REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Gaceta del Trabajo

ORGANO OFICIAL DE LA CORPORACION

Nos. 41 A 52 TOMO V

ENERO A DICIEMBRE DE 1950



PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

—

BOGOTA

IMPRENTA NACIONAL

1 9 5 3

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

—

MAGISTRADOS DE LA CORPORACION:

Doctor Juan Benavides Patrón

Doctor Luis Alberto Bravo

Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

—

DIGNATARIOS:

HASTA EL 22 DE ABRIL DE 1950

Presidente: Doctor Luis Alberto Bravo

Vicepresidente: Doctor Juan Benavides Patrón

DESDE EL 23 DE ABRIL DE 1950

Presidente: Doctor Juan Benavides Patrón

Vicepresidente: Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

Secretario: Doctor Guillermo Martínez R.

Relator: Doctor Gustavo Hoyos Giraldo

REPUBLICA DE COLOMBIA

Gaceta del Trabajo

ORGANO DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

DIRECTOR: Doctor JORGE VALENCIA ARANGO, Relator del Tribunal

HASTA EL 16 DE FEBRERO DE 1952

Director actual: Doctor RAFAEL BAQUERO HERRERA, Relator del Tribunal

Nos. 41 A 52 TOMO V

ENERO A DICIEMBRE DE 1950

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

BOGOTA — COLOMBIA

IMPRENTA 1952 NACIONAL

I.—CASACION. Su técnica. a) Motivos de Casación. b) Violación de normas procesales. Requisitos para que prospere la acusación basada en ella. c) Infracción directa de la ley. d) El artículo 697 del C. J. no rige en los juicios laborales.

I.—a) Antes de ser expedido el Decreto-ley 2158 el recurso de casación en materia del trabajo se regía por las disposiciones pertinentes del Código Judicial. Entonces eran de recibo las causales que establece dicho Código en su artículo 520 citado por el recurrente. Pero una vez expedido aquel Decreto, que reglamentó el procedimiento en los juicios laborales, fueron suprimidas algunas causales de casación, quedando solamente las que señala el art. 87 del mismo.

El ánimo de los redactores del Decreto 2158 de 1948 fue el de suprimir las causales de casación por errores "in procedendo" para dejar solamente como principal la de errores "in judicando", por infracción de la ley sustantiva. Esto aparece claramente de la "presentación" que sus autores hicieron del referido Decreto que es hoy el Código Procesal del Trabajo.

b) Ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones que para que prospere una acusación con fundamento en violación de disposiciones de carácter procesal, es preciso que al mismo tiempo se señalen las de orden sustantivo laboral que se estimen infringidas por el fallo acusado.

c) La violación directa de la ley tiene lugar cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él. Si el hecho básico de la ley no se discute, si se halla debidamente establecido y no se aplica la norma legal pertinente, o si se aplica a un hecho inexistente, hay violación directa de la ley.

d) El artículo 697 del Código Judicial es de estricta aplicación en los negocios de que conoce la justicia ordinaria; pero la obligatoriedad que él consagra desaparece para los del trabajo, pues los jueces del ramo gozan de libertad en la apreciación de las pruebas que ante ellos se produzcan.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, enero diez y ocho de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juez 3º del Trabajo de Medellín fue demandado José Ramírez Gómez por Ramón Díaz, para que se le condenara al pago de algunas sumas de dinero por concepto de cesantía, dominicales y días festivos, horas extras, vacaciones, auxilio de enfermedad e intereses de ellas desde cuando debieron pagarse y hasta el día en que el pago se verifique, prestaciones que se le adeudan por haber sido su empleado desde noviembre de 1941 hasta el 1º de julio de 1947, fecha en que no se le dió más trabajo.

El apoderado del demandante dice que éste entró al servicio del demandado en la conducción de correos nacionales de Medellín a Dabeiba, a Pereira, etc., en noviembre de 1941, y recibía y despachaba el correo en esa ciudad; que el 1º de julio de 1947, después de una enfermedad, cuando volvió a continuar prestando sus servicios, ya no se le dio más trabajo; que el sueldo que devengaba era de $ 110.00 mensuales; que de noviembre de 1942 a julio de 1947 laboraba diariamente desde las 4 a. m. hasta las 7 p. m. habiendo trabajado en ese período todos los domingos y días de fiestas nacionales; que el demandado no ha dado al demandante el descanso compensatorio por los servicios en los días domingos ni tampoco ha disfrutado de vacaciones, ni se le ha compensado en dinero.

En derecho apoyó su acción en las siguientes disposiciones: Leyes 6ª y 75 de 1945, 65 de 1946, 57 de 1926, 72 de 1931 y 10 de 1934; Decretos 652 de 1935, 895 de 1934, 2350 de 1944 y 2127 de 1945; art. 1209 del C. J.

El demandado, a su turno, presentó demanda de reconvención y en ella solicitó que el señor Ramón Díaz fuera condenado a pagarle algunas sumas de dinero por concepto de descuentos y multas que el contrademandante pagó al Ministerio de Correos y Telégrafos en razón del incumplimiento en los itinerarios y demás condiciones estipuladas en el contrato de conducción de correos, por hechos y culpas de los señores Ramón Díaz y Julio Díaz; por anticipos hechos a cuenta de remuneraciones futuras, que no devengó Díaz ni reintegró en ningún momento; y por perjuicios morales y materiales, intereses y costas del juicio. Expuso los hechos fundamentales de la contrademanda.

El Juez del conocimiento desató la controversia en su fallo de fecha 9 de noviembre de 1948, por medio del cual declaró probada

la excepción de declinatoria de jurisdicción y en consecuencia absolvió al demandado Ramírez Gómez de los cargos de la demanda.

Contra la anterior providencia interpuso el demandante recurso de apelación para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, entidad esta que la confirmó en todas sus partes en la suya de fecha 10 de diciembre del mismo año.

No conforme el demandante con la providencia del Tribunal Seccional, interpuso contra ella recurso de casación que admitido por el Tribunal Supremo del Trabajo, se entra a decidir.

EL RECURSO

El recurrente después de exponer los antecedentes del negocio, formula contra la sentencia del Tribunal Seccional cinco cargos, que se analizarán en el orden en que han sido presentados.

PRIMER CARGO

Dice:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, proferido en el juicio ya individualizado, porque es violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa del art. 1º de la Ley 6ª de 1945, del art. 2º del Decreto Nº 2127 del mismo año, y del art. 2º del Decreto 2158 de 1948, o sea por mérito de la causal 1ª contemplada en el art. 87 del Decreto-ley 2158 de 1948".

Y fundamenta así la acusación:

"En efecto, existe el contrato de trabajo aún en el caso de que el trabajador demandante no lo hubiera prestado en la forma en que lo concibe el Tribunal sentenciador, por cuanto el demandante ejecutó personalmente un trabajo intelectual y material por largo tiempo bajo la continuada dependencia del empleado demandado, y si eventual o aisladamente lo hizo ejecutar de terceros, el hecho consiste en que lo dirigió siempre, y estaba autorizado para procurar la ejecución de terceros, por la índole de la labor, y esa circunstancia no le resta al contrato de trabajo sus características esenciales.

"Mi mandante prestó un servicio personal al opositor, bajo su continuada dependencia. Estaba el trabajador sometido a un horario que empezaba todos los días a las cuatro de la tarde, que implicaba la obligación de dormir en el edificio de los correos, y ponerlos a circular por todas líneas acarreando al F. C., distribuyendo por las otras líneas y recibiendo de ellas lo que traían. De

modo que el sentenciador al declararse incompetente, infringió directamente el art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y las demás disposiciones que dejo citadas".

En seguida el recurrente hace una crítica de la sentencia del Tribunal a través de las pruebas, para concluír diciendo:

"El señor José Ramírez Gómez no tiene facultad de subcontratar, porque como contratista con el Gobierno es el único responsable, y para subcontratar se requiere facultad expresa de la otra parte. Como el Estado no dio esa facultad a Ramírez Gómez, éste no podía subcontratar con mi mandante, solamente lo podía conseguir como trabajador suyo.

"Todo el expediente canta la vida del contrato de trabajo presuntivo, o escrito, existente entre las dos partes; así se ve de la contestación de la demanda, de las posiciones absueltas, de las dilaciones operadas, de la renuencia a darle la boleta de despido a mi mandante, de la búsqueda de una transacción, constante en las audiencias de trámite, la confesión del opositor de haber pagado multas por mal servicio de su trabajador demandante".

Se considera:

Como se ve, el recurrente en este primer cargo acusa la sentencia del Tribunal por violación directa de la ley. El Tribunal Supremo ha dicho que la violación directa tiene lugar "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, hay violación directa de la ley".

Aplicada esta noción al caso en estudio se tiene que el Tribunal Seccional en su sentencia parte de la base de que el demandante no prestó personalmente sus servicios al patrono, pues del contrato celebrado entre el demandante y el demandado Ramírez Gómez surgen obligaciones para aquél que no requieren su cumplimiento directo, aparte de que las obligaciones que Díaz contrajo, debían cumplirse en diferentes lugares, el mismo contrato habla de que el servicio en el Palacio Nacional debe prestarse por el contratante Díaz o por un recomendado suyo.

Para el recurrente, el señor Díaz fue un trabajador del señor Ramírez Gómez, porque le prestó un servicio personal, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración que éste le pagaba por el servicio, y con sujeción a un horario determinado, lo cual se ve, según el recurrente "de la contestación de la demanda, de las posiciones absueltas, de las dilaciones operadas, de la renuencia a darle la boleta de despido a mi mandante, de la búsque-

da de una transacción, constante en la audiencia de trámite, la confesión del opositor de haber pagado multas por mal servicio de su trabajador demandante".

Según la argumentación del recurrente hay un hecho en discusión, que es el servicio personal prestado por el demandante al señor Ramírez Gómez. Establecido éste, no habría lugar a duda de que Díaz fue trabajador del demandado. Y entonces si los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 2º del Decreto 2127 del mismo año y 2º del Decreto-ley 2158 de 1948, no se aplicaron, hubo violación directa de ellos, es decir, la causal invocada por el recurrente, es procedente. Pero como se ha dicho antes, la infracción directa sólo cabe cuando se trata de hechos no discutidos, por lo que no puede decirse que en el caso contemplado se haya configurado esa clase de violación.

Se trata aquí de una cuestión de hecho, como es la prestación personal del servicio por parte del trabajador Díaz. Y esta cuestión no puede analizarse sino a través de las pruebas que se allegaron a los autos. Mas, como el recurrente acusó la sentencia por violación directa de la ley y no por infracción indirecta, como consecuencia de errores de hecho o de derecho, no se puede admitir el cargo, en la forma como ha sido propuesto.

No obstante que el cargo, como se ha dicho, está mal formulado, pues ha debido acusarse por error de hecho, ya que se afirma que algunas pruebas del expediente demuestran la existencia del contrato de trabajo entre las partes, por amplitud se han examinado éstas, y es lo cierto que ni de la contestación de la demanda, ni de las posiciones absueltas por el demandado, ni de las demás señaladas por el recurrente surge en forma indudable tal error, y por otra parte, las que fueron tenidas en cuenta por el fallador, y de las cuales obtuvo el convencimiento de que no existió ese contrato, especialmente por la consideración de que no hubo prestación personal del servicio por parte del demandante, porque en diversas ocasiones según su propia confesión, la conducción de los correos se encomendó a diversas personas distintas al actor, los elementos probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal no han sido atacados ni rebatidos.

Por lo mismo, tratándose de una cuestión de hecho, que por lo menos es dudosa, la apreciación del fallador debe ser mantenida, en virtud del principio de la libre estimación de la prueba que consagra el Código Procesal del Trabajo.

SEGUNDA ACUSACION

Dice el recurrente que "acusa la sentencia del sentenciador, por violación directa de la ley sustantiva, por infracción del art. 697 del C. de P. C.; puesto que número plural de testigos afirmaron constarles la existencia del trabajo continuo de mi mandante, y esos testimonios que son entre otros los de Rubén Antonio Bedoya, fls. 78; Pedro Gómez Castaño, fls. 80; Antonio Roldán, fls. 90 vto. y 91; Arturo García Mejía, fls. 104; Solano Correa, fls. 109 vto. y 110, no fueron considerados y pesados por el sentenciador, lo cual constituye falta de apreciación de esta prueba, que hizo incurrir al sentenciador en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, contemplado en el art. 87 del Decreto-ley 2158 de 1948. Ese error de hecho manifiesto consiste en que había prueba legal de la existencia del contrato de trabajo, y si bien hay libertad jurídica para valorar la prueba en estas controversias, esa libertad no tiene el alcance de autorizar al sentenciador para desconsiderar, o hacer caso omiso de las pruebas allegadas".

Se considera:

Este cargo no se ha formulado de acuerdo con la técnica que exige la casación, porque se acusa por violación directa de la ley y sin embargo se habla luego de error de hecho ostensible, por falta de apreciación de las pruebas que en él se individualizan. Con todo, el artículo acusado, o sea el 697 del Código Judicial, es de estricta aplicación en los negocios de que conoce la justicia ordinaria; pero esa obligatoriedad desaparece para los del trabajo, por fuerza del art. 61 del Decreto-ley 2158 de 1948, que deja a los jueces del ramo libertad en la apreciación de las pruebas que ante ellos se produzcan. Y aunque el recurrente dice que hubo error de hecho, por virtud de la mala formulación del cargo, éste no habrá de prosperar, como en efecto no prospera.

Lo mismo que se dijo al estudiar el cargo anterior respecto de las pruebas señaladas puede observarse respecto de las que en éste se anotan, pues no emerge ciertamente de ellas el error en forma indudable, ni se atacan las que fueron tenidas en cuenta para fundar el fallo acusado.

TERCER CARGO

Este cargo adolece de la misma falta de técnica del anterior. Porque se acusa por violación directa del art. 632 del C. Judicial y luégo se dice que se incurrió por el fallador en error de hecho por falta de apreciación de un certificado expedido por el Minis-

terio de Comunicaciones. Es bien sabido que el error de hecho conlleva la infracción de la ley de modo indirecto, mas en ningún caso directamente.

No prospera el cargo.

CUARTO CARGO

"Acuso la sentencia de violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, o indirecta en subsidio, del art. 603 del C. de P. C., —dice el recurrente—, pues el sentenciador apreció erróneamente la confesión del demandado sobre la existencia del contrato de trabajo entre mi patrocinado y él, al admitir la cualificación de que el trabajo lo realizaba como sub-contratista, y esta circunstancia está contemplada como causal de casación en el mismo artículo del Decreto 2158 de 1948".

Se considera:

La infracción directa a que se refiere la acusación anterior, merece las mismas objeciones que se formularon al cargo tercero. Pero como el recurrente dice que, en subsidio, hubo violación indirecta, se analiza por este aspecto la acusación, aun cuando el cargo como viene formulado adolece de falta de técnica, pues el aparte b) del art. 90 del Decreto-ley 2158 de 1948 dispone que "En caso que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió".

El recurrente dice que el sentenciador apreció erróneamente la confesión del demandado sobre la existencia del contrato, al admitir la cualificación de que el trabajo lo realizaba el demandante como subcontratista. No dice qué clase de error cometió el sentenciador, si de hecho o de derecho, ni tampoco singulariza la prueba donde se hizo la apreciación errónea. Entiende el Tribunal que esa prueba es la de posiciones absueltas por el demandado; pero el recurrente se refiere a ella sin señalar la posición o posiciones, donde tal apreciación se contiene. El recurrente olvidó tan fundamentales requisitos de casación y el Tribunal Supremo no puede entrar a suplir esa deficiencia del cargo porque haría las veces de la parte. Los cargos en casación deben aparecer bien formulados, conforme con las exigencias legales, porque de lo contrario no es posible su estudio.

No prospera, pues, el cargo.

QUINTO CARGO

Este último cargo se funda en la causal 7ª del art. 520 del Código Judicial, por haberse abstenido el sentenciador de conocer de un asunto de su competencia y haberlo declarado así en el fallo.

Antes de ser expedido el Decreto-ley 2158 el recurso de casación en materia del trabàjo se regía por las disposiciones pertinentes del Código Judicial. Entonces eran de recibo las causales que establece dicho Código en su artículo 520 citado por el recurrente. Pero una vez expedido aquel decreto, que reglamentó el procedimiento en los juicios laborales, fueron suprimidas algunas causales de casación, quedando solamente las que señala el artículo 87 del mismo.

El ánimo de los redactores del Decreto 2158 de 1948 fue el de suprimir las causales de casación por errores "in procedendo" para dejar solamente como principal la de errores "in judicando", por infracción de la Ley sustantiva. Esto aparece claramente de la "presentación" que sus autores hicieron del referido decreto que es hoy el Código Procesal del Trabajo. No es, pues, de recibo dicha causal y por ello, no se entra a estudiar.

Por lo demás ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones que para que prospere una acusación con fundamento en violación de disposiciones de carácter procesal, es preciso que al mismo tiempo se señalen las de orden sustantivo laboral que se estimen infringidas por el fallo acusado, razón demás para que los cargos formulados contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín no se encuentren con suficiente eficacia para quebrantarla.

No habiendo prosperado ninguno de los cargos, forzoso es mantener la sentencia acusada.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—CONTRATO DE TRABAJO CON EMPLEADOS PARTICULARES. **Debe constar por escrito. Esta formalidad es "ad probationem".**

II.—CONTRATO DE APRENDIZAJE. **Su finalidad. Obligaciones que crea.**

III.—TIEMPO DE SERVICIOS PARA EFECTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES.

I.—El artículo 13 de la Ley 10ª de 1934 ordena que el contrato de trabajo con los empleados particulares se extienda por escrito y que se especifiquen las obligaciones del empleado y las del patrono, la duración del contrato y las causales para su terminación. Pero semejante formalidad sólo se exige **ad probationem.**

Pugna con la lógica más elemental extraer la noción de contrato de trabajo de la forma como éste se celebre y no de los elementos reales que lo tipifican, como son la prestación personal del servicio, la dependencia del trabajador respecto del patrono, correlativa de la facultad que tiene éste para impartirle órdenes, y el pago de una remuneración por el servicio.

El contrato de trabajo supone acuerdo de voluntades, pero éste puede ser verbal o escrito y hasta simplemente tácito, como en el caso del enganche efectivo de los trabajadores en las grandes empresas, que se realiza sin previa deliberación acerca de las condiciones, las cuales vienen a ser reguladas por la ley, la convención colectiva o el reglamento de trabajo.

II.—En el llamado contrato de aprendizaje, la finalidad principal perseguida por el trabajador consiste en aprender un oficio determinado, y la obligación primordial del patrono, es la de enseñanza de ese oficio, siendo elementos accesorios la prestación del servicio y el pago de la remuneración.

III.—El cómputo del tiempo de servicio efectivo que se hace para liquidar las prestaciones legales a cargo del patrono puede no coincidir con la duración del vínculo contractual, como cuando ocurre suspensión por licencia u otra causa análoga.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, enero veintisiete de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, el señor Luis Francisco Quiroz demandó a la entidad denominada "Asnazú Gold Dredging Co. Limited" (Compañía Dragadora de Oro Asnazú, Limitada), domiciliada en Vancouver en la Columbia Británica, con negocios en la República de Colombia y asiento principal y sucursal en Bogotá, constituída para todos los efectos por la firma "Isaza, Restrepo & Cía.", sociedad privada domiciliada en esta ciudad, representada en la fecha de la demanda por el doctor Jorge Restrepo Hoyos, para que fuese condenada a pagarle la suma de $ 2.328.00 por concepto de alimentación, vacaciones anuales y auxilio de cesantía.

Como hechos indicó los siguientes: que entró al servicio de la entidad demandada, en las explotaciones de Asnazú, ubicadas en el Municipio de Buenos Aires del Departamento del Cauca, el 28 de septiembre de 1939, permaneciendo allí sin interrupción hasta el 2 de noviembre de 1944, fecha en la cual quedó definitivamente fuera de la empresa por enfermedad que lo inhabilitaba para seguir prestando sus servicios, que durante ese tiempo desempeñó, bajo la continua dependencia de la empresa, las funciones de mecánico (mecánico de Banco, ajustador de maquinaria, cepillador, tornero, bombero, etc.); que el tiempo de servicio se dividió en dos etapas, así: 1ª—Del 28 de septiembre de 1939 al 25 de septiembre de 1942, mediante contrato de trabajo libremente celebrado por la demandada; 2ª—Del 25 de septiembre de 1942 en adelante, mediante contrato de trabajo impuesto por el Gobierno Nacional, con base en el respectivo contrato de concesión minera y en lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto 1343 de 1937, al conferirle a Quiroz una beca de estudios en las explotaciones de la demandada; que el salario devengado, de acuerdo con los correspondientes contratos de trabajo, fue así: del 28 de septiembre de 1939 al 1º de diciembre del mismo año, un jornal de $ 3.56; del 1º de diciembre de 1939 al 1º de abril de 1940, un jornal de $ 3.76; del 1º de abril de 1940 al 8 de abril de 1942, un jornal de $ 4.00; de esta última fecha hasta el 25 de septiembre del mismo año, un jornal de $ 4.56, y de allí en adelante uno de $ 4.96; que a pesar de tener derecho, de acuerdo con disposiciones legales y contractuales, a alimentación y alojamiento por cuenta de la empresa, ésta sólo le suministró alojamiento, el que era estimado en la suma de $ 15.00 mensuales, a tiempo que la alimentación lo era en la cantidad de

$ 45.00 y fue suministrada por contratistas en las explotaciones de la demandada a razón de $ 1.70 diarios durante el tiempo en que el demandante disfrutó de la beca en dichas explotaciones; que, no obstante la calidad de empleado particular que tuvo, la empresa sólo le concedió y pagó las vacaciones correspondientes a un año.

En derecho se apoyó el demandante en las disposiciones de la Ley 10 de 1934, en el Decreto 652 de 1935, en el artículo 43 del Decreto 1343 de 1947, en el Decreto legislativo 2350 de 1944 y en el artículo 1506 del Código Civil.

La empresa demandada, al contestar la demanda, negó los hechos principales en la forma en que estaban redactados y se opuso a las pretensiones del actor.

El Juzgado 4º del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a la parte demandada a pagar al actor la suma de $ 405.00 como auxilio de cesantía por tres años de servicio sobre un promedio de sueldo mensual de $ 135.00. La absolvió de los demás cargos. No condenó en costas.

En virtud de apelación interpuesta por las dos parte litigantes, el negocio subió al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que en su fallo confirmó en todas sus partes el de primer grado.

Contra la sentencia de segunda instancia recurrió en casación el apoderado de la entidad demandada.

Va a decidirse el recurso, previo el examen de la demanda de casación.

El recurrente invoca la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso, y formula tres cargos que se estudiarán a continuación en su orden.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que los estudiantes becados en la concesión minera de la empresa dependen exclusivamente del Gobierno, que adjudica las becas, señala su duración y nombra y remueve a los becados.

Conforme al contrato de concesión, la empresa, dice el recurrente, asumió la obligación de enseñar gratuitamente los distintos aspectos de la industria a tres alumnos escogidos por el Gobierno, durante el tiempo que éste fije y de ocuparlos metódicamente en los diversos oficios de la empresa, con los mismos sueldos y en condiciones iguales a las de los empleados de la respectiva categoría. (Cláusula 5ª del contrato).

Anota que la facultad que tiene la empresa para solicitar la cancelación de la beca por incompetencia o mala conducta del estudiante, no le da a éste el carácter de empleado, pues dicha facul-

tad no envuelve derecho para cancelarla, lo que sólo puede hacer el Ministerio del ramo previa estimación de la causal alegada.

En el caso del señor Quiroz, agrega, durante el período en que fue becado del Gobierno, no existió acuerdo alguno de estipulaciones contractuales entre él y la empresa para la prestación del servicio ni hubo expreso consentimiento entre las partes para la celebración de un contrato de trabajo. Y como el Tribunal fallador, a pesar de ello, consideró que el actor en ese tiempo estuvo subordinado a la empresa de manera económica, técnica y personal, o sea vinculado por un contrato de trabajo incurrió, por haber dejado de aplicarlo, en violación directa del artículo 13 de la Ley 10 de 1934, que según afirmó el recurrente estaba en vigencia en la época en que el señor Quiroz fue obrero o empleado de la Compañía y becado del Gobierno.

El recurrente cree que conforme a la disposición que cita, el contrato de trabajo surge naturalmente del expreso consentimiento de quien lo presta y de quien lo recibe y que tal contrato debe contener, además de las estipulaciones acordadas entre los contratantes, las especificaciones del trabajo a que se obliga el empleado, la cuantía de la remuneración, la forma y período de pago, la duración del contrato y las causales que lo hagan caducar durante su vigencia.

Se considera el cargo:

El artículo 13 de la Ley 10 de 1934 dice así:

"Todo contrato de trabajo con empleados particulares, se extenderá por escrito, en papel simple, en dos ejemplares, para que conserve uno cada parte, y estará exento de los derechos de timbre y sanidad. Este contrato, además de las estipulaciones que acuerden los contratantes, y que no contraríen la presente Ley, contendrá: las especificaciones del trabajo a que se obliga al empleado, la cuantía de la remuneración y la forma y período de pago; la duración del contrato, las causales que lo hagan caducar durante su vigencia, y un certificado de salud expedido por un médico graduado, escogido y pagado por el patrón.

"En caso de controversia, el contrato antedicho será plena prueba de las obligaciones respectivas.

"Parágrafo. Los contratos que se hallen vigentes al entrar a regir esta Ley, deberán hacerse constar por escrito y sujetarse a sus disposiciones, en un término de sesenta (60) días, a partir de la sanción de ella.

"Parágrafo. La Oficina General del Trabajo redactará y publicará un modelo de contrato de trabajo de que trata esta Ley, cuyos términos generales se observarán al hacer tales convenios,

sin perjuicio de que las partes incluyan estipulaciones que no violen disposiciones legales. En caso de que no se haya firmado contrato, éste se presume celebrado de acuerdo con los términos del modelo publicado por la Oficina General del Trabajo en el **Diario Oficial.** Dicha entidad revisará, cuando lo estime conveniente, el mencionado modelo, con el fin de hacerle las modificaciones que la experiencia aconseje".

El recurrente deduce de esta disposición que el contrato de trabajo requiere para su validez que los sujetos contratantes acuerden expresamente y por escrito las condiciones en que ha de ejecutarse el mismo.

Evidentemente el artículo transcrito ordena que el contrato de trabajo con los empleados particulares se extienda por escrito y que se especifiquen las obligaciones del empleado y las del patrono, la duración del contrato y las causales para su terminación. Pero semejante formalidad sólo exige **ad probationem,** como se infiere de la parte final de su texto y de su parágrafo 2º, en el que se dispone que en caso de que no se haya firmado contrato, éste se presume celebrado de acuerdo con los términos del modelo que debe elaborar y publicar la Oficina General del Trabajo (hoy Departamento Nacional). Igual disposición contiene el artículo 5º del Decreto 652 de 1935, que, además, dice: "El hecho de que el contrato de trabajo no conste por escrito no priva al empleado particular de los derechos que le otorgan la Ley 10 de 1934 y el presente Decreto reglamentario".

Estos preceptos en lo sustancial, han sido reproducidos en el Decreto 2350 de 1944, en la Ley 6ª de 1945 y en el Decreto 2127 del mismo año.

Por otra parte, en cuanto a las condiciones del contrato, el patrono y el trabajador no pueden convenir, según el artículo que cita el recurrente, sino aquellas que no sean contrarias a la ley, lo que está indicando que la autonomía de la voluntad en esta materia es muy restringida, o dicho en otros términos, que la legislación del trabajo tiene un carácter imperativo.

Pugnaría con la lógica más elemental extraer la noción de contrato de trabajo de la forma en que se celebre y no de los elementos reales que lo tipifican, como son la prestación personal del servicio, la dependencia del trabajador respecto del patrono, correlativa de la facultad que tiene éste para impartirle órdenes, y el pago de una remuneración por el servicio.

Desde luego, el contrato de trabajo supone acuerdo de voluntades, pero éste puede ser verbal y hasta simplemente tácito, como en el caso del enganche efectivo de los trabajadores en las grandes

empresas, que se realiza sin previa deliberación acerca de las condiciones, las cuales vienen a ser reguladas por la ley, la convención colectiva o el reglamento de trabajo.

Por tanto, el sentenciador procedió bien al indagar, fundado en preceptos legales que no menciona el recurrente, si el señor Quiroz prestó personalmente su energía de trabajo bajo la dependencia de la empresa demandada y mediante el pago de un salario, para derivar de allí, y no de la circunstancia de un previo acuerdo escrito, la certidumbre de la existencia de un contrato de trabajo entre las dos partes.

Se observa, sí, que el Tribunal Seccional atribuye al contrato de trabajo como nota característica la dependencia personal, técnica y económica del trabajador, concepto éste que ha rechazado el Tribunal Supremo en varias ocasiones, porque la subordinación en la relación laboral no tiene más que un alcance jurídico e implica simplemente la potestad del patrono de dar al trabajador órdenes adecuadas al servicio que presta.

Además, el fallador calificó como contrato de trabajo común el que ligó al señor Quiroz con la empresa demandada cuando no era sino una modalidad especial de aquél, o sea el llamado contrato de aprendizaje, en el cual la finalidad principal perseguida por el trabajador consiste en aprender un oficio determinado y la obligación primordial del patrono, es la enseñanza de ese oficio, siendo elementos accesorios la prestación del servicio y el pago de la remuneración.

En efecto, por medio de la cláusula 5ª del contrato de concesión, la Compañía se obligó a enseñar gratuitamente los distintos aspectos de la industria a tres alumnos escogidos por el Gobierno Nacional, y a ocuparlos con los mismos sueldos y en las mismas condiciones que a sus empleados de igual categoría. Fué en desarrollo de dicha cláusula como el señor Quiroz disfrutó de una beca que le permitió adquirir determinados conocimientos, al propio tiempo que prestó servicios bajo la dependencia de la empresa y mediante el pago de la remuneración correspondiente.

Pero ya sea que se considere como contrato común de trabajo o como contrato de aprendizaje, es lo cierto que el recurrente no demostró ni alegó siquiera la inexistencia de la actividad personal del demandante, de la subordinación y de la remuneración del servicio, dejando así en pie los soportes del fallo.

Por tanto, el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Asevera el recurrente que en el juicio está demostrado que el señor Quiroz trabajó en la empresa demandada en tres períodos que se descomponen así:

a) Del 28 de septiembre de 1939 al 1º de junio de 1942 como obrero.

b) Del 1º de junio de 1942 al 24 de septiembre del mismo año, como empleado, y

c) Del 24 de septiembre de 1942 al 1º de octubre de 1944, como estudiante becado por el Gobierno Nacional.

Por los servicios prestados en el primer período no adquirió derecho al auxilio de cesantía, por su calidad de obrero, y tampoco lo adquirió por los que prestó en el segundo período, debido a que se retiró voluntariamente del cargo, según aparece de la carta del folio 43.

En cuanto al tercer período, menos pudo adquirir derecho a la mencionada prestación porque la beca que le otorgó el Gobierno, le dio el carácter de empleado de éste y no de la Compañía, la que, por lo mismo, no acordó con él estipulaciones contractuales.

Añade que el fallador no obstante reconocer que el señor Quiroz renunció su puesto en la empresa para aceptar la beca, declara que no hubo terminación del contrato de trabajo y le reconoce el derecho al auxilio de cesantía, con lo cual incurrió en violación directa del artículo 11 del Decreto 2350 de 1944.

Se examina el cargo.

La sentencia acusada reconoce que el actor fue obrero de la empresa durante dos años y ocho meses; que luégo, fue empleado por espacio de tres meses y veinticuatro días, y que, por último, sin interrupción, pasó a ser becado por cuenta del Gobierno Nacional, pero sin que dejara de ser trabajador de aquélla. En ningún caso acepta, pues que el señor Quiroz se hubiese retirado de la empresa el 24 de septiembre de 1942, según lo afirma el recurrente. Al contrario, como se vio al examinar el cargo anterior, el fallo declara que el demandante continuó vinculado a la entidad demandada por medio de contrato de trabajo hasta el mes de noviembre de 1944, declaración ésta que mantiene el Tribunal Supremo porque el recurrente no la ha destruído.

Ahora bien, la disposición del Decreto 2350 de 1944 que señala el recurrente como violada, dice en lo pertinente así:

"Si no se estipulare que el contrato es por tiempo indefinido, se entenderá celebrado por seis meses. Cualquiera de las partes podrá terminar unilateralmente el contrato de trabajo celebrado

por tiempo indefinido, mediante aviso a la otra con antelación por lo menos igual al período que regule los pagos del salario, de acuerdo con la costumbre y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones o indemnizaciones a que haya lugar".

Se refiere, pues, exclusivamente a los contratos celebrados por tiempo indefinido, y no hay constancia de que tuviera ese carácter el que existió entre el señor Quiroz y la empresa demandada.

Por otra parte, el Decreto 2350 de 1944 fue expedido más de dos años después del 23 de septiembre de 1942, fecha en que se dice haber ocurrido el retiro del actor.

En consecuencia, este cargo tampoco prospera.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia acusada, en cuanto a la Compañía Asnazú Gold Dredging, Limitada, a pagar al demandante la suma de $ 405.00 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a tres años de servicio, viola, por aplicación indebida, el parágrafo del artículo 8º del Decreto 2350 de 1944 y el ordinal f) del mismo artículo, porque tal Decreto promulgado el diez de octubre entró en vigencia diez días después de su promulgación, y el señor Quiroz dejó de ser empleado antes de que ésta se cumpliera.

Anota que conforme el parágrafo citado sus reglas solamente son aplicables a los contratos extinguidos con posterioridad a la promulgación del Decreto.

Agrega que aún suponiendo la existencia del vínculo contractual durante la época en que el demandante disfrutó de la beca que le concedió el Gobierno, no sería aplicable el mencionado Decreto, en atención a que el fallador declaró que el demandante prestó servicios en su calidad de becado desde el 25 de septiembre de 1942 hasta el 1º de octubre de 1944, aunque más adelante sostenga que los prestó hasta el mes de noviembre, para el solo efecto de condenar a la empresa al pago de auxilio de cesantía.

Afirma, además, que conforme al ordinal f) del artículo ya citado se requiere un trabajo de tres años para adquirir derecho al auxilio de cesantía, y, que está establecido que el tiempo de servicios fue inferior a tres años, ya sea que se tome como punto de partida el primero de junio o el 25 de septiembre de 1942, y como fecha de terminación el 1º de octubre o el mes de noviembre de 1944.

Finalmente dice que según el ordinal si se presta servicio por un tiempo inferior a tres años, sólo se tiene derecho al auxilio de cesantía correspondiente al número de años inferior a tres.

El artículo 8º del Decreto 2350 de 1944, en la parte que cita el recurrente, dice así:

"Artículo 8º—Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderá también al patrono, además, de las que le impongan leyes especiales o convenciones de trabajo, las siguientes indemnizaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros:

"... ... ...
... ...

"F) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

"Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años.

"Parágrafo. Para liquidar el auxilio de cesantía por tiempo de trabajo anterior al presente Decreto, y siempre que la extinción del contrato de trabajo sea posterior a su promulgación, se aplicarán las siguientes reglas:

"1ª—En caso de despido del trabajador sin justa causa comprobada o cuando se retire por falta grave comprobada del patrono, se tomará en cuenta el tiempo anterior de servicios, pero solamente hasta por cinco años.

"2ª—En los demás casos de extinción del contrato se tomará en cuenta el tiempo anterior de servicios, pero solamente hasta por tres años.

... ...
... ...".

El Decreto referido en su artículo 42 dispuso que empezaría a regir diez días después de su promulgación, y ésta tuvo lugar el 3 de octubre de 1944. Pero posteriormente, por medio del Decreto 2414 de 1944, se fijó como fecha inicial de su vigencia el 16 de octubre.

El Tribunal sentenciador, al decidir la petición sobre vacaciones, consideró que el tiempo efectivo de servicio terminó el 1º de octubre de 1944. Y más adelante, al ocuparse del auxilio de cesantía, estimó que la relación jurídica entre el señor Quiroz y la empresa finalizó en el mes de noviembre del mismo año.

Esta corporación no encuentra en ello ninguna contradicción, puesto que el cómputo del tiempo de servicio efectivo que se hace para liquidar las prestaciones legales a cargo del patrón puede no

coincidir con la duración del vínculo contractual, como cuando ocurre suspensión por licencia u otra causa análoga.

El recurrente no planteó la cuestión de hecho relativa a las pruebas en que la sentencia se apoyó para estimar que la relación contractual se extinguió en el mes de noviembre de 1944, y por tanto el Tribunal Supremo se abstiene de examinar ese punto.

La declaración del fallador acerca de la existencia de contrato de trabajo en el último período, esto es, el que corresponde a la beca, no fue combatida con fortuna, como atrás se vió, y respecto del tiempo anterior, al propio recurrente, al formular el segundo cargo, admite que los servicios del señor Quiroz a la empresa comenzaron el 28 de septiembre de 1939 y fueron prestados continuamente a partir de ese día.

En cuanto al retiro, afirma la sentencia, sin disentimiento del recurrente, que lo motivó enfermedad invocada y comprobada por el actor.

Se está, pues, en presencia de un contrato de trabajo que se extinguió con posterioridad a la promulgación del Decreto 2350 de 1944 y por causas distintas al despido sin justa causa comprobada o a falta grave del patrono.

Por consiguiente, teniendo en cuenta la regla 2ª del parágrafo del artículo 8º del Decreto mencionado, resulta acertado el reconocimiento a favor del demandante, del auxilio de cesantía por tiempo anterior de servicios hasta por tres años, incluyendo parte del tiempo en que sirvió como obrero, en virtud de que el mismo artículo estableció dicha prestación no sólo para los empleados sino también para los obreros.

El ordinal f) se aplicó debidamente en la parte que ordena liquidar el auxilio de cesantía a razón de un mes de salario por cada año de trabajo. En lo restante, no era aplicable y no lo aplicó el fallador por tratarse de servicios anteriores al Decreto, caso especialmente contemplado en el parágrafo del artículo 8º.

Por tanto tampoco prospera este cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Fdo.), Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—PARTICIPACION EN LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA. Cuando ésta hace parte del salario la no elaboración de los inventarios y balances constituye incumplimiento del contrato de trabajo.

I.—Si la empresa no elaboró los respectivos balances, es claro que no puede saberse si las operaciones efectuadas produjeron o no utilidades, y acreditado aquel hecho, pues no se halló siquiera el libro correspondiente a inventarios y balances, esta falta de la empresa sí daba derecho al actor a reclamar el cumplimiento del contrato, y de conformidad con el ordinal 6º del art. 48 del Decreto 2127 de 1945, a romper unilateralmente el convenio, puesto que entre las obligaciones del patrono se encuentra la de pagar el salario en la forma, tiempo y lugar convenidos, y como la participación de utilidades hacía parte de la remuneración y para deducirla era necesario elaborar los balances semestralmente, no existiendo éstos, la empresa no podía alegar que estaba cumpliendo perfectamente el contrato que tenía con Betancur.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, enero treinta de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juez Primero del Trabajo de Medellín, y por medio de apoderado, el señor Rafael A. Betancur B. demandó a la "Sociedad Extractiva Comercial, Limitada" (Sexco), representada por su Gerente señor Guillermo Piedrahita M., a fin de que le reconociera las siguientes cantidades:

Setecientos cincuenta pesos ($ 750.00) por cesantía correspondiente a tres años; trescientos setenta y cinco pesos ($ 375.00) por vacaciones; cuatro mil quinientos pesos ($ 4.500.00) por salarios de tiempo faltante para la terminación del contrato; seis mil cuatro cientos ochenta y seis pesos, cincuenta y dos centavos ($ 6.486.52) por utilidades de la empresa; mil setecientos once pesos con tres centavos ($ 1.711.03) por comisiones y diez mil pesos ($ 10.000.00) por perjuicios por incumplimiento del contrato.

Dijo el demandante que trabajó al servicio del demandado desde enero de 1946, como técnico en fabricación de loza, con sueldo de ciento cincuenta pesos ($ 150.00); pero que en virtud del contrato celebrado en julio del mismo año se elevó su asignación a doscientos cincuenta pesos ($ 250.00), por el término de tres años. Que el 29 de enero de 1948 resolvió retirarse de la empresa por no haberle cumplido el contrato, y que faltando diez y ocho meses para el vencimiento del plazo se le debían las cantidades que se dejan enumeradas antes, pues no ha recibido nada por los anotados conceptos.

Se apoyó en las Leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, Decreto 2127 de 1945 y arts. 1613 y 1614 del C. C.

Con fecha 5 de febrero del pasado año el Juez del conocimiento dictó sentencia, y por medio de ella condenó a la empresa demandada a reconocer lo siguiente: A pagar $ 375.00 por vacaciones; $ 750.00 por cesantía y salarios a razón de $ 250.00 desde el día en que se establezca el retiro del demandante hasta el 1º de julio de 1949. Agregó que la liquidación de éstos se haría de conformidad con el procedimiento del art. 553 del C. J. Absolvió de las demás peticiones de la demanda.

Mas, habiéndose apelado el fallo por ambas partes, correspondióle conocer del recurso al Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, entidad que con fecha once de marzo de 1949, confirmó la sentencia en cuanto a su parte absolutoria y la modificó en lo relativo a la condenación por vacaciones y cesantía, haciendo la reducción correspondiente al tiempo servido, e igualmente absolvió por salarios relativos a tiempo presuntivo.

Contra esta última providencia se interpuso el recurso de casación por la parte demandante.

EL RECURSO

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Seccional. El primero por error en la apreciación de las pruebas, y el segundo por errónea interpretación del art. 48 del Decreto 2127 de 1945, los cuales pueden ser examinados conjuntamente dada su íntima conexión.

Afirma el recurrente que el Tribunal le dio a la prueba testimonial un alcance que no tiene, cuando se basa en las declaraciones de los señores Gómez, Quintero, Narváez y Heredia para deducir que como el demandante solamente trabajó en la empresa demandada hasta el mes de julio de 1948, y la carta de retiro es de enero de 1949, no existía la relación laboral entre las partes en tal

momento; que estos testimonios dan cuenta de un hecho, relativo únicamente al tiempo de servicio, pero que no pueden tener la consecuencia jurídica de dar por inexistente el vínculo en el momento en que se produjo la carta en que se anunció el retiro del trabajador. Que el Tribunal dejó de apreciar de otro lado, tanto la cláusula séptima del contrato celebrado entre Betancur y la empresa, en la cual se habla de que el empleado se obliga a aleccionar a otra persona para que pueda reemplazarle en caso de faltas ocasionales o temporales, y la carta del Gerente de la demandada, de fecha 7 de febrero de 1948 por medio de la cual se contesta la que escribiera el Sr. Alberto Betancur anunciando su retiro y el de don Rafael de la empresa. En esta carta se admite que el demandante se hallaba separado del servicio, pero que lo estaba reemplazando su hermano don Alberto, es decir, que estaba en condiciones de volver a trabajar, readquiriendo su puesto.

La cláusula séptima del contrato dice así: "El técnico se compromete a aceptar un colaborador, que será elegido de común acuerdo entre él y la empresa, y al cual dará instrucciones necesarias, hasta capacitarlo para que lo pueda reemplazar en sus faltas accidentales o temporales, de manera que al producirse éstas, Sexco no sufra ningún perjuicio".

La carta dice: "En relación con la carta de 29 de enero pasado en la cual ustedes notifican el retiro de la empresa Sexco, a la cual sirvió primero don Rafael y luégo don Alberto, quien reemplazó a aquél temporalmente, de acuerdo con nosotros, etc.".

En virtud de la cláusula séptima del contrato el demandante se comprometió a aceptar un colaborador, a quien debía darle instrucciones, con el objeto de que pudiera reemplazarlo en las faltas temporales. Allí se consigna simplemente una obligación por parte del trabajador de aleccionar a otra persona para el evento de que hubiere de retirarse accidentalmente, pero no indica nada en relación con el momento de la terminación del contrato. Se previó que el trabajador podría retirarse, en forma temporal, de sus laborales, cuando tuviere quien lo reemplazase, lo que quiere decir que podía volver al trabajo.

Estima el Tribunal Supremo que está en lo cierto el recurrente en lo tocante a esta apreciación; porque si de acuerdo con la empresa el empleado se había retirado temporalmente del servicio, el fenómeno jurídico que se operó no fue el de la terminación de la relación laboral, sino simplemente el de la suspensión del contrato, que es cosa muy distinta. Y se dice que solamente estaba suspendido, porque el empleado pudo regresar a su cargo en cualquier momento, como se desprende del texto de la carta de la Gerencia,

que acusa claramente un retiro temporal del trabajador, convenido con el patrono.

De suerte que debe partirse de la base de que al producirse la carta de renuncia de Betancur, el vínculo contractual se hallaba vivo. Importa, ahora, saber qué incidencia tiene sobre el fallo la aludida circunstancia.

El cargo enfoca, al mismo tiempo, lo relativo al incumplimiento del contrato, que según el recurrente, fue la causa para que el demandante lo rompiera unilateralmente.

A este respecto ocurre que los testimonios que se han mencionado antes son deficientes en grado sumo para dar la certidumbre de la verdadera causa que movió al demandante a retirarse del servicio de la empresa. En efecto, hay en ellos contradicciones evidentes, como la de afirmar que se conocían las cláusulas del contrato, y al mismo tiempo manifestar que algunas de ellas lo fueron por referencias del mismo demandante; que el testigo Quintero afirme que no le pagaron las utilidades a Betancur porque vió, y otras cosas por el estilo, como la de que el descarbonador de la fábrica diga que por razón de su oficio estaba en capacidad de conocer la contabilidad de la empresa, etc.

El señor Luis A. Gómez rinde una declaración que casi en su totalidad es de pura referencia, pues que depone acerca de algunos hechos porque se los contó el mismo demandante. Cuando se le pregunta si leyó el contrato celebrado entre las partes, contestó que sí; que lo leyó personalmente y que por lo tanto puede aseverar que su duración era de tres años, y al interrogársele por qué razón sabía que el sueldo era de $ 250.00 y si había participación de utilidades y sobre ventas, dijo: "Porque el mismo señor Betancur nos lo contó, es decir, en relación con el sueldo; en cuanto al 10% porque esta es una cláusula estipulada en el contrato y el 3% porque él me lo contó, no porque personalmente me conste".

Y con respecto a la elaboración de los balances semestrales dijo que no vió que se verificara (durante la época en que Betancur estuvo al servicio de la empresa) balance alguno, y agregó que como era pulidor en la empresa no estaba en capacidad de darse cuenta de los libros de la administración y presenció los reclamos hechos por el demandante. En parecidas condiciones se produce la declaración de Narváez. El testigo Heredia dice que durante el tiempo en que Betancur trabajó en la empresa no se hizo balance; pero la causa del retiro fue la de que pidió aumento de sueldo y no se lo concedieron.

En cuanto al testimonio de Arcila, dijo la sentencia que no había sido ratificado en el juicio; pero al folio 30 se encuentra el que rindió y del cual aparece lo siguiente: que el balance que se

le puso de presente es el que la empresa pensaba presentar como definitivo; pero no sabe si así lo hizo, y que según ese balance las utilidades de la empresa fueron de $ 44.865.22. Que la lista de los folios 16, 17 y 18 es una parte de las operaciones de venta realizadas por la fábrica y confeccionadas por él sobre datos obtenidos en los libros de la empresa.

Por lo que hace al dictamen de los peritos, que fue desestimado por el Juez de primer grado, se tiene lo siguiente: Los peritos dijeron a la pregunta tercera: No encontramos el balance general a que se refiere la cláusula quinta del contrato, de donde se desprende que éste no fue afectado. No está por demás agregar como antes se dijo, que en la empresa no existe libro de inventarios y balances. A la pregunta cuarta: Como se dijo antes, no existe balance de ninguna naturaleza y por lo mismo mal se puede decir cuáles fueron las utilidades. Pero en seguida se toma como base el balance elaborado por el señor Ramiro Arcila, y se dice que pudo haber sido de ciento cuarenta y seis mil ochocientos treinta y un mil pesos con cuarenta centavos ($ 146.831.40). Y agregaron los peritos que hicieron ese cálculo sobre dicho balance y tomando en consideración los tres años completos del contrato. Pero los mismos advierten que ese documento no lleva la firma del señor Arcila sino la del demandante Betancur.

Estos elementos probatorios no fueron suficientes, en sentir del Juez de primer grado, para acreditar las verdaderas utilidades obtenidas por la empresa ni las ventas efectuadas por el actor, sobre las cuales debía devengar una comisión, y al ser confirmada la respectiva sentencia, el Tribunal, es lógico suponer que tomó en consideración las razones en que se apoyó aquél. Además, la providencia acusada resta mérito a los balances presentados por el actor, por provenir del mismo, no obstante que el declarante Arcila dice que uno de ellos era el que se pensaba presentar como definitivo. Pero en parte alguna afirma haberlo elaborado personal y directamente, y en cuanto a lista relativa a ventas apenas dice que fueron realizadas por la fábrica, y no por el actor.

Con todo, de las deficientes declaraciones de los testigos y de la exposición pericial, en relación con los balances de la empresa, sí aparece que éstos no se efectuaron, porque el dato de que dan cuenta los peritos en el sentido de que no se llevaban libros de contabilidad, es muy significativo, y ciertamente inexplicable, dada la importancia del establecimiento.

Ahora bien: si es verdad que la empresa no elaboró los respectivos balances, es claro que no puede saberse si las operaciones efectuadas produjeron o no utilidades, y acreditado aquel hecho, pues no se halló siquiera el libro correspondiente a inventarios y

balances, esta falta de la empresa sí daba derecho al actor a reclamar el cumplimiento del contrato, y de conformidad con el ordinal 6º del art. 48 del Decreto 2127 de 1945, a romper unilateralmente el convenio, puesto que entre las obligaciones del patrono se encuentra la de pagar el salario en la forma, tiempo y lugar convenidos, y como la participación de utilidades hacía parte de la remuneración y para deducirla era necesario elaborar los balances semestralmente, no existiendo éstos, la empresa no podía alegar que estaba cumpliendo perfectamente el contrato que tenía con Betancur.

No obstante, admitido que sí estaba el demandante en presencia de hechos que permitían la ruptura del contrato unilateralmente, tal circunstancia no tiene ninguna incidencia sobre el fallo de Tribunal, por la sencilla razón de que los perjuicios que sufriera el actor no se establecieron en el juicio en forma que ofrecieran base para una condenación y no habiéndose, de otro lado, probado que la empresa obtuvo beneficios durante el tiempo en que Rafael Betancur estuvo a su servicio, tampoco podría decidirse nada a este respecto. Por lo que el rompimiento del contrato ocurrido en las anotadas circunstancias no tiene ninguna consecuencia que se traduzca en condenación pecuniaria en favor del actor, ya que el dictamen pericial tampoco ofrece base cierta acerca de las referidas utilidades por haberse emitido con apoyo en el que elaborara o que aparece firmado por el mismo demandante, y como el Tribunal Seccional, en su autonomía para valorar las pruebas no le dió ningún mérito, no resultando de modo indubitable comprobadas las utilidades de la empresa demandada, el Supremo deberá atenerse en este particular a la apreciación hecha por el inferior.

Y por otra parte ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones que para que prospere una acusación por error de hecho, es preciso que aparezca de modo manifiesto, ostensible de los autos. Y como de conformidad con el art. 61 del Decreto 2158 de 1948, que sustituyó la regla 4ª del art. 3º de la Ley 75 de 1945, en los juicios del trabajo no hay tarifa probatoria y el fallador goza de un ámbito muy amplio para calificar el mérito de las pruebas que se aduzcan, esta corporación en los casos que ofrecen alguna duda, esto es, en los cuales no emerge en forma diáfana el error cometido, respeta la apreciación del inferior, ya que él tiene además mejores elementos para formar su convicción desde luego que examina todo el acervo de las probanzas y de cerca puede valorar los elementos que a su percepción han llegado para formar el conocimiento.

Se tiene, pues, en síntesis, que habiendo roto el demandante el contrato, con causa legal, no hay lugar sin embargo a hacer con-

denación alguna contra la parte demandada por razón de perjuicios, y desde luego, como observa el opositor en el recurso, ni siquiera al pago del tiempo faltante, pues el art. 51 del Decreto 2127 contempla solamente el caso en que el patrono, fuera de los casos enumerados en los arts. 16, 47, 48, 49 y 50 rompa unilateralmente el contrato, y ya se ha visto que la terminación del que hubo entre las partes se produjo por el mismo demandante.

En mérito de las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto de este recurso.

Sin costas.

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

(Fdo.), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—TRABAJADORES PETROLEROS.. a) Indemnización a que tienen derecho cuando son despedidos por enfermedad o accidente. b) El pago de la indemnización consagrada en la Ley 4ª de 1921 excluye la ordenada como auxilio de enfermedad, por la Ley 10 de 1934. c) Prueba de la incapacidad.

II.—CONDENA CONDICIONAL. Es injurídica.

I.—a) La Ley 4ª de 1921 y el Decreto 1268 de 1939 dispusieron que los trabajadores de las empresas petroleras víctimas de enfermedades o accidentes de trabajo sólo podrían ser despedidos cuando se completara su convalecencia, o, en caso de no llenarse este requisito, mediante el pago de una indemnización de dos mensualidades de salarios, por lo menos, y de los gastos de transporte al primer centro poblado donde haya médicos y hospitales. La obligación adicional de cubrir estos gastos de transporte a donde haya médicos y hospitales, está indicando que las empresas dejarían de cumplir lealmente el mandato legal, si, disponiendo de elementos no inferiores a los de esos lugares, se abstuvieran de facilitarlos a sus trabajadores y los despidiesen en estado de imposibilidad o de postración por razón de enfermedades o accidentes sufridos en el servicio.

El despido con indemnización de salarios no es una potestad que se confiera al patrono sino simplemente un medio prudencial que se pone en sus manos para procurar en las mejores condiciones la restauración de las energías del trabajador, afectadas por una enfermedad o un accidente.

b) Habiéndose comprobado que la empresa le reconoció al actor una indemnización de cuatro mensualidades de salario total por despido a causa de enfermedad, con fundamento en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1921, no es posible condenarla a que por el mismo concepto, pague simultáneamente el auxilio a que se refiere el ordinal b) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, disposición menos ventajosa que aquella para el trabajador porque los salarios se liquidan en escala descendente.

La indemnización que se le pagó por despido en estado de enfermedad en cumplimiento de la Ley 4ª de 1921, excluye el auxilio de que trata el ordinal b) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, porque las dos prestaciones se originan en la misma causa, siendo más favorable al trabajador el primero de dichos preceptos.

c) En cuanto a la fijación del grado de incapacidad para los efectos del monto de la indemnización, el artículo 9º del Decreto 1268 de 1939 dispone que los interesados pueden solicitar el examen de los médicos oficiales donde hubiere organismos sanitarios dependientes del Ministerio del ramo, en cuyo caso el certificado del médico jefe de dichos organismos acerca de la incapacidad obliga a las empresas. Pero ello no quiere decir que cuando en la región no funcionaren organismos sanitarios o cuando el trabajador despedido no solicitare el examen de los médicos oficiales, carezca de validez el concepto de los facultativos de la empresa.

II.—La condenación a reserva de que posteriormente al fallo se practique una prueba y de que ella sea favorable a quien incumbía presentarla y no lo hizo en su debido tiempo, es injurídica y pugna con el principio de economía procesal que consagran los artículos 480 y 481 del Código Judicial y el Título XLVI del Libro II del mismo Código, adoptado, con algunas modificaciones, por el artículo 3º de la Ley 75 de 1945 para los juicios del trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, febrero dos (2) de mil novecientos cincuenta (1950).

El señor José A. Orozco demandó a la Compañía Tropical Oil Company, ante el Juzgado del Trabajo de Barrancabermeja, para que fuera condenada a prestarle "los servicios médicos que de urgencia necesita" y a pagarle auxilio de cesantía y las demás prestaciones a que tuviese derecho.

Como hechos de la demanda señaló los siguientes:

a) Trabajó al servicio de la Compañía en forma discontinua desde 1928 hasta 1931; y continuamente desde el 29 de julio de 1931 hasta el 7 de abril de 1943;

b) Fue despedido en esta última fecha, por orden del departamento médico de la Compañía, por habérsele encontrado cuatro hernias y porque "no tenía bien la sangre";

c) Entre los años de 1928 y 1931 fue examinado seis veces por los médicos de la Compañía y encontrado en buenas condiciones de salud. Igualmente se le examinó el 29 de julio de 1931, con ocasión de su reingreso a la citada Compañía y se le halló apto para el trabajo. En consecuencia, las hernias fueron contraídas en el servicio de la Tropical;

d) Al ser despedido, se le certificó sobre la existencia de las hernias y las otras enfermedades, pero se le negaron los servicios médicos;

e) Cuando fue despedido ganaba un jornal de $ 2.25 y una prima diaria de $ 0.25; en total $ 2.50. Sólo se le reconoció por todo concepto la suma de $ 600.00;

f) En enero de 1947 le pagó la Compañía a Orozco por reclamación de éste, $ 169.00;

g) En todo el tiempo de servicio a la Compañía, estuvo clasificado como empleado y por eso su sueldo era mensual. Desempeñó funciones en la "sanidad", en el Club Unión y de bombero contra incendio, puesto este último en el cual le correspondía transportar con otro trabajador, por las carreteras de la Compañía, unos tanques demasiado pesados. Por virtud de ese trabajo, adquirió las hernias.

El Juez del conocimiento absolvió a la Compañía, declarando probada la excepción de prescripción alegada por la empresa.

El demandante apeló de dicha providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, y éste la REVOCO en todas sus partes y condenó a la empresa demandada en los términos siguientes:

"2º—Condénase a la Tropical Oil Company, y en su nombre al señor Leonel William Wiedey como Gerente General de la misma, a pagar al Sr. José Orozco Calvete auxilio por enfermedad por un lapso de 120 días a la rata siguiente: las dos terceras partes del sueldo mensual por sesenta días; la mitad de ese sueldo por treinta días, y la tercera parte de ese mismo sueldo por treinta días. El sueldo mensual básico de liquidación será el de $ 68,0901.

"3º—Declárase en forma condicional la existencia de un derecho a favor del trabajador José Orozco Calvete, con cargo a la empresa arriba referida, por concepto de excedente de indemnización compensatoria por despido en estado de enfermedad, de conformidad con el art. 4º de la Ley 4ª de 1921 y arts. 8 y 9 del Decreto 1268 de 1939, siempre que, de acuerdo con examen practicado al citado Orozco por la Dirección de Medicina e Higiene Industriales del Departamento Nacional del Trabajo se establezca al reclamante una incapacidad mayor que la reconocida por la empresa —de cuatro meses— en la fecha de su despido, teniendo en cuenta las enfermedades que padecía el trabajador en ese mismo momento.

"Parágrafo 1º El excedente a que tendría derecho Orozco, según el art. inmediatamente anterior, será la diferencia entre la

indemnización de cuatro meses pagadas ya por la empresa y la nueva que se llegare a establecer en virtud del examen médico aludido.

"Parágrafo 2º—La Dirección de Medicina e Higiene Industriales del Departamento Nacional del Trabajo emitirá su concepto teniendo en cuenta la certificación médica del estado en que se despidió al trabajador Orozco, lo mismo que la historia clínica y hospitalaria de éste. Para tal fin remítase a esa dependencia copia de la presente sentencia en la cual se insertan tales certificaciones.

"Parágrafo 3º—El original del concepto médico oficial aludido se remitirá directamente al Juzgado del Trabajo de Barrancabermeja y se entenderá incorporado a la presente sentencia, para los efectos de su ejecución y cumplimiento.

"4º—La suma a que se refiere la parte segunda de este fallo, lo mismo que la posible cantidad que pueda corresponder en virtud de la parte segunda del mismo, serán pagadas por conducto del Juzgado del conocimiento, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del presente proveído.

"Parágrafo.—El Juzgado del conocimiento vigilará e intervendrá en lo pertinente para el cumplimiento de la parte segunda del fallo en cuestión.

"5º—Absuélvase a la empresa demandada de todo otro cargo formulado en el presente juicio".

Salvó su voto, el Magistrado doctor Otero.

La empresa demandada, interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Seccional, recurso que le fue concedido y admitido, y que va a ser decidido, previo el examen de la demanda de casación.

DEMANDA DE CASACION

El recurrente, con base en el artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso formula dos cargos.

En el primero, aduciendo la causal primera, acusa la sentencia de violar, por "interpretación errónea y aplicación indebida", los artículos 4º de la Ley 4ª de 1921, 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939 y 1556 y 1557 del C. C.; por "infracción directa y aplicación indebida", los artículos 480, 481, 553 del Código Judicial y 3º de la 75 de 1945; por "manifiesto error de derecho en la aplicación e interpretación", el ordinal b) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934 y los artículos 4º de la Ley 4ª de 1921 y 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939 y, finalmente, por "error de derecho", el artículo 4º de la Ley 165 de 1941, al no darle aplicación.

Enumera, pues, en un solo cargo, varias modalidades de violación de la ley, que corresponden a distintas cuestiones cuyo planteamiento ha debido hacerse por separado. Esta corporación las examinará dividiéndolas en la forma que parece más lógica.

PRIMERA CUESTION

Sostiene el recurrente que la sentencia, al declarar que la obligación de las empresas de petróleo para con sus trabajadores enfermos no es de las llamadas alternativas, en las cuales el deudor tiene libertad para escoger el medio de extinguir su obligación, quebrantó, por interpretación errónea, los artículos 4º de la Ley 4ª de 1921 y 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939.

En efecto, dice el recurrente, de acuerdo con tales disposiciones las empresas explotadoras de petróleo están obligadas a prestarles a sus trabajadores enfermos la asistencia médica o a pagarles una indemnización de dos mensualidades de salario, por lo menos. Es esta una obligación alternativa de las que define el artículo 1566 del Código Civil, y por tanto, según el artículo 1567 del mismo Código, corresponde al deudor, o sea, en el presente caso, a la empresa demandada, la elección de los medios para extinguirla.

Agrega, que en el proceso está plenamente demostrado que el señor Orozco Calvete recibió al ser retirado de la empresa, junto con las demás prestaciones a que tenía derecho, una indemnización equivalente a cuatro mensualidades de salario en atención al grado de incapacidad que le hallaron los médicos de aquélla en el examen de salida, y no sin que antes le fueran ofrecidos los servicios médicos quirúrgicos necesarios, que el actor rehusó.

De ese hecho deduce el recurrente que la empresa extinguió su obligación al escoger uno de los dos medios que la ley le brindaba en relación con el trabajador demandante. "Ejerció —dice— el derecho de opción que las leyes vigentes le conferían, y decidida por la indemnización, automáticamente se libertó del otro objeto de la obligación: el tratamiento".

Encuentra equivocada, por otra parte, la apreciación según la cual la incapacidad tiene que fijarse por un médico oficial, ya que la ley no exigió este requisito, y afirma que en el caso de autos no fue determinada inconsultamente sino de acuerdo con los médicos de la empresa, especialistas en estas cuestiones y con una larga experiencia en el ramo de la medicina industrial.

Aceptando en gracia de discusión, añade el recurrente, que fuera necesario el dictamen del médico oficial, esta prueba no fue alle-

gada dentro del término respectivo, y si tal cosa no se realizó, la omisión, imputable al gestor judicial del demandante, no puede subsanarse ordenando el pago de un "excedente de indemnización compensatoria", subordinado al concepto que con posterioridad a la sentencia habría de emitir la Dirección de Medicina e Higiene Industriales.

Finalmente asevera que esta extraña forma de "condena condicional" lejos de estar autorizada por la legislación nacional, resulta contraria a los artículos 480 y 553 del Código Judicial, que sólo permiten la condena por cantidad ilíquida en los casos excepcionales previsto en el primero de ellos; el artículo 481, también de ese Código, que prohibe a los jueces negar o reservar para otro juicio la resolución de las cuestiones que hayan sido materia del pleito, y al artículo 3º de la Ley 75 de 1945, "que excluye cualquiera acción dilatoria que pueda tener cabida en otra clase de juicio".

Se considera:

Sobre este punto se expresa así el fallo acusado:

"Respecto de esta situación, no cabe duda que la norma general aplicable, en ausencia de disposición especial estipulada en pactos, convenciones, laudos arbitrales, pues de existir no fueron allegados al juicio, es la Ley 4ª de 1921 y su Decreto reglamentario. El art. 4 de dicha Ley, para cuya cabal y lógica interpretación han de mencionarse los arts. 8 y 9 del Decreto 1268 de 1939, como toda disposición especial sobre cumplimiento de una determinada prestación social, dice en sentido genérico de la obligación en que se coloca un patrono de tener y deber que observar una norma por mandato y en vitrtud de la norma misma. Si por alguna circunstancia, con pretermisión y violación de esa norma, el patrono incumple su obligación, tal sería el despido del trabajador enfermo, y con fundamento en esa misma disposición, se hace acreedor a la sanción correspondiente a su infracción, consistente ésta en la indemnización que ha de pagar al trabajador-paciente.

"Comoquiera que el apoderado de la empresa sostiene en su alegato de conclusión puntos de interpretación, que a juicio del Tribunal riñen con el espíritu y finalidad social que informan hasta la más insignificante norma de derecho laboral y que de generalizarse harían de la ley bastión inexpugnable en garantía de aberrantes prácticas anti-humanas, conviene fijar el alcance y sentido de las mentadas disposiciones, no sin antes transcribirlas:

"Art. 4º—Si alguno de los trabajadores se viere reducido a un estado de imposibilidad o de postración por razón de enfermedades o accidentes sufridos en servicio de las empresas petroleras,

no podrá ser despedido por ellas sino cuando haya completado su convalecencia o mediante la indemnización de dos mensualidades, por lo menos, de salarios, y de los gastos de transporte al primer centro poblado donde haya médicos y hospitales".

"Art. 8º—Las empresas petroleras no podrán despedir a ningún trabajador que estuviere reducido a un estado de postración o imposibilidad, por razón de enfermedad o accidente sufrido a su servicio, hasta tanto no haya terminado el tratamiento médico y el suficiente período de convalecencia".

"Art. 9º—En caso de despido, en que no se cumplan los requisitos del artículo anterior, las empresas estarán 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, los gastos de transporte al centro más cercano, en donde haya médicos y hospitales, sin perjuicio del pago de las prestaciones concedidas por disposiciones especiales".

"Como se echa de ver, los arts. del Decreto permiten precisar con mayor claridad y lógica, la estructura normativa del art. 4º de la Ley. De otra manera no sería, si se recuerda que la potestad reglamentaria otro no es el objeto sino el de desenvolver, desarrollar y facilitar el camino ordenado para la practicidad de la norma reglamentada, sin exceder, naturalmente, el campo de acción de la misma Ley. Y con acierto indudable el mentado articulado del Decreto, dentro de la más meridiana exequibilidad, reglamenta el referido art. 4º.

"Principia por decir el art. 4º que un trabajador '...reducido a un estado de imposibilidad o de postración por razón de enfermedades o de accidentes sufridos en servicio de las empresas petroleras, **no podrá ser despedido**...' (subraya el Tribunal). Ese **no podrá ser despedido** equivale a una prohibición. Y agrega: 'sino cuando haya completado su convalecencia...' Que equivale a fijarle al patrono una oportunidad y un término para despedir al exenfermo. Aquí las obligaciones del empresario petrolero: tratar médica y hospitalariamente al trabajador, mantenerlo bajo la relación contractual hasta que haya convalecido. Solamente puede despedirlo cuando haya completado su convalecencia. Continúa el dicho art. 4º: 'o mediante la indemnización de dos mensualidades, por lo menos, de salarios y de los gastos de transporte al primer centro...' Usando de una gran indolencia de interpretación llega a afirmarse que al tenor de la expresión última de este art. se está en presencia de una obligación alternativa y que conforme a reglas del C. C. con una u otra se satisface el interés legítimo del acreedor. Pero esto nunca lo quiso la ley, ni lo deseará nunca la más insignificante

estipulación en materia laboral, propender por el trueque de salud del trabajador a cambio de monedas. Y menos que esa escogencia o esa opción de escoger, esté en cabeza del patrono. Cuando se incumple el ordenamiento general del art. 4º, es decir, cuando la empresa petrolera despide al trabajador enfermo sin haber convalecido, sencillamente ha pretermitido y violado la ley. Su sanción es una indemnización cuyo índice mínimo la ley misma señala (dos meses) y cuyo máximo y escala ascendente está en relación directa con la incapacidad que la enfermedad o accidente producen —incapacidad que por obvias razones no puede quedar al arbitrio de la empresa petrolera, ni al consenso de las partes, ni a la aceptación tácita de ellas, sino que tiene que fijarse de acuerdo con dictamen médico oficial—, sin perjuicio del otorgamiento de prestaciones e indemnizaciones concedidas al trabajador por otras disposiciones. Los citados arts. 8 y 9 del Decreto hacen luz sobre el verdadero sentido del ya aludido art. 4º, comoquiera que dividen en dos momentos su alcance: mediante uno se señala la prohibición y se indica el deber de la empresa para con el asalariado, y en el otro se indica la sanción indemnizatoria por la transgresión del mandato anterior, repite sobre el monto que la ley señala y fija las normas para determinar el grado de la sanción de acuerdo con la incapacidad que produce la enfermedad o accidente por los que se ha despedido al enfermo.

"De este modo, el despido del trabajador Orozco colocaba a la empresa Tropical Oil Company en situación de voluntaria violación de la ley, pues inclusive admitido por ella está el insuceso del despido cuando el asalariado se encontraba en múltiple estado de enfermedad. En resarcimiento de esa violación, y acogiéndose a la misma norma, entregó al mentado Orozco la suma equivalente a cuatro mensualidades de salario. Empero, sabido es que la sanción indemnizatoria que acuerdan el tantas veces citado art. 4º y los arts. 8 y 9 del Decreto 1268 de 1939, no puede determinarse por las partes, ni menos indiscrecionalmente por el patrono, sino que ella debe fijarse de acuerdo con el GRADO DE INCAPACIDAD originada por las enfermedades o lesiones que padece el trabajador en el momento del despido, incapacidad que, como ya se dijo, debe ser determinada por el médico oficial en las mismas circunstancias y con las mismas consecuencias de los dictámenes médicos oficiales de distinto orden. Así las cosas, la empresa despidió a Orozco dándole una indemnización sin tener en cuenta el grado de incapacidad que sus enfermedades le producían, indemnización que fijada en forma arbitraria por la empresa debe ser objeto de revisión para acomodarla al grado real de inca-

pacidad del trabajador. Por lo mismo se hace imperiosa la verificación de un examen médico oficial de Orozco a efecto de obtener el grado de su incapacidad probable, producida por las enfermedades que padecía al momento del despido y que aparecen consignadas en el certificado de historia clínica expedido por la empresa (folio 40). Obtenido ese grado de incapacidad, si fuere mayor al señalado por la empresa al entregar su indemnización de cuatro mensualidades, existiría un excedente que constituye derecho para el trabajador Orozco".

La Ley 4ª de 1921 y el Decreto 1268 de 1939 impusieron a las empresas petroleras la obligación de velar por la salud de sus trabajadores, y con ese fin se ordenó que en las explotaciones se construyeran hospitales y que fueran dotados de las drogas necesarias y adecuadas a las diferentes zonas y de elementos modernos de cirugía y laboratorios.

Para hacer más eficaz la protección en favor de los trabajadores víctimas de enfermedades o accidentes, sólo se permitió el despido cuando se completara su convalecencia, o, en caso de no llenarse ese requisito, mediante el pago de una indemnización de dos mensualidades de salarios, por lo menos, y "de los gastos de transporte al primer centro poblado donde haya médicos y hospitales".

La obligación adicional de cubrir los gastos de transporte a los lugares **donde haya médicos y hospitales,** está indicando que las empresas dejarían de cumplir lealmente el mandato legal, si disponiendo de elementos no inferiores a los de esos lugares, se abstuvieran de facilitarlos a sus trabajadores y los despidiesen en estado de imposibilidad o de postración por razón de enfermedades o accidentes sufridos en el servicio.

Dicho en otras palabras, el despido con indemnización de salarios, no es en este caso una potestad que se confiere al patrono sino simplemente un medio prudencial que se pone en sus manos para procurar en las mejores condiciones la restauración de las energías del trabajador, afectadas por una enfermedad o un accidente.

Desde luego, el deber de protección a cargo del empresario termina cuando, persuadido de que en otro lugar tendrá el trabajador más oportunidades de recobrar su salud, le paga la indemnización correspondiente y los gastos de transporte.

La tesis que expone el recurrente, en el sentido de que las empresas petroleras gozan de absoluta libertad de despedir a sus trabajadores enfermos o accidentados, sin más condición que la de reconocerles por lo menos dos mensualidades de salarios, no es

aceptable. Pero como en el negocio de autos la entidad demandada prestó las atenciones necesarias al señor Orozco hasta cuando éste rehusó el tratamiento aconsejado por los médicos, no aparece que el despido se hubiera consumado ilegalmente.

En cuanto a la fijación del grado de incapacidad para los efectos del monto de la indemnización, el artículo 9º del Decreto 1268 de 1939 dice en su parágrafo:

"Cuando en la región donde la empresa tenga trabajadores a su servicio, hubiere un organismo sanitario, dependiente del Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social, y suficientemente dotado, los trabajadores que hayan sido despedidos enfermos podrán solicitar un examen de los médicos oficiales para fijar la naturaleza de la enfermedad y la incapacidad. Los certificados suministrados por el médico jefe de dicho organismo tendrán completa validez en orden a las prescripciones de este Decreto".

Conforme a esta disposición, los interesados pueden solicitar el examen de los médicos oficiales donde hubiere organismos sanitarios dependientes del Ministerio del ramo, en cuyo caso el certificado del médico jefe de dichos organismos acerca de la incapacidad obliga a las empresas.

Pero ello no quiere decir que cuando en la región no funcionaren organismos sanitarios o cuando el trabajador despedido no solicitare el examen de los médicos oficiales, carezca de validez el concepto de los facultativos de la empresa.

Por otra parte, la condenación a reserva de que posteriormente al fallo se practique una prueba y de que ella sea favorable a quien incumbía presentarla y no lo hizo en su debido tiempo, es injurídica y pugna con el principio de economía procesal que consagran los artículos 480 y 481 del Código Judicial y el Título XLVI del Libro II del mismo Código, adoptado, con algunas modificaciones, por el artículo 3º de la Ley 75 de 1945 para los juicios del trabajo.

La acusación por este aspecto es pues, fundada.

SEGUNDA CUESTION.—Afirma el recurrente que el sentenciador, en cuanto concede a Orozco el derecho a gozar del auxilio de enfermedad de que trata el numeral b) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, tomando como base para liquidarlo el tiempo que señala tal disposición y por habérsele despedido estando enfermo, incurre en manifiesto error de derecho en la interpretación y aplicación de esta disposición legal y de los artículos 4º de la Ley 4ª de 1931, 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939".

Para el recurrente el auxilio corresponde únicamente a los empleados activos, requisito que no se cumple en el caso del demandante porque hizo la solicitud cuatro años después de la terminación de su relación contractual.

Dice, además, que las obligaciones de las empresas petroleras para con sus trabajadores, por causa de enfermedad o accidente, no son concurrentes, esto es, que satisfecha la indemnización, desaparece el auxilio y viceversa.

Se considera:

Es sabido que el error de derecho se refiere a la apreciación de las pruebas y que en la casación del trabajo no hay lugar a él sino cuando la sentencia acusada da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta una determinada solemnidad para la validez del acto, o cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

El recurrente quiso sin duda impugnar el fallo por interpretación errónea de los textos que cita, a consecuencia de lo cual se produjo su indebida aplicación.

Ahora bien:

La Ley 4ª de 1921 estableció en favor de los empleados y obreros de las empresas petroleras que sufriesen enfermedad o accidente de trabajo, servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos y farmacéuticos.

Guardó silencio respecto del pago de salarios durante el tiempo a que se extendiese la enfermedad, pero quizá tal pago se hacía por estimarse que la indemnización debida en caso de despido, tendría como objeto compensar los salarios dejados de devengar.

Posteriormente, la Ley 10 de 1934 creó para los empleados particulares un auxilio de enfermedad consistente en las dos terceras partes del sueldo, durante los primeros sesenta días; la mitad para los treinta días siguientes, y la tercera parte para el tiempo restante, hasta completar ciento veinte días. En este auxilio no fue incluído ningún servicio de asistencia.

Es claro que el auxilio de enfermedad previsto en el ordinal b) del artículo 14 de esta Ley no se concede sino a los empleados en servicio activo. Pero por ello mismo el patrón no puede despedirlos durante la enfermedad, y si lo hace estará obligado a pagar el auxilio de enfermedad completa.

Aplicando el anterior criterio, el fallo de segunda instancia condena a la entidad demandada a pagar al señor Orozco el auxilio de enfermedad por el máximo de ciento veinte días fijados en el estatuto de los empleados particulares.

Mas, habiéndose comprobado que la empresa le reconoció al actor una indemnización de cuatro mensualidades de salario total por despido a causa de enfermedad, con fundamento en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1921, no es posible condenarla a que por el mismo concepto, pague simultáneamente el auxilio a que se refiere el ordinal b) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, disposición menos ventajosa que aquélla para el trabajador porque los salarios se liquidan en escala descendente.

En tal virtud esta acusación también prospera.

TERCERA CUESTION.—Sostiene el recurrente, equivocándose de nuevo en la formulación del cargo, que la sentencia incurrió en "error de derecho" al no darle aplicación al artículo 4º de la Ley 165 de 1941, que fija en cuatro años el término de prescripción de las acciones para el cobro de la indemnización por accidente de trabajo, desde luego que del contexto del punto g) de la demanda se desprende que el demandante pretende haber sufrido una hernia-accidente.

Se considera:

El actor ciertamente afirma en su demanda, punto g) de la relación de hechos, que adquirió las hernias cuando transportaba unos tanques muy pesados, en desempeño de sus funciones de bombero.

Pero el Tribunal Seccional no se ocupa de la indemnización por accidente de trabajo sino de la especial por enfermedad, y dice que ésta prescribe conforme a las reglas generales del Código Civil.

El fallo evidentemente no versa sobre indemnización por accidente de trabajo, y por consiguiente es infundada esta parte de la acusación.

Sin embargo, basta que hayan prosperado los ataques por violación de los artículos 4º de la Ley 4ª de 1921, 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939 y 14 de la Ley 10 de 1934 ordinal b), que son disposiciones sustantivas (causal 1ª), para que se case la sentencia impugnada, como en efecto se casa, sin que sea necesario estudiar el cargo de no estar la sentencia en concordancia con las peticiones de la demanda (causal 2ª), conforme al artículo 538 del Código Judicial.

Para dictar el fallo de instancia se tiene en cuenta lo siguiente:

El señor José A. Orozco prestó servicios a la Compañía Tropical Oil Company hasta el 7 de abril de 1943. Se le despidió en estado de enfermedad, pero después de que rehusó el tratamiento que aconsejaron los médicos de la empresa, y previo el recono-

cimiento de una indemnización de cuatro mensualidades de salario, en proporción a la incapacidad que fijaron los mismos médicos.

El demandante no presentó ningún certificado de médicos oficiales para acreditar una incapacidad mayor.

En consecuencia, no tiene derecho a excedente de indemnización ni menos a "los servicios médicos que de urgencia necesita", los cuales le fueron ofrecidos oportunamente.

La indemnización que se le pagó por despido en estado de enfermedad en cumplimiento de la Ley 4ª de 1921, excluye el auxilio de que trata el ordinal b) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, porque las dos prestaciones se originan en la misma causa, siendo más favorable al trabajador el primero de dichos preceptos.

No demostró el demandante que la empresa hubiese dejado de reconocerle otras prestaciones.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia objeto del presente recurso, y en su lugar, revocando la de primer grado, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción, absuelve a la Tropical Oil Company de los cargos de la demanda.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

(Fdo.), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

RESERVA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, UNILATERALMENTE. PLAZO PRESUNTIVO.

De conformidad con el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, modificado por el 2º de la Ley 64 de 1946, cuando no se celebra el contrato de trabajo por tiempo determinado o éste no resulta de la naturaleza del servicio contratado, se entiende que su plazo es de seis meses; pero las partes pueden reservarse el derecho de terminarlo mediante el preaviso o el pago de los correspondientes salarios. Cuando esta reserva se hace, el plazo presuntivo no desaparece. Ocurre si, en este caso, que si se hace uso de la facultad de terminar el contrato unilateralmente, no tiene aplicación el plazo presuntivo.

No basta la sola estipulación de la reserva de esta facultad en el contrato individual o en el colectivo o en el Reglamento de Trabajo de la respectiva empresa para que desaparezca el plazo por ese solo hecho, sino que, si se ejercitase o hiciere uso de la cláusula de reserva, es indispensable que se dé el preaviso o se paguen los salarios correspondientes.

Una interpretación distinta de las disposiciones citadas, conduciría al absurdo de suponer que no ejercitándose la cláusula de reserva, esto es, no dándose el preaviso ni pagándose el valor de los salarios a él correspondientes, el patrono pudiese romper el contrato sin otra consecuencia que la de pagar algún día la cantidad que debió entregar con antelación a la ruptura del vínculo contractual.

La reserva no es sino una facultad que las partes libremente acuerdan, pero que no opera por sí sola sino condicionada al cumplimiento de los requisitos que señala el artículo 2º de la Ley 64 de 1946.

Cuando habiéndose pactado la reserva sobre facultad de terminación unilateral del contrato, el patrono no hace uso de ella y despide al trabajador por una de las causales señaladas en el artículo 49 del Decreto 2127 de 1945, no deja de operar el plazo pactado o presuntivo, y el patrono queda obligado a probar la existencia de la causal alegada en el momento del despido.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero seis de mil novecientos cincuenta.

José Schueftan demandó a la empresa de Refinerías Metalúrgicas JUVAL Ltda. con el objeto de obtener que se le pague el valor de sus salarios en tres meses y 25 días, a razón de $ 500.00 mensuales, por tiempo faltante de su contrato de trabajo; el valor del preaviso correspondiente a quince días, o sea la suma de $ 250.00; la cesantía sobre todo el tiempo del contrato, o en su defecto, del lapso en que prestó servicios, lo mismo que el valor de una quincena de salarios, trabajada y no pagada, y gastos de traslado de Cali a Bogotá.

Dijo el demandante que fue contratado para trabajar en la empresa demandada como Sub-gerente en Bogotá, con sueldo de $ 400.00, que luégo le fue aumentado a $ 500.00. Que el 13 de noviembre del año pasado recibió una carta en la cual se le comunicó que quedaba despedido, en forma unilateral, con apoyo en el Reglamento interno de la empresa, y por ineptitud comprobada. Que, además, no se le ha pagado el sueldo de una quincena de servicios. Y que la empresa no le ha reconocido las prestaciones a que tiene derecho.

Fundó su acción en las Leyes 6ª de 1945, 64 de 1946, Decreto 2127 de 1945, 652 de 1935, Ley 10 de 1934 y Decreto 2541 de 1945.

Corrido el traslado de la demanda, el apoderado de la empresa negó los hechos en que se apoyó el actor, y afirmó que el Reglamento de Trabajo que rige en la dicha empresa se fijó en lugar visible de sus dependencias tan pronto fue aprobado, y fue conocido por el actor.

El Juzgado del conocimiento desató la litis en sentencia de 1º de marzo del año próximo pasado, y condenó a la empresa demandada a pagar al actor la suma de mil ochocientos noventa y nueve pesos con ochenta y cuatro centavos ($ 1.899.84) por salarios del plazo presuntivo; ochenta y dos pesos ($ 82.00) por cesantía; doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) por una quincena de servicios. Absolvió por preaviso y por gastos de traslado del actor a Bogotá.

Habiéndose apelado esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de esta ciudad, con fecha 28 de abril siguiente fue confirmada en todas sus partes.

LA CASACION

Contra la sentencia del Seccional se ha interpuesto el recurso de casación, el cual ha sido tramitado convenientemente y se le va a decidir mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por violación del art. 50 del Decreto 2127 de 1945, por aplicación indebida, en cuanto no se reconoció que la empresa estaba facultada para ponerle término al contrato de trabajo celebrado con el actor, con base en el art. 26 de su Reglamento de Trabajo, que se hallaba debidamente aprobado y que fue publicado en la forma prescrita por la ley. Sostiene el recurrente que estando establecida la cláusula de reserva en el dicho Reglamento, el fallo violó la mencionada disposición, pues al empleado se le ofreció pagar el salario correspondiente al tiempo del preaviso, que el trabajador se negó a recibir.

Se considera:

La tesis que el recurrente expone al desarrollar este cargo es absolutamente cierta, en cuanto sostiene que estipulada la cláusula de reserva, puede darse por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, mediante el preaviso o el pago de los salarios correspondientes. Y si, como lo deja anotado, en el Reglamento de la empresa se contempló dicha reserva en el art. 26, no hay duda de que la empresa pudo declarar terminado el contrato de trabajo con el señor Schueftan, con sólo darle ese preaviso o pagarle la suma equivalente a él.

Se afirma que el art. 50 del Decreto 2127 de 1945 que consagra el derecho de reservarse la facultad de terminar unilateralmente el contrato, mediante el preaviso, fue violado, por aplicación indebida.

El concepto de aplicación indebida no cabe en el presente caso, porque justamente lo que pretende la parte demandada es que se aplique dicha disposición, y el Tribunal se abstuvo de hacerlo, por estimar que no se estaba en presencia del ejercicio de la facultad que en ella se establece. La acusación, en relación con dicho artículo debió formularse dentro de la modalidad de violación directa, por falta de aplicación. De modo que en este cargo ha habido una indudable equivocación en la presentación de la modalidad de la infracción legal. Pero, como hay una íntima relación

entre esta acusación y la del cargo siguiente, y en definitiva, la decisión que se adopte en relación con uno cualquiera de los cargos formulados es la misma con respecto a los demás, debe analizarse en éste el problema de fondo.

De conformidad con el art. 8º de la Ley 6ª de 1945 modificado por el 2º de la Ley 64 de 1946, cuando no se celebra el contrato de trabajo por el tiempo determinado o éste no resulta de la naturaleza del servicio contratado, se entiende que su plazo es de seis meses; pero las partes pueden reservarse el derecho de terminarlo mediante el preaviso o el pago de los correspondientes salarios. ¿Hecha esta reserva deberá entenderse que el plazo presuntivo desaparece? No, ciertamente. Lo que ocurre es que si se hace uso de la facultad, entonces no tiene aplicación aquél, porque la norma general es la de que el contrato queda sometido a dicho plazo; pero la facultad de reserva es una excepción. Pero siempre que deje de ejercerse, corre el plazo presuntivo.

Verdad es que este Tribunal en sentencia de fecha 10 de marzo del año pasado (Alejandro Hertz contra Leonidas Lara e hijos); expresó que la estipulación sobre reserva excluye el plazo presuntivo; pero allí mismo se aclaró el alcance del pensamiento de la corporación cuando se dijo que "en otros términos, el pago de la indemnización por el período del preaviso excluye la reclamación por plazo presuntivo, y por lo mismo, no puede pretenderse si se recibe aquélla, cobrar éste además". De donde se tiene que no basta la sola estipulación consignada en el contrato individual o colectivo o en el Reglamento de Trabajo de la respectiva empresa para que desaparezca el plazo del contrato por ese solo hecho, sino que, si se ejercitase o hiciere uso de la cláusula de reserva, no rige aquél.

Y no vale objetar que el art. 51 del Decreto 2127 de 1945 expresamente dice que "fuera de los casos a que se refieren los arts. 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato por parte del patrono dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo", porque precisamente lo que contempla el artículo 50 es que se haga uso de la facultad de preavisar o de pagar los salarios equivalentes a éste, pues si no ocurriere tal cosa, si no se diere el preaviso o no se pagare la cantidad correspondiente, no se estará dentro del caso que contempla el referido artículo 50.

Una interpretación distinta de tal disposición conduciría al absurdo de suponer que no ejercitándose la cláusula de reserva, esto es, no dándose el preaviso ni pagándose el valor de los salarios a

él correspondiente, el patrono pudiese romper el contrato sin otra consecuencia que la de pagar algún día la cantidad que debió entregar con antelación a la ruptura del vínculo contractual.

Cuando el art. 2º de la Ley 64 de 1946 dispone que en caso de que no se estipule término de duración del contrato de trabajo o no resulte éste de la naturaleza misma del servicio contratado, se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven la facultad de terminarlo unilateralmente mediante previo aviso o el pago de los salarios respectivos, está expresando solamente que en ausencia de un plazo determinado o determinable por razón de su naturaleza, surge el presuntivo de seis meses; pero que si las partes contratan con la reserva de terminar la relación laboral a voluntad, unilateralmente, en cuanto se llenen las condiciones allí señaladas, en ejercicio de la indicada facultad, dicho plazo presuntivo desaparece. De donde resulta que la reserva no es sino una facultad que las partes libremente acuerdan, pero que no opera por sí sola sino condicionada al cumplimiento de los requisitos que el mismo artículo señala. No basta, pues, la simple estipulación para que se entienda que el plazo presuntivo no rige.

Ahora bien: en el negocio que se examina se hizo la reserva en el Reglamento Interno de la empresa, y está admitido el hecho en forma indudable. Pero la parte demandada no hizo uso de esa facultad para romper unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante, lo que pudo hacer libremente, sin necesidad de poner en su conocimiento una causal para justificarlo. Equivocadamente, en sentir de este Tribunal, ocurrió a la disposición del art. 49 del Decreto 2127 de 1945, condicionado a una causal de las allí enumeradas su conducta, y con aplicación del art. 25 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, que reproduce las señaladas en el citado artículo 49. Y fue así como al pasarle la nota de despido al empleado, en forma expresa le manifestó, que resolvía prescindir de sus servicios por ineptitud comprobada para prestarlos en la forma convenida, con base en el mencionado artículo 25 de su Reglamento, que en la misma comunicación se le transcribió, y esta causal también requiere previo aviso de conformidad con el art. 49 del Decreto 2127 de 1945.

De manera que la empresa buscó, sin necesidad un motivo para romper unilateralmente el contrato de trabajo con Schueftan, y alegó su ineptitud comprobada. Pero, según las voces de la sentencia acusada, en el curso del juicio no logró establecer suficientemente la causal invocada, y resolvió acogerse a la cláusula de reserva consignada en el art. 26 del Reglamento de la empresa.

Tanto la sentencia acusada como la de primer grado, sostienen, con citación de la doctrina sentada por esta corporación, que no puede en el juicio alegarse un motivo distinto del que se invocó en el momento del despido. Tratar de establecer, con posterioridad al despido, una causal distinta que no fue puesta en la debida oportunidad en conocimiento del trabajador, es un procedimiento inaceptable que pugna con elementales normas de lealtad en el desarrollo de las relaciones laborales. Pero en el caso en estudio no se ha pretendido buscar una causal distinta de la alegada, sino simplemente, que habiéndose dado como razón la ineptitud del empleado, para justificar el rompimiento del contrato, en el juicio se alega la facultad consignada en el art. 26 del Reglamento. De manera que la doctrina de este Tribunal no es exactamente aplicable a este caso, pues no se trata de hacer prosperar un motivo distinto del alegado, sino de darle aplicación a una facultad de que no se hizo uso oportunamente.

Pero podría argüirse que quien puede lo más puede lo menos. Que si el contrato podía romperse por la simple voluntad de una de las partes, sin necesidad de expresar la causa, con mayor razón pudo serlo mediante el conocimiento dado a la parte de un motivo de los contemplados en el art. 49 del Decreto 2127. A lo cual se replica que las justas causas enumeradas en el art. 49 operan en toda clase de contratos, háyase o no estipulado plazo fijo, y, como es obvio, para cuando no se ha señalado término alguno, si tampoco se ha hecho la reserva respectiva. Esas justas causas deben ser alegadas por el patrón para poder dar por terminado el contrato, con previo aviso. Desde luego resulta inexplicable que existiendo la facultad de romper unilateralmente el contrato mediante el preaviso, que en forma general consagra el art. 50, se acuda a una causal que, como la de la ineptitud del trabajador debe ser comprobada plenamente.

La estipulación de reserva también opera en toda clase de contratos, pero está instituída en favor de ambas partes, y no se halla condicionada a causales o motivos especiales, sino que depende de la espontánea voluntad de los contratantes. Es, por lo mismo, de un carácter más amplio que aquélla. Pero como en la relación laboral, como en todos los contratos, hay derechos y obligaciones correlativos, es apenas lógico suponer que teniendo el trabajador la de prestar el servicio en la forma convenida, si el patrono estimare que aquél no es apto para el desempeño de sus funciones y ejercita el derecho de romper por esta causa el contrato de trabajo, está obligado a demostrar la ineptitud del trabajador que le sirve de pretexto o base para dar por terminado

tal contrato. Y como la imputación de ineptitud envuelve un cargo contra el trabajador que cree hallarse cumpliendo satisfactoriamente con sus obligaciones, la litis que se traba por esta causa no puede luégo hacerse derivar sobre una facultad que no fue ejercitada oportunamente.

Lo anterior no es sino la reafirmación de que en las relaciones emanadas del contrato de trabajo, las partes deben proceder dentro de la mejor buena fe y portarse con una absoluta lealtad en su desarrollo. Por eso que no se considere pertinente acogerse tardíamente a una reserva sobre terminación del contrato que fue echada de menos en el momento de producirse el despido del trabajador, con apoyo en una causal que no logró demostrarse.

Por lo expuesto no prospera el cargo.

Respecto a los cargos segundo, tercero y cuarto, ya analizado el primero, forzoso es desestimar también éstos, pues obran para ellos las mismas razones.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Fdo.), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guastavo Salazar G., Oficial Mayor.**

I.—LA CASACION. Su técnica. a) Interpretación errónea de la ley. Cuándo ocurre. b) Qué se entiende por disposiciones sustantivas. Las normas contenidas en la Ley 77 de 1948 no son sustantivas.

II.—LA OFICINA NACIONAL DE MEDICINA E HIGIENE INDUSTRIAL. Sus funciones. Sus dictámenes.

I.—a) Ha dicho el Tribunal Supremo en diversas ocasiones que la interpretación errónea de una disposición legal es el equivocado concepto respecto de su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho. De manera que siendo el tenor literal de las disposiciones legales citadas de una absoluta claridad, no cree esta corporación que se configure la violación anotada, por errónea interpretación, ya que los literales que el recurrente destaca no requieren ni el más leve esfuerzo interpretativo para hallar su alcance.

b) Las disposiciones de la Ley 77 de 1948 no tienen un claro carácter de sustantivas, propiamente dicho, pues no confieren derechos ni crean obligaciones de ningún género, y solamente se limitan a cambiar la denominación de una dependencia oficial y señalarle sus funciones, por lo que no hay base para buscar la casación de una sentencia por la presunta violación de ellas solas.

II.—Dice el literal e) del artículo 2º de la Ley 77 de 1948 que a la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial corresponde: "Practicar exámenes periciales de los trabajadores particulares solicitados por los Juzgados y Tribunales del Trabajo de la Nación". Si el Tribunal Seccional de Cali solicitó el dictamen de dicha oficina, por estimar que de acuerdo con la Resolución 553 de 1948 la justicia del trabajo sólo puede atender los conceptos periciales de esa oficina, esa apreciación no equivale a una interpretación errada de la ley, porque lo cierto es que esta es una de sus funciones primordiales. Y si la Resolución 553 le asignaba a la oficina correspondiente del Ministerio del Trabajo la de emitir los conceptos periciales que le solicitara la justicia del Trabajo, en realidad de verdad la Ley 77 de 1948 no hizo sino dar a dicha oficina un nombre distinto, cuando dijo en su art. 1º que "en lo sucesivo la Sección de Medicina e Higiene Industrial que actualmente funciona como una dependencia del Departamento Nacional del Trabajo, se denominará Oficina Nacional de Me-

dicina de Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo". De manera que esta oficina quedó desempeñando las mismas funciones que tenía aquélla.

Ahora bien: en el caso que se estudia se produjeron los dictámenes de la Oficina de Medicina Legal y de la de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo. Y el Tribunal, decidió solicitar el de ésta, por haber hallado insuficiente para formar su criterio el primero. Se basó en el último para dictar su fallo, y por obrar así no puede considerarse que hubo violación de la ley, cuando precisamente trató de cumplirla, ya que la oficina mencionada es la que tiene la función de emitir tales dictámenes, de preferencia a cualquiera otra. De modo que en el supuesto de que también tenga validez el dictamen de los médicos legistas, en defecto del de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, es decir a falta de éste, la frase que la sentencia consigna en el sentido de que sólo son atendibles los dictámenes de esta última oficina, no tiene ninguna incidencia en el fallo, y el cargo por este aspecto resulta inocuo para quebrantarla.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero ocho de mil novecientos cincuenta.

Cuando trabajaba en la construcción de un edificio que en la ciudad de Cali adelantaba la sociedad "A. Lloreda & Cía., Limitada", el obrero Luis E. Gutiérrez sufrió un accidente al caer desde el quinto piso sobre la losa que cubre el primero, hecho que ocurrió el día 30 de marzo de 1948, según se lee en las presentes diligencias.

Con tal motivo, el accidentado ocurrió, por medio de representante judicial, ante el Juez 1º del Trabajo, en demanda encaminada a obtener el pago de diversas prestaciones, entre las cuales se señaló como la más importante, la indemnización por el accidente sufrido, cuyo monto se fijó en la suma de $ 3.600.00.

El 31 de marzo del pasado año dictó el Juez del conocimiento la respectiva sentencia, y por medio de ella condenó a la casa demandada a pagar las siguientes cantidades: $ 3.600.00 por concepto del accidente, sobre la base de un salario de cinco pesos ($ 5.00 diarios (24 meses de sueldo); y $ 900.00 por salario completo de seis meses. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

No habiéndose conformado con el fallo la parte demandada, interpuso el recurso de apelación para ante el Tribunal Seccional del

Trabajo de Cali, entidad que con fecha catorce de junio siguiente profirió su sentencia y reformó la de primer grado, reduciendo las condenaciones así: por el accidente, un mil cincuenta pesos ($ 1.050.00) (siete meses de salario) y cuatrocientos cincuenta pesos ($ 450.00) por salario completo de tres meses.

Contra esta última decisión se ha interpuesto el recurso de casación, por el apoderado del demandante, y como se le ha tramitado en forma legal, se le va a decidir, previo el examen de la demanda que para fundar el recurso se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal de instancia.

PRIMER CARGO

"Violó el sentenciador por interpretación errónea los numerales e), h) del artículo 2º de la Ley 77 de mil novecientos cuarenta y ocho que dice:

"Artículo 2º—La Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial tendrá las siguientes funciones. . . . . .

. . . . . .

"e) Practicar exámenes periciales de los trabajadores particulares, solicitados por los Juzgados y Tribunales del trabajo de la Nación;

"h) Clasificar las consecuencias de los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales, no comprendidas en las tablas de valuación vigentes, y elaborar las que sean necesarias, de acuerdo con la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones que rijan en la materia.

"La expresión que es motivo de la causal de interpretación errónea obedece a que en el fallo recurrido el sentenciador considera que de acuerdo con las disposiciones citadas y la Resolución 553 de mil novecientos treinta y ocho que fue modificada por las disposiciones legales sustantivas citadas, 'La justicia del trabajo SOLO PUEDE ATENDER LOS CONCEPTOS periciales de los facultativos de la sección de medicina e higiene idustriales del Departamento del Trabajo para dictar sobre asuntos relacionados con la justicia laboral. . .' ".

Luégo el recurrente explica los motivos por los cuales sostiene que el Tribunal sentenciador interpretó erróneamente el mencionado art. 2º de la Ley 77, porque del literal e) no puede deducirse que sólo tiene el carácter de dictámenes periciales los que emitan los médicos de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene

Industriales; porque se aplicó una resolución que fue derogada implícitamente por la Ley 77 de 1948, ya que nada dice del valor probatorio de esos dictámenes y deja en poder del Juez su apreciación, y porque el literal h) del citado art. 2º establece que las funciones de la Oficina Nacional de Medicina son las de clasificar las consecuencias de los accidentes y las enfermedades profesionales, no comprendidas en las tablas de valuación vigentes, por lo cual no es de su resorte hacerlas cuando se encuentran dentro de dichas tablas.

Se examina el cargo.

Ha dicho el Tribunal Supremo en diversas ocasiones que la interpretación errónea de una disposición legal es el equivocado concepto respecto de su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho. De manera que siendo el tenor literal de las disposiciones legales citadas de una absoluta claridad, no cree esta corporación que se configure la violación anotada, por errónea interpretación, ya que los literales que el recurrente destaca no requieren ni el más leve esfuerzo interpretativo para hallar su alcance.

Dice el literal e) del mencionado artículo que a la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial corresponde: "Practicar exámenes periciales de los trabajadores particulares solicitados por los Juzgados y Tribunales del Trabajo de la Nación". Si el Tribunal Seccional de Cali solicitó el dictamen de dicha oficina, por estimar que de acuerdo con la Resolución 553 de 1948 la justicia del trabajo sólo puede atender los conceptos periciales de esa oficina, esa apreciación no equivale a una interpretación errada de la ley, porque la cierto es que esta es una de sus funciones primordiales. Y si la Resolución 553 le asignaba a la oficina correspondiente del Ministerio del Trabajo la de emitir los conceptos periciales que le solicitara la justicia del Trabajo, en realidad de verdad la Ley 77 de 1948 no hizo sino dar a dicha oficina un nombre distinto, cuando dijo en su art. 1º que "en lo sucesivo la Sección de Medicina e Higiene Industrial que actualmente funciona como una dependencia del Departamento Nacional del Trabajo, se denominará Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo". De manera que esta oficina quedó desempeñando las mismas funciones que tenía aquélla.

Ahora bien: en el caso que se estudia se produjeron los dictámenes de la Oficina de Medicina Legal y de la de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo. Y el Tribunal decidió solicitar el de ésta, por haber hallado insuficiente para formar su criterio el primero. Se basó en el último para dictar su fallo, y por obrar así no puede considerarse que hubo violación de la ley,

cuando precisamente trató de cumplirla, ya que la oficina mencionada es la que tiene la función de emitir tales dictámenes, de preferencia a cualquiera otra. De modo que en el supuesto de que también tenga validez el dictamen de los médicos legistas, en defecto del de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, es decir a falta de éste, la frase que la sentencia consigna en el sentido de que sólo son atendibles los dictámenes de esta última oficina, no tiene ninguna incidencia en el fallo, y el cargo por este aspecto resulta inocuo para quebrantarla.

Con respecto al literal h), tampoco hay en él nada oscuro, porque es evidente que las clasificaciones que hace la Oficina de Medicina e Higiene Industrial son las no comprendidas en las tablas de valuación de que habla el Decreto 841 de 1946.

Y si por haberse expresado en el dictamen emitido por el médico de la Sección de Medicina e Higiene Industrial del Valle que la catalogación de la incapacidad del trabajador se encuentra definida en determinado grupo de la tabla de valuaciones, le quita su valor a aquél tal circunstancia, no obstante que en él se hace el examen del caso antes de indicar la clasificación, en idénticas condiciones se produjeron los de la Oficina de Medicina Legal que el Tribunal desestimó, pues en ellos también se entra a efectuar la clasificación de la incapacidad, que es función del juzgador, cuando se halla incluída en la tabla respectiva.

Lo que ocurrió en el caso que se estudia fue que el Tribunal, no satisfecho con el dictamen procedente de la Oficina de Medicina Legal, solicitó el de la dependiente del Ministerio del Trabajo, denominada de Medicina e Higiene Industrial, que tiene a su cargo la función de emitir conceptos periciales en tratándose de accidentes de trabajo, y lo hizo con el objeto de esclarecer una cuestión que consideró dudosa, de acuerdo con expresa facultad legal. Por lo mismo, el cargo, con base en el literal h) del art. 2º de la Ley 77 de 1948 tampoco puede prosperar, pues no se advierte la violación de su texto.

No está por demás agregar aquí que se ha examinado el cargo, por vía de amplitud, pues las disposiciones de la Ley 77 citada no tienen un claro carácter de sustantivas, propiamente dicho, pues no confieren derechos ni crean obligaciones de ningún género, y solamente se limitan a cambiar la denominación de una dependencia oficial y señalarle sus funciones, por lo que no hay base para buscar la casación de una sentencia por la presunta violación de ellas solas.

SEGUNDO CARGO

Este cargo se formula por error de hecho en la apreciación de una prueba, que lo es el dictamen de la tantas veces mencionada Oficina de Medicina Legal, con lo cual se violaron, dice el recurrente, el art. 12 de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 841 de 1946.

Analizado el cargo anterior, en la forma que se ha visto, huelga decir aquí que si el Tribunal goza de amplitud para la apreciación de los elementos probatorios, de acuerdo con el art. 61 del Decreto 2158 de 1948, y decidió darle mejor mérito al dictamen que se produjo en la segunda instancia, que por otra parte no fue objetado, el Supremo no podría entrar a cambiar esa apreciación sino en el caso de que ella resultara ostensiblemente contraria a la realidad de los hechos. Mas como se trata de una cuestión científica y el juzgador obró con libertad para formar su criterio, en casación no puede prosperar el cargo con base en esa estimación que el recurrente encuentra equivocada.

Por lo demás, es pertinente advertir que el último dictamen, emitido algo más de un año después de ocurrir el accidente, contempla un estado en la salud del trabajador que sin duda ofrece mejores bases para su fundamento que los anteriores, pues hay que suponer que ya las lesiones sufridas eran más fácilmente determinables, lo que muy posiblemente indujo al Tribunal a darle la acogida preferente.

Tampoco prospera este cargo.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, objeto del presente recurso.

Sin costas.

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

(Fdo.), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—JORNADA MAXIMA DE TRABAJO PARA MENORES DE 16 AÑOS. Cuál es. Por tratarse de una prohibición legal, la estipulación contractual que imponga una jornada mayor a la permitida, es nula y no puede exigirse su cumplimiento. Pero si a pesar de tal prohibición se trabajan horas extras deben ser remuneradas.

I.—El sentenciador partió de la base inequívoca de que la demandante trabajó dos horas diarias en exceso de la jornada que le correspondía, que era solamente de seis horas, desde que entró en vigencia la Ley 6ª de 1945 y el momento del despido, y aplicó la disposición del art. 3º de la Ley 6ª, a falta de una que contemplase exactamente el caso del trabajo excedente de los menores, que desde luego, por tratarse de una prohibición legal no tiene por qué existir. Pero, si a quien, pudiendo legalmente trabajar ocho horas, cuando excede de esta jornada se le reconoce y paga el trabajo suplementario, ninguna razón atendible habría para que el mayor esfuerzo desarrollado por una persona menor de 16 años quedara sin la remuneración correspondiente. Y auncuando la prohibición por sí misma haría nula la estipulación contractual que se acordara para admitir el trabajo de un menor de dicha edad, en tales condiciones, y no daría acción para exigir el cumplimiento del contrato, la situación es distinta cuando, a pesar de aquélla se ha admitido y utilizado ese trabajo, caso en el cual una elemental razón de equidad indica que debe ser pagado, porque, como con propiedad lo observa el opositor en el recurso, lo contrario conduciría, fuera de dejar sin sanción la ocupación de menores con exceso de su jornada legal, al absurdo de permitir que el patrono se aproveche de su esfuerzo sin remunerarlo, lo que equivaldría a propiciar el enriquecimiento sin causa. Por eso, el Tribunal Supremo considera que una vez realizado el trabajo suplementario por el menor, debe serle remunerado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero nueve de mil novecientos cincuenta.

La señorita Silvia Lancheros demandó por medio de apoderado a la "Sociedad Industrial de Alicachín, S. A.", con el objeto de ob-

tener que se le pagasen las siguientes cantidades: setecientos setenta y cuatro pesos con setenta y cinco centavos ($ 774.75) por concepto de horas extras laboradas, y cinco mil pesos ($ 5.000.00) como indemnización por haberla obligado a trabajar fuera de la jornada correspondiente sin haber cumplido los dieciséis (16) años.

Dijo que empezó a trabajar para la sociedad desde el 29 de octubre de 1943; cuando apenas tenía trece años de edad; que fue despedida el 6 de septiembre de 1948; que su salario fue de un peso con cincuenta centavos ($ 1.50) diario; y que al cumplir los dieciséis continuaba trabajando en la misma empresa. Agregó que aun cuando la sociedad demandada se comprometió a liquidarle el trabajo extraordinario, y efectivamente lo hizo, se le adeuda una suma por este concepto, pues se tomó como base de jornada ordinaria la de ocho horas, y que por causa del intenso trabajo sufrió su organismo y se afectó notoriamente su capacidad biológica.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas en el libelo.

El Juez Quinto del Trabajo de Bogotá, a quien correspondió el conocimiento del negocio, dictó su sentencia el siete de abril del año pasado y en ella condenó a la sociedad demandada al pago de las horas extras, en cuanto que señaló en doscientos cuarenta y ocho pesos ($ 248.00). Absolvió de las otras peticiones de la demanda.

Esta providencia fue apelada ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, por la parte demandada, y con fecha 15 de julio siguiente se profirió el correspondiente fallo, por medio del cual se confirmó en todas sus partes aquélla.

Contra esta última providencia se ha interpuesto el recurso de casación, el cual tramitado convenientemente, se va a decidir mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"Ser la sentencia violatoria del artículo 10 de la Ley 6ª de 1945, no siendo el caso" (sic).

"En fecto, el Tribunal sentenciador al confirmar la sentencia del inferior, violó la disposición citada en su artículo segundo, por las razones que brevemente expongo en seguida:

"Dijo el Juez:

" 'Se ve que la empresa no obstante la prohibición expresa de la ley en relación con la jornada máxima de los menores de 16 años admitió el trabajo de la demandada para una jornada superior a 6 horas'.

"La empresa, señores Magistrados, no violó ni violar podría en el año de 1943, fecha del ingreso de la trabajadora, una ley que fue expedida en el año de 1945, cuya vigencia comenzó a partir de su sanción.

"Ni el Juez, ni el Tribunal pararon mientes en que el estatuto que se está aplicando en este caso, que limita la jornada de los menores de 16 años a seis horas, no estaba vigente en el año en que se celebró el contrato de trabajo ni para esa fecha existía limitación ninguna a este respecto.

"De esta suerte, el Tribunal al acoger la tesis del inferior, violó la norma citada".

El cargo, como se ve, se limita a sostener que como la señorita Lancheros entró al servicio de la sociedad demandada en el año de 1943, no le es aplicable el art. 10 de la Ley 6ª de 1945. Pero esta razón carece de validez porque es lo cierto que al entrar en vigencia la expresada Ley, el 19 de febrero de 1945, se hallaba aún trabajando aquélla al servicio de la demandada, sin que en tal momento hubiera cumplido la edad de 16 años y no importa que no rigiera en la época en que se inició la relación laboral.

Según la partida que obra en autos, la demandante nació el 1º de septiembre de 1930, luego el 19 de febrero de 1945 había llegado a los catorce años, cinco meses y 19 días. El opositor en el recurso le asigna solamente 13 años, cinco meses, 19 días. De manera que por lo referente al lapso comprendido entre la vigencia de la Ley 6ª y el momento de su retiro de la empresa no hay duda de que se le admitió el trabajo de ocho horas contra expresa prohibición legal.

El cargo no es suficiente para infirmar la sentencia acusada.

SEGUNDO CARGO

En este segundo cargo se acusa la sentencia por violación del parágrafo tercero del art. 3º de la Ley 6ª de 1945, por aplicación indebida, y agrega que la intención del art. 10 de la misma Ley no fue la de que se pagara el trabajo efectuado por los menores de 16 años, porque el decreto reglamentario lo que fija es una multa para el patrono, pero no ordena que se pague el trabajo excedente de las seis horas.

El sentenciador partió de la base inequívoca de que la demandante trabajó dos horas diarias en exceso de la jornada que le correspondía, que era solamente de seis horas, desde que entró en vigencia la Ley 6ª de 1945 y el momento del despido, y aplicó la disposición del art. 3º de la Ley 6ª, a falta de una que contemplase exactamente el caso del trabajo excedente de los menores, que desde luego, por tratarse de una prohibición legal no tiene por qué existir. Pero, si a quien, pudiendo legalmente trabajar ocho horas, cuando excede de esta jornada se le reconoce y paga el trabajo suplementario, ninguna razón atendible habría para que el mayor esfuerzo desarrollado por una persona menor de 16 años quedara sin la remuneración correspondiente. Y auncuando la prohibición por sí misma haría nula la estipulación contractual que se acordara para admitir el trabajo de un menor de dicha edad, en tales condiciones, y no daría acción para exigir el cumplimiento del contrato, la situación es distinta cuando, a pesar de aquélla se ha admitido y utilizado ese trabajo, caso en el cual una elemental razón de equidad indica que debe ser pagado, porque, como con propiedad lo observa el opositor en el recurso, lo contrario conduciría, fuera de dejar sin sanción la ocupación de menores con exceso de su jornada legal, al absurdo de permitir que el patrono se aproveche de su esfuerzo sin remunerarlo, lo que equivaldría a propiciar el enriquecimiento sin causa. Por eso, el Tribunal Supremo considera que una vez realizado el trabajo suplementario por el menor, debe serle remunerado.

En cuanto al cargo por error de hecho en la apreciación de los testimonios de Neftalí Jiménez, Bernardo Molina y Neftalí Calderón, para fijar el salario de la demandante, es verdad que solamente uno de ellos afirma que era de 1.50 auncuando no concreta la época en que lo devengaba. Y de la liquidación presentada por la empresa apenas puede demostrarse que era el último devengado. Pero sabido como es que el fallador goza de plena autonomía para apreciar las pruebas que se le presenten, bien pudo encontrar probado tal salario con la declaración de Calderón, únicamente, ya que la tarifa legal de pruebas no es obligatoria en los negocios laborales, además de que la liquidación presentada por la empresa acusa en el último año un salario mayor, y como el caso ofrece verdadera duda, el Tribunal Supremo consecuente con la tesis que en este particular viene aplicando, debe respetar la estimación del fallador, en cuanto no se demuestre el error ostensible cometido, que en el presente caso no se pone de relieve para lograr el objeto buscado.

Por estas breves razones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Fdo.), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—LA NULIDAD DE LO ACTUADO POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION. a) La sentencia que declara nulo lo actuado no es definitiva y no procede contra ella el recurso de casación. b) Cuando tal declaración se basa en la inexistencia del contrato de trabajo implica el desconocimiento de la acción al demandante. Es definitiva la sentencia que la declara y es susceptible del recurso de casación.

II.—COMPETENCIA DE LA JURISDICCION DEL TRABAJO. De qué asuntos conoce.

I.—a) El Decreto 2158 de 1948 no reprodujo como causal de casación la 7ª del art. 520 del Código Judicial y estableció tan solo los motivos indicados por el señor Procurador. Asímismo, las decisiones judiciales que se limitan a declarar la nulidad de lo actuado sin decidir el fondo del litigio no constituyen sentencias definitivas y no son susceptibles, por tanto, de este recurso extraordinario.

b) Mas el fallo que se examina decretó esa nulidad, respecto de un período del tiempo servido, por no haber existido durante él un contrato de trabajo entre las partes litigantes; y una decisión de esta naturaleza, aunque manifestada en términos procesales de incompetencia de jurisdicción, en el fondo resuelve definitivamente que el demandante carece de acción laboral para reclamar los derechos, prestaciones e indemnizaciones de esta índole correspondientes a un lapso determinado.

Por consiguiente, la declaración judicial de incompetencia basada en la inexistencia del contrato laboral afecta y define la materia litigiosa y constituye sentencia definitiva susceptible del recurso de casación.

Técnicamente, la nulidad así declarada implica una absolución del demandado por inexistencia de acción laboral, que sólo surge del contrato de trabajo; y obviamente es materia de casación tal sentencia absolutoria. Poco importa que la decisión comprenda todo el tiempo servido o parte de él, como en el presente juicio, ya que resultaría absurdo fraccionar el fallo y la litis para examinar tan solo los apartes condenatorios.

II.—El Decreto 2158 de 1948 atribuyó a la justicia del trabajo exclusivamente el conocimiento de los litigios originados en el contrato de trabajo y le suprimió la facultad de decidir los que se suscitaran entre la Administración Pública y sus empleados. Así se expresó en la "Presentación" hecha por los redactores del Código Procesal del Trabajo y se ha demostrado suficientemente en decisiones anteriores de esta Corporación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, febrero nueve de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, el señor Manuel Santiago Duccer, con cédula de ciudadanía número 760695, demandó al Municipio de Cali, representado por su Personero Municipal, para que por los trámites de la ley se le condenase a pagarle las sumas de dos mil seiscientos sesenta y un pesos con setenta y cinco centavos ($ 2.661.75) por cesantía; un mil trescientos cincuenta pesos ($ 1.350.00) por sueldos desde el 11 de enero de 1948 hasta el 11 de octubre del mismo año y los que correspondan desde esta fecha hasta la en que se verifique el pago de las cantidades anteriores, a razón de $ 150.00 mensuales. Solicitó además la condenación en costas y costos del juicio.

Afirma en el libelo que sirvió al Municipio demandado como Agente de Policía desde el 15 de marzo de 1933 hasta el 20 de enero de 1936 y con el mismo carácter desde el 19 de febrero de este último año hasta el 21 de octubre de 1942. Posteriormente desempeñó el cargo de Ayudante Electricista, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del mismo Municipio desde el 25 de febrero de 1944 hasta el 11 de enero de 1948, en que fue declarado insubsistente; que el honorable Concejo Municipal de Cali tiene especialmente reglamentados por acuerdos número 6 y número 162 de 1946 la cesantía de los trabajadores del Municipio, cuyos artículos pertinentes transcribe; que el 1º de marzo de 1948 solicitó a la Alcaldía de aquel lugar el reconocimiento de sus derechos y prestaciones, habiendo transcurrido más de un mes sin que le fuera resuelta su solicitud; que observó buena conducta durante todo el tiempo de servicio y fue retirado sin justa causa y que tiene derecho, además de su cesantía por once años, nueve meses y veintiocho días, a los sueldos que correspondan hasta la fecha en que le sea cancelada aquella prestación.

Admitida la demanda y tramitada en forma legal, el Juzgado 1º del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento, condenó al Municipio demandado al pago de $ 3.014.94 por concepto de cesantía correspondiente a 13 años, 4 meses y 24 días de trabajo, que estimó servidos en forma discontinua y probados en el juicio. Negó las demás peticiones de la demanda. Por apelación de las partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali conoció de la litis y en providencia de doce de febrero del año próximo pasado la decidió declarando parcialmente nula la actuación respecto a los períodos

en que el demandante desempeñó el cargo público de Agente de la Policía Municipal, por incompetencia de jurisdicción, y condenado sólo por la cesantía correspondiente al lapso de 3 años, 10 meses y 17 días, servidos como Ayudante Electricista, dependiente de la Secretaría de Obras Públicas. Absolvió de las demás peticiones.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Duccer y habiéndose admitido el recurso y tramitado legalmente procede decidirlo mediante el estudio de la correspondiente demanda de casación.

COMPETENCIA

El señor Procurador General de la Nación al descorrer el traslado que se le surtió, como representante de la entidad demandada, plantea como primera cuestión la de saber si una sentencia que declara la nulidad de lo actuado en el juicio puede ser objeto del recurso de casación y, en consecuencia, si este Tribunal es competente para decidirlo.

Dice el Agente del Ministerio Público:

"El primer problema que se plantea en este negocio y que a vosotros corresponde solucionar, consiste en saber si una sentencia que declara la nulidad de lo actuado en el juicio puede ser objeto del recurso de casación. En mi concepto, la cuestión debe ser resuelta negativamente en presencia del artículo 86 del Decreto 2158, pues éste no admite más que dos causales: ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva o contener decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte en cuyo favor se concedió el recurso de instancia. No existe pues, como sí ocurre con las casaciones civil y penal, el recurso contra las sentencias en que el Tribunal declara que se abstiene de fallar el negocio.

"En otros términos, entiendo yo que declarar la nulidad de lo actuado no es dictar sentencia definitiva sobre la acción intentada. No es decidir favorablemente ni desfavorablemente la demanda que solicitó el reconocimiento y ejecución de un derecho. No es aplicar o no aplicar una determinada disposición sustantiva, sino obedecer o violar, las normas procesales, dentro de las cuales están en primer término las atributivas de competencia a los distintos organismos destinados a la administración de justicia.

"Acaso pudiera entenderse, en un negocio como este, que la declaración de nulidad parcial de la actuación equivale al reconocimiento de una excepción perentoria que podría ser la de acción intentada de modo indebido u otra semejante".

Ciertamente, el Decreto 2158 de 1948 no reprodujo como causal de casación la 7ª del art. 520 del Código Judicial y estableció tan sólo los motivos indicados por el señor Procurador. Asímismo, las decisiones judiciales que se limitan a declarar la nulidad de lo actuado sin decidir el fondo del litigio no constituyen sentencias definitivas y no son susceptibles, por tanto, de este recurso extraordinario.

Mas el fallo que se examina decretó esa nulidad, respecto de un período del tiempo servido, por no haber existido durante él un contrato de trabajo entre las partes litigantes; y una decisión de esta naturaleza, aunque manifestada en términos procesales de incompetencia de jurisdicción, en el fondo resuelve definitivamente que el demandante carece de acción laboral para reclamar los derechos, prestaciones e indemnizaciones de esta índole correspondientes a un lapso determinado.

Y es que el concepto fundamental en estos juicios laborales es el de la existencia de un contrato de trabajo, fuente de los derechos y obligaciones consagrados en la legislación especial; contrato en cuya virtud opera esta jurisdicción y sin el cual no se generan acciones y derechos de carácter laboral ni controversias que competan a los jueces del ramo.

Por consiguiente, la declaración judicial de incompetencia basada en la inexistencia del contrato laboral afecta y define la materia litigiosa y constituye sentencia definitiva susceptible del recurso de casación.

Podría pensarse que estos casos encuentran solución más fácil, ante el Juez de 1ª instancia, con sólo rechazar las demandas no fundadas en contratos de trabajo. Mas la calificación de este vínculo ofrece en la práctica diversas complejidades, cuya solución sólo puede lograrse mediante el estudio detenido de la existencia y naturaleza de los elementos que lo constituyen. Y si se considera, además, que la prestación de todo servicio en favor de otra persona, hace presumir la existencia del contrato de trabajo, se impone la conclusión de que, en principio, compete el conocimiento, y sólo puede decretarse la incompetencia y la nulidad consiguiente al resultar destruída aquella presunción, por las probanzas del juicio.

Técnicamente, la nulidad así declarada implica una absolución del demandado por inexistencia de acción laboral, que sólo surge del contrato de trabajo; y obviamente es materia de casación tal sentencia absolutoria. Poco importa que la decisión comprenda todo el tiempo servido o parte de él, como en el presente juicio, ya que

resultaría absurdo fraccionar el fallo y la litis para examinar tan sólo los apartes condenatorios.

Por las razones anteriores debe concluírse, que, en la decisión que se examina, el Tribunal no se abstuvo de fallar un asunto de su competencia, sino que, por el contrario, lo decidió en el sentido de que el demandante carece de acción laboral contra el demandado respecto de un lapso del tiempo servido, y no es, por tanto, el caso del ordinal 7º del art. 520 del C. J., no estatuído para la casación del trabajo. Tampoco se trata de una nulidad simplemente procedimental sino de una resolución judicial que califica y define la materia litigiosa y constituye, por tanto, en todos sus ordenamientos, sentencia definitiva que debe examinarse en casación.

LA DEMANDA

El apoderado del recurrente en un solo cargo acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de las siguientes disposiciones: arts. 3º y 14 de la Ley 153 de 1887; 2º y 9º del Decreto legislativo 2158 de 1948; 71 y 72 del C. C.; 42, inciso final del Código de Régimen Político y Municipal; art. 7º, Ley 24 de 1947; 448, regla 1ª del C. Judicial; art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

De los textos indicados sólo el último puede considerarse de carácter sustantivo en materia laboral, y a él habría que limitar el examen de la demanda de casación, ya que conforme a jurisprudencia reiterada de este Tribunal, únicamente ellos son objeto de este recurso extraordinario.

Los arts. 3º y 14 de la Ley 153 de 1887; 71 y 72 del Código Civil y 42, inciso final del Código de R. P. y M., se refieren a la vigencia y derogación de las leyes sin crear derechos u obligaciones de ninguna naturaleza, y no reúnen, por tanto, la calidad de normas laborales de carácter sustantivo. Por su parte, los arts. 7º de la Ley 24 de 1947, 2º y 9º del Decreto legislativo 2158 de 1948, tampoco son disposiciones sustantivas, pues al paso que el primero de los citados daba competencia a los Tribunales del Trabajo para conocer de los litigios en que se debatieran derechos de los empleados públicos que tuvieran su origen en leyes, decretos, ordenanzas y acuerdos municipales; los dos últimos forman parte del Código Procesal del Trabajo, que regula íntegramente la materia de la competencia de esta jurisdicción especial. De suerte que no puede decirse con técnica jurídica que se esté frente de disposiciones sustantivas cuya sola violación haga posible y viable el recurso de casación.

Con todo, es oportuno repetir que, para este Tribunal, el Decreto 2158 de 1948 atribuyó a la justicia del trabajo exclusivamente el conocimiento de los litigios originados en el contrato de trabajo y le suprimió la facultad de decidir los que se suscitaran entre la Administración Pública y sus empleados. Así se expresó en la "Presentación" hecha por los redactores del Código Procesal del Trabajo y se ha demostrado suficientemente en decisiones anteriores de esta corporación. Por amplitud puede declararse, pues, que si la demanda de casación lo hubiese permitido, el desarrollo de las tesis de este Tribunal sobre la materia habría encontrado acertada la decisión que se examina, en cuanto a la incompetencia y nulidad parcial que decretó el Seccional, de Cali, por no haber existido contrato de trabajo sino relación de servicio público entre el demandante y el Municipio demandado durante el lapso de 1933 a 1942.

En lo relacionado con la pretendida violación del art. 52 del Decreto 2127 de 1945 la acusación ha debido plantearse por falta de apreciación o errónea interpretación de las pruebas que demuestren la renuencia del Municipio demandado a pagar las prestaciones reclamadas. En ausencia de la correspondiente demostración de este cargo, no puede casarse la sentencia para condenar por los llamados "salarios caídos", ya que no se configura la mala fe que sanciona dicho precepto.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 12 de febrero de 1949 del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, que ha sido objeto del presente recurso de casación.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Fdo.), Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—LA CASACION. Su técnica. Cuándo hay violación indirecta.

II.—LA JORNADA DE TRABAJO. Para las actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia y para los empleados de dirección.

I.—Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo la violación de la ley sustantiva que se produce por la apreciación errónea o por la falta de apreciación de determinada prueba, no es directa sino indirecta.

II.—La disposición del inciso 1º del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 en la parte que dice: "Las actividades discontinuas o intermitentes, así como las de simple vigilancia, no podrán exceder de doce horas diarias, a menos que el trabajador resida en el sitio del trabajo" se refiere taxativamente a esas actividades, y, en consecuencia, no hay lugar a aplicarlas a las de dirección. Estas, tanto en la Ley 6ª citada, como en las que estuvieron en vigencia anteriormente sobre jornada máxima de trabajo, han sido motivo de exclusión por considerarse que quienes las realizan sustituyen al patrono o empresario, ejercen funciones propias de él y generalmente reciben una remuneración mejor que la de los subalternos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, 10 de febrero de 1950.

Con fecha 18 de julio de 1947, la señora Felisa Ganuza de Duque, por medio de apoderado, demandó a la sociedad anónima denominada "Club Manizales", representada por su Gerente y Administrador, señores Rafael Villegas J. e Ignacio Escobar, respectivamente, para que fuera condenada a pagarle la suma de dieciséis mil setecientos sesenta y ocho pesos con cincuenta centavos, por valor de sus prestaciones sociales y salarios ocasionados de acuerdo con la liquidación hecha al efecto, más el recargo legal en horas extras y las costas del juicio.

Como hechos de la demanda el apoderado de la demandante señaló los siguientes:

"1º—Mi poderdante entró a trabajar como encargada de la cocina del Club Manizales de esta ciudad, contratada por el Administrador de esa institución, en el mes de octubre de 1940, con la obligación de abrir ese establecimiento de cocina a las siete de la mañana y cerrarlo a las doce de la noche.

"2º—Por las características especiales de la labor esta trabajadora, que no es más que una empleada en la acepción legal del vocablo, tenía obligatoriamente que estar al frente de sus labores los días domingos y los de fiesta patria.

"3º—A mi poderdante se le estaba pagando desde dos años antes de despedirla la suma de $ 150.00 por el desempeño de sus labores como encargada de la cocina, pudiendo ella atender clientes por su cuenta en los comedores del Club.

"4º—El día 14 de julio de este año el señor Ignacio Escobar, Administrador del Club, la despidió por medio de una nota en la cual le notificaba que tenía que desocupar y entregar las dependencias a su cargo lo más brevemente posible, pues la Junta Directiva había resuelto prescindir de sus servicios. Esa nota no hablaba del término de un mes y por lo tanto no se produjo el preaviso de que habla la ley laboral. Tanto es así que la señora entregó las dependencias puestas bajo su cuidado el 27 del mismo mes.

"5º—Al despedir a mi representada no se le pagó suma alguna por cesantía, por vacaciones, por horas extras, ni por preaviso. Ella había trabajado 6 años, ocho meses, veintisiete días y por lo tanto tenía derecho a las prestaciones como empleada de un establecimiento de esa categoría.

"6º—Las vacaciones no le fueron pagadas, aunque ella se tomó un descanso de tres meses que corresponden a las seis vacaciones de los 6 años de servicio. No le fueron, pues, remuneradas. Los meses de vacaciones fueron los de mayo, junio y julio de 1946 y por lo tanto deben ser remuneradas con el sueldo devengado en esa época.

"7º—A mi poderdante no se le pagó suma alguna por concepto de dominicales y festivos patrios los cuales tenía que trabajar con mayor intensidad dada la labor para que fue contratada, en un centro social".

En la audiencia de conciliación, visible al folio 9 del cuaderno principal, la demanda fue aclarada respecto al punto 3º de los hechos, en el sentido de afirmar que los ciento cincuenta pesos que a la demandante le pagaba el Club Manizales, se le cubrían en forma mensual.

De dicha demanda conoció el Juez 1º del Trabajo de Manizales.

Tramitado el negocio en la primera instancia, fue decidido por sentencia de fecha 29 de marzo de 1948, por medio de la cual se condenó al demandado al pago de las siguientes cantidades:

a) Por concepto de cesantía ... ...$	1.012.50
b) Por concepto de vacaciones	200.00
c) Por concepto de preaviso	70.00
d) Por concepto de festivos	90.98
e) Por concepto de dominicales	661.21
f) Por concepto de horas extras	2.455.62
g) Por concepto de horas extras en domingos y festivos	398.16
En total ... ...$	4.888.47

De esa providencia apeló la parte demandada, y subidos los autos al Tribunal del Trabajo de Manizales, se resolvió la apelación con fecha 7 de julio de 1948, en el sentido de reformar la sentencia de primer grado, así:

"Primero. Condénase a la sociedad denominada "Club Manizales, S. A." domiciliada en esta ciudad, representada por su Presidente, señor Rafael Villegas J., y por quien figura en autos como Administrador, señor Ignacio Escobar Uribe, y apersonada en juicio por el doctor Alix Saffon Buitrago, a pagar a la señora Felisa Ganuza de Duque, representada en juicio por el doctor Eduardo Millán Millán, tres días después de ejecutoriada la presente sentencia, la cantidad de seis mil trescientos sesenta y siete pesos con dos centavos ($ 6.367.02) moneda legal, especificados en la siguiente forma y de acuerdo con la motivación de este fallo:....."

Contra el fallo de segunda instancia la parte demandada interpuso en tiempo oportuno, el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente acusa la sentencia, por varios motivos, que se estudiarán en su orden:

"PRIMER MOTIVO O CAUSAL DE CASACION

"La sentencia acusada es violatoria, por infracción directa del artículo 6º del Decreto 2127 de 1945, según el cual son contratistas independientes, y como tales verdaderos patronos de sus trabajadores, los que contratan la ejecución de una o varias obras o la-

bores, en beneficio ajeno, para realizarlas con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva.

"... ... ...

"A esa violación de la citada norma de carácter nacional fue llevado el honorable Tribunal de Manizales por error de hecho, consistente en falta de apreciación de la absolución de posiciones de la demandante, que obra al folio 34 del cuaderno principal del expediente, y de las declaraciones de los testigos señores Segundo Salas, Daniel Valencia, Abdón García, Roberto Londoño Villegas y Santiago Ruiz Camargo que obran, respectivamente, a los folios 13 vuelto y 14, 14 vuelto y 15, 16 y 16 vuelto, 48 y 48 vuelto, y 50 y siguientes del cuaderno principal del expediente.

"Según la absolución de posiciones y testimonios citados en el párrafo anterior, la demandante, como encargada de la cocina del Club Manizales, desempeñaba sus labores en forma independiente, con autonomía técnica y directiva, nombraba sus empleados u obreros subalternos, recibía el producido de los comedores sin tener que rendir cuenta de ello a la Administración del Club, compraba con sus propios dineros los elementos requeridos para la prestación del servicio, recibía determinada cantidad del Club como subvención pero no como salario, y, en fin, asumía el riesgo de los resultados de su negocio de cocina, cargando con las pérdidas en caso de que las hubiera. En estas condiciones la señora Ganuza era una trabajadora independiente, y si lo era, no podía estar vinculada por un contrato de trabajo al Club Manizales, ni ser empleada, ni tener derecho a prestaciones sociales".

Se considera el cargo.

Para el recurrente se violó la ley por infracción directa, a consecuencia de un herror de hecho que consistió en la falta de apreciación de las pruebas que singulariza.

Según reiterada jurisprudencia y como lo anota el opositor en este recurso, no es directa sino indirecta la violación de la ley sustantiva que se produce por la apreciación errónea o por la falta de apreciación de determinada prueba. Así, pues, el cargo no está presentado con la debida técnica por este aspecto.

La sentencia se refiere a la absolución de posiciones cuando dice: "Tampoco se encuentra motivo de cambios o reforma de esta negociación en las posiciones absueltas por la demandante..." (folio 106). Analiza en conjunto, las declaraciones de Salas, Valencia (que firmó por Fidel Hincapié), García, Londoño Villegas y Ruiz Camargo, en la siguiente parte que se transcribe de los folios 107 y 108: "En el presente negocio se encuentra que Felisa Ganuza fue contratada para prestar un servicio en la cocina del

establecimiento llamado 'Club Manizales', a fin de atender así a todos los socios y a las familias de éstos, no al público —servicio que debía prestar en su calidad de encargada—. Así lo afirman perentoriamente el señor Ruiz Camargo, folio 35 vto., respuesta 2ª y folio 50, respuesta 4ª. Esta declaración no fue rebatida en el curso del juicio por ninguno de los medios de prueba existentes; por parte alguna se encuentra un indicio siquiera que pueda desvirtuarse, en lo más mínimo, esta parte de este testimonio que por ser del mismo Administrador de la entidad demandada y de quien personalmente celebró el convenio, es de excepción; y si esta certeza se adquiere con la sola lectura comparativa de los testimonios de Ruiz Camargo, ello se crece al verificar los demás testimonios allegados al juicio por las partes que en él han intervenido, Segundo Salas, folio 14, Fidel Hincapié, folio 14 vto., Abdón García, folio 15 vto., Roberto Londoño Villegas, folio 46 vto., Jorge Mejía Gutiérrez, folio 54, Alonso Domínguez, folio 55 vto.; e Isaías Botero, folio 56 vto.; la misma afirmación se encuentra en la diligencia de inspección ocular que obra al folio 50, y todo esto está refrendado por la nota de fecha 14 de junio de 1947, dirigida a Felisa Ganuza, por el Administrador del Club Manizales, señor Ignacio Escobar Uribe, folio "2º". Y también estudia cada una de tales declaraciones en particular, así: las de Ruiz Camargo, en los folios 103, 104, 108 y 112; la de Salas en el folio 108; la de Hincapié en el folio 109; la de García en el mismo folio, y la de Londoño Villegas en los folios 105 y 109.

El fallador no incurrió, pues, en la falta de apreciación de las pruebas que señala el recurrente.

Pero si se entendiera, con amplitud, que el error de hecho alegado consiste en la apreciación errónea de las mismas, cabría anotar que si bien en ellas se encuentran algunos datos que inducen a creer que la demandante fue una contratista independiente, hay otros que llevan a la convicción contraria.

Así, por ejemplo, en la absolución de posiciones manifiesta la señora Ganuza de Duque ser cierto que obraba libremente en la ejecución de todos los trabajos concernientes al servicio de cocina; que hacía las compras de las vituallas necesarias para prestar el referido servicio, pagándolas con su propio dinero, sin intervención alguna de la Dirección o Administración del Club; que ordenaba el "menu" diario tanto en la cantidad como en la calidad; que corrían a su cargo las pérdidas provenientes del servicio y que en casos de ausencia designaba la persona que debía reemplazarla.

Sin embargo, en la misma diligencia dice la absolvente que en desarrollo del contrato que celebró directamente con el señor San-

tiago Ruiz Camargo para atender la cocina del Club Manizales, no tenía libertad para escoger las personas a quienes se prestaba el servicio ni para convenir precios, condiciones o forma de pago de éste; que no contrataba, ni despedía ni pagaba a los ayudantes de cocina, por su cuenta y riesgo; que no podía obrar con la libertad propia de los dueños del establecimiento; que no se tomaba vacaciones cuando lo tuviera a bien ni se daba el horario de trabajo.

Segundo Salas declara que la demandante, personalmente o por medio de recomendado, daba órdenes a sus empleados y que celebraba los contratos con las personas que usaban los servicios de cocina y fijaba horarios de trabajo a sus dependientes. Pero, afirma que "estaba obligada" a tener abierto el establecimiento de cocina desde las siete de la mañana hasta las doce de la noche y hasta más tarde los sábados y en ocasiones especiales.

Fidel Hincapié dice que la señora Ganuza de Duque daba las órdenes y dirigía en general los trabajos que debían ejecutarse en la cocina y que recibía el dinero correspondiente a la prestación de los servicios. Mas, como el anterior testigo, se refiere a la obligación de tener abierto el establecimiento desde las siete de la mañana hasta las doce de la noche, por lo menos. Y agrega que contrataba todos los servicios, excepto el de portacomidas, previa autorización expresa del Administrador del Club, y que devengaba un sueldo mensual de $ 150.00.

En parecidos términos depone Abdón García.

Londoño Villegas asevera que la señora de Duque gozaba de autonomía en el manejo de la cocina del Club; que éste le pagaba una "subvención" mensual de $ 150.00; que ella recibía el producido de los servicios, sin obligación de rendir cuentas, y que en las ausencias transitorias la reemplazaba su esposo.

Ruiz Camargo, quien fue Administrador del Club manifiesta que en su calidad de tal, contrató los servicios de la señora Ganuza de Duque en los últimos meses del año de 1940, como encargada de la cocina, con un sueldo de $ 70.00 mensuales; que se le permitía atender clientes particulares de acuerdo con el Administrador y a todos los socios del Club; que lo que ella recibía por este concepto, era para atender parte de sus gastos; que la señora de Duque se comprometió a mantener abiertas las dependencias puestas bajo su cuidado todos los días, inclusive los festivos, desde las siete de la mañana hasta las doce de la noche, obligación ésta que fue cumplida. Al ser repreguntado explicó que la suma mensual de $ 70.00 se le pagaba "porque lo que producía el Club en asuntos de comida no era suficiente para cubrir los gastos de administración de cocina" y "porque las tarifas señaladas eran elaboradas

por la Administración y ella no podía subir allá precios sin la venia de la Administración". También aclaró que los socios cubrían el valor de los servicios de cocina por medio de vales, los cuales se descontaban en la Administración; que los particulares negociaban directamente con la señora de Duque, previo permiso de la Administración; que cuando se trataba de comidas especiales y banquetes, la Administración intervenía en la fijación de los precios; que la demandante no tenía obligación de rendir cuentas; que las pérdidas, en caso de haberlas, corrían a su cargo; que nombraba y despedía a sus dependientes, consultando al Administrador para efectos de la selección del personal; que el Club pagaba dos meseros para atender a los socios e invitados; que la señora de Duque solicitaba permiso para ausentarse, dejando encargado de las labores suyas al señor Fidel Duque, pero que pasaba la mayor parte del tiempo vigilando, controlando y haciendo los oficios correspondientes; que, por último, si el Club necesitaba un servicio especial como el de empanadas los domingos, lo pagaba a la demandante.

El artículo 6º del Decreto 2127 de 1945, dice así:

"No son simples intermediarios ni representantes, sino contratistas independientes y, como tales, verdaderos patronos de sus trabajadores, los que contratan la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, para realizarlas con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagados a esos trabajadores".

Según las pruebas cuya síntesis se ha hecho, la señora Ganuza de Duque desempeñaba sus labores en forma relativamente independiente en cuanto recibía el producido de los comedores sin tener que rendir cuenta de ello a la Administración, compraba con sus propios dineros las cosas necesarias para la prestación del servicio, dirigía la preparación de las comidas y asumía los riesgos del negocio. Pero estaba sometida a un horario señalado por el Administrador del Club y sin la autorización de éste no podía prestar servicios a personas distintas de los socios ni fijar los precios ni nombrar a los subalternos ni ausentarse del lugar del trabajo. Por otra parte, algunos de los medios más indispensables para la pres-

tación del servicio como la instalación de cocina y de comedores, pertenecían al Club, y, finalmente, los riesgos que asumía la demandante pueden referirse a su negocio con los particulares, ya que respecto de los servicios que prestaba al Club, el ex-administrador señor Ruiz Camargo dijo que el pago del sueldo o "subvención" obedecía a que lo que producía la cocina era inferior a los gastos de administración de la misma, esto es, para evitar que la empleada sufriera pérdidas.

La cuestión es, pues, dudosa y por ello debe respetarse el criterio del Tribunal Seccional, que goza de amplia libertad en la apreciación de las pruebas. Y como, además la sentencia se apoya en otros elementos de juicio, que por sí solos pudieron formar la convicción del fallador y que el recurrente no atacó se rechaza este cargo.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia, al reconocer a la demandante la calidad de empleada, viola, por aplicación indebida, los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del Decreto 2127 del mismo año, que son las normas en las que se indican los elementos estructurales del contrato de trabajo, puesto que la señora Ganuza de Duque fue una trabajadora independiente respecto del Club Manizales S. A., mientras estuvo encargada de la cocina de esa institución.

Dice que la violación de las normas citadas se produjo por el camino de un error de hecho consistente en la falta de apreciación de las mismas pruebas que singulariza en el cargo anterior.

Se considera:

Como ya se anotó, las pruebas que señala el recurrente fueron debidamente analizadas en el fallo, por lo cual carece de fundamento la acusación en la forma como la plantea. No obstante, se estudiará ésta como si se hubiese propuesto por errónea apreciación de las pruebas.

Conforme a las disposiciones mencionadas en el cargo, los elementos estructurales del contrato de trabajo son: la actividad intelectual o material realizada personalmente por el trabajador; la dependencia continua de éste respecto del patrono, que otorga al segundo la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, y el pago de un salario como retribución del servicio.

De los testimonios de Ruiz Camargo, Fidel Hincapié, Abdón García y Londoño Villegas, deduce el sentenciador que si bien la señora de Duque no realizó por sí misma todas las labores inheren-

tes al servicio de la cocina, como preparación de los alimentos, conducción de éstos al comedor, aseo y otras tareas manuales, sí cumplió personalmente la labor intelectual de dirigir, vigilar, controlar y ordenar la marcha de la dependencia puesta a su cuidado. Sobre este punto, se expresa en los términos siguientes:

"¿Qué están diciendo estos testimonios respecto a la actividad de Felisa Ganuza? Que ella desempeñaba una labor personal, es decir, realizada por ella misma, en una dependencia del Club Manizales (servicios en la cocina) actividad que ella realizaba disponiendo personalmente todo lo necesario para que el servicio puesto bajo su cuidado se prestara de acuerdo con el convenio celebrado con el señor Ruiz Camargo; dando las órdenes conducentes a fin de que todo estuviera listo para atender cualquiera solicitud de parte de los socios del Club; vigilando la marcha regular de su dependencia; controlando la conducta de los empleados (meseros) puestos a su servicio; dividiendo el trabajo, entre sus colaboradores, para que la entidad contratante no tuviera reclamos fundados y abasteciendo de materia prima la cocina, así como atendiendo las exigencias de los socios del Club. 'Es cierto y me consta de una manera personal y directa que la señora Felisa Ganuza de Duque se comprometió y cumplió en mantener abiertas las dependencias puestas bajo su cuidado todos los días desde las siete de la mañana hasta las doce de la noche y todos los domingos y días festivos y patrios que son los días de más movimiento en el Club', ha testificado el señor Ruiz Camargo en su declaración de 19 de noviembre de 1947, folio 50.

"Es que en este contrato la misma categoría del Club Manizales no podría permitir, ni exigir, ni entender que cuando la señora Ganuza fue llamada a hacerse cargo de los servicios de cocina, lo fuera a hacer con trabajo exclusivo de su propia persona, es decir, proveerse de todos los elementos necesarios para el desempeño de su cargo; atender al cocimiento de alimentos; servir a la mesa; cobrar a sus clientes, hacer el aseo; abrir o cerrar las puertas del establecimiento, etc. No es posible encontrar este espíritu o interpretación en el contrato celebrado, el mismo Club lo está diciendo cuando de sus fondos proporcionaba a la Ganuza meseros; cuando solamente acudió a una persona (la Ganuza) para que manejara la dependencia de la cocina, en la misma forma que cuando contrata un administrador, alto empleado, no piensa que él, con su trabajo, es decir, únicamente realizado por él mismo, vaya a atender a los salones de billares, mesas de juego o cantina, atención a los visitantes, cobros de cuentas, aseo del establecimiento, contabilización de egresos o ingresos, etc.; y si en este caso no podrían ne-

garse ciertas prestaciones al administrador, alegando que no desempeñaba su oficio en forma personal, en su totalidad, para que existiera con él contrato de trabajo, tampoco es posible desconocerlas en el primer caso. Es que aquí la labor realizada no es un esfuerzo muscular permanente sino un servicio de dirección y organización, en donde, la labor manual es inferior al esfuerzo intelectual o profesional, elemento este último que bien claramente está comprendido en la definición de contrato de trabajo traída por el artículo 1º del Decreto 2127, cuando dice: 'en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero a ejecutar una o varias obras o labores o a prestar un servicio intelectual o material'.

"Es que aquí se trata de un trabajador especializado mediante la profesionalidad, —como acertadamente lo expone el doctor Saffón Buitrago en su alegato,— quien llevaba a efecto una labor realizada por sí mismo; dirigir, vigilar, controlar, ordenar cumplir con los términos de una convención, a la manera que cumple el administrador de un Club con su encargo de conseguir la marcha regular y satisfactoria de un establecimiento social sin tener que cumplir todas las labores, que su vida necesita, de manera personal, ya que su funcionamiento se rige por su dirección, esa sí personal, cumpliéndose a cabalidad, en esta forma el requisito a que se refiere el elemento estudiado.

"Aquí el servicio prestado por la Ganuza no puede entenderse como un esfuerzo material permanente, sino como una permanente capacidad de dirección y organización en su condición de empleada de supervigilancia, dado el cargo que desempeñaba (artículo 8º, Decreto 2127)".

Así halla demostrado el elemento actividad personal.

En cuanto a la dependencia, entendiéndola como sujeción a las órdenes encaminadas a obtener la observancia de las condiciones de trabajo acordadas, o sea la subordinación jurídica, estima el Tribunal Seccional que este segundo elemento resulta de la imposición del horario para los servicios de cocina, la fijación de precios hecha por el Administrador del Club y la determinación por éste de las personas a las cuales debían prestarse aquellos servicios, hechos acreditados con las declaraciones de Ruiz Camargo, Fidel Hincapié, Abdón García, Jorge Mejía Gutiérrez, Alonso Domínguez e Isaías Botero.

Y respecto de la remuneración, cree el sentenciador que este otro elemento surge de la circunstancia de haberse estipulado una asignación en favor de la demandante, que inicialmente fue de setenta pesos mensuales, luégo de noventa y por último de ciento cincuen-

ta, circunstancia demostrada, especialmente, con el testimonio del ex-administrador Ruiz Camargo y con la inspección ocular en las oficinas de la entidad demandada.

El recurrente no aduce ningún argumento concreto que, evidenciando el error en la apreciación de las pruebas por él señaladas, desvirtúe las conclusiones a que llegó el sentenciador ni menciona siquiera los testimonios de Mejía Gutiérrez, Alonso Domínguez e Isaías Botero ni la inspección ocular, pruebas que también sirvieron de base a aquellas conclusiones.

En virtud de lo dicho, este cargo, por lo demás estrechamente ligado al anterior, tampoco prospera.

TERCER CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia, en los puntos 6º y 1º de la parte resolutiva, en cuanto condena al pago de horas extras y computa el valor de éstas en la liquidación del auxilio de cesantía, viola, por infracción directa, el artículo 2º, ordinal a) de la Resolución número 1 de 1934, expedida por la Oficina General del Trabajo y aprobada por el Decreto 895 del mismo año, el artículo 3º (parágrafo) del Decreto 2350 de 1944 y el artículo 3º (parágrafo 1º), de la Ley 6ª de 1945 que son las normas de acuerdo con las cuales las personas que desempeñan funciones de supervigilancia o dirección están exceptuadas de la jornada máxima de ocho horas y no tienen derecho a remuneración por el trabajo que realicen excediendo dicha jornada, ya se trate de días ordinarios, domingos o festivos, y que estuvieron vigentes durante el tiempo en que prestó sus servicios la señora de Duque.

Agrega que el Tribunal Seccional estimó que la demandante desempeñó funciones de supervigilancia o dirección.

Se considera:

La sentencia condena a la entidad demandada a pagarle a la señora Ganuza de Duque trabajo suplementario, tomando como base una jornada máxima de doce horas diarias, por estimar que ésta es la que corresponde a los empleados de dirección, entre los cuales clasifica a la demandante.

El recurrente refiere esta acusación únicamente a la jornada máxima de ocho horas diarias.

Pero, sea como fuere, es lo cierto que de las disposiciones que cita se deduce que las funciones de dirección no están sujetas en esta materia a limitación legal.

Por tanto, siendo fundado el cargo, habrá de casarse la sentencia en esta parte.

CUARTO CARGO

Para el recurrente la sentencia acusada, en los puntos 6º y 1º de la parte resolutiva, viola, por aplicación indebida, que a su vez pudo ser ocasionada por una errónea interpretación, el ordinal 1º del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, norma esta según la cual las actividades intermitentes y discontinuas y las de simple vigilancia no pueden exceder de doce horas diarias.

Sostiene que esta limitación sólo está preceptuada para las labores que ella misma expresa y no para las de dirección, que son objeto de excepción legal separadamente.

Se considera:

La ley al instituír la jornada máxima de trabajo ha contemplado las distintas clases de actividades, para hacerla obligatoria en algunas de ellas y excluír otras o someterlas a un régimen especial.

La disposición del inciso 1º del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 en la parte que dice: "Las actividades discontinuas o intermitentes, así como las de simple vigilancia, no podrán exceder de doce horas diarias, a menos que el trabajador resida en el sitio de trabajo", se refiere taxativamente a esas actividades, y, en consecuencia, no hay lugar a aplicarlas a las de dirección. Estas, tanto en la Ley 6ª de 1945 como en las que estuvieron en vigencia anteriormente sobre jornada máxima de trabajo, han sido motivo de exclusión, quizá por considerarse que quienes las realizan sustituyen al patrono o empresario, ejercen funciones propias de él y generalmente reciben una remuneración mejor que la de los trabajadores subalternos. Así lo ha expresado en varias ocasiones este Tribunal.

Por tanto, la sentencia acusada, en cuanto acepta la tesis de que la jornada máxima de los empleados de dirección no puede exceder de doce horas, como ocurre con los que desempeñan actividades discontinuas o intermitentes o de simple vigilancia, carece de base legal.

Prospera también este cargo, por lo cual se infirmará la sentencia en la parte respectiva.

QUINTO CARGO

Dice el recurrente:

"La sentencia acusada es violatoria en el punto 1º de su parte resolutiva, por infracción directa, del artículo segundo de la Ley 65 de 1946 y del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, porque para hacer la liquidación del auxilio de cesantía de la demandante tuvo en cuenta el valor de las horas extras a cuyo pago se condenó en

el punto sexto de la misma sentencia. Esas normas ordenan tener en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía todo lo que reciba el trabajador directa o indirectamente como retribución ordinaria y permanente de sus servicios, como las horas extras, y en este caso se tuvieron en cuenta sumas que la trabajadora no recibió ni devengó como salario, violando consecuencialmente las normas anotadas. A la página 15 de la sentencia acusada aparece muy claro que el Tribunal tuvo en cuenta las horas extras para la liquidación del auxilio de cesantía".

Se considera:

Las disposiciones que se citan como infringidas son del tenor siguiente:

"Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto número 2567, del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc." (Artículo 2º de la Ley 65 de 1946).

"De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, municipales y particulares se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres (3) últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses.

"Parágrafo 1º Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono.

"Es entendido que en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de dichas primas percibidas en el último año de servicio, por doce (12), y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual.

"En la misma forma se procederá cuando se trate de computar el valor de las horas suplementarias o extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales cuando no ha habido variaciones del salario fijo en los últimos tres meses. En tales casos se dividirá lo percibido por el trabajador por concepto del valor de tales horas, o de los porcentajes y comisiones, por doce, y el resultado se sumará al último sueldo fijo, para formar así el promedio que servirá de base a la liquidación". (Artículo 6º del Decreto 1160 de 1947).

Como se dijo atrás, habiéndole reconocido el fallador a la demandante la calidad de empleado de dirección, resultaba excluída de la jornada máxima legal, ya sea la general de ocho horas o la de doce, especial para los trabajos discontinuos, intermitentes o de simple vigilancia.

Por consiguiente, no era el caso de que la entidad demandada pagara a la señora Ganuza de Duque el trabajo que realizó en exceso, y efectivamente no se lo pagó. Siendo así, el cómputo del valor de ese supuesto trabajo, no debió incluírse en la liquidación del auxilio de cesantía de que trata el punto 1º de la parte resolutiva de la sentencia.

Prospera el cargo y se casa la sentencia en lo que corresponde.

Para dictar el fallo de instancia que sustituya la parte que se infirma del que ha sido objeto del recurso, se tiene en cuenta que la demandante, devengó últimamente un salario de $ 150.00 que no tuvo variaciones en los tres meses anteriores al retiro. Y como prestó servicios durante seis años, ocho meses y catorce días, le corresponde un auxilio de cesantía de $ 1.005.83.

Las funciones principales que desempeñó la demandante fueron de dirección, y por ello no tiene derecho a remuneración por trabajo en horas extras.

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 objeto del presente recurso, en cuanto por ella se condenó a la entidad demandada al pago de horas extras y se incluyó el valor de éstas en la liquidación del auxilio de cesantía; revoca los ordinales a), f) y g) de la de primer grado, y en su lugar condena a la sociedad "Club Manizales" a pagar la cantidad de mil cinco pesos con ochenta y tres centavos moneda corriente por concepto de auxilio de cesantía y la absuelve de la petición sobre pago de horas extras.

Por consiguiente, la parte demandada debe pagar a la señora Felisa Ganuza de Duque:

a)	Por auxilio de cesantía ... ...$	1.005.83
b)	Por vacaciones	200.00
c)	Por preaviso	70.00
d)	Por descanso remunerado en domingos	661.21
e)	Por descanso remunerado en otros días de fiesta	90.98
	Total ... ...$	2.028.02

Son dos mil veintiocho pesos con dos centavos moneda legal.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

(Fdo.), Luis Alberto Bravo. — Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—LA CASACION. Su técnica. a) Requisitos que debe reunir la demanda de casación para que sea estimable. b) Infracción directa. En qué consiste. c) Cuándo procede la acusación por violación indirecta.

I.—a) Para que una demanda de casación sea estimada como tal, es preciso formular el cargo o cargos separadamente, con la indicación de la disposición que se considere infringida y el concepto de la infracción. Si la violación ha tenido lugar como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, deben citarse éstas, singularizándolas, y expresando qué clase de error se cometió.

b) Nada de esto aparece en el escrito que se tiene a la vista, pues no obstante hacer referencia a unas pruebas indeterminadamente, no se singularizan las mal estimadas, ni se acusa por error de hecho, porque muy al contrario, en repetidas veces el memorialista habla de infracción directa del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, y sabido es que esta modalidad de la violación legal no puede darse sino cuando se trata de hechos no discutidos, por haberse aplicado la ley, no siendo el caso, o por dejar de aplicarse.

c) Si se está en presencia de una cuestión que es precisamente la materia del debate, como en el caso presente, en que se trata de saber si el demandante fue o no empleado del demandado, la cuestión es de hecho y no puede examinarse sino al través de las pruebas. Luego la acusación ha debido formularse por error de esta naturaleza, y, consecuencialmente, por violación indirecta de la ley.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero diez de mil novecientos cincuenta.

Litigaron ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Cali los señores Abigaíl Posada y Emilio Franco, por haber demandado aquél a éste el pago de prestaciones sociales, salarios, dominicales, feriados civiles, horas extras, accidente, etc., en cuantía de cincuenta

y siete mil ochocientos veintiún pesos, con treinta y dos centavos ($ 57.821.32).

Afirmó el demandante que fue llamado por Emilio Franco, de la ciudad de Manizales, con el objeto de incorporarlo como socio en los negocios industriales que tenía establecidos en la ciudad de Cali; pero que en realidad trabajó con el primero como empleado, mediante una participación en las utilidades del negocio de café de propiedad de Franco.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones pedidas por el actor, y tramitado el juicio por el juez del conocimiento, con fecha 24 de junio del pasado año desatóse el litigio por sentencia absolutoria, por estimarse que el demandante no fue empleado sino socio del demandado.

Mas como el actor no se conformó con el fallo, apeló de él para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de la misma ciudad de Cali, entidad que vino a decidir del recurso con fecha 19 de julio siguiente, en sentencia que modificó la recurrida tan sólo en cuanto la primera declaró probada la excepción de carencia de acción, debiendo ser la de carencia de derecho; pero, absolvió de todos los cargos de la demanda.

Contra esta última providencia se ha interpuesto el recurso de casación por el apoderado del actor, y como su trámite se halla cumplido en debida forma, es llegado el momento de decidirlo, lo que se va a hacer previo el examen del escrito que se ha presentado como demanda, para sustentarlo.

LA DEMANDA

Expone el recurrente en su memorial los que denomina hechos para fundar la demanda, en 10 numerales, y en los que relata los antecedentes del negocio y al mismo tiempo hace observaciones de derecho para sostener que su poderdante fue empleado y no socio del demandado. En el hecho marcado con el número 8º dice que la sentencia del Tribunal viola directamente el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto reglamentario 2127, sin señalar de éste la disposición o disposiciones que considera infringidas. Dice que las prestaciones sociales de cesantía, vacaciones, dominicales, festivos, están plenamente probadas (sic) por la confesión del demandado al absolver posiciones y con las declaraciones de algunos de los declarantes.

Termina esta primera parte de su libelo en la siguiente forma:

"Con fundamento en los hechos anteriores y obrando a nombre de mi poderdante Abigaíl Posada, presento ante ese Tribunal Su-

premo del Trabajo demanda de casación, para que se digne casar la sentencia de 19 de julio de 1949, dictada por el Tribunal del Trabajo de este Distrito Judicial, por VIOLACION DIRECTA de los artículos primero de la Ley 6ª de 1945 y Decreto nacional que la reglamenta número 2127 del mismo año, y dictar la sentencia que debe reemplazarla condenando a Emilio Franco S., mayor y de esta vecindad, al pago de las prestaciones sociales demandadas y que están probadas en el juicio".

"Fundo esta demanda en los artículos 86, 87, 88, 90, 91, 93, 94 y 99 del Decreto nacional legislativo número 2158 de 1948".

Luégo, bajo el título de MOTIVOS Y ALCANCE DE LA IMPUGNACION, el recurrente sostiene que todos los documentos que obran en el expediente están demostrando que entre las partes no hubo contrato de sociedad sino de trabajo; que la sentencia se fundó en el análisis equivocado de los documentos que cita "siendo UNO SOLO, los de las cláusulas 1ª, 2ª y 3ª (no dice de qué pieza del expediente) y en el cual no se hizo constar que con base en el aporte de los $ 15.000, que no fue aporte, sino préstamo, mi poderdante tenía derecho al 20% de las utilidades del café". Dice también que "la sentencia mencionada continúa relacionando como pruebas del demandado las señaladas en las letras a), b), c), d), e), f), g), h), i) y j), las que analizadas en equidad y justicia, son pruebas que tienden a definir el carácter de empleado que tenía mi mandante".

Termina expresando que como entre las partes no hubo sociedad de hecho sino un contrato de trabajo, el Tribunal violó directamente el 1º de la Ley 6ª de 1945 y el 1º del Decreto 2127 del mismo año.

Como puede notarse por la simple lectura del memorial del recurrente, y especialmente por las transcripciones anteriores, tal escrito está muy lejos de ser una verdadera demanda de casación. Fuera de la más elemental técnica se formula un alegato como si fuese a obrar ante un Tribunal de instancia. Y sabido es que este recurso extraordinario de impugnación está sometido a ciertos requisitos cuya observancia es de rigor para que pueda entrarse en su examen.

Para que una demanda de casación sea estimada como tal, es preciso formular el cargo o cargos separadamente, con la indicación de la disposición que se considere infringida y el concepto de la infracción. Si la violación ha tenido lugar como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, deben citarse éstas, singularizándolas, y expresando qué clase de error se cometió.

Nada de esto aparece en el escrito que se tiene a la vista, pues no obstante hacer referencia a unas pruebas indeterminadamente, no se singularizan las mal estimadas, ni se acusa por error de hecho, porque muy al contrario, en repetidas veces el memorialista habla de infracción directa del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, y sabido es que esta modalidad de la violación legal no puede darse sino cuando se trata de hechos no discutidos, por haberse aplicado la ley, no siendo el caso, o por dejar de aplicarse. Pero si se está en presencia de una cuestión que es precisamente la materia del debate, como en el caso presente, en que se trata de saber si el demandante fue o no empleado del demandado, la cuestión es de hecho y no puede examinarse sino al través de las pruebas. Luego la acusación ha debido formularse por error de esta naturaleza, y, consecuencialmente, por violación indirecta de la ley.

Pero el memorialista olvidó las formalidades del recurso de casación y lo confundió con una tercera instancia, dada la manera como ha presentado su acusación, que la hace inestimable desde todo punto de vista, y desde luego imposible de estudiar, para saber si la sentencia recurrida violó o nó la disposición legal que el recurrente considera infringida, porque sería preciso revisar todo el material probatorio, y esta no es la misión que corresponde a un Tribunal de casación.

Estas breves razones se exponen para decidir que los anotados defectos de la llamada demanda de casación la hacen inaceptable para el efecto perseguido.

En mérito de lo cual, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, se abstiene de considerar la demanda presentada por el recurrente, y en consecuencia, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, 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.

(Fdo.), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—LA CASACION. Su técnica. a) Infracción directa. Cuándo se produce. b) Es necesario individualizar las disposiciones que se estiman violadas.

II.—NULIDAD POR INCOMPETENCIA DE JURISDICCION. No procede declararla cuando el demandante se ha acogido a las leyes del trabajo. Basta con declarar la falta de acción.

I.—a) Siendo cierto el planteamiento que en la demanda se hace acerca de la modalidad de la violación de la ley en forma directa, según la transcripción que en ella se hace, como precisamente el debate se concreta a examinar si se configura el contrato de trabajo, el cargo está mal expuesto, porque esta modalidad no tiene cabida sino en presencia de hechos indiscutibles, cuando se aplica la ley a un caso no contemplado por ella, o deja de aplicarse, siendo pertinente hacerlo.

b) La técnica de la casación exige que se singularicen las disposiciones sustantivas que se estiman violadas, y es por esto que no puede atacarse en este recurso todo un estatuto, ni globalmente un grupo de disposiciones que reglamentan dentro de un Código como el de Régimen Político y Municipal, una disposición constitucional, porque es deber del recurrente destacarlas en forma precisa y luégo indicar en qué forma o por qué concepto se han infringido.

II.—El señor Procurador de la Nación estima que como se trata de un negocio en que no hay contrato de trabajo sino relación de servicio público, debe decretarse la nulidad de lo actuado; pero este Tribunal no está de acuerdo con la opinión de tan elevado funcionario, porque justamente de lo que se trata en el juicio es de establecer que sí hubo un contrato de trabajo, y el actor se acogió a las leyes laborales para entablar su demanda. El fallador no podía declararse incompetente dado el planteamiento del problema contenido en la demanda; de manera que la sentencia del Tribunal no hace otra cosa que declarar la falta de acción del actor para reclamar los salarios a que se refiere aquélla.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero diez de mil novecientos cincuenta.

El Municipio de Medellín fue demandado por el apoderado de Pedro Luis Betancur, ante el Juzgado 1º del Trabajo de la expresada ciudad, con el objeto de obtener que se le condenase al pago de una suma, por concepto de horas extras y días feriados trabajados por el actor, en su condición de chofer, al servicio de la Secretaría de Gobierno del dicho Municipio.

Con fecha 5 de mayo de 1949, el Juzgado del conocimiento dictó su fallo, y por medio de él absolvió a la parte demandada de los cargos de la demanda, por estimar que no hubo un contrato de trabajo entre el Municipio y el demandante Betancur.

Apelado el negocio para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, por no haberse conformado con la sentencia el actor, fue confirmada ésta por providencia que lleva fecha del día 15 de junio del año pasado.

Contra esta decisión del Tribunal se ha interpuesto el recurso de casación, el cual se tramitó en forma legal y se le va a decidir mediante el examen de la demanda que se ha presentado para fundamentarlo.

LOS CARGOS

Dice el recurrente:

"Violación de la ley sustantiva por omisión directa.

"Vimos cómo se viola la ley sustantiva por omisión, cuando se pretermite su recta aplicación a casos que la requieren, y hemos señalado también cómo en las relaciones de trabajo entre Betancur y el Municipio de Medellín se presenta no una relación de derecho público sino una relación ordinaria de trabajo, específicamente caracterizada en su origen y en el hecho, que requiere la aplicación de las disposiciones legales nacionales sobre la materia, a saber:

"a) El art. 1º de la Ley 6ª de 1945, cuando define el contrato de trabajo;

"b) El art. 1º del Decreto 2127 de 1945, cuando explica lo que debe entenderse por contrato de trabajo;

"c) El art. 2º del Decreto 2127 de 1945, cuando determina los elementos que se requieren para que haya contrato de trabajo;

"d) El art. 3º del Decreto 2127 de 1945, cuando determina que el contrato de trabajo no deja de serlo, a pesar del nombre que se le dé y a pesar de las condiciones especiales del patrono, ya sea persona jurídica o natural;

"e) El art. 3º de la Ley 6ª de 1945, cuando determina las normas relativas a la jornada de trabajo; y

"f) El art. 7º de la Ley 6ª de 1945, cuando establece la obligación de remunerar o de compensar el trabajo durante los días de descanso obligatorio".

Sostiene el recurrente que los textos citados fueron violados por la sentencia del Tribunal Seccional, porque entre las partes hubo una relación laboral y no de servicio público. Pero no expresa en qué hechos se apoya para demostrar su afirmación. Y el Supremo para poder determinar si el recurrente tiene o no razón se vería en el caso de tener que revisar el proceso para saber a ciencia cierta si el servicio prestado por Betancur se halla o no dentro de los casos que contemplan las disposiciones legales mencionadas por el recurrente como violadas.

En efecto, determinar si hubo un contrato de trabajo entre las partes o una simple relación de servicio público es cosa que no puede analizarse sino al través de las pruebas del expediente y en el caso de que se hubiera acusado por error de hecho. Pero, siendo cierto el planteamiento que en la demanda se hace acerca de la modalidad de la violación de la ley en forma directa, según la transcripción que en ella se hace, como precisamente el debate se concreta a examinar si se configura el contrato de trabajo, el cargo está mal expuesto, porque esta modalidad no tiene cabida sino en presencia de hechos indiscutibles, cuando se aplica la ley a un caso no contemplado por ella, o deja de aplicarse, siendo pertinente hacerlo.

Este Tribunal tan sólo tiene la base de que el actor desempeñaba el cargo de chofer del Municipio; pero respecto a la forma que revistiera la prestación del servicio, si trabajaba o no en horas extras, si lo hacía en virtud de contrato o por nombramiento directo, y en fin, si su actividad era la de un empleado público, etc., son todos factores que es preciso conocer para llegar a formar un criterio cierto acerca de la relación de trabajo que, en opinión del recurrente, vinculó a las partes.

Para respaldar la tesis anterior basta citar la de la H. Corte Suprema de Justicia, consignada en la sentencia de 23 de octubre de 1946, en la cual se lee en relación con el concepto de infracción directa lo siguiente:

"Está mal formulado el cargo, porque las disposiciones sustantivas que se citan como violadas por la sentencia, se dice que lo fueron por 'infracción directa', y el quebranto de un texto legal en tal concepto sólo puede darse cuando el sentenciador estatuye en forma contraria a la en él prevista, como sería, por ejemplo, si afirmara que el comprador evicto no tiene derecho al saneamiento, siendo así que este es un derecho que claramente surge establecido en los arts. 1880, 1893 a 1895 del C. C.";

Mutatis mutandi se tiene que la sentencia acusada no contiene, ni ha señalado el recurrente, ninguna apreciación contraria a los preceptos que se dicen violados, pues no ha expresado que al reunirse los elementos que tales disposiciones enumeran para configurar el contrato de trabajo, hubiera decidido que éste no tuvo existencia; porque la afirmación que ella contiene es la de que se trata de una relación de servicio público, de un empleado municipal, frente a la entidad que le ocupa como chofer, bajo la dependencia de uno de los Secretarios de la administración municipal, en función de orden público, y no como sujeto adscrito a una de aquellas obras de que trata el art. 4º del Decreto 2127. Y como la tesis general en esta materia es la de que entre los empleados públicos y la administración no hay contrato de trabajo, fuera de las excepciones fijadas en la citada disposición, es claro que al actor tocaba probar que se estaba en presencia de uno de esos casos, y esa demostración no puede darse sino al través de las pruebas respectivas.

Por tanto el cargo, tal como se ha formulado, resulta improcedente.

SEGUNDO CARGO

Lo que se dice del primero cabe también para rebatir éste, porque igualmente se trata de una cuestión de hecho y para saber si fue mal aplicada la disposición legal sería preciso recurrir al material probatorio utilizable, cosa que no hace el recurrente.

TERCER CARGO

Dice en este cargo que no se han tenido en cuenta disposiciones legales que hubieran determinado la no aplicación de las que fueron aplicadas indebidamente. Al efecto señala la del art. 63 de la Constitución Nacional que expresa que: "No habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento" y las de la Ley 4ª de 1913 que reglamentan este precepto, sin individualizarlas, con lo cual seguramente quiere indicar que el actor Betancur en el desempeño de su cargo de chofer no tenía funcio-

nes detalladas en ninguna ley o reglamento, cuestión que es también de hecho y que este Tribunal no podría estudiar sino al través de los elementos probatorios aducidos al juicio, y ello no es posible sino mediante una acusación producida por error de hecho en la estimación de aquellos. A lo que se agrega que la técnica de la casación exige que se singularicen las disposiciones sustantivas que se estiman violadas, y es por esto que no puede atacarse en este recurso todo un estatuto, ni globalmente un grupo de disposiciones que reglamentan dentro de un Código como el de Régimen Político y Municipal, una disposición constitucional, porque es deber del recurrente destacarlas en forma precisa y luego indicar en qué forma o por qué concepto se han infringido.

El señor Procurador de la Nación estima que como se trata de un negocio en que no hay contrato de trabajo sino relación de servicio público, debe decretarse la nulidad de lo actuado; pero este Tribunal no está de acuerdo con la opinión de tan elevado funcionario, porque justamente de lo que se trata en el juicio es de establecer que sí hubo un contratao de trabajo, y el actor se acogió a las leyes laborales para entablar su demanda. El fallador no podía declararse incompetente dado el planteamiento del problema contenido en la demanda; de manera que la sentencia del Tribunal no hace otra cosa que declarar la falta de acción del actor para reclamar los salarios a que se refiere aquélla.

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 Medellín, objeto del presente recurso.

Sin costas.

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

(Fdo.), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. Juan Benavides Patrón. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

I.—LA CASACION. Su técnica. Cuando se acusa por violación de disposiciones del Código Judicial es necesario, además, que se citen las normas consagratorias de derechos sociales que se estimen infringidas.

I.—La demanda enfoca la acusación por la errónea apreciación de una prueba, que es la contenida en la carta suscrita y reconocida por el actor, referente a una deuda en favor de la parte demandada. Pero el recurrente no señala como violadas sino las disposiciones de los arts. 637 y 609 del Código Judicial que disponen, la primera, que un documento privado tiene fuerza de confesión judicial cuando ha sido reconocido en forma legal y la otra, que la confesión se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho, y no señala ninguna disposición de orden laboral como violada.

A este respecto ha dicho este Tribunal que una acusación así formulada deja, por decirlo así, en mitad del camino la labor del recurrente, y esto es así, desde luego que la razón de ser del recurso de casación es la de unificar la jurisprudencia en materia de derecho laboral. Por consiguiente, es necesario que se indiquen al mismo tiempo que las disposiciones del Código Judicial las que se estimen violadas en lo tocante a los derechos sociales reconocidos por las leyes.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dóctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero diez de mil novecientos cincuenta.

José G. Contreras demandó ante el Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla a los Laborataorios Pannier & Prevosteau, con el objeto de obtener el reconocimiento de algunas prestaciones sociales y salarios no pagados, en cuantía de nueve mil setecientos cincuenta y siete pesos, diecinueve centavos ($ 9.757.19).

La parte demandada se opuso a las pretensiones del actor y al efecto negó los hechos en que se fundó la demanda. Los hechos

de la demanda se concretaron así: que Contreras trabajó por espacio de 8 años al servicio de la demandada, con sueldo de $ 250.00; que fue acordado que se le darían dos veces por año pasajes de ida y vuelta en avión a Bogotá; que además de las funciones técnicas contratadas se le asignó la dirección de obreras, sin que se le reconociera sueldo alguno durante 72 meses.

El Juez del conocimiento falló el negocio con fecha 23 de julio del año pasado, y condenó a la empresa demandada al pago de la suma de ocho mil ciento cincuenta y seis pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 8.156.64) que descompuso así: por cesantía, $ 1.916.64; por salarios no pagados, $ 5.760.00; por auxilio de cesantía correspondiente al cargo de Director de Obreras, $ 480.00. Al mismo tiempo ordenó descontar la suma de $ 4.582.31 que el trabajador debía a la empresa.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad que dictó su sentencia con fecha seis de septiembre siguiente, y por medio de ella reformó la del inferior reduciendo la condenación únicamente al pago de la cesantía, pues absolvió de los demás cargos de la demanda. Al mismo tiempo reconoció la excepción de compensación por concepto de la deuda del demandante en favor de la empresa demandada.

Contra esta última decisión se ha interpuesto el recurso de casación, el cual se ha tramitado en debida forma y se le va a resolver mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

Un solo cargo formula el recurrente, en los siguientes términos:

Aducimos como fundamento del recurso interpuesto la primera causal de casación ya que en nuestro concepto el fallo del Seccional viola el art. 637 del C. J. en armonía con el artículo 609 del mismo Código al apreciar erróneamente la prueba documental suscrita y reconocida por José G. Contreras, con lo cual dicho Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho.

"En efecto el Tribunal Seccional de Barranquilla, tal como se puede apreciar en la parte motiva y resolutiva de su fallo, dio un pleno valor probatorio al reconocimiento de una deuda de nuestro representado para con la entidad demandada, que consta en documento privado suscrito por aquél y que obra en autos. Pero en dicho documento existen otras manifestaciones de Contreras a las cuales el Tribunal mencionado ni siquiera hace la menor alusión. A nuestro modo de ver, tal procedimiento viola normas esenciales

de derecho procesal y hace incurrir al Tribunal en error de hecho por apreciación equivocada del referido documento. Evidentemente, el artículo 637 del C. J. nos indica que el documento privado tiene fuerza de confesión judicial cuando ha sido reconocido en forma legal; y de autos consta que el documento suscrito por Contreras fue reconocido así. Además, también es conocido por constituír un mandato legal que la confesión judicial es indivisible, es decir, que se debe admitir tal como se hace, tanto en lo que perjudica como en lo que favorece al que confiesa, siempre y cuando que no existan otros elementos probatorios que la puedan desvirtuar; y tenemos que las únicas pruebas allegadas a la presente litis son las siguientes: la carta de Contreras, la inspección ocular practicada en los libros de la entidad demandada y testimonios de ex-empleados de los laboratorios demandados, es decir, que de esas pruebas la de mayor valor indudablemente es la confesión implícita en el reconocimiento que de su carta hizo Contreras, ya que en materias civiles y podemos decir que del trabajo también, la confesión es la prueba por excelencia; sobre todo que las otras dos pruebas mencionadas no desvirtúan la confesión de Contreras sino que por el contrario armonizan con ella" ... ...

Como bien puede observarse, la demanda enfoca la acusación por la errónea apreciación de una prueba, que es la contenida en la carta suscrita y reconocida por el actor, referente a una deuda en favor de la parte demandada. Pero el recurrente no señala como violadas sino las disposiciones de los artículos 637 y 609 del Código Judicial que disponen, la primera, que un documento privado tiene fuerza de confesión judicial cuando ha sido reconocido en forma legal y la otra, que la confesión se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho, y no señala ninguna disposición de orden laboral como violada.

A este respecto ha dicho este Tribunal que una acusación así formulada deja, por decirlo así, en mitad del camino la labor del recurrente, y esto es así, desde luego que la razón de ser del recurso de casación es la de unificar la jurisprudencia en materia de derecho laboral. Por consiguiente, es necesario que se indiquen al mismo tiempo que las disposiciones del Código Judicial las que se estimen violadas en lo tocante a los derechos sociales reconocidos por las leyes.

En gracia de discusión, y no obstante la deficiente formulación del cargo, se estudia brevemente su alcance.

Dice el recurrente que el Tribunal Seccional violó lo dispuesto en el art. 637 del C. J. en relación con el 609, al dar por probado únicamente lo relativo a la deuda del actor y no las otras manifestaciones hechas en la carta que se dice mal estimada. Pero hay en esta afirmación un error indudable, puesto que el hecho de que el actor considerara que las prestaciones que se le debían montaban a determinada suma no constituye confesión alguna, por la sencilla razón de que esa manifestación no la hizo en provecho de la otra parte. La confesión radica únicamente en lo que dice relación a la obligación reconocida, que es el reconocimiento que la perjudica al confesante.

Es esto tan elemental que no necesita ninguna argumentación para sostenerse. Basta leer el texto del art. 604 del C. J. para saber cuál es el alcance de la confesión. "La manifestación de una parte de ser cierto el hecho que le perjudica, afirmado por la otra, reviste el carácter de confesión, etc."... Según los términos de la citada disposición, desplaza completamente la afirmación de que las manifestaciones que no perjudican al confesante puedan tenerse como tales. Por lo mismo, la confesión, de acuerdo con el art. 609 se admite tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho". Según Chiovenda, la confesión, es la declaración que hace una parte de la verdad de hechos afirmados por el adversario y favorables a éste.

En la carta del demandate se relacionan las cantidades que el actor estima que se le deben por concepto de salarios y prestaciones sociales, de las cuales resta la suma que confiesa deber al demandado, con señalamiento exacto de su cuantía. Se pregunta entonces: ¿Que relación tiene el hecho de confesar que se debe una cantidad con la afirmación de que las prestaciones a que cree tener derecho tienen este o aquel monto? Ninguna. No hay conexión alguna entre una y otra cosa, porque el reconocimiento de la deuda no está condicionado a la aceptación por la otra parte de las afirmaciones del actor en cuanto al monto de sus prestaciones. Es de tal sencillez lo que se acaba de exponer, que no vale la pena de insistir sobre tema de tanta claridad.

Ha debido el recurrente atacar el fondo mismo de las cuestiones tratadas en la sentencia acusada; pero prefirió concretar el cargo a este único punto, que desde luego resulta ineficaz para lograr el quebrantamiento de aquélla.

En mérito de las anteriores breves consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la Repú-

blica de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, que es objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Fdo.), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—LA CASACION. Su técnica.

I.—Una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo. Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Doctor Juan Benavides Patrón).

Bogotá, febrero once de mil novecientos cincuenta.

Tomás Bravo demandó a la sociedad denominada "Gaseosas Colombianas S. A." para que fuese condenada a pagarle el auxilio médico y hospitalario necesario para tratarle una afección en los ojos, adquirida en el desempeño del cargo que servía y por razón de sus funciones; el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para el vencimiento del término presuntivo de su contrato de trabajo; las horas extraordinarias trabajadas y no remuneradas conforme a la ley e indemnización por accidente de trabajo.

Los hechos de la demanda, confusamente presentados, refieren que Bravo padece de aquella afección, producida en la forma ya indicada; que se le despidió de la empresa sin justa causa, pretextando que fue sindicado por lesiones personales; que devengaba siete pesos diarios y laboró extraordinariamente seis horas al día, en promedio, a partir del 8 de octubre de 1936.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor y el Juzgado 4º del Trabajo, que fue el del conocimiento, desató la controversia absolviéndola de todos los cargos de la demanda, deci-

sión que fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en sentencia de tres de octubre del año próximo pasado. Contra este fallo ha recurrido en casación el apoderado del demandante y habiéndose admitido y tramitado el recurso en forma legal procede decidirlo.

EL RECURSO

En escrito presentado a manera de demanda de casación el recurrente se limita a afirmar que el Tribunal Seccional violó el artículo 632 del C. J. al acoger la tesis del Juzgado 4º del Trabajo, que desconoció mérito probatorio a las copias expedidas por el 5º de esta misma jurisdicción, en "las cuales aparecen declaraciones de testigos en un juicio anterior sobre los mismos puntos de la controversia".

Refiere el recurrente que Tomás Bravo había demandado anteriormente a Gaseosas Colombianas para el pago de las prestaciones sociales que considera le son debidas y que, aunque en aquella ocasión el Juzgado 5º condenó a la empresa demandada, el Tribunal revocó la sentencia del inferior por considerar que no se había acreditado su existencia legal y había, por esta razón, falta de capacidad para ser parte. Explica que después Bravo obtuvo la prueba de la existencia de dicha sociedad, como es la certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá, e instauró nueva acción, que correspondió al Juzgado Cuarto. Adujo entonces como pruebas las copias del juicio anterior entre las cuales se encuentran las declaraciones de los señores Luis Alberto Cantor, Misael Rodríguez, Héctor Manuel Pérez y Pablo Emilio Hernández, pero el fallador consideró que estas declaraciones han debido ser ratificadas, por calificarlas "extra-juicio", y desconoció así la calidad de documentos públicos que a tales copias da el art. 632 del C. J.

Estima, en conclusión, que hay violación directa de ley sustantiva y después de transcribir "algunas opiniones del Profesor Alzate Noreña" sobre las pruebas recogidas en un juicio caducado solicita que se case la sentencia y se proceda a hacer la liquidación de las prestaciones a que Bravo tiene derecho.

Se examina el cargo.

Al estudiar la demanda del recurrente esta corporación observa que ella no se ajusta a los preceptos legales ni a los principios doctrinarios y jurisprudenciales sobre casación. En efecto, el escrito que se examina, aparte de no relacionar los hechos de la litis, no indica la causal o causales porque se demanda, ni cuáles son los

preceptos laborales de carácter sustantivo que estima violados. El único señalamiento que hizo fue el del art. 632 del C. J. norma que no consagra ningún derecho cuya violación, por sí sola, permita a este Tribunal cumplir su misión unificadora de la jurisprudencia del trabajo. En estas condiciones, el escrito del recurrente, que más parece un alegato de instancia, resulta totalmente inestimable e impide a esta corporación examinar texto alguno de derecho del trabajo, que, como se dijo, es el objeto propio de este recurso extraordinario.

En ocasiones semejantes ha dicho este Tribunal Supremo que "para que una demanda de casación pueda ser considerada como tal y atendible, es indispensable que se someta a determinados requisitos formales; es decir, que se halle formulada con sujeción a una técnica especial y en cierto modo rigurosa. Porque el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, una verdadera acción para obtener su anulación, pero en ningún caso puede estimarse como una tercera instancia". (Sentencia de 18 de junio de 1947. Gaceta del Trabajo, tomo II, página 203). Y anteriormente: "Una demanda de casación requiere, según lo anterior, ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo. Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable".

Con todo, parece ser que lo que el recurrente acusa es la falta de apreciación de testimonios rendidos en un juicio anterior, aportados al presente en copias, y a las cuales el Tribunal, en su concepto, desconoció la calidad de documentos públicos. Mas ni si el cargo hubiera sido planteado y demostrado en debida forma habría podido desquiciar la sentencia absolutoria recurrida, que también se fundamentó en otras consideraciones que no han sido impugnadas. Tal —entre otras— la de la falta de demostración del salario devengado, recogida del fallo de primera instancia, extremo no mencionado por aquellos testigos, y que es necesario para que hubiesen podido producirse las condenaciones impetradas. El recurrente debió, en este punto, acusar por error manifiesto de hecho, en la estimación de la prueba con que lo considerase demostrado, o por falta de apreciación de la misma, con indicación de la consi-

guiente violación de la norma laboral que dejó de aplicarse y cuya incidencia en la parte resolutiva del fallo produjo la absolución.

No lo intentó siquiera y ni aun examinada la demanda con amplitud resulta eficiente.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Fdo.), Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—ERROR DE DERECHO. Cuándo se incurre en él.

II.—LAS HORAS EXTRAS Y LA PRUEBA TESTIMONIAL.

III.—LA TARIFA LEGAL DE PRUEBAS NO RIGE PARA LOS JUICIOS LABORALES.

I.—El error de derecho no tiene cabida en la casación del trabajo sino "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo", como lo dice claramente el art. 87 del Decreto 2158 de 1948.

II.—La prueba testimonial utilizada para demostrar el trabajo en horas extras tiene que ser de una definitiva claridad y precisión y no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir el número probable de las que se estimen trabajadas. Y lo que se dice de la prueba del trabajo en horas extras también puede decirse del realizado en días feriados.

III.—El Tribunal goza de una gran libertad para la valorización de las pruebas que se allegan en los juicios laborales, pues de conformidad con el art. 61 del Decreto 2158 de 1948, la tarifa legal de pruebas no cuenta en esta clase de negocios, y el juzgador forma su convencimiento sin sujeción a ella. De modo que no puede haber casación con apoyo en el art. 697 del C. Judicial, que el recurrente considera violado por la sentencia acusada.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Diógenes Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero dieciséis de mil novecientos cincuenta.

Luis I. Giratá, por medio de su apoderado legal, demandó a Julio César Santos, en su carácter de Gerente de la sociedad anónima denominada "Compañía Productora de Derivados del Dulce S. A.",

a fin de obtener el pago de algunas prestaciones y salarios, pues que afirmó que al través de nueve años de hallarse al servicio de la expresada sociedad trabajó horas extras, dominicales, feriados distintos, y no se le reconoció el saldo consiguiente por cesantía.

El Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio dictó su fallo con fecha 11 de mayo de 1949, y declaró probada la excepción de inepta demanda.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad, con fecha 16 de agosto del año pasado, revocóla y en su lugar condenó a la empresa demandada al pago de las siguientes cantidades: ciento cuatro pesos con treinta centavos ($ 104.30) por cesantía, y ochenta y tres pesos, setenta y cinco centavos ($ 83.75) por vacaciones.

Contra esta última providencia se interpuso el recurso de casación, el cual, tramitado en forma legal, va a decidirse mediante el examen del escrito que se ha presentado a la corporación para fundarlo.

LA DEMANDA

Después de indicar cuáles son las partes en el juicio, bajo el numeral 3º sostiene que con la sentencia del Tribunal se violaron las Leyes 6ª de 1945, 64 de 1946, los Decretos 895 de 1934, 2341 de 1946, la Ley 35 de 1939, como normas sustantivas, y el Decreto 2158 de 1948, como norma procedimental, además de contradecir varias jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia.

Se considera:

El escrito que se ha presentado como demanda de casación es más bien un alegato de instancia, que no se ajusta a la técnica del recurso. Dentro de un solo capítulo se relatan los hechos y se formula la acusación por violación de diferentes leyes, sin singularizar las disposiciones que se estiman infringidas. Es así como se citan las Leyes 6ª de 1945, 64 de 1946, Decreto 652 de 1935, Decreto 2158 de 1948, como infringidos, en forma global, sin destacar la disposición o disposiciones de cada uno de estos estatutos, cosa inadmisible cuando se trata de este medio extraordinario de impugnación en que se enfrenta la sentencia a la ley para deducir de su confrontación la infracción alegada.

Hay, pues, un error inicial en la citada demanda. Pero el recurrente al desenvolver su acusación concreta la violación a lo que denomina errores de hecho y de derecho, indistintamente, cometidos por el Tribunal en la apreciación de algunas pruebas, entre las que señala la de absolución de posiciones del demandado y

varias declaraciones de testigos, de las cuales resulta demostrado, según dice la demanda, que el actor trabajó horas extras, lo mismo que dominicales y feriados distintos. Y como de conformidad con lo que dispone el art. 697 del C. Judicial, dos testigos que concuerdan en el hecho y en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en el caso de autos, debió el Tribunal dar ese valor a los testimonios de que allí habla.

El error de derecho no tiene cabida en la casación del trabajo sino "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo", como lo dice claramente el art. 87 del Decreto 2158 de 1948, y este no es el caso.

No obstante que la demanda exhibe los anotados defectos de técnica, el Tribunal, por vía de amplitud ha examinado los testimonios aludidos y las respuestas dadas por el demandado, ya que no hay lugar a revisar todo el material probatorio, porque no se trata de una tercera instancia, y ciertamente no considera que de tales elementos resulte demostrado el ostensible error cometido por el fallador.

Que el actor trabajó en horas extras puede resultar acreditado; pero en cuanto a su número exacto no dan certidumbre suficiente los testimonios aducidos, porque en ellos no hay la precisión requerida. Afirmar que el demandante trabajaba extraordinariamente porque algunas veces se le vio manejando el automóvil de la empresa demandada, o porque pasaba por el sitio en donde trabajaba uno de los testigos, a algunas cuadras de distancia de la fábrica, en determinadas horas, son solamente datos que pueden hacer suponer la labor realizada en horas extras; pero no bastantes para que se dé por establecido el número concreto de las que en realidad se trabajaron. Lo mismo respecto de días feriados.

En efecto, el Gerente de la Compañía, según la transcripción que hace el propio recurrente dice que "en algunas ocasiones los días domingos salía a algunas poblaciones de Cundinamarca, como a Villeta y Girardot, pero no en carros de la Compañía de Derivados de Dulce S. A., sino en el automóvil de mi propiedad y que otras veces concurría a las reuniones hípicas".

¿Podría deducirse de esta respuesta que el actor trabajó todos los días feriados comprendidos en los nueve años de trabajo? Seguramente no.

Cuando al testigo Moyano se le interroga acerca de si el demandante permanecía a órdenes del Gerente desde las ocho de la mañana hasta las nueve o diez de la noche, contesta que le consta por haber ido **varias veces** a donde él estaba estacionado con el carro. Y a este declarante le consta porque trabajaba en una Lavandería más o menos a dos cuadras de la Fábrica y se daba cuenta de que el chofer sacaba unas veces el automóvil de la fábrica y otras el de servicio particular del Gerente.

El testigo Héctor Murillo dice que Giratá pasaba con el carro en las mañanas, **de vez en cuando** al taller de él, donde trabajaba el testigo. Acisclo Castro no sabe hasta qué horas trabajaría y en la mayoría de las veces no se daba cuenta del momento en que Giratá guardaba el carro. El testigo Valbuena empieza por decir que trabajó dos años en la empresa (el reclamo se refiere a nueve años de servicio), y apenas afirma que la hora de entrada del trabajador era la de las ocho de la mañana, pues con respecto a la hora de salida no sabe nada.

¿Podrá afirmarse, con base en estos testimonios que se cometió el error alegado? No, ciertamente.

Este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse en forma muy clara respecto de la cuestión del cobro de horas extras, cuando se acude a la prueba testimonial para acreditarlas y en relación con períodos muy extensos de trabajo. En efecto, en sentencia de 15 de junio del año pasado se dijo que "la prueba testimonial utilizada para demostrar el trabajo en horas extras tiene que ser de una definitiva claridad y precisión y no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de las que se estime trabajadas". Y en la de diciembre 16 de 1949 se expresó: "...como lo ha sostenido en reiteradas ocasiones esta corporación, hay que tratar de armonizar las relaciones entre el capital y el trabajo, y si los contratos laborales, como los civiles, deben ejecutarse de buena fe, lo lógico y natural es que por ambas partes haya un tratamiento de lealtad, que excluye las sorpresas y mantenga aquellas relaciones sobre un plano de entendimiento benéfico para todos. Por esto mismo cree este Tribunal que tampoco se justifica el sistema de dejar acumular al través de largos períodos el trabajo extraordinario realizado, cuya demostración en la mayor parte de los casos se hace casi imposible, para cobrarlo cuando se ha extinguido la relación jurídica entre las partes y se ha entendido por el patrono que se halla a paz y salvo con el trabajador, por virtud de las repetidas manifestaciones de éste sobre el particular: Propiciar tal sistema sería introducir un factor de desconfianza en las relaciones laborales

que causaría graves perjuicios no sólo a los patronos sino muy singularmente a los mismos trabajadores, pues aquéllos habrán de precaverse contra futuras reclamaciones en alguna forma, según lo viene demostrando la experiencia".

Y lo que se dice de la prueba del trabajo en horas extras también puede decirse del realizado en días feriados. Porque la declaración de Moyano que el recurrente encuentra muy precisa apenas dice que algunas veces vio al actor en el hipódromo con el automóvil de propiedad de la fábrica y otros dicen que viajaba algunos domingos con el Gerente de la empresa demandada, y en tal forma no puede haber base cierta para proferir una condenación que abarque todos los domingos y días feriados comprendidos en el lapso de nueve años, porque no hay ningún deponente que afirme de modo categórico que el demandante trabajó durante todos esos días.

De suerte que el error alegado no es ostensible, y muy al contrario de lo que afirma el recurrente, el Tribunal goza de una gran libertad para la valoración de las pruebas que se allegan en los juicios laborales, pues de conformidad con el art. 61 del Decreto 2158 de 1948, la tarifa legal de pruebas no cuenta en esta clase de negocios, y el juzgador forma su convencimiento sin sujeción a ella. De modo que no puede haber casación con apoyo en el art. 697 del C. Judicial, que el recurrente considera violado por la sentencia acusada.

Ahora bien, no pudiendo establecerse a ciencia cierta el trabajo realizado por el actor en horas extras, en forma indiscutible y exacta, especialmente en cuanto a su número, ni tampoco con respecto al de los días feriados, forzoso es respetar la apreciación hecha por el Tribunal, deducida además del examen de todo el material probatorio utilizable, razón por la cual el cargo deficientemente formulado por el recurrente, no puede tener fuerza suficiente para quebrantar el fallo que es materia de la acusación.

Bastan estas breves consideraciones para decidir que la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá no habrá de casarse.

Por lo cual, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Seccional de Bogotá, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—PERIODO DE PRUEBA. Su duración.

II.—ACCION PARA HACER EFECTIVOS LOS SALARIOS CORRESPONDIENTES AL TIEMPO FALTANTE PARA COMPLETAR EL TERMINO EXPRESO O PRESUNTO DEL CONTRATO DE TRABAJO. a) No existe acción especial para reclamarlos. b) Es la misma acción de indemnización de daños y perjuicios. c) La institución de perjuicios en el derecho común requiere que éstos sean demostrados. d) En el derecho laboral el rompimiento ilegal del contrato, por el patrono, hace presumir los perjuicios sufridos por el trabajador, en cuantía, por lo menos, igual a los salarios por el tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta del contrato. e) Corresponde al patrono destruír esa presunción.

I.—El período de prueba señalado en el artículo 9º de la Ley 6ª de 1945, implica un plazo máximo de duración de dicho período; pero los reglamentos de trabajo bien pueden fijar uno menor, por lo que no puede entenderse que todo período de prueba debe ser forzosamente de sesenta días.

II.—a) No existe en el Derecho Colombiano una acción especial para reclamar los denominados salarios faltantes, en el caso de que el patrono dé por terminado, en forma ilegal, el contrato de trabajo antes de su vencimiento expreso o presunto.

b) El derecho enunciado en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, como especial y distinto al que debe deducirse de la indemnización de perjuicios, carece de antecedentes y de respaldo en la Ley 6ª que reglamenta, la cual sólo consagró aquella indemnización en su forma reparadora de los perjuicios morales y materiales tan ampliamente conocida en el derecho colombiano.

c) La institución de perjuicios en el derecho común requiere que ellos sean demostrados por quien pretenda haberlos sufrido. Y en tratándose de incumplimiento de contratos, no basta que él se establezca para que surja por sí solo un decreto indemnizador, sino que en la litis debe acreditarse que se ocasionó un daño, y determinarse éste en forma concreta y mediante prueba idónea.

d) No ocurre otro tanto en el derecho del trabajo donde la ruptura ilegal del contrato por parte del patrono priva al trabajador del salario que venía disfrutano, lo que, en principio, implica un daño cierto que requiere demostración alguna. Las circunstancias de ser el salario un elemento esencial de este contrato y la de constituír la principal, si

no la única, fuente de subsistencia del trabajador obligan a presumir que éste sufre perjuicios si ilícitamente se ve privado de él. Y como, de otra parte, todo contrato de trabajo tiene en la legislación colombiana un término de duración, expreso o presunto, aquel perjuicio comprende, mientras no se demuestre lo contrario, todo el lapso de seguridad en que confiaba el trabajador y del cual es desposeído por el incumplimiento patronal.

El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo.

e) Al ejercitar el trabajador la acción de perjuicios que consagra el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, esta presunción opera en su favor y corresponderá, por tanto, al patrono destruírla demostrando que ellos no fueron sufridos o lo fueron en menor cuantía a la presupuesta y demandada.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, febrero diez y seis de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, el señor Luis Felipe de Zubiría, demandó ante el Juzgado 2º del Trabajo de Cartagena a la sociedad denominada "Vías Aéreas Colombianas S. A." (Viarco) para que por los trámites de un juicio del trabajo, fuese condenada a pagarle cesantía, doble remuneración de domingos y feriados, catorce días de sueldo y los salarios correspondientes al tiempo presuntivo de su contrato de trabajo.

Afirmó, en los hechos del libelo, que sirvió a la sociedad demandada desde el 15 de noviembre de 1946 hasta el 14 de julio de 1947, fecha en que fue reemplazado en el cargo de Gerente que desempeñaba; que su remuneración era de $ 300.00 mensuales; que durante todo el tiempo servido trabajó desde las 8 a. m. hasta las 6 p. m., sin interrupción, inclusive los domingos y feriados, sin que la compañía le hubiese pagado la labor extraordinaria y los des-

cansos legales que reclama, y que también le adeuda el sueldo de los últimos 14 días.

La empresa se opuso a las pretensiones del actor y el Juzgado, cumplido el procedimiento de instancia, desató la controversia condenando a la "Viarco" a pagar a Zubiría la suma de tres mil ciento treinta pesos ($ 3.130.00) m/c., por los distintos conceptos demandados. Los apoderados de las partes recurrieron al Seccional del Trabajo de Cartagena y este Tribunal, previos los trámites de rigor, modificó la sentencia apelada en los siguientes términos:

"Condénase a la sociedad anónima denominada 'Vías Aéreas Colombianas S. A.' (VIARCO) con domicilio en Cali, representada por su gerente señor doctor Luis Carlos Iragorri a pagar al señor Luis Felipe de Zubiría, ciudadano colombiano con cédula Nº 2147768, residente en Cartagena, lo siguiente:

"a) Por concepto de salarios correspondientes a los últimos catorce días laborados no satisfechos al despedirlo, ciento cuarenta pesos ... ...$	140.00
"b) Por concepto de salarios correspondientes al tiempo faltante para vencerse el término de la prórroga presuntiva del contrato de trabajo, mil seiscientos sesenta pesos	1.660.00
"c) Por concepto de domingos y días feriados durante los cuales el demandante laboró, trescientos ochenta pesos	380.00
"d) Por concepto de 15 días de vacaciones compensadas en dinero, ciento cincuenta pesos	150.00
"e) Por concepto de auxilio de cesantía, trescientos treinta y ocho pesos con doce centavos	338.12
Son en total, dos mil seiscientos sesenta y ocho pesos con doce centavos ... ...$	2.668.12"

Contra esta providencia, de fecha 22 de octubre de 1948, interpusieron recurso de casación ambas partes litigantes; mas el de Zubiría fue declarado desierto, por falta de demanda en su oportunidad legal, y sólo procede examinar el de la sociedad demandada, el cual consta de tres cargos que van a decidirse.

PRIMER CARGO

Acusa por violación de los arts. 2º de la Ley 64 de 1946, 9º de la 6ª de 1945 y 43 del Decreto reglamentario 2127 de este mismo año.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe los textos indicados y respecto del último comenta que debe interpretarse y aplicarse en forma que no produzca otros efectos jurídicos que los que el legislador previó en la norma que reglamenta, sin limitarla pero tampoco sin extenderla o ampliarla.

Expresa a continuación que la sentencia afirma que entre las partes hubo dos contratos de trabajo sucesivos, sin solución de continuidad en la prestación del servicio: uno verbal y otro escrito; pero que lo que sucede es que el Tribunal desconoce el período de prueba pactado expresamente, según consta del mismo contrato escrito, cuyas cláusulas 1ª y 2ª reproduce.

Se pregunta cuál es ese término de prueba y reconoce que en el contrato no se llenó el espacio dejado en el modelo para ese efecto; pero que ello en nada modifica la situación ya que ese término está señalado en 60 días, en el art. 9º de la Ley 6ª de 1945, para los trabajadores calificados como lo es el Gerente de la sociedad en Cartagena.

Sostiene que de los 8 meses trabajados por el demandante (hecho que las partes aceptan) dos lo fueron en período de prueba y seis justos por el plazo estipulado en el contrato. No hay, por tanto, nuevo período presuntivo de 6 meses, habiéndose dado, por otra parte, el aviso respectivo al trabajador como consta en carta de 2 de julio de 1947, exhibida por el mismo demandante.

Concluye afirmando que no procedía legalmente la condenación por los salarios del período presuntivo de seis meses ni por las prestaciones sociales correspondientes al mismo.

Finalmente reitera que el Tribunal sentenciador al apreciar erróneamente el contrato de trabajo suscrito e invocado por las partes, cometió un error de hecho, error que lo llevó a la violación de las normas sustantivas señaladas e igualmente incurrió en error de derecho. Al puntualizar el concepto o conceptos de las violaciones expresa que es directa la del art. 9º de la Ley 6ª de 1945, ya que no hizo aplicación de él, de modo especial, de su parte final, y por aplicación indebida la de los arts. 2º de la Ley 64 de 1946 y 43 del Decreto 2127 de 1945.

Se estudia el cargo.

Como se ve, el recurrente formula varias impugnaciones por distintos conceptos, con base en el error de hecho que considera cometido por el Seccional, lo cual descarta de una vez la pretendida violación directa, que sólo puede ocurrir independientemente de las pruebas, como lo tienen establecido los principios sobre técnica de este recurso y la jurisprudencia de esta corporación.

Debe anotarse, además, que no afirma siquiera que tal error aparezca de manifiesto en los autos, como sería necesario para la prosperidad del cargo, conforme a los textos legales sobre casación del trabajo, a los principios doctrinarios sobre la materia y a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal.

Con todo, se adelanta el examen para proceder con la misma amplitud que ha empleado siempre esta corporación.

Ciertamente, el contrato escrito que vinculó a las partes expresa en su cláusula 1ª que "el trabajador queda sometido a prueba durante el citado período"; que el aparte b) de la misma cláusula agrega que "durante el período de prueba y de acuerdo con el art. 4º del Reglamento el trabajador tiene derecho a las prerrogativas que establecen las leyes para los trabajadores en término de prueba"; que la cláusula 2ª estipula que "si vencido el término de prueba de qué se habla en la cláusula anterior, Viarco resolviere seguir utilizando los servicios del trabajador, la duración del presente contrato se considera por un término de seis meses", y que la cláusula 4ª registra la constancia de que el trabajador conoce y ha recibido un ejemplar del reglamento de trabajo, todo conforme a las transcripciones del recurrente.

Aparece así demostrada la existencia de un período de prueba, a que estuvo sometido el demandante, hecho que no desconocen los interesados ni la sentencia recurrida. Mas en ausencia del reglamento de trabajo, que no ha obrado en autos y a que aluden aquellas cláusulas contractuales, esta corporación no encuentra establecido que dicho período hubiese durado los dos meses justos que pretende el recurrente. El término indicado en el art. 9º de la Ley 6ª de 1945, que se señala violado, implica un plazo máximo de duración del período de prueba, y los reglamentos de trabajo bien pueden señalar uno menor, por lo que no sería lícito entender que todo período de prueba —y en el presente caso el del demandante de Zubiría— debe ser forzosamente de sesenta días. Ninguna referencia a este lapso aparece de las cláusulas del documento contractual y —se repite— sin la prueba correspondiente de que así fue establecido en el reglamento de trabajo no puede aceptarse demostrado que de Zubiría hubiese prestado sus servicios a la sociedad demandada, en período de prueba, desde el 15 de noviembre de 1946 hasta el 15 de enero de 1947.

Por el contrario, el mismo documento expresa que el ingreso del trabajador se considerará a partir del día 1º de enero de 1047 (sic por 1947). Lo que autoriza a entender que el tiempo anterior fue el de prueba y que los 6 meses de duración del contrato, renovables en la forma legal, deben contarse desde esta fecha.

No vale argüir que aun con esta interpretación "se llega igualmente a la conclusión de que no cabe el nuevo período presuntivo de seis meses, porque se dio el aviso respectivo al trabajador en carta de 2 de julio de 1947, que obra a folio 21 del cuaderno principal". Porque este mismo señalamiento revela que aquel aviso ocurrió cuando ya se habían cumplido los seis meses originarios de duración del contrato y renovándose legalmente por seis meses más, aparte de que el preaviso para dar por terminada la relación contractual ha de ser previo, por definición, y no posterior a dicha terminación.

Las consideraciones anteriores, aunque distintas a las de la sentencia recurrida, permiten concluír que la decisión y condena por el período presuntivo del contrato que vinculó a las partes, no se produjo por error de hecho en la apreciación de la prueba señalada por el recurrente, y las normas que citaron infringidas resultan rectamente aplicadas a la situación de hecho que aparece del juicio.

SEGUNDO CARGO

Señala violados los arts. 2º de la Ley 64 de 1946, y 47 y 51 del Dto. 2127 de 1945, aquéllos por infracción directa y este último por aplicación indebida y errónea interpretación.

El recurrente sostiene que los primeros preceptos disponen, en esencia, que el contrato de trabajo termina por la expiración del plazo pactado y que en el firmado por las partes se estipuló un plazo de seis meses en cláusula que el sentenciador no tuvo en cuenta y por eso llegó a la conclusión de un nuevo período presuntivo, al pago de cuyos salarios y prestaciones condenó a la parte demandada. Concluye que el no apreciar esa cláusula sobre duración o plazo, el Tribunal incurrió en error de derecho.

En cuanto al art. 51 del Dto. 2127 manifiesta que da derecho al trabajador para reclamar los salarios correspondientes, cuando se le declara unilateralmente terminado su contrato, estando en vigencia el plazo; y que, por la misma razón presentada arriba, se le aplicó indebidamente, a más de haberle dado una errónea interpretación, como demostrará al formular el tercer cargo.

Se examina.

El cargo por violación directa de los artículos 2º de la Ley 64 de 1946 y 47 del Decreto 2127 de 1945 se hace consistir en que el sentenciador no tuvo en cuenta la cláusula del contrato que estipuló un plazo de duración de seis meses, con lo cual la infracción resultaría indirecta por ocurrir a través de pruebas. A pesar de su equivocado planteamiento esta corporación, al examinarlo, no

lo encuentra demostrado, ya que no es cierto que el fallo desconociera la cláusula de duración por el tiempo indicado. Lo ocurrido fue —como se explicó al estudiar el cargo anterior— que el contrato escrito que suscribieron las partes expresó que el ingreso del trabajador se consideraría a partir del 1º de enero de 1947, por lo que su duración expresa, conforme a la misma cláusula que se pretende desconocida, era hasta el 30 de junio del mismo año, fecha esta en que se produjo la renovación legal por seis meses más. No hay, por tanto, falta de apreciación de dicha cláusula, sino entendimiento de que ella operó a partir de una fecha distinta a la que considera el recurrente. Mas esta estimación del juzgador no fue destruída, por falta de demostración legal de que el período de prueba duró del 15 de noviembre del 46 al 15 de enero del 47, y debe mantenérsela.

Por las mismas razones no puede prosperar el cargo por aplicación indebida del art. 51 del Decreto 2127 de 1945, ya que la cuestión de hecho apreciada por el Seccional no ha resultado contraria a las pruebas del juicio y, conservándose su estimación acerca del período presuntivo del contrato del demandante, su terminación unilateral por el demandado da a aquél el derecho que reconoce la interpretación del mismo recurrente acerca de ese texto legal. Lejos, pues, de ser indebida su aplicación ella resulta acertada y el cargo no puede prosperar.

TERCER CARGO

Señala violados el art. 11 de la Ley 6ª de 1945, por no aplicación integral de su contenido, y el 51 del Decreto 2127 de 1945, por errónea interpretación o indebida aplicación.

Para demostrar la primera infracción, el recurrente transcribe la disposición indicada y afirma que, en esencia, se trata del mismo principio consagrado en el art. 1546 del C. C. Reproduce a continuación los apartes que considera pertinentes de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, sentada en el juicio de Luis Ortiz contra el Banco de Colombia, en sentencia de 19 de diciembre de 1947. Concluye sosteniendo que, conforme a ella, quien ejercita la acción de perjuicios tiene que demostrar haberlos sufrido y que, en el presente caso, es ostensible que el demandante no demostró esos perjuicios, ni los afirmó siquiera, ni intentó concretarlos, a pesar de lo cual el Tribunal sentenciador condenó al pago de unos sueldos, a título de perjuicios causados sin estar probado que los hubiese sufrido.

Agrega que no vale argüir que, para llegar a la conclusión condenatoria objetada, el sentenciador aplicó el art. 51 del Decre-

to 2127 de 1945, pues esta norma, como reglamentaria que es, debe interpretarse y aplicarse en armonía con el precepto legal sustantivo que reglamenta. Afirma que de lo contrario habría que concluír que la Rama Ejecutiva al reglamentar el art. 11 de la Ley 6ª de 1945, sin autorización expresa creó una nueva acción o consagró un nuevo derecho lo cual pugna con los principios de la Constitución e impide aplicar el artículo del decreto, en obedecimiento al mandato del art. 12 de la Ley 153 de 1887.

Se examina el cargo.

Esta corporación ha valorado en toda su entidad el problema planteado por el recurrente y comprende que debe precisar su concepto acerca de este derecho a los salarios por el tiempo que faltare para la terminación del contrato de trabajo, a fin de que su jurisprudencia anterior, producida en un caso distinto por diversos respectos, no pueda aprovecharse en forma que contraríe el desarrollo actual de nuestro derecho del trabajo y lo mantenga tributario de las rígidas concepciones civilistas a que, en aquella época, era forzoso recurrir.

En verdad, no existe en el derecho colombiano una acción especial para reclamar los denominados "salarios faltantes", en el caso de que el patrono dé por terminado, en forma ilegal, el contrato de trabajo antes de su vencimiento expreso o presunto. A diferencia de lo que ocurre en el derecho mejicano, que consagra expresamente una indemnización tipificada en tres meses de salarios; y de lo que estatuye sobre la materia el derecho español, que también registra una acción indemnizadora cuya cuantía determina el Magistrado, a su prudente arbitrio, atendiendo a distintas circunstancias señaladas en la ley, nuestra legislación del trabajo no dispone sino de la indemnización general de perjuicios recogida del derecho común.

Un examen cuidadoso de nuestros textos ha convencido a este Tribunal de que el derecho enunciado en el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, como especial y distinto al que debe deducirse de la indemnización de perjuicios, carece de antecedentes y de respaldo en la Ley 6ª que reglamenta, la cual sólo consagró aquella indemnización en su forma reparadora de los perjuicios morales y materiales tan ampliamente conocida en el derecho colombiano. Jurídicamente, los salarios que el trabajador deja de percibir por la ruptura intempestivamente e injusta de su contrato, constituyen la ganancia o provecho que deja de reportar y que legítimamente esperaba recibir —o forma parte de ella— que es lo que se denomina lucro cesante, comprendido en la acción indemnizadora de perjuicios. Por consiguiente, cuando el Decreto establece el derecho

a los tales salarios además de esta indemnización, presenta como acción independiente lo que sólo es un elemento de la mencionada acción indemnizadora, y desvía el criterio interpretador hacia el reconocimiento distinto de cosas que se confunden. Tal distinción no es posible en nuestra legislación en vigor, y debe concluírse que, mientras la ley no lo consagre con carácter especial, a la manera de algunas legislaciones foráneas, el derecho a los "salarios por tiempo faltante" está comprendido en la acción de perjuicios establecida en el art. 11 de la Ley 6ª de 1945.

Esta conclusión, que para el Tribunal Supremo es incuestionable, produciría graves consecuencias para el demandante, en la práctica judicial, si no fuera porque jurisprudencialmente, y con apoyo en otros textos legales y en los principios fundamentales del derecho del trabajo, puede elaborarse una construcción jurídica que evite sus inconvenientes y releve al trabajador del rigorismo probatorio del derecho civil.

En efecto, la institución de perjuicios en el derecho común requiere que ellos sean demostrados por quien pretenda haberlos sufrido. Y en tratándose de incumplimiento de contratos, no basta que él se establezca para que surja por sí solo un decreto indemnizador, sino que en la litis debe acreditarse que se ocasionó un daño, y determinarse éste en forma concreta y mediante prueba idónea.

No ocurre otro tanto en el derecho del trabajo donde la ruptura ilegal del contrato por parte del patrono priva al trabajador del salario que venía disfrutando, lo que, en principio, implica un daño cierto que no requiere demostración alguna. Las circunstancias de ser el salario un elemento esencial de este contrato y la de constituír la principal, si no la única, fuente de subsistencia del trabajador, obligan a presumir que éste sufre perjuicios si ilícitamente se ve privado de él. Y como, de otra parte, todo contrato de trabajo tiene en la legislación colombiana un término de duración, expreso o presunto, aquel perjuicio comprende, mientras no se demuestre lo contrario, todo el lapso de seguridad en que confiaba el trabajador y del cual es desposeído por el incumplimiento patronal.

Por esto considera el Tribunal Supremo que el art. 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su

trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; mas éstos sí deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común, por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia. No de otra manera debe atenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropiamente redactada no contraría el contenido del art. 11 de la Ley 6ª, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos.

Resulta así que aunque en nuestro derecho no existe acción especial para reclamar los llamados salarios faltantes, el rompimiento ilícito del contrato de trabajo, por parte del patrono, crea la presunción de que perjudica al trabajador y lo priva de la remuneración de que habría disfrutado sin tal ruptura. Al ejercitarse entonces la acción de perjuicios consagrada por el art. 11 de la Ley 6ª de 1945 esta presunción opera en su favor y corresponderá, por tanto, al patrono destruírla demostrando que ellos no fueron sufridos o lo fueron en menor cuantía a la presupuesta y demandada. Este desplazamiento de la carga probatoria rescata al trabajador del rigorismo civilista y atempera la acción indemnizadora de perjuicios a la naturaleza del derecho del trabajo, evitando, de otra parte, el enriquecimiento injusto del trabajador que también podría ocurrir si, en todo caso, hubiese que condenar por la totalidad de "los salarios faltantes".

Luis Felipe de Zubiría reclamó, en el punto que se examina, sus sueldos correspondientes al tiempo que faltaba para la terminación presuntiva de su contrato de trabajo; las probanzas del juicio establecieron —y no ha sido destruído en casación— que fue separado del servicio cuando ya se había renovado su contrato y empezado a correrle el término de 6 meses que establece la ley; se presume entonces, conforme a la construcción jurisprudencial explicada, que tal despido sin justa causa —fuera de los casos de los arts. 16, 47, 48, 49 y 50, como dice el Decreto— le ocasionó perjuicios consistentes en la privación de los salarios correspondientes a aquel lapso, presunción que no habiendo sido destruída por el empleador imponía la condenación de éste, conforme lo hizo la sentencia que se examina.

No resulta eficaz el cargo y la sentencia debe mantenerse, aunque por razones distintas.

*
* *

En forma incidental la demanda de casación considera que no debió condenarse al pago de las prestaciones correspondientes al período presuntivo de 6 meses. Sin duda quiso referirse a las condenaciones por cesantía y vacaciones, que fueron decretadas por la totalidad del tiempo contractual, incluyendo tanto al servido como el que faltaba para la terminación presuntiva del vínculo. Mas no se concretó el cargo, ni se intentó demostrarlo, ni se señalaron normas violadas por este concepto, y el Tribunal Supremo no puede decidir de oficio el punto referente a si proceden tales condenaciones por tiempo que no ha sido efectivamente laborado.

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

Sin costas.

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

(Firmado), Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.

II.—ERROR DE HECHO. Cómo debe plantearse.

III.—CONFESION DE APODERADOS JUDICIALES. Cuándo se produce.

I.—En los juicios del trabajo el fallador goza de autonomía para apreciar las pruebas, y si bien debe analizar todas las que se alleguen oportunamente a los autos, puede darle preferencia a cualquiera de ellas, sin sujeción a la tarifa legal.

II.—Si el fallo da por establecido un hecho con determinada prueba de las que obran en el expediente, el ataque en casación por este aspecto debe dirigirse a demostrar no que de las pruebas desechadas se deduce un hecho distinto sino que la conclusión derivada de aquélla es ostensiblemente errada, conforme a los principios científicos que informan la crítica de la prueba y en atención a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

III.—De conformidad con el artículo 607 del Código Judicial los apoderados no pueden hacer confesión a nombre de los poderdantes sino con autorización de éstos, que sólo se presume para los escritos de demanda y excepciones y de las respuestas correlativas. Por lo que la manifestación hecha por un apoderado judicial en el alegato de conclusión carece de mérito probatorio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diez y siete de febrero de mil novecientos cincuenta.

El señor Antonio Sánchez Alvarado ingresó al servicio de la sociedad demandada National Schools en el mes de junio de 1942 como empleado particular con funciones de profesor. Por sus buenos antecedentes fue enviado a la casa principal de los Angeles, California, Estados Unidos de Norte América, con el fin de que continuara trabajando allí y al mismo tiempo se perfeccionara en su profesión de Radio-técnico. Antes de transcurrir el lapso de dos meses convenido al efecto, regresó a Colombia y reanudó

sus servicios en el establecimiento de Bogotá. Por medio de carta de la Gerencia fue despedido en el mes de junio de 1946.

Ante el Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá el señor Sánchez Alvarado demandó a National Schools para que fuera condenada al pago de auxilio de cesantía, vacaciones, salarios devengados y no pagados, viáticos, trabajo suplementario y tiempo faltante para la terminación del contrato de trabajo.

Según los hechos expuestos en la demanda, desempeñó las funciones de profesor de radio-tecnia y aplicaciones prácticas; en los últimos tres años devengó en promedio un salario mensual de $ 212.92; no le fue cubierto el último sueldo de $ 438.75, o sea el equivalente legal de US$ 250.00; la entidad demandada le adeuda un saldo de $ 63.19 por concepto de viáticos de regreso de los Estados Unidos; no disfrutó de vacaciones en los años de 1944 y 1945; desde el mes de julio de 1942 hasta el de enero de 1946 tuvo jornadas de trabajo en forma permanente y continua que sobrepasaron las ocho horas diarias; fue despedido cuando faltaban cinco meses para vencerse el plazo presuntivo del contrato de trabajo, y no recibió el valor de los salarios y prestaciones sociales a que cree tener derecho.

Se fundó en las Leyes 10 de 1934, 45 de 1939, 6ª de 1945 y 165 de 1941; en los Decretos 652 de 1935, 895 de 1934 y 2127 de 1945, y en los artículos 1202 y siguientes del Código Judicial.

El apoderado de la sociedad demandada, al contestar la demanda, aceptó algunos de los hechos básicos de ésta y rechazó los otros.

La sentencia de primer grado condenó a la sociedad demandada al pago de $ 851.92, por cesantía; $ 112.50 por vacaciones; $ 225.00 por salarios y $ 63.19 por viáticos. La absolvió de las demás peticiones.

Ambas partes apelaron de la citada providencia, y el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en su fallo la modificó en el sentido de reducir la condenación a la suma de $ 638.94 por concepto de auxilio de cesantía; la revocó en la parte relativa al pago de vacaciones y la aconfirmó en todo lo demás.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, recurso que va a decidirse. El recurrente formula los cuatro cargos que a continuación se estudiarán.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia viola, por infracción directa, los artículos 2º y 10 de la Resolución Nº 1 de 1934, aprobada por el Decreto 895 del mismo año, y el artículo 3º de la Ley 6ª de

1945, en los cuales se establece la jornada máxima de trabajo y se ordena remunerar con determinados recargos la labor que se realice en horas extras.

Dice que no se dio aplicación a las referidas normas, en virtud de un error manifiesto de hecho, consistente en haber dejado de apreciar la declaración del señor Oscar Holguín Castro, ex-Gerente de la empresa demandada, en la que enfáticamente se afirma que el demandante trabajó determinado número de horas extras, y la del señor Luis Eduardo Bermúdez, que contiene igual afirmación. El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, agrega, "no tuvo para nada en cuenta las dos declaraciones a que me estoy refiriendo y en la parte motiva de su sentencia no analiza, en lo más mínimo, su valor probatorio, para desecharlas y acoger otros testimonios".

Se estudia el cargo:

En el capítulo correspondiente a horas extras, la sentencia se expresa así:

"Conforme a las pruebas que obran de autos no aparece probado en forma alguna que el actor trabajó las horas extraordinarias que reclama; por el contrario, está demostrado, especialmente con la declaración del señor Alfonso Hernández, testigo llevado por el demandante, sobre la cual el Juez dejó constancia de su corrección por lo espontánea, como el horario de trabajo señalado por la empresa tanto para el actor como para el declarante, no comprendía más de ocho horas de trabajo diario, prueba ésta que aparece robustecida por el Acta de visita practicada a la empresa por el Inspector del Trabajo de Cundinamarca, doctor Jorge Angulo Garavito, en la cual se lee que solamente dos empleados trabajan horas extras, de vez en cuando y en su calidad de bodegueros, horas éstas que son diurnas y nocturnas, y las que son pagadas, en forma estricta y con mayor porcentaje al ordenado por la ley".

Como es sabido, en los juicios del trabajo el fallador goza de autonomía para apreciar las pruebas, y si bien debe analizar todas las que se alleguen oportunamente a los autos, puede darle preferencia a cualquiera de ellas, sin sujeción a la tarifa legal.

En consecuencia, si el fallo da por establecido un hecho con determinada prueba de las que obran en el expediente, el ataque en casación por este aspecto debe dirigirse a demostrar no que de las pruebas desechadas se deduce un hecho distinto sino que la conclusión derivada de aquélla es ostensiblemente errada, conforme a los "principios científicos que informan la crítica de la prueba" y en atención "a las circunstancias relevantes del pleito y a la

conducta procesal observada por las partes" (artículo 61 del Código Procesal del Trabajo).

En el caso que se estudia, el testigo señor Holguín (no así el otro que cita el recurrente), indicó con precisión el número de horas ordinarias y extraordinarias en que trabajó el actor. Pero el Tribunal Seccional dio más crédito a la declaración del señor Alfonso Hernández en el sentido de que aquél no realizó trabajo suplementario, por la calificación especial que de ella hizo el juez ante quien la rindió y por coincidir con el acta de la visita que practicó a la empresa el Inspector del Trabajo de Cundinamarca.

Las razones en que el sentenciador apoya su convicción de que la jornada de trabajo del demandante no excedió de ocho horas no han sido destruídas, y, por tanto, esta corporación está obligada a respetarlas.

Se rechaza, pues, este cargo.

SEGUNDO CARGO

Para el recurrente el fallo de segunda instancia viola, por infracción directa, el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, debido a manifiesto error de hecho consistente en haber dado por establecida una causal de mala conducta en la terminación del contrato de trabajo, siendo así que esa causal no fue alegada por el patrono en la carta de despido (folio 23 del cuaderno de pruebas del demandante) ni en la audiencia de conciliación, ni en la contestación de la demanda, sino ya en el curso del juicio.

Se refiere a la jurisprudencia sentada por esta corporación, al decidir el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia dictada en el juicio que adelantó Fernando Fábregas a Laboratorios Hormona, S. A., y dice que el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá dejó de aplicar el principio del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 y dicha jurisprudencia, negándose a condenar a la empresa al pago de los salarios por el tiempo que le hacía falta al demandante para cumplir el plazo presuntivo de su contrato de trabajo.

Se examina el cargo:

La sentencia admite que el contrato de trabajo existente entre las partes fue roto por decisión unilateral del patrono, pero considera que ésta se fundó en la violación por parte del actor, de la obligación de lealtad o fidelidad que emana de la naturaleza misma del contrato de trabajo, y además en el incumplimiento de las obligaciones impuestas en los numerales 3º, 5º y 7º del artículo 28 del Decreto 2127 de 1945. En consecuencia declara que el

actor está colocado fuera de la situación jurídica contemplada por el artículo 51 ibídem en el que se excluyen de la carga de pagar al trabajador los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo e indemnización de perjuicios, los casos de terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte del patrono, previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50 del mismo decreto.

El recurrente no ataca las pruebas que sirvieron de base al sentenciador para estimar que el demandante fue despedido por mala conducta, y por tanto queda en pie tal declaración.

En cuanto a la cita que hace de la jurisprudencia de esta corporación, se observa que en el caso de Fernando Fábregas contra Laboratorios Hormona, la empresa en la nota de despido señaló determinado hecho y luégo, en el curso del juicio, invocó una causal distinta. El Tribunal Supremo consideró injustificado el procedimiento por elementales razones de lealtad en la ejecución de los contratos y, por lo mismo, inadmisible que se cambiase el motivo inicialmente expresado para intentar la demostración en el juicio de uno diferente, desconocido para el trabajador.

Mas no ocurre en el negocio que se examina la misma situación, ya que falta la comprobación de que se adujera en el juicio la mala conducta del empleado señor Sánchez, habiéndosele indicado anteriormente otro motivo para despedirlo. La carta del folio 23 del cuaderno de pruebas del demandante que se menciona en el cargo, dice así:

"Julio 12 de 1946.—Sr. Antonio Sánchez.—Calle 11 Nº 15-89. Bogotá.

Estimado señor Sánchez:

El único objeto de la presente es indicarle que teniendo algunas nuevas instrucciones de la Principal con respecto a su separación de esta Escuela conforme a nuestra última conversación en la que le notifiqué su despido con fecha 12 del mes próximo pasado de junio me permito indicarle que siendo de interés para ambas partes dichas instrucciones, le estoy suplicando por medio de estas letras el que sirva acercarse a esta oficina con el objeto de ponerle en claro las indicaciones a que antes me refiero. Esperando que su visita sea en breve y no teniendo otro asunto de momento que tratarle, me es grato despedirme de usted, como su affo., atto.

Por National Schools,

(Firmado), Miguel Olguín V., Gerente".

Como se ve, de ese documento no es posible deducir el motivo que indicara el patrono para el despido en el momento de notificárselo al trabajador.

En consecuencia, tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Cita como violada la disposición del ordinal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, por haberla dejado de aplicar, ya que el patrono, de acuerdo con ese precepto, debe pagar al trabajador un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por las fracciones de año en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

Repite los argumentos expuestos en el cargo anterior en relación con la prueba de la mala conducta.

Se considera:

Ya se dijo que el recurrente no atacó las pruebas que sirvieron de base al fallador para estimar que el despido del señor Sánchez obedeció al incumplimiento de sus obligaciones como empleado. Resulta, pues, forzoso mantener la decisión del Tribunal Seccional.

Por tanto, no se admite este cargo.

CUARTO CARGO

Asevera el recurrente que la sentencia viola, por infracción directa, el ordinal e) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 que dispone que el trabajador tiene derecho a quince días de vacaciones remuneradas por cada año de servicio y al propio tiempo prohibe compensarlas en dinero antes de extinguirse el respectivo contrato de trabajo. A la violación dicha se llegó en virtud de un manifiesto error de hecho consistente en haber dejado de apreciar la confesión del apoderado de la parte demandada contenida en su alegato de conclusión de la primera instancia en el sentido de que adeuda National Schools las vacaciones correspondientes al último año de servicios.

Se considera:

El apoderado de la parte demandada reconoce en el alegato citado por el recurrente que se le adeudan al demandante las vacaciones del último año y solicita en la parte final de ese escrito que se declare así en el fallo.

Pero conforme al artículo 607 del Código Judicial los apoderados judiciales no pueden hacer confesión a nombre de los poderdantes

sino con autorización de éstos, que sólo se presume para los escritos de demanda y excepciones y de las respuestas correlativas. De tal manera que la manifestación hecha por el apoderado judicial de la entidad demandada en el alegato de conclusión carece de mérito probatorio.

Por otra parte, aunque el Tribunal Seccional estima que el demandante confesó haber recibido la remuneración correspondiente a quince días de vacaciones durante los años de 1944 y 1945 y el recurrente no alega sobre este punto, la cuestión probatoria carece de importancia puesto que la negativa de la súplica respectiva se funda en la consideración de que "si el trabajador, empleado u obrero, no disfrutó, sin reclamar, de las vacaciones que le correspondían, y recibió, en cambio, la remuneración correspondiente, cuando ya se extinguió el contrato de trabajo no puede reclamar valor alguno por concepto del descanso que no disfrutó oportunamente".

Se trata, pues, de un problema de interpretación de la ley, aspecto por el cual no fue atacado el fallo.

Se rechaza igualmente este último cargo.

—

Para terminar se advierte que en todos los cargos se acusa por violación "directa" de la ley proveniente de apreciación errónea o falta de apreciación de determinadas pruebas. Y es claro que si la infracción se produce a través de la apreciación de éstas, no es directa sino indirecta.

En mérito de lo expuesto, el Tribual 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), Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

LA TARIFA LEGAL DE PRUEBAS Y LA LIBRE APRECIACION DE LAS MISMAS. — EL ERROR DE DERECHO EN LA CASACION DEL TRABAJO

Considera el Tribunal Supremo que teniendo como tiene el juzgador una gran amplitud para estimar las pruebas que se allegan en los juicios laborales, de conformidad con el art. 61 del Decreto 2158 de 1948, esa apreciación es intocable en casación, a menos que se incurra en un error de hecho ostensible, en tal forma que resulte contraria a la realidad. Por lo mismo, no habiendo, como hay en estos juicios, tarifa legal de pruebas, bien pudo el Tribunal apoyarse en estos testimonios, y aun en el de Orellano, solamente; pues no es exacto, como lo afirma el recurrente, que por tratarse de un solo testimonio se haya incurrido en un error de derecho, ya que es sabido que éste no tiene cabida en la casación del trabajo sino "cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo" como expresamente lo dice el art. 87 del Decreto 2158 de 1948, y no se está en presencia de ninguno de estos eventos, que contemplan los medios de prueba, pero no el alcance o valoración de la misma, que es cosa muy distinta.

Por lo tanto, es preciso decir que en la casación del trabajo no puede alegarse violación del art. 696 que dice que un solo testigo no hace prueba plena, ni del 697 que establece que el dicho de dos que concuerdan en el hecho y en las circunstancias de tiempo, lugar y modo, hacen plena prueba, pues eliminada la tarifa legal, de acuerdo con el citado art. 61 del Decreto 2158 de 1948, estas disposiciones no tienen por qué ser tenidas en cuenta por los jueces del trabajo, quienes forman su convencimiento con entera libertad, sin sujeción a dicha tarifa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos cincuenta.

Luis Bigot demandó por medio de su apoderado legal a la Compañía Hotel del Prado S. A., de Barranquilla, por incumplimiento del contrato de trabajo que tenía celebrado con ella, al despedirlo antes de su vencimiento, y con el fin de obtener el pago de las siguientes sumas: cuarenta y un mil setecientos veinte pesos ($ 41.720.00) por salarios faltantes, y cuatro mil cuatrocientos setenta pesos ($ 4.470.00) por cesantía correspondiente a tres años, que era el término de duración estipulado. Un total de cuarenta y seis mil ciento noventa pesos ($ 46.190.00).

Para sustentar su demanda adujo como hechos principales los siguientes: que celebró un contrato con la Sociedad del Hotel del Prado por el término de tres años, que empezó a contarse desde el 23 de marzo de 1947; que además de su sueldo el demandante tenía derecho a comida, alojamiento, ropa de cocina, lavado, planchado, asistencia médica y drogas y otras prestaciones; que el primitivo contrato fue modificado en el sentido de elevarle el sueldo que era de $ 300.00 a $ 470.00 mensuales y derecho a alojamiento para su esposa e hija; que la empresa demandada rompió unilateralmente el contrato el 21 de noviembre de 1947, y que, por otra parte, el actor fue lanzado por orden del Gerente de la empresa demandada.

No citó ninguna disposición legal para fundar el derecho.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas y con fecha 20 de junio de 1949, el juzgado del conocimiento dictó su sentencia, por medio de la cual condenó a la empresa del Hotel del Prado a pagar en favor del demandante la suma de novecientos noventa y tres pesos, treinta y tres centavos ($ 993.33), por concepto de cesantía, y absolvió de los demás cargos de la demanda.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, esta entidad decidió el recurso con fecha 8 de agosto del año pasado, y al efecto reformó la de primer grado en el sentido de condenar a la demandada únicamente al pago de la suma de cuatrocientos ochenta pesos ($ 480.00) por cesantía, y la confirmó en lo demás.

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación por parte del actor, y como se ha tramitado convenientemente

se le va a decidir una vez que se examine la demanda que se ha presentado a la corporación para fundarlo.

LA DEMANDA

"La sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, en primer término, viola el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 51 del Decreto 2127 de 28 de agosto de 1945, en forma directa y como consecuencia de error de hecho evidente y manifiesto por apreciación errónea de las pruebas que le sirvieron para fundamentar su fallo.

"Según el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y su concordante el artículo 51 del Decreto 2127 del 28 de agosto de 1945, la terminación injustificada del contrato de trabajo por voluntad exclusiva del patrono, da origen al derecho del trabajador para reclamar el valor de los salarios que falten hasta el día del vencimiento del plazo pactado o presuntivo. Dichas disposiciones resultan violadas en virtud de que el Tribunal fallador de segunda instancia dejó de aplicarlas y su conducta sólo se explica por haber cometido un error de hecho clarísimo al considerar que la empresa 'Compañía Hotel del Prado S. A.' tuvo motivos justificados para terminar el contrato antes del término convenido. Esto como consecuencia de equivocada apreciación de la prueba testimonial que sustenta el fallo.

"El Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla parte de las siguientes bases:

"a) Que el contrato entre el señor Luis Bigot y la empresa hotelera fue celebrado por el término de 2 años justos, es decir desde el día 23 de mayo de 1947 hasta el mismo día del mes de mayo de 1949;

"b) Que el salario fue de $ 720.00 mensuales;

"c) Que la 'Compañía Hotel del Prado S. A.' dio por terminado el mencionado contrato, por su propia voluntad el día 19 de noviembre de 1947, es decir, mucho tiempo antes del término que se había convenido expresamente.

"Pero, el Tribunal de segunda instancia después de sentadas las bases antes indicadas, **verdad sabida y buena fe guardada,** concluye con la despampanante declaración de que la 'Compañía Hotel del Prado S. A.' tuvo justa causa 'para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo'.

"Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla tuvo en cuenta las declaraciones de los señores

Pedro M. Orellano, Daniel Miranda, Luis Rivera Díaz y Carlos E. Contreras, apreciando erróneamente el contenido de esos testimonios, como paso a demostrarlo".

Luégo el recurrente comenta los testimonios mencionados y termina el cargo diciendo que hubo también error de derecho por haberle dado mérito a un solo testimonio (el de Orellano) que no hace plena prueba de acuerdo con el art. 696 del C. J.

Se considera:

Es verdad que la sentencia se apoya en los testimonios de los expresados señores Luis Rivera, Carlos E. Contreras, Daniel Miranda y Pedro M. Orellano; pero advierte que además ha estimado las relativas a las relaciones poco cordiales que existieron entre el actor y el Gerente del Hotel del Prado, pruebas que según el fallo se encuentran en el expediente a folios 31 a 49 que no son atacadas por el recurrente, de manera que el Tribunal Supremo examinará si en verdad su estimación condujo al Seccional a cometer el error de hecho anotado, no sin expresar antes que el recurrente incurre en contradicción cuando afirma que la violación legal se operó en forma directa, siendo así que la configura al través de las pruebas, lo que a las claras revela que la infracción alegada es indirecta.

La declaración del testigo Rivera no contiene ninguna afirmación concreta que pueda servir para fundar la imputación que el Tribunal hace al actor de haber incurrido en grave falta de disciplina, pues se limita a decir que fue llamado a reemplazar a Bigot con motivo de lo ocurrido en el Hotel del Prado el día de la riña habida entre José Figueroa y Mariano Loire. Pero la sentencia recurrida, no obstante que menciona dicho testimonio, en parte alguna se refiere especialmente a él.

El testigo Contreras afirma que desempeñaba el cargo de agente de Policía y que prestaba su servicio en el Hotel del Prado; que fue avisado por un empleado del hotel de que había una riña entre los trabajadores de la cocina grande y al tratar de conducirlos a la Policía el señor Bigot intentó impedirle que entrase a ella, por lo cual pidió dos agentes más para llevar a la Policía a los que reñían, y en ese momento oyó cuando Bigot dijo que suspendieran el trabajo si se llevaban a uno de sus empleados. Que el Jefe de Personal y el señor Mario Noguera le pidieron que dijera a Bigot que dejara trabajar y despachar porque se perjudicaba la empresa, lo que hizo; pero Bigot no le atendió y siguió hablando con el "maitre". Agregó que con este motivo hubo un retraso para servir el almuerzo.

Daniel Miranda rinde una declaración confusa, de la cual apenas se deduce que por motivo de la riña habida entre Mariano Loire

y José Figueroa, el señor Bigot montó en cólera (el testigo dice que con mucha rabia impedía que siguieran trabajando) y que el trabajo quedó paralizado y pasó una hora sin poderse servir el almuerzo; y agrega que Bigot rompió una olla contra el suelo y le daba de patadas; que los franceses llegaron a trabajar a la una de la tarde y Bigot no lo permitió, sacando sus útiles fuera de la cocina.

Pedro M. Orellano declara lo siguiente:

"Como yo en esa época desempeñaba las funciones de fiscal de la cocina grande de despensa y comedor me di cuenta por propia percepción que como a las once y cuarto de la mañana del día 19 de noviembre de 1947 de un incidente personal entre el francés Mariano Loire, segundo jefe de cocina y el ayudante señor José Figueroa. Incidente que culminó en una riña ya que Loire agredió a Figueroa y éste repelió la ofensa en la misma forma. Al presenciar tal hecho y estando dentro de mis funciones di inmediatamente cuenta al jefe de personal para que tomara las medidas necesarias. Como del hecho tuvo conocimiento el Gerente inmediatamente ordenó que por haberse tratado de una riña el caso pasara al conocimiento de la policía para las sanciones de rigor. Al entrar el señor Carlos C. Contreras, Sargento de la Policía y cuando le intimaba prisión a los protagonistas de la riña el señor Bigot con gesticulaciones y coaccionando físicamente al señor Contreras impidió que éste cumpliera su misión. Entonces el Sargento concurrió al Retén de Policía de El Prado y solicitó dos agentes más, los que inmediatamente hicieron acto de presencia en la cocina y condujeron a los señores Loire y Figueroa ante la Policía. Ahora, sobre la conducta observada en ese día por Louis Bigot en relación con el paro intempestivo que hizo el mismo señor dentro de su trabajo como dentro del trabajo de los otros franceses, tengo que decir que una vez cumplida por la policía la captura de los citados señores Loire y Figueroa el señor Bigot suspendió en forma intempestiva sus labores coaccionando al mismo tiempo a sus compañeros franceses y a trabajadores colombianos para que suspendieran el trabajo, pues alegaba que el señor Loire no debiera haber ido preso. Como trabajaba en ese turno, junto con Bigot un señor francés de apellido Barrilet y el señor Roberto Sigferd como maitre también se solidarizaron con el señor Bigot. Como transcurriera más de una hora y el señor Bigot no rectificaba su conducta en relación con el paro y se acercaba la hora de atender a los huéspedes en la hora del almuerzo, el señor jefe de personal, de acuerdo con el Gerente, me ordenaron que asumiera las funciones de despachar los almuerzos junto con el señor Daniel Miranda que era

oficial de la cocina. Después de haber cumplido el encargo conferido por la oficina del personal y como llegara la hora de entrada al segundo turno, a la una y media, el señor Bigot impidió que los señores Nicolás Trunk y Roger Vendag trabajaran no obstante que a éstos el jefe del personal les había ordenado que trabajaran. Hago constar que lo relatado antes por mí en relación con el encargo que me confirió la oficina de personal fue cumplida ya que estaba pues dentro de mis funciones como fiscal de la cocina grande. Por lo que se refiere al paro me consta que duró varias horas, a partir de las once y cuarto en que se suscitó el incidente. Hago constar que a las tres de la tarde, hora en que suspendí labores, todavía el paro continuaba. Como mi misión de fiscal era la de fiscalizar las actividades de la cocina grande, despensa y comedor, y como en la primera de estas secciones era en donde se realizaban los mayores desórdenes, yo me limitaba a fiscalizar de cerca los trabajadores de la cocina y pude darme cuenta exacta de que el señor Bigot trataba en forma despótica, con palabras vulgares, tanto al personal de trabajadores que estaban bajo su mandato como al personal de meseras pues éstas me ponían quejas a cada momento en la forma poco educada como el señor Bigot las trataba, pues que presencié en una ocasión en que una de las meseras le hizo un pedido de un plato que exigió un pasajero y Bigot le respondió quebrándole en la mesa de despacho el plato que la mesera portaba".

Es esta la declaración más importante y que indujo al Tribunal Seccional a dar por demostrado que el trabajador Bigot incurrió en un acto de grave indisciplina y por lo tanto violación de las obligaciones especiales que le correspondían y que contemplan los numerales 2, 5 y 6 del art. 28 del Decreto 2127 de 1945. Por lo tanto, dice la sentencia, no hay duda de que la empresa despidió a Bigot con base en justa causa, lo cual la exonera de toda responsabilidad por la terminación unilateral del contrato de trabajo antes de que se cumpliera el plazo pactado.

Considera el Tribunal Supremo que teniendo como tiene el juzgador una gran amplitud para estimar las pruebas que se allegan en los juicios laborales, de conformidad con el art. 61 del Decreto 2158 de 1948, esa apreciación es intocable en casación a menos que se incurra en un error de hecho ostensible, en tal forma que resulte contraria a la realidad. Por lo mismo, no habiendo, como no hay en estos juicios, tarifa legal de pruebas, bien pudo el Tribunal apoyarse en estos testimonios, y aún en el de Orellano, solamente; pues no es exacto, como lo afirma el recurrente, que por tratarse de un solo testimonio se haya incurrido en un error de

derecho, ya que es sabido que éste no tiene cabida en la casación del trabajo sino "cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando se deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo" como expresamente lo dice el art. 87 del Decreto 2158 de 1948, y no se está en presencia de ninguno de estos eventos, que contemplan los medios de prueba, pero no el alcance o valoración de la misma, que es cosa muy distinta.

Por lo tanto, es preciso decir que en la casación del trabajo no puede alegarse violación del art. 696 que dice que un solo testigo no hace prueba plena, ni del 697 que establece que el dicho de dos que concuerdan en el hecho y en las circunstancias de tiempo, lugar y modo, hacen plena prueba, pues eliminada la tarifa legal, de acuerdo con el citado art. 61 del Decreto 2158 de 1948, estas disposiciones no tienen por qué ser tenidas en cuenta por los jueces del trabajo, quienes forman su convencimiento con entera libertad, sin sujeción a dicha tarifa.

Por estas breves razones se comprende que el cargo no puede prosperar.

En cuanto al segundo, como se basa también en la misma argumentación del primero, pues se afirma que hubo error de hecho en la apreciación de los mismos testimonios, no cabe agregar sino que el Tribunal llegó a la conclusión de que el actor cometió una falta que el recurrente no encuentra grave, porque no causó perjuicio al hotel; pero basta con que en sentir de aquél se hubiera interrumpido la labor normal encomendada al actor, intempestivamente, para que el trabajador se colocara fuera del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo que es también causal suficiente para que se dé por terminado unilateralmente el contrato, por parte del patrono. Porque está prohibido por el art. 29 del Dcto. 2127 de 1945, promover suspensiones intempestivas del trabajo y coartar la libertad ajena para trabajar o no trabajar, y si a ello se agrega la situación de pugnacidad interior existente entre el demandante y el patrono, de que da cuenta la sentencia, la apreciación referente a la gravedad de la falta que hizo el Tribunal no puede cambiarse por esta superioridad, en virtud de las razones que ya se han expuesto.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccio-

nal del Trabajo de Barranquilla, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Fdo.), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—SALARIO. A quién corresponde demostrar su cuantía.

II.—VACACIONES: 1) Naturaleza del derecho a vacaciones. 2) Naturaleza y carácter del derecho al descanso anual y del derecho a su compensación pecuniaria. 3) Prescripción de estos derechos.

III.—CONFESION JUDICIAL.

I.—El Tribunal Supremo ha decidido en distintas providencias que corresponde al demandante establecer la cuantía del salario devengado, conforme a las reglas que gobiernan la materia de la carga de probatoria; y considera que es injurídico pretender que la negativa dada al hecho referente a la cuantía del salario, indicada en el libelo, invierta la carga de la prueba.

Porque no por ella resulta imposible la demostración del hecho positivo que afirma el demandante, ni se convierte en excepcionante el demandado. Como enseñan los autores, la negación rotunda del demandado o su silencio, constituye una negativa indefinida o absoluta que no le obliga a probar, porque no pueden probarse los hechos negativos indefinidos. Y no vale argüír que el carácter oneroso del contrato de trabajo hace presumir el salario, porque esta razón, valedera para otros efectos, no demuestra por sí sola la cuantía del mismo, ni menos que ella sea la que pretende el demandante. En aquella respuesta no existe ni remotamente un principio de afirmación de dicha cuantía y no es, por tanto, el caso de considerarla como negación relativa cuya demostración corresponda al demandado conforme a la parte final del artículo 595 del C. J.

II.—VACACIONES: 1) La naturaleza del derecho a las vacaciones que tiene el empleado oficial es idéntica a la del derecho que tiene a ellas el empleado particular. La distinta vinculación jurídica que existe entre el trabajador y su patrono en su caso, y entre el servidor público y la administración, en el otro, no incide sobre el objeto mismo de las vacaciones, que es, tanto para aquél como para éste, el derecho a reponer su organismo y su mente del desgaste producido por su esfuerzo de trabajo. De idéntica naturaleza son, asímismo, los derechos pecuniarios de uno y otro para la compensación en dinero de las vacaciones no disfrutadas; y en tales identidades encuentran fundamento, precisamente, la investigación y la aplicación del derecho por vía analógica.

2) El derecho a vacaciones es el que se otorga a quien trabajo un año continuo, con el fin de que obtenga un adecuado descanso. Nace, pues, en el momento de cumplirse ese año de labores. Y el derecho a compensar las vacaciones en dinero es el que adquiere el asalariado cuando termina el contrato de trabajo sin que haya disfrutado de ese descanso. Nace, por lo tanto, cuando no se ha gozado de vacaciones, en el momento de extinguirse el contrato de trabajo.

El derecho a descansar, a las vacaciones, es de carácter principal y el de compensarlas en dinero es supletorio, porque sólo se otorga éste cuando aquél ya no puede ejercitarse o disfrutarse en su forma peculiar. Son de igual naturaleza porque nacen de hechos semejantes, principalmente del de haberse cumplido determinado tiempo de trabajo, aunque por su mismo carácter diverso de principal y subsidiario surgen a la vida jurídica en momentos diferentes. Aquél sólo existe cuando se cumple un año de trabajo y éste cuando no es posible obtener aquél por haberse extinguido el contrato.

3) Por ser de naturaleza idéntica ambos derechos, se extinguen o prescriben en igual término; pero, por nacer en momentos diferentes, la prescripción de ellos se cuenta, como es obvio, desde momentos también diversos y termina, por consiguiente, en tiempos muy distintos.

Como no existe disposición expresa en la Ley 10 de 1934 ni en el Decreto 652 de 1935, que señale el término de prescripción de la acción de vacaciones de los empleados particulares y existe, en cambio, para la misma acción de los trabajadores oficiales, consagrada por el artículo 5º del Decreto 484 de 1944, según la cual, "el derecho a las vacaciones se extingue como el salario por prescripción de cuatro años, con sujeción a las disposiciones legales sobre la materia"; y como la prescripción del salario, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 165 de 1941, es de cuatro años, es este el lapso señalado por la ley para la extinción de esa acción de los trabajadores oficiales y en igual término debe prescribir la acción de los trabajadores particulares, por aplicación analógica basada en la idéntica naturaleza del derecho a las vacaciones que tienen unos y otros trabajadores.

III.—De conformidad con el artículo 607 del Código Judicial los apoderados judiciales no pueden hacer confesión a nombre de los poderdantes sino con autorización de éstos, la cual sólo se presume para los escritos de demanda y excepciones y las respuestas correlativas. De tal manera que la manifestación hecha por el apoderado de los demandados en la audiencia de trámite efectuada en el Tribunal Seccional, como fue la que se examina, carece de mérito probatorio y es injurídico señalarla como prueba mal apreciada o dejada de apreciar.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, febrero veinticuatro de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá el señor Isidro Martínez, demandó por medio de apoderado, a Rosa Suárez v. de Jiménez, Luis María Jiménez, Víctor Jiménez Suárez y Simón Jiménez Suárez, propietarios de la Fábrica de Sulfatos Salpa de Paipa, para que fueran condenados a pagarle cuatro mil ciento treinta y cinco pesos con diez y ocho centavos ($ 4.135.18) por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a catorce (14) años, cuatro (4) meses y ocho (8) días de servicio; dos mil setecientos noventa y tres pesos con veinticinco centavos ($ 2.793.25), por las vacaciones causadas durante nueve (9) años de trabajo; el valor de siete mil doscientos (7.200) horas de trabajo suplementario laboradas durante 1.200 días que transcurrieron entre 1933 y 1937, con un promedio de 6 horas diarias; 12.000 horas de trabajo suplementario laboradas durante 3.000 días transcurridos entre 1938 y 1947, con un promedio de 4 horas diarias; 570 domingos trabajados y no remunerados; la suma correspondiente al trabajo en 45 fiestas nacionales; los salarios y excedente de prestaciones correspondientes al tiempo corrido entre la finalización del contrato de trabajo y el pago efectivo, y las costas y gastos del juicio.

En los hechos de la demanda refiere que ingresó al servicio de la fábrica demandada el 14 de agosto de 1933 y trabajó en forma continua hasta el 22 de diciembre de 1947 en labores propias de empleado; que su sueldo inicial fue de $ 45.00 mensuales; que posteriormente, por los últimos años, su remuneración era la siguiente: $ 200.00 fijos; $ 0.07 por cada bulto de sulfato fabricado, 6 focos de luz suministrados por el patrono para su casa de habitación, a razón de $ 0.50 cada uno; media tonelada de carbón, por valor de $ 6.00; tres bultos de sulfato, por valor de $ 9.00 cada bulto y el sostenimiento de tres "reses" en pastos de propiedad de la empresa demandada, por valor de $ 3.50 cada una, todo lo cual representa $ 299.25 al mes. Fuera de las tareas normales en la Fábrica de Sulfatos, Martínez desempeñó durante todo el tiempo de servicio, menos en los años de 1943, 1944 y 1945, el cargo de instalador-revisor, reparador de daños en las maquinarias, en las redes e instalaciones particulares y oficiales, en suma, todas las actividades propias para el regular funcionamiento de la planta eléctrica de Paipa, también de propiedad de los demandados. Los servicios anteriores le fueron remunerados por tarea y en forma

parcial; así, recibía $ 0.50 por cada lámpara que instalara y $ 0.25 por cada "reconexión". De 1933 a 1937 trabajó, en promedio, un domingo por mes, sin que le fuera remunerado; de 1937 a 1947, laboró, en promedio, dos domingos por mes; lo mismo en todas las fiestas nacionales, menos los primeros de enero y 25 de diciembre, sin que le fuera pagada su correspondiente remuneración; de 1933 a 1937 trabajó un promedio de 6 horasa diarias, en trabajo suplementario nocturno; de 1937 a 1947 trabajó, en promedio, 4 horas diarias de trabajo extraordinario, rendido durante la noche, sin que recibiera remuneración alguna por concepto de ese trabajo adicional. No le fueron pagadas las vacaciones causadas durante el tiempo de servicio, excepción hecha de las correspondientes a cinco años, ni satisfechas sus prestaciones sociales, ni se le cancelaron las sumas debidas por concepto de trabajo, al finalizar la relación laboral.

La demanda fue adicionada en la primera audiencia, en el sentido de pedir que para efectos de la liquidación total de prestaciones, se tuviera en cuenta el último año de servicios, durante el cual recibió el actor algunas sumas de dinero imputadas a trabajo dominical y suplementario.

En la contestación de la demanda, hecha por el apoderado de los demandados, se aceptó el tiempo de servicios prestados por el actor, sin admitir la continuidad del trabajo, y se negaron los demás hechos del libelo.

El Juez del conocimiento desató la litis condenando a los demandados al pago de $ 3.630.92, por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a 14 años, 4 meses y 8 días de servicio, y $ 505.52 por vacaciones en los últimos cuatro años, todo sobre la base de un sueldo de $ 252.76 mensuales. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Los apoderados de las partes apelaron de la anterior providencia y, subido el negocio al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, fue reformada solamente la declaración por vacaciones limitándose la condena a $ 379.14, valor de las correspondientes a los 3 últimos años de servicio. Se confirmó en todo lo demás.

No satisfecho el apoderado del demandante con la sentencia de segunda instancia interpuso contra ella casación, recurso que, admitido y tramitado en legal forma, procede decidir.

EL RECURSO

Aspira el recurrente a que sea casada la sentencia impugnada y, en su lugar, se hagan todas las declaraciones solicitadas en el

libelo de demanda, revocando, de consiguiente, sus ordenamientos absolutorios y modificando los condenatorios conforme a lo pedido. Al efecto, formula seis cargos que se examinarán en su orden.

PRIMER CARGO

Señala violados, por infracción indirecta, los arts. 2º —en su inciso primero— y 10º de la Resolución Nº 1 de 1934, dictada por el Sr. Jefe de la Oficina General del Trabajo, por virtud de atribuciones conferidas por las Leyes 83 de 1923 y 73 de 1927, y aprobada mediante Decreto Nº 895 de 1934; el inciso final del art. 13 del Decreto 1632 de 1938; el art. 3º de la Ley 6ª de 1945 en su enunciado inicial y en el parágrafo 3º y el art. 1º de la Ley 64 de 1946.

Este cargo se refiere a la petición de la demanda inicial sobre pago de trabajo suplementario. Afirma el recurrente que el Tribunal sentenciador violó las anteriores disposiciones a consecuencia de un error de hecho cometido por la apreciación equivocada del testimonio de Gonzalo Suárez Ulloa, y por falta de apreciación de las declaraciones de Tomás Escobar, Esteban Pacheco Coronado, Reynaldo Rodríguez Vásquez, Roberto Fonseca, Nereo Hurtado, y Garzón Herrera; de la confesión de Víctor Jiménez Suárez; y de una libreta allegada al proceso sobre el movimiento de la producción de la fábrica demandada.

El recurrente transcribe el aparte de la sentencia que consideró la declaración de Suárez Ulloa como falta de claridad y precisión, además de contradictoria; y para demostrar el cargo la analiza y comenta extensamente oponiendo sus conclusiones a la apreciación del Tribunal. En la misma forma examina las otras pruebas señaladas, refiriéndolas todas a la declaración del primero, para concluír que ellas concuerdan en la demostración de que "la fábrica trabajó por turnos, que empezaban y terminaban en las horas y días atrás indicados, por lo que hace a todos los días hábiles de la semana, y en otros que se presentaron dentro de ésta, durante un lapso bien definido comprendido desde 1935, inclusive, hasta la fecha de salida en 22 de diciembre de 1947; y que esos turnos los trabajó Isidro Martínez, excepción hecha de los que se ocurrían en 11 días durante cada año de servicios". Como el fallador de segunda instancia no dio por establecido el hecho del trabajo suplementario del recurrente, hecho que considera definible y determinable, incurrió en el error acusado.

Se examina el cargo.

Efectivamente, la absolución por horas extras y trabajo en domingos y feriados se produjo porque el Tribunal consideró que las peticiones correspondientes no se habían demostrado en forma legal. A este respecto, se pronunció así:

"En lo que respecta a las demás súplicas del libelo, la parte actora presentó en la segunda instancia la prueba testimonial del señor Gonzalo Suárez Ulloa, con el fin de comprobar los hechos en los cuales fundamentaba las peticiones relativas al pago de horas extras y de días domingos y de fiesta trabajados por el demandante".

"La declaración de este testigo, en sentir del Tribunal no es lo suficientemente clara y precisa y por el contrario incurre en una serie de contradicciones que la invalidan en cuanto por ella se pretende comprobar el número de horas extras y de domingos y días de fiesta que afirma el actor trabajó. Basta leer tal declaración que obra a los folios 76 y ss. del expediente y compararla con las de los otros testigos que a solicitud del actor declararon en la primera instancia (folios 14 y 17), para concluír que si es un hecho innegable que el demandante trabajó en horas extras y en domingos y días de fiesta, no es posible determinar con precisión el número de las primeras ni de los segundos, en los cuales laboró Martínez".

Tiene razón el recurrente al anotar que el Seccional no explicó la falta de claridad y precisión que encontró en el testimonio de Suárez Ulloa ni puntualizó sus contradicciones; pero carece de ella al pretender que aquél dejó de apreciar las otras declaraciones, ya que el fallo expresamente indica que una y otras fueron comparadas y la conclusión se produjo como estimación de conjunto. Respecto de las últimas, pues, no puede afirmarse válidamente que no fueron apreciadas.

En cuanto a la declaración de Suárez Ulloa, el Tribunal Supremo la ha estudiado cuidadosamente y encuentra acertada la calificación que mereció al Seccional. En efecto:

Manifiesta el testigo Suárez que conoció a Martínez como empleado de la Fábrica de Sulfatos, en el año de 1935 y que el deponente era trabajador al mismo tiempo de la fábrica y de la hacienda de los señores Jiménez Suárez; describe sus funciones en aquella empresa pero calla sobre las que le compitieran como trabajador de la hacienda. Es fácil comprender que en los días o en las horas en que trabajaba en la finca rural no podía estar simultáneamente al servicio de la fábrica y, por consiguiente, su dicho es por este aspecto defectuoso. Pero además afirma: "...trabajaba el

señor Martínez, inclusive **trabajaba del año de 1935 a 1937, por ejemplo entrábamos el lunes** por la mañana a las siete de la mañana y salíamos hasta el otro día martes a las seis de la tarde, descontando (sic) las horas del almuerzo, de comida y de desayuno; llegábamos el miércoles a las siete de la mañana, trabajábamos el jueves a las siete de la mañana y salíamos el viernes a las seis de la tarde; se trabajaba esos turnos inclusive los domingos que se trabajaba un domingo por mes hasta el año de 1937". Parece deducirse de lo anterior que tanto Martínez como el testigo estaban sujetos a ese sistema de trabajo durante los años a que se refiere la deposición; sin embargo, ello no es así, ya que más adelante dice el mismo testigo que: "Trabajaba en la misma forma, del año de 1937 en adelante y me consta **porque yo trabajaba del 37 en adelante en que principiaron a darme turnos a mí también** y me tocaba trabajar con el señor Martínez quien hacía el siguiente trabajo..." De donde surge como conclusión obligada que el testigo no pudo trabajar con el demandante en los turnos que regían por los años de 1935 a 1937, aunque lo afirme al principio, porque sólo en el año de 1937 se enroló como trabajador exclusivo de la fábrica (antes lo era de ésta y de la hacienda) y empezó a cumplir los turnos de trabajo conforme a su propia atestación. Y si lo anterior es así, cabe igualmente la consideración de contradictorio por la afirmación primera de que trabajó en turnos durante los años citados y la posterior rectificación de que tal evento no sucedió porque sólo en 1937 se le dieron turnos.

Y al referirse a las jornadas de 1937 a 1946 afirma unas veces que el demandante "trabajaba dos domingos al mes, uno sí y otro no", sin perjuicio de que en otras partes sostenga que "volvíamos a entrar el sábado a las siete de la mañana y salíamos **el domingo** a las cinco de la tarde, **eso durante todas las semanas".**

El testimonio examinado no permite ciertamente demostrar las súplicas del libelo y la estimación del fallador deberá respetarse.

En cuanto a las otras pruebas que el recurrente considera no apreciadas, aparte de que la sentencia sí las valora, en conjunto, como ya se indicó, debe agregarse que Escobar habla, de que Martínez trabajaba de las siete de la mañana a las cinco y media de la tarde, y que "a veces trabajaba hasta las ocho o hasta las doce de la noche", al paso que Pacheco Coronado dice que en "muchas épocas trabajó desde las cuatro de la mañana", y respecto del trabajo en los domingos éste agrega que laboraba cuatro en el mes, no todas las veces, que en otras ocasiones sólo trabajaba dos, y que cuando esto sucedía, laboraba de las siete a las once y de la una a las seis. De suerte que de estos dos testimonios no puede salir

la demostración del tiempo extraordinario de trabajo rendido por el demandante, pues la ambigüedad y la disparidad en las afirmaciones no arrojan luz sobre el hecho debatido.

Lo mismo cabe decir de los testigos Rodríguez, Vásquez y Fonseca, quienes se limitan a afirmar que vieron a Martínez trabajando en algunos días de fiesta e igualmente, en algunas horas de la noche sin que logren precisar las circunstancias relacionadas con tales hechos.

A su turno, Hurtado Ochoa relata como jornada rendida por Martínez la de ocho de la mañana a las cinco de la tarde, hora en que dice que se daba por terminada la labor, de suerte que no se ve cómo puede apoyarse en él el recurrente para sacar avante su tesis.

Sobre la deposición de Garzón Higuera, citada asímismo, en la demanda de casación, basta leerla para observar que dice expresamente no constarle nada sobre el trabajo nocturno del actor. Por último, el dicho de Víctor Jiménez Suárez que hace valer el recurrente con el nombre de confesión y en defensa del recurso, es el más ambiguo de todos como quiera que se limita a decir que se trabajaba en la fábrica durante algunas noches y que no durante todas estas noches trabajaba el demandante. De su testimonio nada puede salir en favor de las prestaciones de la demanda.

LA LIBRETA. A folio 19 del cuaderno principal obra una libreta con el membrete explicativo de su contenido en los siguientes términos: "Producción y Movimiento de Sulfato en la Fábrica de Sulfato de Soda del Dr. Luis Jiménez López". En ella figuran anotados los bultos producidos en la fábrica, generalmente con indicación de que fueron obtenidos entre determinada hora de un día y otra del siguiente; además aparecen las anotaciones de los productos que salieron para la agencia y para diferentes ciudades, como también otros apuntes de orden interno como los referentes a devolución de bultos de sulfato recibidos en préstamo para completar despachos. Aspira el recurrente a demostrar que por medio de esa libreta, comparada con los testimonios del proceso, se llega a la conclusión sobre las horas suplementarias trabajadas por Martínez. A este respecto, debe afirmarse que el contenido de la mencionada libreta es de por sí confuso por la calidad de los diferentes asuntos que abarca e impreciso por consistir en anotaciones sobre producción entre diferentes horas de distintos días, pero sin que este fenómeno sea igual en el tiempo al cual su contenido se contrae. Por otra parte, apenas sí alcanzaría a dar luz sobre el ritmo de producción obtenido en la empresa demandada, pero no es suficiente para demostrar que los horarios en ella especificados coinciden

con los servidos por el actor. Y es que en algunas de esas notas se dice que tal producto corresponde a Martínez, en otras tal circunstancia se ignora, haciéndose imposible deducir siquiera si tal fue el producto del trabajo de Martínez y, en tal evento, si el mismo trabajador laboró durante esas horas de que da cuenta la libreta, que entre otras cosas, no concuerda con el sistema de trabajo relatado por los testigos a través del juicio.

De las pruebas que han quedado examinadas no puede colegirse que el Tribunal haya cometido un error de hecho en su apreciación ya que de ellas no resulta claro el ritmo de trabajo del demandante y, en consecuencia, no se sabe cuántas horas de trabajo suplementario laboró, apenas sí es posible decir como lo hizo el sentenciador de instancia que es innegable que hubo trabajo extraordinario sin que pueda determinarse su cantidad.

En realidad, para sustentar este cargo el recurrente se limitó a oponer su criterio sobre las pruebas a la estimación del Tribunal. Mas el examen de ellas, hecho por esta corporación, le ha producido el convencimiento de que en el juicio no se demostró legalmente la existencia de los hechos en que se apoyaron las súplicas estudiadas. En el supuesto más favorable para el demandante, habría que calificar de dudosa la situación de hecho, lo cual basta para que no se configure el error alegado, que debe aparecer de modo manifiesto en los autos.

En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

"Violación de la ley sustantiva por infracción indirecta en lo que hace a las siguientes disposiciones: arts. 1º y 5º de la Ley 57 de 1926 y 7º de la Ley 6ª de 1945.

"A la violación anterior y en la forma explicada, llegó el fallador de segunda instancia por error de hecho, manifiesto y ostensible en la apreciación de las pruebas, por cuanto lo hizo equivocadamente y dejó de apreciar algunas.

"Para reclamar el pago de los domingos trabajados en la proporción establecida en la relación sintética de los hechos, mi mandante, en vista de que los demandados negaban de plano el hecho que sobre tal cuestión se formulaba en el libelo de demanda, adujo las pruebas posibles y únicas para la demostración de su aseveración".

Estima el memorialista que el juzgador incurrió en error de hecho por falta de apreciación de los testimonios de Tomás Escobar,

Garzón Higuera, Rodríguez Vásquez, Jiménez Suárez y Pacheco Coronado; además, por haber apreciado erróneamente la deposición de Suárez U.

Este cargo se refiere a la petición por dominicales consignada en el libelo de demanda; mas por haberse tratado, en el cargo anterior, todo lo referente a trabajo suplementario (tanto el rendido en días ordinarios como el que ocurrió, según el actor, en días domingos), resulta innecesario un nuevo análisis ya que está decidido que no puede prosperar el ataque por error de hecho por ser completamente dudosa la situación alegada en la demanda, situación que ha sido estudiada a través de los testimonios aducidos, en forma muy cuidadosa. En consecuencia el nuevo cargo planteado sobre dominicales y basado en error de hecho cometido por el juzgador en la apreciación de las pruebas, está llamado a fracasar por la razón clarísima de que tales medios probatorios se han encontrado ineficaces, por su imprecisión y ambigüedad.

Sobra, pues, repetir el examen para llegar a la conclusión de que este cargo no puede aparecer demostrado, razón por la cual se le desecha.

TERCER CARGO

"Violación de la ley sustantiva, por vía indirecta, respecto de las siguientes disposiciones: arts. 1º de las Leyes 35 de 1939, y 50 de 1938.

"A la violación anterior y en la forma explicada, llegó el fallador de segunda instancia por error de hecho, manifiesto y ostensible, en la apreciación de las pruebas, por cuanto lo hizo equivocadamente en unas y dejó de apreciar en otras.

"Para reclamar el pago de fiestas nacionales trabajadas, excepto dos por cada año, mi mandante adujo las pruebas del caso ante la negativa de plano de los demandados al contestar la demanda".

Para sustentar este cargo se dice que el Tribunal apreció equivocadamente el testimonio de Gonzalo Suárez U. y que dejó de apreciar las declaraciones de Escobar y Jiménez Suárez sobre el trabajo rendido por el demandante en días de fiesta nacional.

Como se hizo en el primer cargo, conviene repetir aquí, que el Tribunal sí apreció los últimos testimonios indicados, según puede leerse en la sentencia recurrida.

Aunque las consideraciones hechas en el examen de los cargos anteriores serían suficientes para desestimar el nuevo ataque por amplitud puede repetirse que la deposición de Suárez, imprecisa y contradictoria según la estimación del Seccional, revisada y cali-

ficada en los mismos términos por esta corporación, no sirve para sustentar una condenación por trabajo en fiestas nacionales.

Jiménez Suárez afirma que en la fábrica se trabajó algunos días feriados pero que no en todos esos días de trabajo estuvo laborando Martínez; y Escobar no dice nada sobre el trabajo en días de fiesta nacional ya que sólo se refiere al desarrollo en los domingos. Por la cita que hace el recurrente del folio 17, parece que quiso referirse a lo declarado por Roberto Fonseca; mas éste simplemente afirma que algunas veces, sin poder precisar cuántas, pudo ver que en días feriados y cuando las necesidades lo requerían, veía a Martínez en viaje hacia su trabajo.

La imprecisión de todas las pruebas han impedido las condenaciones suplicadas, que sólo pueden producirse sobre hechos suficientes y legalmente demostrados.

Además, conviene recordar que el error de hecho ha de ser evidente y manifiesto en los autos, lo que implica, como ya se dijo, que la cuestión de hecho no ofrezca duda, y esto no puede predicarse del trabajo en días festivos que se debate en esta parte de la demanda de casación.

Tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Señala violado el artículo 2º de la Ley 65 de 1946, por infracción indirecta en que incurrió el fallador por notorio error de hecho, en la apreciación de las pruebas, por cuanto lo hizo equivocadamente en una y dejó de apreciar otras.

En seguida el recurrente transcribe la respuesta que dieron los demandados al hecho del libelo referente al salario que devengaba Martínez; y en extensa alegación acerca de las negativas absolutas y las negativas relativas que encierran afirmaciones, sostiene que el demandante quedó relevado de probar la cuantía del salario afirmado correspondiendo la demostración a los demandados. Como "dicha situación probatoria" no fue apreciada por el fallador se violó indirectamente la norma indicada, además del art. 595 del C. J., que estatuye que las negaciones que se apoyan en la afirmación de hechos positivos, cuya existencia puede comprobarse, deben demostrarse.

Agrega que, en la hipótesis de que el Tribunal Supremo desconozca lo anterior, el fallador incurrió en error de hecho por no haber apreciado los testimonios de Pacheco Coronado, Escobar y Suárez U. y la confesión patronal, en carta reconocida, pruebas

todas referentes al salario con las cuales quedó perfectamente establecido el que devengaba Martínez. A pesar de esto, el fallador dio por establecido un salario mensual de cuantía inferior a la verdadera, con la consiguiente violación de la norma ya indicada.

Se considera:

El demandante afirmó en el hecho 2º de su libelo que había devengado inicialmente un sueldo de $ 45.00 mensuales; y que, en los últimos años, su remuneración fue de $ 200.00 fijos y varias retribuciones en especie, para un total de $ 299.25 al mes. El demandado contestó: "No es cierto que el señor Martínez devengara en el último mes la suma de doscientos noventa y nueve pesos con veinticinco centavos, como sueldo. Debe establecerse la verdadera cuantía".

Parece ser que las disquisiciones del recurrente en la primera parte del cargo se encaminan a demostrar que, por esta respuesta, Martínez quedó relevado de probar su afirmación del libelo y la carga probatoria se trasladó a los demandados. No produjeron éstos la contra-prueba correspondiente y ha debido aceptarse la cifra señalada por el actor. Como el fallador no la dio así por establecida incurrió en el error de hecho acusado y en la consiguiente violación del art. 2º de la Ley 65 de 1946.

Aunque el razonamiento anterior cae por su base con solo recordar los principios universales de la ciencia probatoria acerca de que los hechos de la demanda deben ser demostrados legalmente por quien pretende deducir de ellos obligaciones para su contraparte, puede anotársele que ni desde su punto de vista equivocado aparece estimable. Porque la condenación por cesantía que obtuvo Martínez, se produjo con fundamento en la confesión del apoderado de los demandados, en audiencia posterior a la en que fue contestada la demanda, confesión a la cual le fue atribuído el mérito probatorio del art. 607 del Código Judicial, y sirvió para establecer la remuneración en $ 252.76 mensuales. Y sería esta la "contraprueba" que exige el recurrente, si fuese admisible su argumentación.

No sobra repetir que este Tribunal Supremo, en distintas providencias, ha decidido que corresponde al demandante establecer la cuantía del salario devengado, conforme a las reglas que gobiernan la materia de la carga probatoria; y, conviene agregar que es injurídico pretender que la negativa dada al hecho referente a la cuantía del salario, indicada en el libelo, invierta la carga de prueba.

Porque no por ella resulta imposible la demostración del hecho positivo que afirma el demandante, ni se convierte en excepcionante el demandado. Como enseñan los autores, la negación rotunda del

demandado, o su silencio, constituye una negativa indefinida o absoluta que no le obliga a probar, porque no pueden probarse los hechos negativos indefinidos. Y no vale argüir que el carácter oneroso del contrato de trabajo hace presumir el salario, porque esta razón, valedera para otros efectos, no demuestra por sí sola la cuantía del mismo, ni menos que ella sea la que pretende el demandante. En aquella respuesta no existe ni remotamente un principio de afirmación de dicha cuantía y no es, por tanto, el caso de considerarla como negación relativa cuya demostración corresponda al demandado conforme a la parte final del art. 595 del C. J.

En cuanto a las pruebas que el recurrente señala como no apreciadas debe decirse que Esteban Pacheco Coronado al ser preguntado por lo que le constara sobre el sueldo del demandante, dijo: "A él le suministraban seis bombillos para la casa, media tonelada de carbón mensual, y pasto para tres animales, no más". Y por su parte, Tomás Escobar manifestó: "Me consta lo siguiente: que al señor Martínez le entregaban mensualmente tres bultos de sulfato y tres becas (sic) para sostener tres animales en los potreros y el servicio de luz de la casa en donde vivía el señor Martínez".

Los anteriores testimonios no coinciden sobre las circunstancias del hecho a que se refieren, pues al paso que el primero de ellos habla de "seis bombillos", el segundo sólo dice que se le suministraba el servicio de luz para la casa en donde vivía el demandante sin especificar las modalidades de esa prestación; y cuando aquél expresa que a Martínez le daban media tonelada de carbón mensual y pasto para tres animales, el otro no habla de esto sino de que le daban tres bultos de sulfato, coincidiendo con el primero sólo en cuanto hace referencia al pastaje. Con estas declaraciones no alcanza a ser demostrado el salario afirmado por el actor como recibido en especie. Y si no convencieron al Seccional acerca de este extremo su decisión es respetable, por cuanto no aparece manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos.

Por último, es cierto que, en carta reconocida en el juicio, el demandado Víctor Jiménez manifiesta que gustosamente convino en darle a Martínez una carretada de carbón cada dos meses. Pero esta carta se refiere a 1943, y el salario que debía demostrarse era el de diciembre de 1947, si no tuvo variación en los tres últimos meses; además de que el valor de tal carretada quedó sin determinar y no podía agregarse a las cantidades legalmente establecidas.

El salario apreciado por el fallador no aparece contrario a la evidencia de los hechos, según las probanzas del juicio, y no se configura el error alegado, por lo que no prospera el cargo.

QUINTO CARGO

Presentándolo como sexto en la demanda de casación, el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva, por infracción directa de los arts. 14 de la Ley 10 de 1934, aparte a), 12 de la 6ª de 1945, en su aparte e) y 2536 del C. C.; y por aplicación indebida del art. 5º del Decreto 484 de 1944.

Dice que el fallador de segunda instancia declaró probada una excepción de prescripción (se refiere a la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes al tiempo anterior al 14 de agosto de 1943) con base en la jurisprudencia que sobre la materia tiene establecida este Tribunal. A este efecto manifiesta que es equivocado e injurídico aplicar a los trabajadores particulares una simple norma de carácter reglamentario que regula la prescripción de las vacaciones para los trabajadores públicos; y que si bien aquella decisión jurisprudencial se fundamentó en el art. 8º de la Ley 153 de 1887, el argumento fue absurdo porque, en materia de prescripción, como en todo lo que se refiere a excepciones en general, rige el aforismo "Esceptio est estrictissimae interpretationis", en cuya virtud las normas de este carácter no se pueden extender por analogía a situaciones distintas.

La aplicación indebida del art. 5º del Decreto 484 indicado condujo a la decisión impugnada, la cual violó, además, el 14 de la Ley 10 de 1934 y el aparte e) del 12 de la Ley 6ª de 1945.

Se examina el cargo.

Aunque el problema planteado por el recurrente ha perdido mucho de su importancia jurisprudencial, en virtud de que el art. 151 del Decreto extraordinario 2158 de 1948 señaló en tres años la prescripción de las acciones que emanen de las leyes sociales, debe expresarse que los casos regidos por la legislación anterior han venido decidiéndose conforme a las tesis desarrolladas en sentencia de 24 de mayo de 1947 que puede consultarse en la Gaceta de esta corporación Nos. 5 a 16, pág. 94 y siguientes, cuyos párrafos pertinentes rezan así:

"Para el Tribunal Supremo es verdad que no existe disposición legal expresa en la Ley 10 de 1934 ni en el Decreto 652 de 1935, que señale el término de prescripción de la acción de vacaciones de los empleados particulares. En cambio, sí existe para la misma acción de los trabajadores oficiales. En efecto, el artículo 5º del Decreto 484 de 1944, ya citado, reglamentario de la ley sobre vacaciones de los trabajadores públicos, dice que "el derecho a las vacaciones se extingue como el salario por prescripción de cuatro años, con sujeción a las disposiciones legales sobre la materia";

y como la prescripción del salario, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 165 de 1941, es de cuatro años, es éste el lapso señalado por la ley para la extinción de esa acción de los trabajadores oficiales.

"Es regla fundamental de hermenéutica en nuestra legislación la de que cuando no existe ley que contemple exactamente el caso controvertido, se aplicará la que regule materias semejantes (Ley 153 de 1887, art. 8º). Por consiguiente, para regular la prescripción de la acción de vacaciones de los empleados particulares, se dará aplicación al artículo 5º del Decreto 484 mencionado, que fija en cuatro años la de igual acción de los trabajadores oficiales, y debe entonces aceptarse que para la extinción de aquélla rige el mismo plazo de cuatro años".

Esta interpretación jurisprudencial es la que considera el recurrente equivocada e injurídica, por cuanto las normas sobre prescripción son de aplicación restringida y no pueden extenderse por analogía a situaciones distintas. Sin embargo, es inválida la censura anterior, porque toda su fuerza aparente radica en la estimación errónea de que las vacaciones de los trabajadores particulares constituyen un derecho distinto al de las vacaciones de los trabajadores oficiales. Y por calificar esto como situaciones distintas es por lo que parece indebida aquella aplicación analógica. Mas para esta corporación es indiscutible que la naturaleza del derecho a las vacaciones que tiene el empleado oficial es idéntica a la del derecho que tiene a ellas el empleado particular. La distinta vinculación jurídica que existe entre el trabajador y su patrono en su caso, y entre el servidor público y la administración, en el otro, no incide sobre el objeto mismo de las vacaciones, que es, tanto para aquél como para éste, el derecho a reponer su organismo y su mente del desgaste producido por su esfuerzo de trabajo. De idéntica naturaleza son, asímismo los derechos pecuniarios de uno y otro para la compensación en dinero de las vacaciones no disfrutadas; y en tales identidades encuentran fundamento, precisamente, la investigación y la aplicación del derecho por vía analógica. Ubi eadem est rátio, eadem jurisdispositio esse debet, enseñaba el Digesto; y la doctrina moderna ha venido aceptando y desarrollando aquel aforismo. Así, Geny lo expresa en las siguientes palabras: "Las mismas situaciones de hecho deben comportar las mismas sanciones jurídicas"; y Capitant: "La analogía reposa sobre este fundamento: las soluciones que presentan los mismos caracteres deben someterse a las mismas reglas. Con la ayuda de este elemento el intérprete puede desenvolver y hacer más amplio el sistema jurídico realizado por el legislador; de la

situación reglamentada por la ley él deduce aquellas que no han sido previstas, él observa las semejanzas que existen entre ellas y, generaliza las reglas aplicándolas a todos los casos".

Sobre las bases, pues, de que las vacaciones de los empleados oficiales prescriben en cuatro años; y de la identidad de naturaleza del derecho de las vacaciones de los empleados particulares, esta corporación, aplicando por analogía la norma correspondiente decidió, en aquella sentencia, que las vacaciones de éstos prescriben en el mismo lapso. Las razones expuestas le indican que tal aplicación se ajustó a las enseñanzas jurídicas, y no es, por tanto, el caso de rectificar su jurisprudencia.

En cuanto al reparo de ilegalidad insinuado contra el art. 5º del Decreto 484 de 1944, a pesar de que el recurrente no intentó demostrarlo, puede observarse que en aquel decreto el Gobierno se limitó a considerar las vacaciones como salarios, para los efectos prescriptivos. Y aunque no debe confundirse la prestación social con su compensación en dinero, esa asimilación reglamentaria no contraría la norma superior del art. 4º de la Ley 165 de 1941, por cuanto el reclamo de la compensación no persigue el descanso en que consiste fundamentalmente aquélla sino el salario correspondiente.

No prospera, en consecuencia, la acusación basada en las consideraciones anteriores.

En cambio, al examinarse la condenación por este extremo, el Tribunal Supremo observa que ella sólo se produjo por los últimos tres años de servicio, violándose así el art. 5º del Decreto 484 de 1944 en relación con el 4º de la Ley 165 de 1941 y consecuencialmente el 14 de la Ley 10 de 1934 y el 12, aparente el de la 6ª de 1945, señalados por el recurrente, y el fallo deberá casarse parcialmente en los mismos términos explicados en jurisprudencia anterior, que también conviene reproducir.

"Con todo, el Tribunal Supremo considera que el lapso de 4 años en que prescribe la acción del trabajador para que se le compensen en dinero las vacaciones causadas y no disfrutadas, debe contarse a partir de la extinción del contrato de trabajo —23 de junio de 1944, en el presente caso— por ser este el momento en que nace el derecho a esa compensación en dinero, y termina cuatro años después de esa fecha".

"Así, en sentencia de 24 de mayo de 1947 esta corporación estudió ampliamente la materia de las vacaciones y de su prescripción y sentó la jurisprudencia del caso, que conviene reiterar en sus apartes pertinentes:

" 'Ya se dejó visto que el derecho a vacaciones es el que se otorga a quien trabaja un año continuo, con el fin de que se obtenga un adecuado descanso. Nace, pues, en el momento de cumplirse ese año de labores. Y el derecho a compensar las vacaciones en dinero es el que adquiere el asalariado cuando termina el contrato de trabajo sin que haya disfrutado de ese descanso. Nace, por lo tanto, cuando no se ha gozado de vacaciones, en el momento de extinguirse el contrato de trabajo.

" 'El derecho a descansar, a las vacaciones, es de carácter principal y el de compensarlas en dinero, es supletorio, porque sólo se otorga éste cuando aquél ya no puede ejercitarse o disfrutarse en su forma peculiar. Son de igual naturaleza porque nacen de hechos semejantes, principalmente del de haberse cumplido determinado tiempo de trabajo, aunque por su mismo carácter diverso de principal y subsidiario surgen a la vida jurídica en momentos diferentes. Aquél sólo existe cuando se cumple un año de trabajo y éste cuando no es posible obtener aquél por haberse extinguido el contrato.

" 'Durante la vigencia de ese contrato sólo son concebibles las vacaciones como descanso o cesación remunerada del trabajo, como suspensión de labores para que el asalariado recupere sus fuerzas perdidas, pero, por lo mismo, ese derecho implica la continuación del contrato una vez terminado el período del descanso. Sólo, pues, existe el derecho a vacaciones, es decir, a descansar, durante la vigencia del contrato de trabajo, o dentro de él. Cuando éste termina y no se gozó de aquel derecho, ya existe una imposibilidad de orden físico para que el descanso se lleve a efecto; por consiguiente, se debe reemplazar con un derecho similar, que no puede ser otro que satisfacer en dinero, en forma compensatoria, el tiempo que ha debido disfrutarse en vacaciones y sin embargo, se empleó en continuar trabajando. De lo contrario, el patrono obtendría una evidente utilidad al contrariar la ley, se lucraría indebidamente con el trabajo obtenido durante el tiempo de vacaciones y se consagraría una fuente de enriquecimiento sin causa, pues si el descanso es remunerado, y el asalariado trabajó durante ese lapso con un salario ordinario, el patrono obtuvo por igual suma un trabajo que no hubiera logrado si cumple con el deber legal de conceder durante ese tiempo las vacaciones.

" 'Por ser de naturaleza idéntica ambos derechos, se extinguen o prescriben en igual término; pero, por nacer en momentos diferentes, la prescripción de ellos se cuenta, como es obvio, desde momentos también diversos y termina, por consiguiente, en tiempos muy distintos.

" 'Siendo de cuatro años esa prescripción —según se vio atrás— para el derecho a las vacaciones, debe regir igual disposición para el de compensarlas en dinero. El primero nace desde la fecha en que se cumple un año de trabajo continuo y termina por lo tanto, cuatro años después de esa fecha. Al paso que el segundo surge a la vida legal y entra al patrimonio jurídico del trabajador cuando se extingue el contrato de trabajo, sin que, naturalmente, se hubiera disfrutado del correspondiente descanso ya causado, y vence cuatro años después.

" 'De acuerdo con lo expuesto, se llega a la conclusión de que sólo se pueden reclamar y pagar en dinero las vacaciones no prescritas, es decir, aquellas causadas, no disfrutadas y que todavía eran exigibles al momento de terminarse el contrato, porque su pago en dinero, una vez extinguido el pacto de trabajo, tiene un carácter compensatorio y debe ser, por consiguiente igual a lo que trata de compensarse. De modo que si al finalizar el contrato se tiene que el trabajador no ha disfrutado de vacaciones durante seis años, por ejemplo, el patrón, le debe el valor en dinero correspondiente a las no prescritas, o sea a las de los últimos cuatro años, porque las anteriores prescribieron'. (Gaceta del Trabajo, tomo II, pág. 115)".

Conforme a la jurisprudencia anterior, el 22 de diciembre de 1947, día en que terminó la relación de trabajo entre Martínez y sus empleadores, nació para el demandante el derecho a que se le compensasen en dinero las vacaciones, causadas, no disfrutadas y no prescritas. Y como en aquella fecha no habían prescrito las correspondientes a los cuatro años anteriores, las incorpora globalmente a su patrimonio jurídico, y empieza a correrle, desde la extinción del contrato, el término prescriptivo de cuatro años, para que se las compensen en dinero. Conviene repetir aquí, como se advirtió en aquella sentencia, que, para los efectos de esta prescripción, se toma como base la extinción del contrato de trabajo no por razón de la teoría que tal cosa propugna, y a la cual el Tribunal Supremo no encuentra asidero en nuestra legislación, sino porque es en aquel momento cuando surge y se hace exigible el derecho a que se compensen en dinero las vacaciones causadas y no prescritas.

Ahora bien: como la sentencia del Tribunal declaró prescritas las vacaciones correspondientes al tiempo anterior a los últimos tres años, aplicándole la regla prescriptiva a un hecho que, según lo explicado, no le era aplicable, debe prosperar el cargo y casarse parcialmente el fallo recurrido.

Al convertirse en Tribunal de instancia esta corporación reconocerá al demandante la compensación en dinero correspondiente

a los últimos cuatro años de trabajo. Como el último sueldo, según lo comprobado en el juicio, fue de $ 252.76 mensuales la condenación por este extremo será de $ 505.52.

SEXTO CARGO

Acusa el fallo recurrido de violar, indirectamente el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, "como quiera que apreció equivocadamente y dejó de apreciar pruebas que obran en el expediente". El recurrente manifiesta que está comprobado que Martínez no recibió nada por concepto de prestaciones sociales inclusive la más elemental —la cesantía— sobre lo cual no podría caber discusión ya que por lo menos alguna cantidad le hubiera correspondido según la apreciación patronal. Agrega que los demandados no se le consignaron ni se la entregaron al demandante, a pesar de que confesaron deberla, según aparece de la manifestación del apoderado de ellos que puede leerse a folio 80 del expediente. Y la confesión anterior demuestra una sistemática renuencia que coloca a los demandados bajo la sanción especial del citado artículo 52. Como esta situación de hecho fue omitida por el fallador, al impartir su absolución por este extremo, violó indirectamente la disposición que otorga al demandante el derecho a los salarios y prestaciones que correspondan al lapso que transcurra entre la fecha de terminación del contrato y la en que el patrono entregue o consigne las prestaciones que adeuda el asalariado.

Se examina.

Aunque el recurrente, en la enunciación del cargo, manifiesta que la infracción se produjo porque el fallador apreció equivocadamente unas pruebas y dejó de apreciar otras, en el desarrollo de la acusación se limitó a singularizar la confesión del apoderado de los demandados. Esta corporación deberá, por consiguiente, concretar a ella su examen conforme a los principios que gobiernan este recurso.

La manifestación indicada y transcrita por el recurrente es de este tenor: "Mis mandantes no se han opuesto ni han negado en manera alguna las prestaciones que en justicia y de conformidad con la ley puedan corresponderle al Sr. Isidro Martínez".

En verdad, no aparece de la transcripción anterior que el apoderado en mención hubiese confesado deber suma alguna al demandante. Mas en el supuesto de que aquella manifestación tuviese el alcance que le atribuye el recurrente, debe recordarse que conforme al artículo 607 del Código Judicial los apoderados judiciales

no pueden hacer confesión a nombre de los poderdantes sino con autorización de éstos, la cual sólo se presume para los escritos de demandas y excepciones y las respuestas correlativas. De tal manera que la manifestación hecha por el apoderado de los demandados en la audiencia de trámite efectuada en el Tribunal Seccional, como fue la que se examina, carece de mérito probatorio y es injurídico señalarla como prueba mal apreciada o dejada de apreciar.

De otra parte, es reiterada la jurisprudencia de esta corporación en el sentido de que el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, que se pretende violado, implica una sanción para el patrono renuente, de mala fe, a cancelar los salarios, prestaciones e indemnizaciones que adeuda a su trabajador; y el recurrente no indicó las pruebas que demuestran aquella renuencia y que no fueron apreciadas por el juzgador o lo fueron equivocadamente. Debe respetarse, por tanto, la estimación del Seccional, que, ni aún atacada eficazmente, habría podido casarse por cuanto no es manifiesta la mala fe de los demandados ya que de las súplicas del libelo sólo las referentes a vacaciones y cesantía han merecido la tutela jurisdiccional y no en la extensión solicitada.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en el juicio seguido por Isidro Martínez contra los propietarios de la Fábrica de Sulfato Salpa de Paipa el 10 de febrero del año pasado, en cuanto por su numeral 2º se condenó a los demandados a pagar al actor la suma de $ 379.14 por concepto de vacaciones y, en su lugar CONFIRMA el numeral 1º del fallo pronunciado por el Juez 4º del Trabajo de Bogotá, en el aparte en que condenó a los mismos demandados a pagar a Isidro Martínez la suma de $ 505.52, por concepto de vacaciones correspondientes a los últimos cuatro años de servicio. 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.

(Fdo.), Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—CASACION.
II.—PRESUNCION DE CONTRATO DE TRABAJO.

I.—En diversas ocasiones ha dicho el Tribunal Supremo del Trabajo que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación, en el cual se enfrentan la sentencia acusada y la ley, para establecer si aquélla ha violado en alguna forma los preceptos de ésta. Por eso dicho recurso está revestido de cierto rigorismo en su presentación, que es lo que se denomina la técnica de casación, desde luego menos exigente en materia laboral que en asuntos civiles. Pero, como es verdad que la finalidad que con él se persigue es el de la unificación de la jurisprudencia, y apenas si atiende al interés privado, es preciso, para que prospere el recurso que se llenen los requisitos que la misma ley señala al efecto.

II.—No basta que exista la disposición del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que establece que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe y aprovecha, y que corresponde a este último destruír la presunción, sino que es preciso, para que ésta opere, que se demuestre la prestación personal del servicio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, febrero veintisiete de mil novecientos cincuenta.

Domingo Rodríguez Ramos demandó a Joaquín Peña ante el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, con el fin de obtener que se le condenase al pago de salarios durante un lapso de diecisiete años, como Administrador de una finca de propiedad del segundo, situada en el Municipio de Guasca, vereda Mariano Ospina, y cesantía.

Dijo que entró a trabajar en tal cargo en el año de 1930, ejecutando toda clase de trabajos, cuidando los animales, cercándola, y

que durante todo ese tiempo no se le han pagado sus prestaciones sociales; que habiéndosele autorizado para construír dentro de la finca dicha una casa, lo hizo a sus expensas; que no se le suministraron medicamentos ni médico, cuando estuvo enfermo; que se le obligaba a trabajar en días feriados; que el patrono se comprometió a pagarle la cantidad de veinte pesos ($ 20.00) mensuales, y se le despidió sin razón alguna.

No citó disposiciones de derecho para fundamentar su petición.

Pero como el Juez no admitiera la demanda, el actor designó como su apoderado al Dr. Manuel Porras y Porras, quien adicionó aquélla, y entonces se le imprimió el trámite de rigor.

Con fecha quince de mayo de 1948 se profirió la respectiva sentencia, que fue absolutoria, por haberse declarado probada la excepción de inexistencia de la obligación.

Apelada esta providencia, el Tribunal Seccional del Trabajo que conoció del recurso, con fecha 16 de mayo del año siguiente revocó la de primer grado, y en su lugar declaró que el actor carece de acción para pedir las prestaciones de que habla el libelo, y en consecuencia, absolvió al demandado de los cargos respectivos.

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación, el cual se ha tramitado debidamente y se le va a resolver mediante el examen del escrito que el recurrente ha presentado para fundarlo.

LA DEMANDA

Dice el recurrente en el único cargo formulado:

"Esta sentencia proferida por el honorable Tribunal Seccional del Trabajo es precisamente el objeto de la impugnación del presente recurso de casación por violación general del art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y especial del art. 20 del Decreto Nº 2127 de 1945 en el sentido de que de acuerdo con las disposiciones enumeradas, 'el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha'.

"Establecido como quedó plenamente establecido que Domingo Rodríguez prestó servicios a Joaquín Peña, lógicamente queda demostrada la existencia de contrato de trabajo entre los dos. En efecto: Adán Velásquez al contestar a la segunda pregunta del interrogatorio dice: 'El señor Domingo Rodríguez trabajaba allá en la finca...' Las labores a que se refiere esta pregunta las hacía todos los días (Fl. 18), y al responder a la quinta pregunta, manifiesta 'sí me consta porque...'

"Semejantes afirmaciones hace Quintín Sánchez en las contestaciones que da a la tercera y cuarta preguntas del contrainterrogatorio (Fl. 22).

"De la misma manera Manuel Cifuentes al contestar la segunda pregunta del interrogatorio dice: 'Sí es así; me consta...' Y a la tercera pregunta sí: 'Sí me consta porque yo he ido a llevarle abono hasta allá'. Y refiriéndose a la pregunta décimacuarta del interrogatorio manifiesta: 'Me consta que el Sr. Domingo Rodríguez ha estado como obrero Administrador de la finca Mariano Ospina, viéndole los animales y todo lo demás'. Con la salvedad previa del Juzgado relacionada con '(La palabra arrendatario la entiende el testigo en el sentido de ayudar al patrón en lo que le mande)'. Y finalmente el demandado en la absolución de posiciones al contestar a la pregunta octava enfáticamente manifiesta: 'Sí es verdad, no he contratado a ningún otro'.

"A través del expediente el señor Domingo Rodríguez no dejó medio de prueba para destruír la presunción de que trata el citado artículo 20 del Decreto en referencia. Y en cambio al responder a la décima pregunta de las posiciones hace manifestación expresa de que: 'Sí es así', sin que las agregaciones a esta afirmación impliquen una modificación a su terminante y clara afirmación. A esto se agrega la circunstancia de que en relación con la décima primera pregunta el absolvente la elude concretamente al limitarse a decir: 'Yo exclusivamente no he sembrado sino en compañía'.

"La causal de casación pues, o motivo de la misma, consiste en que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva expuesta por infracción directa ya que, la presunción establecida en la norma sustantiva enunciada no fue destruída por el demandado y por esta razón viene a quedar burlada una de las más importantes prerrogativas de que goza el trabajador en los juicios del trabajo".

Se considera:

En diversas ocasiones ha dicho este Tribunal Supremo que el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación, en el cual se enfrentan la sentencia acusada y la ley, para establecer si aquélla ha violado en alguna forma los preceptos de ésta. Por eso dicho recurso está revestido de cierto rigorismo en su presentación, que es lo que se denomina la técnica de la casación, desde luego menos exigente en materia laboral que en asuntos civiles. Pero, como es verdad que la finalidad que con él se persigue es el de la unificación de la Jurisprudencia, y apenas sí atiende al interés privado, de manera muy secundaria, en forma consecuencial, es preciso, para que prospere el recurso que se llenen los requisitos que la misma ley señala al efecto.

El recurrente empieza por referirse a algunos apartes de las declaraciones de los testigos Adán Velásquez, Quintín Sánchez y Manuel Cifuentes, así como a varias de las respuestas dadas por el demandado en la diligencia de absolución de posiciones, y ello parece indicar que el cargo, así deficientemente presentado, como que contempla apenas expresiones fragmentarias de los testimonios citados, quiso dirigirse a demostrar un error de hecho cometido por el Tribunal en la apreciación de tales pruebas. Sin embargo en el párrafo final de la demanda se afirma que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, porque en su sentir la presunción establecida respecto a la existencia del contrato de trabajo no fue destruída, y de este modo incurre en una contradicción, pues la violación al través de pruebas es siempre indirecta.

Además se anota que el recurrente se limita a citar como violadas las disposiciones del art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 20 del Decreto 2127 del mismo año; pero en parte alguna señala las referentes a las prestaciones o contraprestaciones que reclama el demandado, y esto es esencial para que una demanda de casación pueda prosperar, puesto que la primera de ellas solamente dice que debe entenderse por contrato de trabajo, destacando sus elementos primordiales, y la otra consagra una presunción en favor del que presta un servicio personal en beneficio ajeno; pero falta referir estos preceptos a aquellos de los cuales se deriva directamente el derecho a pedir el pago de salarios y cesantía, que no aparecen citados en la demanda.

Hay, pues, una indudable equivocación de técnica en la formulación del cargo, ya que si hubo falta de apreciación de pruebas, o errada estimación de ellas, ha debido anotarse el error de hecho ostensible cometido por el fallador, y atacar las pruebas en que se basó para formar su conocimiento. Porque no basta señalar los apartes de unos testimonios, aisladamente, como lo ha hecho el recurrente, cuando de esos mismos testimonios aparece que el actor trabajaba en compañía y como arrendatario del demandado. Y el Tribunal tomó en consideración todo el material probatorio para obtener su consentimiento acerca de la cuestión materia del debate. Y sin embargo, el recurrente afirma que hubo violación directa de la ley, y sabido es que esta modalidad no tiene cabida sino cuando se trata de hechos indiscutibles, por haberse aplicado la ley, no siendo aplicable o, al contrario, por no haberse aplicado siendo el caso de hacerlo.

Saber si en el presente caso el actor trabajaba como empleado u obrero al servicio del demandado, configurando el contrato de

trabajo con todos sus elementos esenciales, es una cuestión de hecho, que no puede ser analizada sino al través de los elementos probatorios allegados al expediente. Por consiguiente, la casación debió encaminarse a esa finalidad, pues no basta que exista la disposición del art. 20 del Decreto 2127 de 1945, que establece que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, y que corresponde al último destruír la presunción, pues para que ésta opere es preciso que se demuestre la prestación personal del servicio, y de los factores tenidos en cuenta por el Tribunal fallador apenas resulta que el actor era un arrendatario del demandado, que hacía siembras en compañía del actor en la finca en donde vivía.

Los mismos testigos citados por el recurrente así lo expresan en forma clara. En efecto, Adán Velásquez dijo: "Cuando me vine de allá hace nueve años fue cuando vi que el señor Rodríguez trabajaba en la finca, estas labores las desempeñaba el señor Rodríguez como arrendatario". "Aclaro que lo que sembraba Rodríguez era en compañía del señor Joaquín Peña y el resto lo sembraba solo".

Al ser preguntado cómo llegó a su conocimiento el contrato o contratos celebrados entre demandante y demandado, relacionados con las fincas, contestó: "Yo no sé cómo harían sus tratos; a mí no me consta nada de eso. Las obligaciones de Rodríguez consistían en sembrar en compañía con don Joaquín y el señor Peña estaba obligado a repartir el producto de la cosecha de un pedazo con el señor Rodríguez". Al contestar la pregunta novena del interrogatorio dice que hace nueve años que se vino de allá (de la finca), y más adelante, al ser contrainterrogado, contestó: hace catorce años que estuve en la finca del señor Joaquín Peña.

Quintín Sánchez contestó que en el tiempo en que vivió allí conoció al actor sembrando en compañía con el demandado; pero que no le consta si fuera arrendatario o empleado.

Manuel Cifuentes contestó a la pregunta 14, así: "El (el actor) entró allí sembrando en compañía y cuidándole los animales y como arrendatario" (la palabra arrendatario la entiende el testigo en el sentido de ayudar al patrón en lo que le mande). Y agregó: "Me consta que el señor Domingo Rodríguez ha estado como obrero administrador de la finca Mariano Ospina".

De manera que no se acredita con estos testimonios la prestación de un servicio personal, que aprovechara exclusivamente el demandado Peña, y por lo mismo, el hecho de que el actor laborara en la finca de aquél no configura la prestación de un servicio personal, en beneficio del citado Peña. Y, por otra parte, sabido es

que el Tribunal goza de gran amplitud para estimar las pruebas que se aduzcan en los juicios laborales, de acuerdo con el art. 51 del Decreto 2158 de 1948, y de ahí que para que esta acusación pudiera tener efecto, habría sido necesario que se produjera por error de hecho manifiesto, y el recurrente buscó un camino distinto.

El Tribunal acogió estas consideraciones del Juez de primer grado: "La ley, en el caso de autos, no obliga a pagar indemnizaciones, prestaciones y auxilios correspondientes, a los cultivadores, arrendatarios, poramberos, etc., sino cuando está debidamente probada la prestación de servicios personales de aquéllos en beneficio exclusivo de los arrendadores o dueños de tierras. El demandante probó tan sólo que era arrendatario y sembraba en compañía en las tierras del señor Joaquín Peña; pero no demostró que hubiese realizado un trabajo personal en beneficio exclusivo del demandado, durante días o períodos determinados. Por lo tanto no queda amparado por las normas legales que regulan el contrato de trabajo ni tendrá derecho a las prestaciones correspondientes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 100 de 1944.

Lo anterior quiere decir que la demanda es deficiente, desde el punto de vista de la técnica del recurso, y como no se trata de una tercera instancia, que permita revisar todo el proceso, para examinar el acervo probatorio en toda su integridad, llégase a la conclusión necesaria y muy clara, de que el recurso, en la forma en que ha venido a sustentarse por el recurrente, carece de la eficacia suficiente para el objeto perseguido.

Es por esto por lo que el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

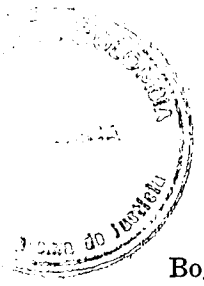
(Fdo.), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar G.**, Oficial Mayor.

DESCANSO DOMINICAL DE LOS TRABAJADORES OFICIALES. 1) El trabajo en días domingos puede demostrarse con testigos sin las limitaciones de la Ley 153 de 1887; 2) Requisitos que deben reunirse para que sea exigible el pago de salarios dominicales.

1) De conformidad con el artículo 1767 del Código Civil no es admisible la prueba testimonial para probar la existencia de obligaciones que deben constar por escrito. La Ley 153 de 1887, en su artículo 91 dice que deben constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos. De acuerdo con el artículo 92 de la misma Ley, no se admite la prueba de testigos a quien demande cosa que tenga valor superior a tal suma, y el artículo 93 exceptúa aquellos casos en que ha sido imposible obtener una prueba escrita, además de los expresamente señalados por la ley. Pero el Tribunal Supremo estima que las anteriores disposiciones no tienen aplicación cuando se trata de acreditar el hecho material de haber laborado un trabajador determinados días, sin pretender establecer el valor de ese trabajo.

Cuando la ley, para restringir el mérito de la prueba testifical, habla de actos y contratos que deben constar por escrito, sin duda se refiere a hechos jurídicos, pero no a hechos de índole material, como el haber laborado el trabajador en días de fiesta.

2) Para que haya lugar a exigir el pago de salarios por trabajo en días domingos, cuando de trabajadores oficiales se trate, es preciso que se hayan llenado en forma completa las exigencias del Decreto 222 de 1932, esto es que se demuestre que quienes laboraron en días de asueto figuraron en las respectivas planillas que ordena formar el art. 4º del expresado Decreto, para los efectos del descanso compensatorio, que es la primordial finalidad allí contemplada o para el pago del respectivo salario cuando no hubiere sido posible reemplazar al trabajador y se cumpliere el requisito de que trata el art. 9º del Decreto 1278 de 1931, que es el único caso en que en lugar del descanso compensatorio, puede exigirse el pago en dinero, en labores ejecutadas habitualmente en días feriados.



TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo trece de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Víctor Arango, demandó ante el Juzgado del Trabajo de Popayán, a la Nación, a fin de conseguir que ésta fuera condenada a pagarle las siguientes cantidades:

Doce mil doscientos veintisiete pesos con treinta y seis centavos ($ 12.227.36), por concepto de horas extras diurnas y nocturnas, trabajadas como Inspector de Obras de la Sección Sur, en un lapso de diez años, y dos mil trescientos treinta y dos pesos con setenta centavos ($ 2.332.70) por quinientos setenta y nueve domingos y días festivos.

Dijo el demandante que viene trabajando en las carreteras nacionales desde el 16 de noviembre de 1936, con salario de un peso con ochenta centavos, como apuntador, hasta el 30 de junio de 1941, y como inspector hasta la fecha de la demanda, y con un jornal que empezó en $ 4.00 y llegó hasta $ 9.25; que dada la naturaleza de las funciones que le fueron encomendadas hubo de trabajar durante los diez años, cinco horas en exceso de la jornada ordinaria y todos los domingos y días feriados.

Apoyó su derecho en los arts. 1, 2, 3 y 7 de la Ley 6ª de 1945, arts. 76, 77 y 78 del C. C., Ley 35 de 1939, Decreto 895 de 1934, Ley 38 de 1937 y 50 de 1938.

Con fecha siete de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, el Juez del conocimiento dictó su fallo, y por medio de él absolvió a la Nación de los cargos formulados en la demanda.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán, entidad ésta que profirió la sentencia de diecisiete de junio de mil novecientos cuarenta y ocho y condenó al pago de la suma de dos mil trescientos noventa y nueve pesos con noventa centavos ($ 2.399.90) por trabajo realizado en dominicales y días de fiesta civil y religiosa, en el lapso comprendido entre el 1º de mayo de 1940 y el 29 de abril de 1947. Confirmó en lo demás.

Contra esta decisión del Tribunal Seccional se interpuso el recurso de casación, el cual, tramitado en forma adecuada, se va a resolver por medio de este fallo, y una vez que se examine la demanda que a nombre de la Nación ha presentado el señor Procurador General.

"Primer motivo: Apreciación errónea de las pruebas, por error de derecho y de hecho, que llevó al Tribunal a aplicar indebidamente las disposiciones legales sobre descanso remunerado —Ley 57 de 1926, artículo 7º, Decreto 222 de 1932, Ley 35 de 1939, Ley 37 de 1905.

"En efecto, el Tribunal, como demostración del trabajo en días feriados sólo se basó en testimonios, a pesar de que conforme al artículo 1767 del Código Civil no es admisible la prueba testimonial en las obligaciones que deben constar por escrito, y toda obligación de la Nación, especialmente las que nacen del servicio de sus empleados y obreros deben constar por escrito. Nombramiento, posesión, nómina o planilla en la que debe certificarse el tiempo servido, todo queda, debe quedar en documento escrito.

"La H. Corte Suprema ha sentado la doctrina de que las nóminas y planillas reúnen todos los requisitos de documentos públicos y que la falsedad en ellos cometidos (por ejemplo hacer que aparezca una persona prestando servicios, sin haberlos prestado) es falsedad de documentos de tal índole.

"Ha sido norma oficial invariable, por lo menos desde la vigencia del Decreto 1036 de 27 de diciembre de 1904, la de que no pueden pagarse sueldos, ni salarios, sin la presentación de la nómina o planilla correspondiente, en la cual el jefe respectivo debe certificar el número de días servidos. En este caso, el demandante tenía entre sus oficios precisamente el de formar las planillas de los trabajadores, de modo que o en ella, o en alguna nómina, debió dejarse permanente constancia, en cada pago, de los días trabajados. Allí es donde ha debido buscarse la prueba que el demandante no quiso traer, sino que caprichosamente sustituyó con la testimonial.

"De modo que hubo error de derecho del Tribunal al aceptar la prueba testimonial, y no dar aplicación al artículo 1767 citado, que sí había interpretado debidamente el Juez de primera instancia. Tal error lo condujo a dar aplicación a las disposiciones legales sobre descanso remunerado, que en consecuencia, fueron indebidamente aplicadas, y por lo mismo, violadas".

Se considera:

Como lo anota el señor Procurador General de la Nación, el art. 1767 del Código Civil establece que no es admisible la prueba testimonial para acreditar obligaciones que deben constar por escrito. De acuerdo con el art. 91 de la Ley 153 de 1887, deberán constar en tal forma los actos o contratos que contienen la entre-

ga o promesa de una cosa que valga más de quinientos pesos. No se admite la prueba de testigos a quien demanda una cosa que tenga un valor superior a dicha suma, reza el art. 92 ibídem, y el 93 exceptúa aquellos casos en que haya sido imposible obtener una prueba escrita, además de los expresamente señalados por la ley.

No cree el Tribunal Supremo que las disposiciones aludidas tengan aplicación en tratándose de acreditar el hecho material a que se contraen los testimonios aducidos en el presente negocio; pues por medio de ellos se ha querido establecer simplemente que el actor trabajó en determinados días; pero de ningún modo demostrar el valor de ese trabajo. En otras palabras, no se discute la cuantía de una obligación sino el trabajo que el demandante pretende haber prestado a la Nación en días feriados, que es cosa muy distinta.

Cuando la ley, para restringir el mérito de la prueba testifical, habla de actos y contratos que deben constar por escrito, sin duda se refiere a hechos jurídicos, y en este caso no se trata de acreditar un hecho de esta naturaleza sino uno de índole material, que ni es un acto, como manifestación de una sola voluntad, ni es un contrato, como acuerdo de varias voluntades. Los testigos, como se dice antes, deponen únicamente acerca de la circunstancia de haberse laborado por el actor en determinados días, sin que aparezca de sus declaraciones nada distinto del hecho en sí mismo, sin relación con la obligación que pudiere pesar en contra de la Nación referente a su remuneración. No se puede deducir de ellas la intención de demostrar una cuantía determinada. No obstante lo cual, establecido el trabajo y otras circunstancias concomitantes, bien podría servir ese hecho simple o material como base para derivar una obligación, sin que fuera preciso que ella constara por escrito, como prueba preconstituída.

Verdad es que el actor ha demandado el pago de una suma susuperior a quinientos pesos; pero no ha pretendido demostrar con prueba testimonial la obligación de la Nación, sino el hecho de haber laborado en días feriados, lo cual apenas constituye un factor para configurar la posible obligación de aquélla a remunerarlo. Otra cosa es que la prueba escogida resulte insuficiente, y que sea preciso llenar ciertas formalidades para demostrar el trabajo realizado en días feriados, y para tener derecho a su pago, cuando de trabajadores oficiales se trata, cuestión que será examinada más adelante.

Pero como el recurrente acusa la sentencia del Tribunal también por error de hecho, y hace diversos comentarios acerca de

la prueba testimonial que sirvió de base al Tribunal para dar por establecido que el actor trabajó durante todos los días domingos y demás festivos comprendidos entre el 1º de mayo de 1940 y el día de la demanda, se han examinado los testimonios que la providencia destaca, y se estima con el señor Procurador que ellos son débiles para producir la demostración exacta del hecho que se trató de establecer.

En el caso de autos se observa lo siguiente: los testimonios aducidos por el actor para demostrar que trabajó en días festivos son uniformes en cuanto al hecho en sí mismo. Mas, como lo anota el señor Procurador de la Nación, se trata de declaraciones emitidas literalmente sobre el interrogatorio formulado por el apoderado del actor, no obstante lo cual, a la luz de una crítica imparcial, adolecen de deficiencias que los hacen fácilmente desvirtuables.

Todos los testigos están de acuerdo en señalar como fecha de la iniciación de los servicios del actor el día 16 de noviembre de 1936 en calidad de Inspector de Carreteras Nacionales del Departamento del Cauca, siendo que la certificación oficial dice otra cosa. Ahora bien, como se expresó antes, es extraño que un trabajador que entró a prestar sus servicios con posterioridad a la época en que empezó a trabajar el actor, pueda deponer con certeza absoluta acerca de la fecha exacta en que empezó a realizarse el trabajo de este último.

El testigo Abril Oviedo dijo: "Hace ocho años y medio que yo vengo trabajando junto con el señor Víctor Arango; pero cuando yo vine ya el señor Arango se encontraba trabajando y sé que lleva unos doce o trece años, **poco más o menos** (se subraya) en su calidad de Inspector de Obras Nacionales del Sur del Departamento, etc..." Y en seguida afirma: "Sí me consta **personalmente** (se subraya) que el señor Víctor Arango en su calidad de Inspector de Obras Nacionales del Sur del Departamento, de Jefe de ejecución de las mismas, de sub-almacenista y de preparador de planillas para pagos ha prestado sus labores en forma no interrumpida desde el 16 de noviembre de 1936 hasta la presente fecha".

Más adelante el testigo sostiene que "por ser compañero de Arango le consta que éste, en la mayor de las veces (sic) ha trabajado y trabaja todos los días domingos y de fiesta nacional y religiosa".

Como puede verse, la contradicción es manifiesta, si se considera que cuando entró a trabajar el deponente ya hacía algún tiempo que Arango desempeñaba sus funciones; lo que no es óbice para que luégo afirme que le consta personalmente, que Arango prestó sus servicios en forma ininterrumpida desde el 16 de noviembre de 1936 hasta la fecha, esto es, desde mucho antes de

ser su compañero de trabajo. Pero acaba de decir que sabía que más o menos llevaba doce o trece años de trabajo el actor al servicio de la Zona de Carreteras. Es decir, toda la imprecisión de sus declaraciones se confirma al tratar de determinar fechas exactas que no concuerdan con lo depuesto antes.

El testigo Bolívar Bucheli dice: "Me consta que el señor Víctor Arango, hace alrededor de unos once años, **poco más o menos** (se subraya) que viene prestando sus servicios en su calidad de Inspector de Obras Nacionales del Sur del Departamento. Y en seguida, afirma, lo mismo que el testigo Oviedo, que le consta que el actor ha prestado sus servicios en forma ininterrumpida desde el 16 de noviembre de 1936 hasta la fecha. Es decir, exactamente la misma contradicción del testigo anterior, que en un principio habla de que poco más o menos hace tantos años, y luégo, para acomodarse al interrogatorio, señala la fecha precisa de entrada del trabajador. Para terminar, también afirma que le consta, por haber sido acompañante **en casi todas las ocasiones**, que el señor Arango ha trabajado todos los días feriados, especialmente en invierno.

La explicación de estas respuestas se encuentra en el mismo interrogatorio, pues al paso que en la pregunta d) se coloca al testigo en presencia de sus propios recuerdos, y no le es posible precisar nada, en la siguiente se le señala una fecha determinada, que lo es el 16 de noviembre de 1936. Pero ya se ha visto que el testigo Oviedo empieza su declaración afirmando que entró a trabajar posteriormente a Arango, por lo cual no puede constarle personalmente la fecha de entrada de éste.

El testigo Cruz Muñoz sí empieza afirmando que conoce al actor desde el día preciso, dieciséis de noviembre de mil novecientos treinta y seis; pero agrega que el cargo que desempeñó el actor desde tal fecha fue el de Inspector de las Obras Nacionales, Subalmacenista y preparador de planillas, cosa que está en contradicción con el informe oficial, en el cual aparece desempeñando el cargo de Inspector solamente desde el 1º de mayo de 1940.

Con respecto al trabajo en domingos y otros días festivos, se expresa así: "Es verdad y me consta, por las razones expuestas anteriormente, que durante el tiempo que tengo dicho en mis respuestas anteriores y que hace conozco al señor Arango desempeñando el cargo tantas veces mencionado, al trabajar los domingos y días de fiesta, **pues muchas veces** (se subraya) el tráfico ha sido interrumpido motivo a los derrumbes en esos días y por ser su misión dar tráfico oportunamente, le ha tocado trasladarse en días de fiesta y domingos en cumplimiento de su deber; pues tam-

bién cuando sus inmensas ocupaciones no le ha permitido preparar las planillas para pagos y llevar el control diario como sub-almacenista, se ha visto obligado a hacerlo los domingos y días de fiesta".

El testigo Chaux al indicar la fecha desde la cual trabajó el actor, señala la del 16 de noviembre de 1936, pero explica que lo sabe por haber revisado los libros respectivos al expedir un certificado sobre el tiempo de servicio del actor. También dice que le consta que Arango ha tenido que trabajar los días domingos y días de fiesta nacional y religiosa, pues una de sus principales obligaciones era la de mantener las vías asequibles al tránsito.

Para el Juez de primer grado, de los aludidos testimonios no se deduce que se hubiera prestado servicio en todos los domingos a que se refiere la demanda; que por otra parte, si el trabajador laboró en tales días lo hizo sin que se le exigiera la prestación de tales servicios, por lo cual carece de derecho para pedir que le sea reconocida la indemnización correspondiente a ese trabajo.

En cambio, el Tribunal Seccional estima que de los testimonios citados sí se desprende que el actor trabajó durante todos los días feriados reclamados. Y agrega que el hecho de que no se hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 4º del Decreto 222 de 1932, que es formalidad reglamentaria, no priva al trabajador de su derecho a cobrar su remuneración por los días que se dicen trabajados.

Acontece que el Tribunal Supremo al estudiar las disposiciones legales que tomó en cuenta el Seccional para apoyar su fallo, encuentra que el trabajo que se dice ejecutado por el actor Arango no encuadra exactamente dentro de las labores de que tratan los arts. 4, 5 y 8 del Decreto 1278 de 1931, que son las que se realizan en forma habitual en días domingos por no ser susceptibles de interrupción, ni en las de que habla el art. 6º del mismo Decreto, que son aquellas de carácter ocasional o transitorio que dan derecho a optar entre el descanso compensatorio o el pago del correspondiente salario; pues las primeras, esto es, las comprendidas en los arts. 4, 5 y 8 como lo expresa en forma muy clara el artículo 9º del mismo no dan derecho a exigir sino un descanso compensatorio equivalente a aquel de que han sido privados los que trabajen habitualmente en las labores enumeradas en dichos artículos; y sólo, por excepción, al pago correspondiente en dinero.

Ahora bien: como el Tribunal dio aplicación al Decreto 222 de 1932, que es norma especial para los trabajadores al servicio de las entidades oficiales, en desarrollo del art. 7º de la Ley 57 de 1926, se tiene que la observación del recurrente en este negocio, no puede dejarse pasar inadvertida, cuando dice que el pago de

los servicios oficiales está condicionado al hecho de que figuran en la nómina o planilla correspondiente. Y ocurre que el caso del trabajador Arango, si en realidad laboró durante los días domingos, no puede ser objeto de aplicación de unas disposiciones del Decreto 222 con exclusión de las demás; porque no es cierto que sea facultad de los gerentes, administradores o jefes de trabajo formar las planillas del personal de empleados u obreros que tuvieren que trabajar, sino que es una clara obligación, precisamente para señalar los turnos relativos al descanso compensatorio; de manera que a lo que tuvo derecho el actor fue a exigir que se le diera aquel descanso, mediante la inclusión de su nombre en las respectivas planillas, para llenar los requisitos que señala el art. 4º del mencionado Decreto 222 de 1932. Y si a ello se agrega que, de conformidad con las afirmaciones del mismo actor y de la abundante prueba que corre en los autos, era el mismo actor el encargado de elaborar las planillas de trabajadores resulta inexcusable que al través de diez largos años se omitiera sistemáticamente el anotado requisito; que no se exigiera ni el descanso compensatorio, ni el pago del salario respectivo, si a ello se consideraba con derecho al demandante, y que solamente después de transcurrir tan extenso lapso, se produjera el correspondiente reclamo.

De acuerdo con lo que queda dicho, el Tribunal Supremo considera que para que haya lugar a exigir el pago de salarios por trabajo en días domingos, cuando de trabajadores oficiales se trate, es preciso que se hayan llenado en forma completa las exigencias del Decreto 222 de 1932, esto es que se demuestre que quienes laboraron en días de asueto figuraron en las respectivas planillas que ordena formar el art. 4º del expresado Decreto, para los efectos del descanso compensatorio, que es la primordial finalidad allí contemplada o para el pago del respectivo salario cuando no hubiere sido posible reemplazar al trabajador y se cumpliere el requisito de que trata el art. 9º del Decreto 1278 de 1931, que es el único caso en que en lugar del descanso compensatorio, puede exigirse el pago en dinero, en labores ejecutadas habitualmente en días feriados.

Cree el Tribunal Supremo que solamente cuando haya imposibilidad de obtener las planillas respectivas para demostrar el servicio prestado, puede recurrirse a la prueba testimonial; pero de ella debe aparecer en forma concreta que el trabajo fue exigido, que se prestó satisfactoriamente y que no se dio el descanso compensatorio, para tener derecho al pago en dinero.

En estas condiciones, la sentencia recurrida habrá de ser casada, pues es manifiesto el error de hecho en que incurrió el Tribu-

nal en la apreciación de los testimonios cuya crítica se hizo antes.

Para dictar la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo se basa en las consideraciones que se han dejado expuestas en relación con la prueba testimonial aducida al juicio, y en las demás que el punto sometido a su estudio ha hecho necesario formular.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia objeto del presente recurso, y en su lugar absuelve a la parte demandada de los cargos de la demanda.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

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

II.—RETROSPECTIVIDAD DE LAS LEYES EN MATERIA DE TRABAJO.

III.—CONTRATO DE TRABAJO Y LEYES QUE LO RIGEN.

I.—Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que las disposiciones de la Constitución, en general no son susceptibles de la violación 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 quebranto en las sentencias, en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el recurso de casación. Pero, en tratándose de las disposiciones que integran el Título III de la Constitución Nacional sobre derechos civiles y garantías sociales, sí es posible que sirvan de base a la casación porque una disposición expresa ha bajado, por así decirlo, tales reglas de la superestructura constitucional a la zona de la simple legalidad, por lo cual las normas contenidas en dicho Título pueden ser materia de violación y dar lugar a la casación.

II.—En materia de prestaciones o cargas sociales la ley puede disponer sin ser retroactiva, que se tenga en cuenta el tiempo de servicio anterior a su vigencia cuando la disolución del contrato entre el trabajador y el patrono ocurre después de iniciada ésta.

III.—El contrato de trabajo se rige no sólo por las leyes vigentes en el momento de su celebración sino por todas las que se expidan durante su ejecución, en virtud del principio de aplicación inmediata, propio del derecho del trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiuno de marzo de mil novecientos cincuenta.

El señor John Charles Crossley, por medio de apoderado, demandó al Banco de Londres y América del Sud, Limitada (Sucursal de Bogotá), para que esta entidad fuera condenada a pagarle una pensión de jubilación de $ 365.54 mensuales y la suma de $ 195.83 por concepto de la prima "Panamericana".

Dijo en su demanda que ingresó al servicio del Banco el 16 de noviembre de 1921; que trabajó en dicha institución de manera continua hasta el 31 de mayo de 1948; que disfrutó de un sueldo mensual de $ 548.32, comprendido el sueldo básico y la prima de costo de vida y que no se le pagó el beneficio especial creado por el Banco en favor de sus empleados para corresponder al llamamiento que hizo el Gobierno con motivo de la reunión de la IX Conferencia Panamericana, beneficio consistente en la mitad del sueldo básico de cada uno de ellos.

Fundó su petición de pensión de jubilación en el artículo 8º de la Ley 95 de 1946.

La entidad demandada solicitó que se negaran las peticiones de la demanda, aceptó algunos hechos y negó otros y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, exceso en la cuantía de la pensión y error en la liquidación de la misma.

En la audiencia de conciliación el apoderado del demandante aceptó que el promedio del sueldo durante el último año de servicio fue solamente de $ 534.62 y desistió de la petición referente al pago de prima "Panamericana".

El Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio en primera instancia, condenó al Banco a pagar al actor una pensión vitalicia de jubilación de $ 356.48 mensuales, deduciendo de cada cuota ún 20%, hasta cubrir el valor de la cesantía que le fue liquidada en forma parcial y definitiva al demandante.

En virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la entidad demandada subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que en su fallo confirmó en todas sus partes el de primer grado.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación el apoderado del Banco de Londres y América del Sud, Limitada, que va a decidirse, previo el examen de la demanda presentada para sustentarlo.

El recurrente formula dos cargos, los cuales serán estudiados en orden inverso, que es el lógico, como lo reconoce él mismo.

Violación del artículo 30 de la Constitución Nacional.

Se acusa la sentencia por violación del artículo 30 de la Constitución Nacional en armonía con lo dispuesto en el 215 de la misma y en los artículos 5º de la Ley 57 de 1887 y 7º de la Ley 153 también de ese año, por interpretación errónea, en cuanto consideró el fallador que no había incompatibilidad entre aquel precepto y el artículo 8º de la Ley 95 de 1946; por aplicación indebida, "puesto que si hubiera sido correctamente aplicado se hubiera encontrado la incompatibilidad que no halló el Tribunal y también directamente porque no se le dio todo el alcance que le dio el constituyente".

Las disposiciones que se citan de la Ley 95 de 1946 y de la Constitución, son del tenor siguiente:

"Art. 8º 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 caso de enfermedad, costeado por los respectivos establecimientos bancarios.

"Art. 10º Esta Ley comenzará a regir desde su sanción". (Ley 95 de 1946).

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad o de interés social, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial o indemnización previa. Con todo, el legislador por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara". (Artículo 30 de la Constitución Nacional).

Dice el recurrente:

"El Tribunal estima que no hay incompatibilidad entre las dos disposiciones antes transcritas, porque las prestaciones sociales,

entre ellas las pensiones de jubilación, son derechos consagrados a favor de los trabajadores y obligación a cargo de los patronos y se pregunta: ¿Cuál es el derecho desconocido o vulnerado por la Ley 95 de 1946 y que se radica en cabeza del Banco demandado como persona jurídica?

"La contestación del interrogante planteado por el Tribunal es extremadamente sencilla: La Ley 95 estableció a favor de todos los empleados bancarios que con anterioridad a la vigencia de la ley habían cumplido veinte años de servicio una pensión de jubilación, podría decirse una renta vitalicia, sin ninguna retribución para el Banco es decir que la ley obliga a los Bancos a sacar de sus cajas unas cantidades de dinero que poseían legítimamente sin que ellos reciban la contraprestación correspondiente sino simplemente en virtud de una concesión graciosa que les concede la ley con dinero de los patronos. Por lo cual la contestación a la pregunta del Tribunal es la siguiente: El derecho desconocido y vulnerado es el de propiedad sobre el dinero que el Banco tiene que entregar a su ex-empleado en forma de renta vitalicia, sin que el pago tenga una fuente distinta de la ley cuya aplicación rechazo, derecho de propiedad radicado en cabeza del Banco demandado".

Se extiende luego en consideraciones acerca de la naturaleza de los derechos adquiridos, y deduce las siguientes conclusiones:

"Explicada ya la noción de derecho adquirido y sus elementos esenciales, apliquémosla al caso concreto de las entidades bancarias, que a lo largo de su existencia y bajo leyes que no consideraron necesario gravarlas con cargas sociales, distintas de las entonces existentes, adquirieron derechos por medio de hechos idóneos que convirtieron en acto irrevocable la facultad que la ley les confería de disponer de sus ganancias sin sujeción a hechos futuros que pudieran llegar a vulnerar el patrimonio que día a día iban acumulando o del cual se desprendieron al distribuír dividendos entre los accionistas, todo bajo la permanente vigilancia de la Superintendencia Bancaria creada por el legislador para vigilar el cumplimiento de las leyes que se relacionan con los Bancos.

"En consecuencia si el patrimonio de los Bancos se ha formado de derechos adquiridos con justo título bajo la vigencia de leyes anteriores y sujeto al control permanente de la Superintendencia Bancaria cualquier ley que tratare de atribuír efectos no previstos a hechos verificados durante el tiempo en que el Banco formó su patrimonio, tendría efecto retroactivo por vulnerar derechos adquiridos con justo título y sería contrario a la Constitución.

"Establecido ya que el patrimonio de los Bancos constituye un conjunto de derechos adquiridos y que tales derechos no pueden ser vulnerados por leyes posteriores pasemos a analizar el art. 8º de la Ley 95 de 1946 y sus repercusiones sobre el patrimonio de los Bancos en orden a fijar con la ayuda de las doctrinas sentadas si la aplicación del art. citado origina efectos retroactivos.

"Impone la disposición contenida en el art. 8º de la Ley 95 de 1946, que los empleados de los Bancos al cumplir 20 años de servicios continuos y sin tener en cuenta la edad ni otras condiciones especiales, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo devengado en el último año de servicio e impone otras prestaciones que no se relacionan con el caso de autos.

"Con la condición esencial que la ley establece para que el empleado bancario pueda reclamar su derecho a la pensión de jubilación, radica única y exclusivamente en que aquél complete 20 años de servicios continuos en el Banco, en el mismo momento en que se cumpla esta condición nace el derecho a la pensión de jubilación y no importa que como en el caso del Sr. Crossley los 20 años se cumplieran antes de haber sido siquiera expedida la ley. Lo cual en otras palabras significa que la ley retrotrae su eficacia para desconocer ventajas ya nacidas a favor de los Bancos sobre los bienes adquiridos bajo la vigencia de otras leyes, tomando al própio tiempo como presupuesto necesario hechos íntegramente pasados antes de entrar en vigencia la ley (los servicios prestados por los empleados bancarios) y atribuyéndoles consecuencias de que carecían en la época en que se ejecutaron (pensión de jubilación al retiro del empleado); en síntesis: la ley vulnera derechos adquiridos, es retroactiva y por lo tanto contraria a la Constitución Nacional, razón poderosísima para que las autoridades se abstengan de aplicarla.

"Es cierto que la Constitución en los incisos 3º y 4º del art. 30 transcrito anteriormente, prevee dos situaciones especialísimas en las cuales la ley, por motivos de interés social o de utilidad puede vulnerar derechos adquiridos; pero también es cierto que tal acto comúnmente denominado expropiación y que según el diccionario de la Real Academia significa 'desposeer a uno de su propiedad', no puede llevarse a cabo sino por motivos de utilidad pública y de interés social definidos por el legislador, mediante sentencia judicial e indemnización previa; pudiendo prescindirse de esta última cuando la equidad así lo exija, pero requiriendo entonces la norma en cuestión para su validez, el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El anterior análisis de los incisos 3º y 4º del art. 30 de la Constitución nos permiten concluír que si el art. 8º de la Ley 95 recibe plena aplicación, entonces nos encontramos ante una situación de expropiación llevada a cabo sin el lleno de los requisitos que la misma Constitución establece y digo expropiación aunque este término generalmente se aplica a otros fenómenos jurídicos, porque si este vocablo significa 'desposeer a uno de su propiedad' esto y no otra cosa es lo que ocurriría al dar aplicación a la disposición legal tantas veces citada, cuyo cumplimiento desposeería a los Bancos de propiedades adquiridas con título legítimo bajo la vigencia de leyes anteriores, para entregarlas a sus ex-empleados".

Se refiere a la finalidad que deben perseguir las pensiones de jubilación, con cita de legislaciones y tratadistas extranjeros y sostiene que no siendo el empleado bancario un funcionario improvisado sino que se forma en el transcurso de los años por los conocimientos que adquiere en el desempeño de su cargo y por su experiencia, no resulta de utilidad pública ni de interés social una ley en virtud de la cual, cuando está en plena capacidad de producción y es un verdadero técnico, lo separa de su oficio y en plena juventud lo convierte en un parásito social con una renta equivalente a las dos terceras partes del sueldo, o en un competidor desleal de los trabajadores que no estén en iguales condiciones, puesto que la pensión no es incompatible con el desempeño de otros empleos siempre que la asignación no pase de cierto límite.

Finalmente dice que según cálculos actuariales los Bancos, para dar cumplimiento a la ley, en lo que se relaciona con los empleados que tenían derecho a la pensión cuando la ley entró en vigencia, deben formar reservas para su cumplimiento, que por lo cuantiosas absorben no sólo la legal sino también parte de su capital. Y en lo que se refiere a los años futuros suponiendo que sigan teniendo utilidades apreciables, se las llevará todas y también parte del capital, en forma que a la vuelta de pocos años todos los Bancos estarán en liquidación.

Se considera el cargo:

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que las disposiciones de la Constitución, en general, no son susceptibles de la violación 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 quebranto en las sentencias, en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el recurso de casación. Pero, dice la misma Corte, en tratándose de

las disposiciones que integran el título III de la Constitución Nacional sobre derechos civiles y garantías sociales, sí es posible que sirvan de base a la casación porque una disposición expresa 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 pueden ser materia de violación y dar lugar a la casación (**Gaceta Judicial** Nº 1889. Sentencia del 29 de mayo de 1942, citada por Orozco Ochoa en la "Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia").

El artículo 30 de la Carta que cita el recurrente entre las disposiciones violadas hace parte del título III de la Constitución Nacional y como consagra principios aplicables en el Derecho del Trabajo, es el caso de examinar el cargo.

El problema que plantea el recurrente ya ha sido estudiado y decidido por la Corte Suprema de Justicia. El Tribunal Supremo acoge en lo sustancial sus puntos de vista por lo cual se limitará a hacer referencia a ellos.

En efecto:

La Ley 1ª de 1932 en su artículo 1º creó la pensión de jubilación en favor de los empleados y obreros ferroviarios, oficiales y particulares, en los términos que se reproducen a continuación:

"Todo empleado u obrero de edad no inferior de cincuenta y cinco años que haya servido por espacio de veinte años, continua o discontinuamente, a una empresa ferroviaria oficial o particular, tiene derecho a que ésta le pague, en el caso de su retiro, una pensión mensual vitalicia de jubilación según la escala siguiente: (Esta escala fue reformada por la Ley 49 de 1943).

"Los que ganen $ 30 o menos, recibirán el sueldo íntegro.

"Los que ganen más de $ 30, recibirán $ 30, más $ 0.75 por cada peso más de sueldo hasta $ 50.

"Los que ganen más de $ 50 recibirán $ 45, más $ 0.50 por cada peso más de sueldo hasta $ 80.

"Los que ganen más de $ 80, recibirán $ 60 más $ 0.25 por cada peso más de sueldo hasta $ 240.

"Los que ganen más de $ 240, recibirán $ 100, que es el máximo de las pensiones a que obliga esta Ley.

"Las disposiciones de este artículo se hacen extensivas a los empleados y obreros de las condiciones antedichas que hubieren sido despedidos o se hubieren retirado de las empresas ferroviarias nacionales durante el año anterior a la fecha de la vigencia de la presente Ley".

Y el Decreto 1471 del mismo año, que reglamentó dicha Ley, dijo en el artículo 4º:

"Los empleados y obreros tendrán derecho a que el tiempo de servicio prestado con anterioridad a la vigencia de la Ley 1ª de 1932 se acumule al tiempo que sirva durante tal vigencia. Pero los empleados y obreros de empresas ferroviarias de propiedad de los Departamentos, de los Municipios o de los particulares, que se hayan retirado del servicio o que hayan sido suspendidos con anterioridad a la vigencia de la mencionada Ley, no tendrán derecho a la pensión aun cuando hubieren cumplido veinte años de servicio y tengan la edad requerida. Los empleados y obreros de las empresas ferroviarias de la Nación solamente carecerán del derecho a la pensión, si su retiro o su despido se hubiere efectuado con anterioridad al día 16 de julio de 1931".

Estas disposiciones fueron acusadas como inconstitucionales por los doctores Pedro María Carreño y Eduardo Rodríguez Piñeres, quienes adujeron argumentos muy semejantes a los que en el presente caso formula el representante judicial de la entidad demandada. En síntesis manifestaron los impugnadores de entonces lo siguiente:

"Que el artículo 1º transcrito, o sea el de la Ley 1ª de 1932, en cuanto se refiere a servicios prestados con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, lesiona derechos adquiridos de las empresas particulares de transportes, por cuanto la remuneración correspondiente a esos servicios quedó regulada por los contratos celebrados conforme a la legislación entonces vigente, entre los empleados y obreros y las empresas, las cuales al pactar tales estipendios tuvieron en cuenta los cálculos de sus respectivos negocios y sobre dichos cálculos liquidaron y repartieron las utilidades obtenidas en los años o semestres correspondientes; por lo cual, agregan, al establecer la Ley la obligación para las empresas de reconocer y pagar pensiones por razón de tales servicios, se afecta una situación jurídica creada y amparada por la legislación anterior".

La Corte, en sentencia del 7 de noviembre de 1933, declaró que los artículos acusados no son inconstitucionales, y al respecto se expresó así:

"Según esto, la recta inteligencia de la Ley que se analiza implica que el tiempo de trabajo anterior a su vigencia debe tomarse en cuenta para determinar si un empleado u obrero ferroviario tiene o nó derecho a la pensión, y en igual sentido debe interpretarse el Decreto 1471 de 1932, por cuanto éste no hizo otra cosa que desarrollar el principio de la Ley y por cuanto el artículo 4º

de dicho Decreto declara acumulables para los efectos de la pensión los servicios prestados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1ª de 1932.

"Sentado este punto preliminar, podrá decirse, como lo afirman los demandantes, que tanto la Ley como el Decreto mencionados, en cuanto digan relación a empresas ferroviarias particulares, violan derechos adquiridos de éstas, en razón de que la remuneración de los servicios anteriores a la vigencia de la Ley quedó regulada por los contratos que conforme a la legislación entonces vigente celebraron los empleados y obreros y las empresas, no siendo posible exigirles a estas últimas mayores erogaciones por razón de tales servicios?

"Para absolver esta pregunta es menester examinar previamente si las pensiones de que se trata constituyen en realidad un aumento a los sueldos y salarios devengados y pagados con anterioridad a la vigencia de la Ley, o si es otro el concepto en que aquéllos deben tomarse. Sueldo no es otra cosa que el estipendio que se paga a un empleado por su trabajo o servicio. Ese estipendio recibe el nombre especial de salario cuando se trata de obreros, domésticos, o de empleados de inferior categoría. Tanto el sueldo como el salario constituyen el precio del arrendamiento de servicios pactado entre el patrón y el empleado u obrero.

"Las pensiones no tienen el carácter de sueldos ni de salarios, pues al paso que los dos últimos miran al interés privado, las pensiones son instituciones establecidas por motivos de "previsión social" y que tienen por finalidad atender a la subsistencia de algunas personas que por razón de su edad y estado de pobreza no pueden subvenir a sus más apremiantes necesidades, después de haber consumido sus energías y edad útil en servicio de la empresa o entidad. La sociedad está interesada en que dichas personas no carezcan de lo necesario para su sostenimiento, y por este motivo procura que disfruten de una asignación que las coloque en circunstancias de no perecer de inanición.

"No pudiendo, pues, por ningún concepto, reputarse las pensiones como un aumento de los sueldos o salarios devengados por los favorecidos con ellas, mal puede estimarse que con el establecimiento de dichas pensiones se vulneran los derechos adquiridos por las empresas ferroviarias en razón de los contratos celebrados por éstas con anterioridad a la vigencia de la Ley con los empleados y obreros, sobre fijación de los sueldos o salarios devengados por los últimos. El verdadero concepto de las pensiones de que trata es el de un gravamen establecido, por motivos de interés social, a cargo de las mencionadas empresas, y a favor de los empleados

u obreros que reúnan las condiciones señaladas en la ley. Consideradas así las cosas ninguna oposición media entre los contratos de que se ha hecho mención y las pensiones, y por lo mismo, es insostenible que con el establecimiento de las últimas se desconozcan los derechos emanados de aquellas convenciones, siendo de advertir que este desconocimiento constituye el único concepto en que han sido acusadas las disposiciones que se han venido analizando".

Posteriormente, en sentencia de fecha 12 de noviembre de 1937, al decidir la demanda de inexequibilidad intentada contra el inciso c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934 y el parágrafo del artículo 24 del Decreto 652 de 1935, que establecieron en favor de los empleados particulares el auxilio de cesantía a razón de un sueldo por cada año de servicio que presten o **hayan prestado,** la Corte, apoyándose en un comentario hecho por el doctor Manuel J. Angarita, a la Ley 153 de 1887, estimó que hay leyes que se refieren al pasado sin vulnerar ningún derecho adquirido y que esas leyes no tienen carácter retroactivo sino que se las debe considerar únicamente como retrospectivas. Expuso, además, en la mencionada sentencia estas consideraciones:

"En la legislación colombiana hay numerosos antecedentes en que se ha tenido en cuenta el tiempo de servicios anterior a la expedición de las leyes para regular la cuantía de las pensiones y las recompensas. Pudiera argumentarse que se trata de cargas del Estado y que éste tiene libertad para resolver lo relativo al pago de las gracias que concede a sus servidores. Pero también el legislador ha reglamentado en la misma forma las pensiones y recompensas que deben pagar empresas o instituciones privadas o distintas de las nacionales, como ocurre con la Ley 1ª de 1932 sobre pensiones que se pagan con fondos de cajas que no pertenecen al Tesoro Nacional.

"El medio establecido por el legislador colombiano para determinar la cuantía de la indemnización en los casos de despido, no puede considerarse como caprichoso o arbitrario, sino que responde a un alto ideal de humanidad y de justicia social, que mira al reconocimiento de los esfuerzos del empleado que ha dedicado sus capacidades al servicio de una empresa, con honradez y decisión. No es justo que el empleado, después de un servicio prolongado y eficiente, que muchas veces agota sus energías y lo imposibilita para otras actividades, se le despida sin derecho a una recompensa equitativa que lo libre siquiera en parte de los rigores de una cesantía injustificada.

"La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente

consumados, como que aquéllos hacen parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones. (Sentencia de 2 de marzo de 1918).

"Fiore dice que el derecho adquirido en atención a la ley nueva, es el **derecho perfecto**, aquel que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuír dicho derecho. Dice el mismo autor que 'lo pasado, que queda fuéra de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente'.

"Siguiendo este orden de ideas en el estudio del problema que se debate, se llega a la conclusión de que no hay para los patronos el derecho adquirido de que se habla para no pagar al empleado la indemnización, en caso de despido que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato, porque jamás ha existido una ley que los exima de esa obligación, ni podría haberla, porque con ella se habría consagrado una injusticia notoria. En cambio, sí existen textos de la ley civil que en ciertos casos daban al empleado despedido el derecho de reclamar en la forma ordinaria indemnización por los perjuicios ocasionados. La Ley 10 no hizo otra cosa que fijar las normas para el ejercicio del derecho a la indemnización, siguiendo los dictados de la justicia social.

"Las disposiciones acusadas no quebrantan ninguna situación jurídica concreta establecida en favor de los patronos que los eximiera de la obligación de indemnizar a los empleados cesantes. No son, por consiguiente, tales disposiciones violatorias de derechos adquiridos.

"La Constitución, en su artículo 40 establece que el trabajo goza de la especial protección del Estado.

"Las leyes que reglamentan lo relativo al contrato de trabajo, son de interés social. Así lo consideró la Corte en sentencia de fecha 25 de mayo de 1936, en la cual dijo lo siguiente:

"El contrato de trabajo del que vive la mayoría de los hombres forma la base de la organización actual, económica e industrial y presentado como un hecho social, tanto por su magnitud, como por su trascendencia, da lugar a un derecho indiscutible hoy o sea la intervención del Estado no sólo en la reglamentación sino hasta en la ejecución de ese contrato, lo cual pone de manifiesto que no puede considerarse como un mero contrato de derecho privado. Y esa intervención no tiene lugar, por un concepto meramente par-

ticular, de protección al obrero, porque también protege al industrial y al patrono, sino por un concepto de interés social, porque la sociedad está interesada no sólo en lo que atañe a la producción, sino en lo que se refiere a los conceptos de salubridad, moralidad, higiene y de justicia social que ampare a todos".

Para la Corte, problemas como éste no pueden contemplarse a través de los rígidos mandatos del Código Civil y del de Comercio, sino de acuerdo con los principios que informan la justicia social.

Es, pues, reiterada la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que en materia de prestaciones o cargas sociales la ley puede disponer sin ser retroactiva, que se tenga en cuenta el tiempo de servicio anterior a su vigencia cuando la disolución del contrato entre el trabajador y el patrono ocurre después de iniciada ésta.

La doctrina y la jurisprudencia extranjera distingue entre la retroactividad de primero y de segundo grado, atribuyéndole a aquélla una significación semejante a la llamada entre nosotros retrospectividad. Partiendo de esa distinción y refiriéndose a preceptos de la Constitución y del Código Civil de Panamá que protegen los derechos adquiridos en términos análogos a los que rigen en Colombia, el ilustrado profesor español Demófilo De Buen hizo las siguientes observaciones en torno a la Ley 8ª de 1931 que en la vecina República concedió a los trabajadores un derecho de pensión o, en su defecto, transcurrido cierto número de años, una compensación económica:

"Conviene dejar primeramente sentado que si la retroactividad consiste en aplicar una ley a hechos o actos de trascendencia jurídica realizados antes de su entrada en vigor, la doctrina y la jurisprudencia de diversos países, entre ellos España, ha distinguido entre una retroactividad de primer grado (más débil) y una retroactividad de segundo grado (más fuerte).

"La primera consiste en aplicar una ley nueva a los efectos producidos después de ella, que son consecuencia de hechos o actos anteriores a la misma. La segunda en aplicar la nueva ley a los efectos anteriores de hechos o actos pasados; es decir, de hechos o actos producidos antes de entrar en vigor la misma.

"Regelsberger cree que el principio de que las leyes nuevas no tiene aplicación a los hechos pasados, o sea la norma de retroactividad, sirve para proteger los efectos ya acontecidos o consumados de tales hechos, pero no aquellos efectos que, aunque de ellos derivados, se producen bajo la vigencia de la nueva ley. Según esto la retroactividad de primer grado no es propiamente retroactividad.

"2) ... ...

"Según su texto resultan ser beneficiarios de tal derecho los que 'hayan trabajado o trabajen' durante un cierto número de años, sin interrupción, y que 'se retiran del empleo'. Evidentemente, por lo tanto, los servicios que condicionan el nacimiento del aludido derecho pueden ser anteriores o posteriores á la ley. Así lo demuestra la expresión 'hayan trabajado' en oposición a la palabra 'trabajen'. En cambio el retiro del obrero habrá de ser posterior a la ley, toda vez que al hacer a él referencia el texto legal no dice 'los que se hayan retirado', sino sólo los que 'se retiraren'.

"La pensión o la compensación de retiro podrán ser así 'efectos posteriores a la ley derivados de servicios anteriores a ella'. En cuanto lo sean, el precepto legal tendrá la llamada retroactividad de primer grado o menos intensa, quedando entonces por averiguar si tal eficacia, con arreglo a la legislación panameña, debe reputarse verdadera retroactividad.

... ...

"4) ... ...

"El problema hay que situarlo en el terreno de esta legislación y no en consideraciones doctrinales, meramente teóricas, sobre la retroactividad, en las cuales es muy fácil perderse.

"Y así planteado es de observar que el ordenamiento legal del país, en la opción entre la formulación objetiva del principio de retroactividad, seguida por los códigos como el francés que declara que las leyes sólo disponen para el porvenir, y la formulación subjetiva más corriente, consistente en declarar que el principio de retroactividad significa el respeto de los derechos adquiridos, ha elegido la segunda.

"En efecto el Código Civil, en su art. 3º dice lo siguiente: 'las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos'. Da así una interpretación autorizada a la Constitución de la República, vigente cuando fue promulgado, armonizando del modo más acertado sus arts. 32 aparte 1º, y 33, aparte 1º

Del armónico encaje de ambos resulta precisamente la doctrina del Código Civil. El último artículo sólo tiene sentido, en efecto, si es considerado como un esclarecimiento y al mismo tiempo una atenuación del primero. De no admitir esta conclusión habría que tener por vigente la norma absoluta de que, las leyes no tendrán efecto retroactivo, que así formulada crearía insuperables dificultades a todo progreso jurídico.

"Conforme al criterio expuesto, que es como queda dicho el del Código Civil, una ley será retroactiva según la Constitución de 1904, cuando vulnere o desconozca derechos adquiridos; y por lo tanto,

para calificar con exactitud la trascendencia de la Ley 8ª de 1931 es necesario precisar si tal Ley vulnera o desconoce derechos de esa clase.

"5) Sin remontarse a más lejanos antecedentes, la moderna doctrina de los derechos adquiridos, formulada por Lasalle, completada por Gabra, y aceptada por otros numerosos juristas, da lugar a importantes hipótesis y a graves dudas de calificación. Sin embargo, una de sus consecuencias más seguras es la de que proclama la intangibilidad de las situaciones jurídicas creadas por los contratos y estatuye que dichos actos jurídicos deben regirse en todos sus efectos, por la ley bajo la cual el contrato se celebrara. Afirmación cuya virtualidad la ha hecho trascender de la doctrina llamada de los derechos adquiridos y ser aceptada por autores que se apartan de ella como Colin y Capitant, quienes estiman que una ley nueva debe aplicarse a todos los hechos y a todas las situaciones futuras, incluso las que se deriven de hechos o situaciones anteriores; pero como excepción, proclaman la regla de que los contratos desde el momento de su celebración se regirán exclusivamente por la ley bajo cuyo imperio se han celebrado.

"Tal es también el criterio con que el Código Civil panameño aplica a los contratos el principio de retroactividad por él establecido, al disponer, en las palabras iniciales en su art. 30, que 'en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración'.

"Tal disposición está tomada del art. 22 de la ley chilena sobre efecto retroactivo, aceptada también por la legislación colombiana. En Chile, Alessandri, al comentarla considera que su fundamento está en que 'si los particulares han contratado en consideración a esas leyes no será justo alterar los efectos que ellos tuvieron a la vista al celebrar el contrato, sometiéndolos a leyes posteriores que ellos no pudieron conocer'. En Colombia, Vélez considera que dicho precepto significa que las cláusulas de los contratos 'se interpretarán y cumplirán según las leyes bajo las que se celebraron'.

"Pero por encima de todas las dudas que pudiera provocar la doctrina expuesta, y la interpretación del art. 30 del Código Civil, está el terminante precepto del art. 30 de la Constitución de 1904, a cuyo tenor 'las obligaciones de carácter civil que nazcan de contratos o de otros actos, hechos y omisiones que las produzcan, **no podrán ser alteradas ni anuladas por el Poder Ejecutivo ni por el Legislativo**'. Las palabras subrayadas tienen singular interés para nuestro caso.

"6) Sentada la premisa, que se razona en el número anterior, de que el principio de retroactividad de las leyes tal como se halla

formulado en la ordenación legal panameña, establece la intangibilidad de las siutaciones creadas anteriormente, por los contratos, interesa precisar 'si la relación del trabajo, debe reputarse una relación contractual'.

"Dentro del ámbito de la Constitución de 1904 y de su legislación complementaria la afirmativa nos parece incuestionable. El Código Civil lo pone de manifiesto al regular las distintas modalidades del trabajo de los asalariados bajo la rúbrica 'arrendamiento de obras y servicios'. En orden a los empleados de comercio la legislación mercantil lleva a la misma conclusión y por lo que atañe a los empleados cuyo trabajo regule el Código Administrativo éste dice que el servicio de jornaleros y concertados es un contrato de servicios. (véase arts. 1037 y 1042 del mencionado Código).

"Tan arraigada se halla esta concepción en el ordenamiento legal que aun después de la Constitución de 1941 reaparece en un artículo del Decreto-ley 38 del año corriente, en el que se dice que 'el contrato se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo y el qu elo presta', de donde resulta que incluso cuando no hay contrato expreso la relación de trabajo se construye como una relación contractual.

"Al ser así, conforme al sistema constitucional anterior, toda nueva ley que se aplicase a una relación de trabajo ya constituída y viniera a anular o alterar las obligaciones resultantes de ella era una ley retroactiva, que vulneraba el derecho adquirido por los contratantes de que se esté a lo pactado, derecho sancionado por el viejo aforismo latino **pacta sunt servanda**, cuya significación ha puesto finalmente de relieve Kelsen, al decir que tras el hecho del contrato hallamos esta norma fundamental 'no debes sino lo que quieres'.

"7) Sobre la base de la premisa formulada bajo el núm. 5, y de la conclusión aceptada en el núm. 6 precedente surge por modo necesario la consecuencia de que tanto el art. 1º como el 2º de la Ley 8ª de 1931, dictada bajo la vigencia de la Constitución de 1904, eran preceptos de carácter retroactivo, en cuanto se referían también a situaciones contractuales creadas con anterioridad.

"¿Significa que por lo mismo eran preceptos inconstitucionales?

"La afirmativa se impondría si en la Constitución de 1904 no existieran sobre retroactividad más que los preceptos contenidos en los primeros apartes de sus arts. 30, 32 y 33.

"En cambio debe ser negativa, si se considera el primer punto del segundo aparte del propio art. 33 que dice: 'Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la nece-

sidad reconocida por dicha ley el interés privado cederá al interés público'.

"Con esta norma, de tan señalada importancia, sabiamente introducida en el texto constitucional, la doctrina constitucional de la retroactividad pierde toda su rigidez. En dicha norma se contiene en efecto una excepción del primer aparte del propio artículo y del art. 30, en virtud de la cual podrán vulnerarse o desconocerse los derechos adquiridos y las situaciones contractuales cuando lo exija 'el interés público o la utilidad pública'. Esa exigencia, esa necesidad no puede ser ni debe ser una necesidad física sino moral. Más concretamente, tratándose de cuestiones jurídicas, tiene que ser una necesidad de justicia.

"La Constitución de 1904 (como lo hace en este punto concreto en términos más expresivos la Constitución de 1941) abrió así el cauce por donde podía desarrollarse, no obstante su necesaria retroactividad, toda esa acción reformadora del Estado en materia de relaciones entre el capital y el trabajo que constituye el derecho laboral y aun otras manifestaciones importantes del derecho social.

"Aceptadas las consideraciones precedentes, los arts. 1º y 2º de la Ley 8ª de 1931, comprendidos conforme queda bajo el núm. 2, son preceptos de carácter retroactivo; pero no son preceptos inconstitucionales. Nadie dudará del interés o utilidad pública que motivó tan trascendentales disposiciones, sea cualquiera el acierto de su contenido concreto y las modificaciones que en ellas hubiera sido tal vez aconsejable introducir. Conceder una pensión a los que se retiran del trabajo para evitar el bochornoso espectáculo de que vivan de la caridad pública, obligados tal vez a mendigar, es algo que en nuestro tiempo constituye un imperativo inexcusable". (Revista argentina **Derecho del Trabajo**, T. II, páginas 385 y ss.).

Ahora bien:

La Ley 95 de 1946 en su artículo 8º concede, con fines de interés social, a los empleados bancarios que completen 20 años de servicios una pensión de jubilación, como ya lo habían hecho anteriormente la Ley 1ª de 1932, respecto de los trabajadores ferroviarios, y el ordinal c) del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945, modificado por la Ley 64 de 1946, en cuanto a los de las empresas de capital mayor de $ 800.000.00.

Según el artículo 10 de la primera de las leyes mencionadas su vigencia comenzó desde la fecha de sanción de la misma, aprovechando así la pensión sólo a quienes tuviesen entonces el carácter de empleados y cuya relación jurídica con los Bancos no estaba, por tanto extinguida.

Sería absurdo que las leyes sobre pensión, según parece pretenderlo el recurrente, no beneficiaran sino a aquellos trabajadores que iniciaran la prestación de sus servicios con posterioridad a la expedición de tales leyes, esto es que, por ejemplo, en el caso de los empleados bancarios, únicamente aquellos que comenzaron a trabajar después del 30 de diciembre de 1946 tuvieran derecho a la pensión de jubilación. Se tendría de este modo que la ley, no obstante disponer que principiaría a regir el día en que recibiera la sanción no produciría sus efectos hasta veinte años después, lo cual resultaría verdaderamente insólito.

Como esta corporación ha tenido oportunidad de expresarlo en varias ocasiones, el contrato de trabajo no sólo se rige por la leyes vigentes en el momento de su celebración sino por todas las que se expidan durante su ejecución, en virtud del principio de aplicación inmediata, propio del derecho del trabajo.

Las consideraciones acerca de la inconveniencia de conceder la pensión sin subordinarla al cumplimiento de cierto número de años y de vida en que se supone un desgaste apreciable del organismo, tienen indudable valor desde el punto de vista práctico, pero no bastan para quitar a la medida en sí misma el alcance social que se propone.

No aparece, pues, que haya incompatibilidad entre el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 y el 30 de la Constitución Nacional, y en consecuencia el juzgador no estaba en el caso de dejar de aplicar aquél al decidir la petición que formuló el actor.

Y como está comprobado que el demandante sirvió continuamente en la entidad demandada durante más de veinte años y que se retiró del empleo después de la expedición de la Ley 95 de 1946, tiene derecho a la pensión de jubilación de que trata tal estatuto.

No se admite el cargo.

Violación de las disposiciones generales sobre jubilación.

Se acusa la sentencia por violación directa de los artículos 8º de la Ley 95 de 1946, 14 de la Ley 6ª de 1945 en armonía con el anterior y 5º de la Ley 57 de 1887, que en concepto del recurrente no fueron aplicados al caso, siendo aplicables.

Para el recurrente el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 no es un estatuto completo en materia de jubilación para los empleados bancarios sino que debe ser completado en los aspectos no previstos, con las disposiciones generales sobre la misma materia, como es el artículo 14 de la Ley 6ª de 1945 que en el ordinal c) fija el máximo de la pensión y autoriza descuentos por concepto de anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho

inicialmente al trabajador. De otra manera, dice, no se explicaría que el legislador se hubiera cuidado de advertir que los empleados bancarios tienen derecho a la pensión al cumplir veinte años de servicio "cualquiera que fuere su edad". El silencio de la ley, agrega, no tiene otra explicación sino que en un caso se quiso apartar de los principios generales y en el otro no.

Se examina el cargo.

Esta corporación no encuentra ninguna incompatibilidad entre el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 y el ordinal c) del 14 de la Ley 6ª de 1945.

La segunda de estas disposiciones impone a las empresas cuyo capital exceda de un millón de pesos (ahora $ 800.000.00) la obligación de pagar a los trabajadores que hayan llegado o lleguen a los cincuenta años de edad después de veinte años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de $ 30.00 (ahora $ 40.00) ni exceder de $ 200.00 en cada mes.

Se refiere, pues, a toda clase de empresas, sin otro límite que el capital; extiende el beneficio a los empleados y obreros que hayan completado o completen cierto tiempo de servicio; señala determinada edad como condición para adquirir el derecho a la pensión; toma en cuenta no sólo el tiempo continuo sino el discontinuo, y fija, de modo expreso, una cantidad máxima y una mínima.

El artículo 8º de la Ley 95 de 1946, dice que "los empleados de los Bancos al cumplir veinte (20) años de servicio continuos, 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".

Esta disposición obliga sólo a las empresas bancarias; ampara exclusivamente a los empleados; no toma en cuenta el servicio discontinuo; no condiciona el derecho a la edad sino al tiempo de trabajo, y señala como base para la determinación del monto de la pensión el promedio del sueldo devengado en el último año de servicio, sin limitación alguna.

En consecuencia, contempla un caso especial, y en forma que no da lugar a dudas ni la coloca en pugna con preceptos anteriores, de donde se infiere que no se violó el artículo 5º de la Ley 57 de 1887.

La limitación del monto de las pensiones, al contrario de lo que sostiene el recurrente, no obra sino cuando la ley expresamente la ha impuesto en cada caso particular, y siendo la Ley 95 de 1946 posterior a la Ley 6ª de 1945, es obvio que la no inclusión

de la restricción que ésta señala debe entenderse en el sentido de que se quiso prescindir de ella. Otro tanto ha ocurrido con la pensión de jubilación de los empleados oficiales que fue establecida en el ordinal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 con igual limitación, la cual quedó suprimida en virtud del artículo 3º de la Ley 65 de 1946 en el que se dijo: "La pensión mensual vitalicia de jubilación de que trata el inciso b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, será equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio".

Carece de fundamento el cargo y por tanto también se rechaza.

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), Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

REGLAMENTO DE TRABAJO: 1) Requisitos para su validez. 2) Su aprobación. 3) Su publicación.

1) Dos son los requisitos que el artículo 2º de la Ley 6ª de 1945 exige para que un Reglamento de Trabajo tenga valor: que sea aprobado por las autoridades del ramo y que se le haya dado publicidad; es decir, que él se haya puesto en conocimiento de los trabajadores.

2) La aprobación de un reglamento de trabajo se realiza en dos etapas bien distintas. Dentro de los treinta días siguientes a la iniciación de los trabajos de la empresa debe someterse al respectivo Inspector del Trabajo para su aprobación provisional. Una vez obtenida esta aprobación, el reglamento puede entrar a regir, quince días después de ella, si con antelación de ocho, se pone en conocimiento de los asalariados. El reglamento aprobado provisionalmente debe ser remitido al Ministerio de Trabajo, para que éste le imparta la aprobación definitiva.

3) El requisito de la fijación del reglamento en sitios visibles del lugar del trabajo, a que se refiere el artículo 33 del Decreto 2127 de 1945, tiene por objeto poner en conocimiento de los trabajadores sus disposiciones, a fin de que pueda entrar a regir, después de la aprobación provisional. Pero no debe confundirse este previo trámite para la vigencia del reglamento con la publicidad de que habla el artículo 2º de la Ley 6ª; porque no bastará que se llene el apuntado requisito para que se entienda debidamente publicado en la empresa, y con relación a todo slos trabajadores, aun de aquellos que entraren al servicio con posterioridad a la etapa de que habla el artículo 33 del Decreto citado.

Porque no hay ninguna disposición legal que obligue a mantener permanentemente fijado el reglamento de la empresa en los sitios visibles, después de obtenida la respectiva aprobación y de haber entrado en vigencia; sino que lo que la ley quiere es que sea conocido de los trabajadores por cualquier medio, con el objeto de que éstos puedan ampararse en sus disposiciones y, al mismo tiempo, pueda la empresa legar su cumplimiento.

Por lo cual, la publicación de un reglamento de trabajo puede hacerse por medio distinto del de la

fijación en lugares visibles del establecimiento respectivo, ya que lo que interesa es el conocimiento que los trabajadores tengan de él; porque el requisito de que trata el artículo 33 del Decreto 2127 de 1945 es el relativo a las condiciones previas para que pueda entrar en vigencia provisional, que es cosa muy distinta de la publicación del mismo, para que tenga efectividad con respecto a los trabajadores.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos cincuenta.

En sentencia que profirió el Juez Primero del Trabajo de Barranquilla, con fecha 22 de enero del pasado año, en el juicio promovido por Arturo Retamozo contra la empresa Almacenes Ancla S. A. (sucursal de la dicha ciudad) se condenó a ésta a pagar al demandante la suma de mil doscientos cuarenta y un pesos cincuenta y cuatro centavos ($ 1.241.54), por concepto de dos meses de salario correspondiente al tiempo faltante para cumplirse el contrato presuntivo de trabajo. Se absolvió de los demás cargos de la demanda.

Según los hechos de la misma Retamozo hallábase al servicio de la Compañía demandada, en uso de vacaciones, cuando fue despedido, sin previo aviso. Dijo que su sueldo era de $ 300.00, más una comisión por las ventas y la prima de navidad. Que además, sufrió un accidente de trabajo que no le ha sido pagado.

La parte demandada se opuso a las prestaciones del actor alegando que el Reglamento de la Empresa contempla la terminación unilateral del contrato, mediante el preaviso correspondiente.

Como el actor afirmara que la empresa no le ha hecho practicar el examen médico respectivo, y, por tanto, su contrato de trabajo está vigente, la parte demandada contestó diciendo que no se había practicado el examen porque el demandante no había reclamado la orden correspondiente.

Apoyó el demandante su derecho en el art. 2º de la Ley 6ª de 1945 y en el Decreto 2127 del mismo año.

Dicha providencia fue apelada por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad que con fecha 23 de febrero siguiente la confirmó en todas sus partes.

Contra esta última se interpuso el recurso de casación por la parte demandada, y como se ha tramitado legalmente, se le va a decidir mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

"La sentencia es violatoria de los artículos 2º y 8º de la Ley 6ª de 1945 y 32, 33, 50 y 51 del Decreto 2127 del mismo año, por infracción directa o interpretación errónea y aplicación indebida, pues el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho al apreciar el reglamento de trabajo y los testimonios de Berenguer Duncan y de José Félix Maz Guzmán que obran en el cuaderno principal.

"El artículo 2º de la Ley 6ª de 1945 dice que el reglamento de trabajo será válido cuando sea aprobado por las autoridades del ramo y publicado debidamente en la empresa. Los artículos 32 y 33 del Decreto 2127 del mismo año agregan que el reglamento empezará a regir desde su aprobación provisional, siempre que se publique ocho días antes por medio de copias fijadas en dos lugares distintos del establecimiento y que después de cumplidos estos requisitos será aprobado definitivamente por el Ministro del Ramo.

"En los autos figura el reglamento de trabajo aprobado definitivamente por el Departamento Nacional de Trabajo, lo cual supone siempre la oportuna publicación del mismo. Los testigos Duncan y Maz Guzmán declararon que el reglamento fue conocido de todos los trabajadores de la empresa, quienes después lo firmaron en constancia de ello. El testigo Maz Guzmán agregó que Retamozo conoció el reglamento, que lo consultaba con frecuencia y que comentó con él y con otros empleados la conveniencia de adaptarlo a las costumbres de Barranquilla.

"El Tribunal sentenciador desechó de plano estas pruebas. Infringió directamente el artículo 2º de la Ley 6ª, incurriendo en error manifiesto de hecho, pues aprobado y publicado debidamente el reglamento quedaba revestido de toda la validez que dicho artículo le asigna, no sólo en cuanto a los derechos y obligaciones de los trabajadores en general, sino particularmente de Retamozo.

"Infringió asímismo, en forma directa o por interpretación errónea, el artículo 32 del Decreto 2127, incurriendo en el mismo error, pues desestimó de plano el reglamento que consagra la reserva bila-

teral de terminar el contrato de trabajo en cualquier tiempo y no obstante que dicho reglamento fue aprobado definitivamente y conocido de Retamozo. Por este mismo motivo violó los artículos 8º de la Ley ya citada y el artículo 50 del Decreto en cuestión. Por consiguiente, aplicó en forma indebida el artículo 51 ibídem.

"Infringió por interpretación errónea, incurriendo en el mismo error, el artículo 33 de dicho Decreto, porque desestimó la publicidad dada al reglamento en la forma comprobada con las declaraciones de Duncan y Maz Guzmán y la aprobación definitiva del mismo. En efecto: cuando el artículo 2º de la Ley 6ª establece que el reglamento debe ser publicado debidamente, busca ante todo que los trabajadores lo conozcan por cualquier medio y considero que esta formalidad no queda pretermitida si en vez de publicarlo fijando copias en lugares distintos del establecimiento como lo prevé el artículo 33 del Decreto, se pone en conocimiento directo de ellos mediante su lectura y estudio. Porque este artículo no hace sino reglamentar el artículo 2º de la Ley y es elemental que no puede excluír lo que la misma Ley no excluye. De suerte que su interpretación obvia consiste en atribuírle el mismo espíritu de aquélla. El Tribunal, repito, desechó de plano esta interpretación correctamente jurídico".

Se estudia el cargo.

Determina el artículo 2º de la Ley 6ª de 1945 que ningún reglamento interno de trabajo tendrá validez en cuanto a las obligaciones de los trabajadores, mientras no sea aprobado por las autoridades del ramo y debidamente publicado en la empresa. El art. 33 del Decreto 2127 del mismo año, reglamentario de la anterior disposición, expresa que los reglamentos internos de trabajo solamente empezarán a regir quince días después de la aprobación provisional, siempre que ocho días antes de su vigencia se hayan puesto en conocimiento de los trabajadores por medio de copias fijadas, a lo menos, en dos sitios visibles del lugar del trabajo.

Dos son, pues, los requisitos para que el reglamento de trabajo de una empresa tenga valor; que sea aprobado por las autoridades del ramo y que se le haya dado publicidad; es decir, que él se haya puesto en conocimiento de los trabajadores.

La aprobación de un reglamento de trabajo se realiza en dos etapas distintas. Dentro de los treinta días siguientes a la iniciación de los trabajos de la empresa debe someterse al respectivo Inspector de Trabajo para su aprobación provisional. Una vez obtenida esta aprobación, el reglamento puede entrar a regir, quince días después de ella, si con antelación de ocho, se pone en conocimiento de los asalariados. El reglamento aprobado provisionalmen-

te debe ser remitido al Ministerio del Trabajo, para que éste le imparta la aprobación definitiva.

En el presente caso ocurre que se presentó al juicio el reglamento de trabajo de la empresa "Almacén Ancla S. A.", con la aprobación defintiva del Ministerio del Ramo, lo que implica, necesariamente, la provisional del Inspector respectivo, ya que éste debió remitirlo una vez que se la impartió. Y el recurrente afirma que la aprobación definitiva supone el lleno de los requisitos sobre publicidad.

Se considera:

Dice el art. 33 del Decreto 2127 de 1945:

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

Del contexto de esta disposición se desprende que el requisito de la fijación del reglamento en sitios visibles del lugar del trabajo tiene por objeto poner en conocimiento de los trabajadores sus disposiciones, a fin de que pueda entrar a regir, después de la aprobación provisional. Pero no debe confundirse este previo trámite para la vigencia del reglamento con la publicidad de que habla el art. 2º de la Ley 6ª de 1945; porque no bastará que se llene el apuntado requisito para que se entienda debidamente publicado en la empresa, y con relación a todos los trabajadores, aun de aquellos que entraren al servicio con posterioridad a la etapa de que habla el art. 33 del Decreto 2127 de 1945.

Porque no hay ninguna disposición legal que obligue a mantener permanentemente fijado el reglamento de la empresa en los sitios visibles, después de obtenida la respectiva aprobación y de haber entrado en vigencia; sino que lo que la ley quiere es que sea conocido de los trabajadores por cualquier medio, con el objeto de que éstos puedan ampararse en sus disposiciones y al mismo tiempo, pueda la empresa alegar su cumplimiento.

Sin dejar de considerar que la mejor forma de obtener esa publicidad es la que determina el señalado art. 33 del Decreto 2127, el Tribunal estima que si se adopta la de la aceptación directa del trabajador, mediante la firma puesta al pie del respectivo reglamento, también se logra la finalidad perseguida por la ley, que no es otra que la de que se dé conocimiento efectivo del reglamento a los asalariados vinculados a la empresa, pues es a ellos a quienes interesa especialmente.

La sentencia del Tribunal parte de la base de que no existía reglamento alguno en la empresa demandada, o que al menos no se le dio publicidad por no haberse fijado en lugares visibles, lo que afirma con apoyo en las declaraciones de los testigos Vendrías, Marchena y Palacios, quienes afirman que no conocieron el reglamento, por no haberse fijado en lugares visibles del establecimiento. Pero como el cargo destaca los testimonios de Duncan y Maz, quienes afirman que el actor sí conoció el reglamento, y sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho al no apreciarlos debidadente, forzoso será examinar a un mismo tiempo aquéllos y éstos, para determinar si en verdad se configura el alegado error.

Con respecto al reglamento en sí mismo, el Tribunal Seccional estima que según sus términos no regía sino para el Almacén Ancla de Bogotá, dada la circunstancia de que al final dice que será sometido a la aprobación del Inspector de Trabajo de Cundinamarca. Además, de los testimonios recibidos aparece que el proyecto de reglamento de trabajo elaborado para Barranquilla no fue aprobado.

Debe observarse que el reglamento que se llevó a los autos no expresa en parte alguna que es para las oficinas de Bogotá exclusivamente, sino que se denomina "Reglamento Interno de Trabajo de Almacén Ancla S. A., Sociedad Anónima que en adelante se llamará la Compañía". En la cláusula 8ª dice así: "La Compañía pagará los salarios a los empleados por décadas y a los obreros por semanas. El pago se hará de las 8 a. m. a las 12 m. del día correspondiente.

"Los trabajadores de la oficina central de Almacén Ancla en Bogotá, recibirán su salario en el local de la oficina de la calle 19 Nº 6-70, y los del Almacén de Bogotá, lo recibirán en la Oficina de Caja del mismo, calle 12 Nº 12-70.

"En las sucursales de Barranquilla, Medellín, Cali, Cartagena, Bucaramanga y Tuluá y en Ancladuana de Buenaventura y en Ancladuana de Barranquilla, los pagos se efectuarán en las respectivas Oficinas de Caja".

Considera este Tribunal que si el reglamento de que se trata fue dado únicamente para operar en los Almacenes de Bogotá, no tenía por qué disponer acerca de los días de pago de las sucursales. Lógicamente sin necesidad de ningún otro razonamiento, haya que entender que él se refiere a la empresa en su totalidad, desde luego que hace referencia expresa a las sucursales.

Por lo dicho, el reglamento aludido sí tiene validez, inclusive para las oficinas de Barranquilla, y sólo resta saber si en verdad se le dio la publicidad necesaria, y fue conocido por el actor. Porque

ocurre que bien puede darse la aprobación correspondiente a un reglamento, por razón de su contenido, y ello no quiere decir que tenga vigencia por ese solo hecho. Ni puede sostenerse que la aprobación supone la publicación consistente tan sólo en la fijación durante ocho días antes de que entre en vigor, en el expediente tampoco hay prueba de que no se haya verificado, pues los testimonios de los señores Marchena, Vendries y Palacios no son suficientes para este fin, desde luego que no se hallaban al servicio de la empresa en la época en que debió cumplirse esta obligación.

La argumentación de la sentencia, como se ha visto, se encamina a demostrar que el reglamento aprobado por el Ministerio del Trabajo no operaba sino para Bogotá. Pero este Tribunal no comparte esta opinión, y estima que desde el momento en que en él se consignan disposiciones que se refieren a las Oficinas de la Compañía en otros lugares del país, a todos los cobija.

El apoderado de la parte demandada sostiene que se dio conocimiento a los trabajadores de Barranquilla en forma directa, y que todos ellos afirmaron declarándose enterados de su contenido; pero que con motivo del incendio del 9 de abril el reglamento que se hallaba en las oficinas de dicha ciudad desapareció.

Como lo observa el recurrente, en otro cargo, los testigos Vendries, Marchena y Palacios entraron a trabajar en la empresa con posterioridad a la aprobación del reglamento, por lo que sus declaraciones no sirven para establecer si fue fijado o no en lugares visibles, antes de que entrara en vigencia, como lo exige el art. 33 del Decreto 2127 de 1945. El testigo Vendries trabajó desde el 7 de abril de 1947 hasta el 22 de abril de 1948, y el reglamento fue aprobado con fecha 16 de mayo de 1946. Marchena sí trabajó desde el año de 1946; pero no recuerda la fecha de entrada, y Palacios dice que entró a trabajar en febrero de 1948 y salió en abril, es dcir que solamente estuvo un mes en la empresa.

El recurrente al criticar estos testimonios dice que son de carácter negativo, y no puede deducirse con base en ellos que el actor no tuviera conocimiento del Reglamento de la empresa; y respecto a la fijación en sitios visibles está establecido que para la época en que ella debió tener lugar, tales declarantes no se hallaban al servicio de la empresa demandada.

Pero al examinar los testimonios de los señores Duncan y Maz, el Tribunal encuentra que sus declaraciones, en cambio, son afirmativas y dejan el convencimiento de que el actor sí conoció en oportunidad el reglamento de la empresa demandada, y partiendo de la base de que el aprobado por el Ministerio del Trabajo regía para Almacén Ancla de Bogotá y las sucursales también, y por

otra parte, que el mismo demandante al absolver posiciones manifestó haber estudiado el que él llamó supuesto reglamento de trabajo, cuando se le encomendó la misión de elaborar el que debía adaptarse a las condiciones de Barranquilla, no queda duda sobre el particular.

El Tribunal Supremo considera que la publicación de un reglamento puede hacerse por un medio distinto del de la fijación en lugares visibles del establecimiento respectivo, pues lo que interesa es el conocimiento que los trabajadores tengan de él; porque el requisito de que trata el artículo 33 del Decreto 2127 de 1945 es el relativo a las condiciones previas para que pueda entrar en vigencia provisional, que es cosa muy distinta a la publicación del mismo, para que tenga efectos con respecto a los trabajadores.

De manera que si está establecido que el actor tuvo conocimiento de ese reglamento, lo que aparece de los testimonios que se han examinado, y aun de las propias palabras del actor, no hay duda de que el Tribunal cometió un error evidente en su estimación al dejar de apreciarlos en todo su valor, dando al mismo tiempo preferencia a las declaraciones de carácter negativo en que se basó el fallo, y por ello habrá de casarse.

Para dictar la sentencia de instancia se tienen en cuenta las anteriores consideraciones, a las cuales puede agregarse la de que obra en los autos (fol. 50) un recibo del demandante en que expresamente manifiesta que no hay lugar a indemnización por preaviso, por haber recibido con "la antelación requerida por la ley" la nota de despido, lo que demuestra que sí tenía conocimiento de la inclusión de la cláusula de reserva en el reglamento de la empresa.

En mérito de lo que queda expuesto el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Barranquilla que ha sido objeto del presente recurso, REVOCA LA DE PRIMER GRADO y en su lugar dicta la sentencia de instancia con las consideraciones anteriores para absolver como en efecto lo hace, a la parte demandada de los cargos formulados por el actor.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO: 1) Responsabilidad objetiva. 2) Responsabilidad por culpa. 3) Quién es titular de la acción. 4) Monto de la indemnización.

1) La responsabilidad objetiva de los empresarios particulares y entidades oficiales por la muerte de sus trabajadores en accidente de trabajo, independientemente de toda culpa de aquéllos, está consagrada en el artículo 11 de la Ley 64 de 1946.

2) El inciso 6º del aparte b) del art. 12 de la Ley 6ª de 145, consagra la responsabilidad de los patronos por los accidentes de trabajo ocurridos a sus trabajadores por culpa comprobada de aquéllos.

3) En caso de muerte del trabajador en accidente de trabajo, es titular de la acción para reclamar la indemnización laboral, el beneficiario, expreso o legal, del seguro del trabajador; pero la personería de quien demanda la indemnización ordinaria por culpa comprobada del patrono, se determina por el perjuicio recibido y no por el carácter de beneficiario del seguro del asalariado.

4) El monto del lucro cesante en caso de accidente de trabajo, por culpa comprobada del patrono, se fija por el salario del accidentado, pero no por la totalidad de éste, sino por la parte que efectivamente aprovechaba al demandante, que es lo que constituye su lucro cesante.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos cincuenta.

La señora Ana Celmira García vda. de Vargas demandó, por medio de apoderado, a la Comisaría Especial del Caquetá para que, por los trámites de un juicio de trabajo, se declare que ésta le es deudora de los perjuicios materiales y morales que le fueron ocasionados por su culpa en la muerte trágica de su marido legítimo Luis Felipe Vargas, con deducción de la cantidad que ya le ha sido pagada, como seguro de vida, por la Caja de Previsión Social de la Comisaría.

Refiere en los hechos del libelo que Luis Felipe Vargas trabajaba, como obrero de la Comisaría, en la construcción del alcantarillado de Florencia, debiendo prestar sus servicios en los trabajos de excavación que se efectuaban en la calle 13, parte oriental de la avenida que conduce a la iglesia. Como el terreno en este sitio fuera movedizo y de naturaleza deleznable, los trabajadores y el maestro de la obra advirtieron al ingeniero director, en diversas oportunidades, el peligro que corrían los obreros por la posibilidad inminente de un derrumbe debido a la naturaleza del terreno. El señor Comisario de entonces y los encargados de las obras públicas comisariales también tuvieron conocimiento del peligro señalado. El día 22 de julio de 1946, como a las ocho y media de la mañana, y mientras Vargas desarrollaba su oficio a una profundidad aproximada de seis metros, se produjo el derrumbe previsto, quedando varios obreros bajo tierra y perfectamente aplastado y sin vida el mencionado trabajador Luis Felipe Vargas. La Comisaría pagó a la demandante, en su calidad de beneficiaria el valor del seguro de vida; pero no le ha indemnizado los perjuicios de índole moral ni los materiales, causados por culpa de sus agentes en el hecho que motivó el fallecimiento prematuro de su esposo. Vargas devengaba últimamente un salario de dos pesos diarios, con los cuales subvenía las necesidades de su hogar, invirtiéndolo casi en su integridad en ellas; era idóneo trabajador, y de buenas costumbres; contaba 27 años de edad y disfrutaba de perfecta integridad vital, pudiéndose presumir que habría podido vivir 38 años más, para un cálculo de duración de vida de 65 años. La demandante tenía, a la fecha de la muerte de su esposo, 36 años de edad y gozaba de buena salud, pudiendo calcularse asimismo que alcanzará a los 65 años. La señora García, aparte de la ayuda económica de su esposo, derivaba provecho económico de trabajos de costura que efectuaba en su casa y que le producían un promedio diario de tres pesos. Por el afecto natural entre los cónyuges y por la armonía que reinaba entre los esposos Vargas-García la trágica muerte de aquél ocasionó a la demandante el máximo pesar y dolor íntimo, además de haber quedado limitada a sus propias facultades de trabajo.

El Juzgado de Florencia, que fue el del conocimiento, admitió y tramitó en legal forma la demanda anterior a la cual se opuso la Comisaría demandada y en su oportunidad procesal desató la controversia declarando probada "la excepción perentoria de petición antes de tiempo o de un modo indebido", por considerar que lo reclamado necesariamente debería distribuírse entre los herederos de Vargas en la proporción que para el caso determina la

ley; y como en el expediente no aparecen los comprobantes de que la viuda sea la heredera única, no pueden hacerse declaraciones "cuyas consecuencias, de serle favorables, afectarían el patrimonio de otras personas que puedan tener, como ella, interés y derecho en la sucesión de aquél".

Apelada esta decisión, por el apoderado de la demandante, el Tribunal Seccional del Trabajo de Neiva la revocó y, en su lugar, profirió los siguientes ordenamientos:

"**Primero.**—La Comisaría Especial del Caquetá es civilmente responsable del lucro cesante y de los perjuicios morales sufridos por la demandante señora Ana Celmira García v. de Vargas como esposa legítima de Luis Felipe Vargas cuya muerte ocurrió en las circunstancias que se dejan estudiadas en esta sentencia.

"**Segundo.**—El valor de los perjuicios materiales —lucro cesante— será determinado siguiendo el procedimiento que señala el art. 553 del C. J.; para lo cual deberá tenerse en cuenta, al hacer la estimación, las consideraciones que para determinarlos se expresan en la parte motiva de este fallo.

"**Tercero.**—Condénase a la Comisaría Especial del Caquetá a pagar a la señora Ana Celmira García v. de Vargas, la cantidad de $ 1.000.00 mcte., como valor de los perjuicios morales no objetivados que la actora recibió por la causa anotada en el punto primero.

"**Cuarto.**—De las sumas a que asciendan tales perjuicios se descontará la cantidad de $ 720.00 m/cte. que le fue pagada a la demandante por la Caja de Previsión Social de la Comisaría por concepto de seguro de vida del renombrado Vargas.

"**Quinto.**—Absuélvase a la Comisaría Especial del Caquetá de las demás peticiones que le fueron formuladas en el libelo de demanda.

"**Sexto.**—No se hace condenación en costas".

El apoderado de la Comisaría del Caquetá interpuso recurso de casación contra esta providencia —que lleva fecha 2 de febrero del año próximo pasado— el cual fue admitido y tramitado legalmente y procede decidir mediante el examen de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

En un solo cargo se acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por infracción directa, del art. 11 de la Ley 64 de 1946.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe el inciso 2º de la disposición indicada y argumenta que la ley ordena que se pague la

indemnización a los beneficiarios respectivos. Pero en los autos no hay prueba de que la demandante tenga el carácter de beneficiaria de Luis Felipe Vargas, ya que ella sólo presentó su partida de matrimonio. Agrega que el beneficiario se designa por escrito y ante testigos, según el art. 1º de la Ley 133 de 1931, y que, conforme al 3º de la misma Ley, cuando el causante no hubiese manifestado su voluntad de que el seguro sea pagado a determinada persona, debe el interesado comprobar su derecho acreditando el parentesco y probando con testigos que no existen otros beneficiarios. Además, se deben cumplir términos y publicaciones con el objeto de emplazar a los posibles beneficiarios. Como el Tribunal no tuvo en cuenta las disposiciones comentadas, que para el recurrente eran de estricta aplicación al caso de autos, las violó directamente.

De otra parte, sostiene el recurrente que el citado artículo 11, fija la cuantía de la indemnización en un máximum de 36 mensualidades de salario, sobrando por consiguiente el avalúo pericial y resultando impertinentes las consideraciones de la sentencia acusada acerca de la posible duración de la vida de Vargas, dadas sus condiciones de salud, sistema de vida, etc.

Concluye manifestando que la ley ha previsto en este caso el monto del reconocimiento y la forma como debe liquidarse, quizá para evitar a los beneficiarios desvalidos los azares, gastos y demora de la acción judicial; pero que el fallo no recordó siquiera la disposición sustantiva transcrita, cuya infracción directa es indudable.

Con carácter subsidiario, para el caso de que el Supremo llegue a la conclusión de que debe pagarse la indemnización en abstracto, según la tesis de la sentencia recurrida, el recurrente considera que la base verdadera para liquidar los perjuicios es la parte del salario que aprovecha realmente a la demandante y no la totalidad de él, ya que Vargas tenía que atender también a sus gastos de alimentación, alojamiento y vestido. Por consiguiente, al fijar el fallo, como base de la liquidación de perjuicios, "el valor del jornal que devengaba el extinto Vargas" sin otra determinación violó el art. 1416 (sic) que define y limita la cuantía del lucro cesante.

En párrafo final el recurrente señala violados por aplicación indebida, los arts. 2314 del C. C. y 95 del C. P. en los cuales se fundamentó la condenación por daño moral.

Se examina el cargo.

La argumentación central del recurrente se encamina a demostrar que el Tribunal de Neiva olvidó por completo el art. 11 de la Ley 64 de 1946, que ha pre-establecido el monto de la indemniza-

ción que corresponde a los beneficiarios, en caso de muerte por accidente de trabajo.

En tal virtud, no hay lugar a avalúo pericial para la determinación de los perjuicios, los cuales, de otra parte, en ningún caso pueden ser indemnizados en cuantía superior a las 36 mensualidades pre-fijadas en la ley. Además, y por lo que mira al titular del derecho, la indemnización corresponde a la persona o personas expresamente indicadas por el causante, o, a falta de indicación, a los beneficiarios legales, en el orden y proporción señalados por la Ley 133 de 1931.

Ningún reparo habría que formular a la tesis sintetizada si no fuera porque ella desarrolla la interpretación correcta de una norma que no es aplicable al caso de autos. En efecto, el art. 11, que el recurrente considera violado, se refiere a la responsabilidad objetiva de los empresarios particulares y entidades oficiales por la muerte de sus trabajadores en accidente de trabajo, independientemente de toda culpa de aquéllos; pero la acción instaurada por la demandante no perseguía el pago de la indemnización de carácter laboral, fundada en aquella responsabilidad, sino la ordinaria de perjuicios basada en la culpa patronal.

Por esto la demanda solicitó que se declarara civilmente responsable a la Comisaría por culpa in eligendo de los empleados cuya imprevisión ocasionó la muerte trágica de Vargas. Y la sentencia consideró probados los hechos y procedente la declaración impetrada, sin que el recurrente hubiese acusado aquella estimación probatoria ni su consecuencia jurídica. Resulta así que es base inatacada del fallo la de que el accidente ocurrió por culpa comprobada de la Comisaría; y la norma aplicable es, por tanto, el inciso 6º del aparte b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, y no la señalada como infringida. Aquélla opera en los casos de culpa comprobada del patrono y ésta independientemente de toda culpa.

De la misma manera son inadmisibles las consideraciones del recurrente acerca de que en los autos no hay prueba de carácter de beneficiaria de la demandante y de que, en defecto de designación expresa, hecha por el causante, concurren los beneficiarios legales. Porque tales razones son procedentes para el reclamo fundado en el art. 11 de la Ley 64 de 1946; mas no cuando la acción entablada es la de indemnización de perjuicios por culpa comprobada del patrono, pues en este caso la personería del actor la determina el perjuicio sufrido y no el carácter de beneficiario, expreso o legal, del seguro del trabajador.

El cargo, por consiguiente, resulta ineficaz porque pretende vio-

lado un texto legal que no era aplicable y ningún reparo formula contra los verdaderos soportes de la sentencia.

En cuanto a la petición subsidiaria del recurrente, acerca de que la condenación debe tener como base la parte del salario que efectivamente aprovechaba a la viuda de Vargas y no la totalidad del mismo, esta corporación la considera acertada por cuanto es obvio, por el mismo carácter vital del salario, que el trabajador tenía que atender con él a sus propios gastos de alimentación, vivienda y vestido.

Por consiguiente, al ordenar el fallo recurrido que para la liquidación de la cuantía de los perjuicios se tuviese en cuenta, entre otras pautas, el valor del jornal que devengaba Vargas, señaló ciertamente un punto de referencia acertado por cuanto los perjuicios materiales de la demandante consisten únicamente, según el mismo fallo, en la pérdida del fruto de su trabajo. Mas debió limitarse al provecho que de él dejó de reportar la demandante, que constituye, en verdad, para el caso de autos, el lucro cesante de que trata la condenación del Tribunal de Neiva. Se le dio, pues, a la condena mencionada un alcance superior al que permite el art. 1614 del C. C. y se configura la violación señalada por el recurrente, por lo cual la sentencia deberá casarse parcialmente en el sentido de que esta base para la liquidación —que ha sido la única atacada— se limite a lo que efectivamente aprovechaba a la demandante.

En cambio resulta inestimable la acusación final de que se aplicaron indebidamente los arts. 2314 del C. C. y 95 del C. P. "en los cuales funda el H. Tribunal la condenación por el daño moral". La cita del art. 2314 es equivocada, porque el fallo no se fundamentó en él —ninguna relación tiene con la condenación por perjuicios morales—, sino en el 2341 al que sin duda quiso referirse el recurrente.

Pero éste se limitó a enunciar el cargo sin intentar su demostración, y ni aun examinándolo con amplitud encuentra el Tribunal Supremo que se hayan violado las normas indicadas, que son precisamente las que deben sustentar la condenación hecha por perjuicios morales.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE el ordenamiento segundo del fallo recurrido y lo reforma en el sentido de que para la determinación de los perjuicios materiales —lucro cesante— por el procedimiento del art. 553 del C. J. deberán tenerse en cuenta las pautas señaladas

por la sentencia recurrida con la limitación de que trata la presente sentencia en relación con "el valor del jornal que devengaba Vargas". 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), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.**

AUXILIO DE CESANTIA: 1) Cuándo se causa. 2) Su cuantía en relación con el capital de la empresa.

1) De conformidad con el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, el trabajador tiene derecho al auxilio de cesantía cualquiera que sea la causa del retiro, por lo tanto, el abandono intempestivo del trabajo no le hace perder su derecho al citado auxilio.

2) El artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 señala las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores patronales; pero como el artículo 13 establece excepciones, especialmente respecto al monto del capital del obligado a pagarlas, con fijación de la respectiva escala cuando el de la empresa o patrono no alcanza á la suma de ciento veinticinco mil pesos ($ 125.000.00), no procede la condenación del ciento por ciento (100%) si se acredita convenientemente en el juicio el capital demandado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo veinticinco de mil novecientos cincuenta.

Marco A. Romero, por medio de apoderado, demandó al señor José Witek, ciudadano extranjero, ante el Juzgado Sexto de esta ciudad, para que fuera condenado a pagarle las sumas siguientes: la que le correspondiera por auxilio de cesantía respecto al período de trabajo comprendido entre el 28 de marzo de 1947 y el 31 de mayo de 1948; $ 127.50 por concepto de vacaciones; $ 255.00 valor de algunos salarios devengados y no percibidos; $ 127.50 valor de 15 días de trabajo comprendidos entre el 1º y el 15 de mayo de 1948; los salarios por el tiempo transcurrido entre el 31 de mayo del mismo año y la fecha en que se verifique el pago; y las costas y agencias en derecho.

Como hechos, afirmó haber ingresado al servicio del demandado el 28 de marzo de 1947 en la empresa de éste, denominada "Foto-Cine" y consistiendo su trabajo en tomar fotografías en la calle; que prestó sus servicios hasta el 31 de mayo de 1948, en

que se vio obligado a retirarse por incumplimiento del patrono que se negaba a pagarle los salarios debidos; que su último sueldo fue de $ 255.00 mensuales; que en la Oficina Seccional del Trabajo de Cundinamarca el demandado confesó deberle la suma de $ 220.00 por concepto del auxilio de cesantía liquidado sobre un sueldo mensual de $ 210.00, y le desconoció el derecho a vacaciones y a los salarios reclamados.

El apoderado del demandado al contestar la demanda aceptó las fechas de ingreso y salida del trabajador del servicio de Witek y negó los hechos restantes.

Posteriormente el mismo apoderado presentó demanda de reconvención tendiente a obtener la condenación para el actor por las sumas de $ 500.00, por concepto de dos lentes para cámaras fotográficas dañadas por el trabajador; $ 100.00 como valor de las reparaciones de los lentes citados; $ 100.00 como lucro cesante causado por la indebida retención, por parte del demandante, de 20 rollos fotográficos que estaban para revelar, y, la cantidad de $ 45.00 por valor de salarios anticipados y no trabajados. Fijó la cuantía de su demanda en suma superior a $ 3.000.00.

Por sentencia de 22 de noviembre de 1948 se desató la litis en primera instancia y por medio de ella se condenó al demandado a pagar a Romero la suma de $ 154.39 por cesantía y $ 67.50 por concepto de vacaciones. Absolvió de las demás peticiones. Igualmente se absolvió a la parte demandante de los cargos consignados en la demanda de reconvención.

Apelada la anterior providencia por ambas partes, subió el expediente al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en donde se tramitó y decidió la apelación, en sentencia de 14 de junio del año pasado, en sentido de confirmar la de primer grado.

Contra el fallo anterior se interpuso recurso de casación por el apoderado del demandado, fue concedido por el Seccional, admitido y tramitado en este Tribunal Supremo y está para decidirse, lo que se hará en la presente providencia.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

"Violación indirecta de los arts. 14, de la L. 10 de 1934 y 24 del Dto. 652 de 1935, en relación con el art. 14 del mismo Dto.

"Esta violación indirecta, por aplicación indebida, tiene su fundamento en los errores de hecho que se exponen así:

"El H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá no tuvo en cuenta para fallar sino única y exclusivamente la confesión del

demandado Witek relativa al 'tiempo de servicios del actor y salario del mismo: de un año, un mes y veintidós días el primero extremo y de ciento treinta y cinco pesos mensuales el salario...', Fl. 83; con este fundamento tan precario se produjo el fallo confirmatorio de primera instancia.

"ERROR EVIDENTE DE HECHO.—No habiendo sido vista sino la prueba transcrita en el párrafo inmediatamente anterior, es evidente que el H. Tribunal OMITIO el estudio de las siguientes pruebas: a) Hecho segundo de la demanda, fl. 1º, confesión del demandante Romero: 'Presté mis servicios al demandado, en forma continua, hasta el día 31 de mayo de 1948, DIA EN QUE ME VI OBLIGADO A RETIRARME DEL SERVICIO DEL SEÑOR WITEK ... (subrayo);' viendo que el Sr. Witek no me pagó absolutamente los saldos, ni tampoco el medio mes de mayo ME VI EN LA OBLIGACION DE RETIRARME (subrayo), fl. 45; 'él se comprometió a cancelarme mis cuentas, dándome ese mismo día veinticinco pesos en el café Báltico... al otro día de ese compromiso (compromiso hecho según la versión de Romero el 17 de mayo en el café El Báltico), no me dio el saldo prometido, sino solamente veinte pesos m. l... fls. 44 y 45'.

"Tenemos, pues, de acuerdo con estas confesiones del mismo Romero que: a) el 17 de mayo de 1948 llegó a un arreglo con el Sr. Witek sobre sus cuentas con Witek, en EL CAFE EL BALTICO, de esta ciudad; y b) que recibió la suma de $ 45.00 en total.

"Esta afirmación de Romero, o confesión, valoriza hasta la plena prueba las declaraciones de los señores LUIS GONZALEZ CORNEJO Y PABLO E. MONTOYA; veamos lo que dicen estos dos testigos:

"LUIS GONZALEZ CORNEJO.—'Conozco al señor Marco A. Romero y al señor José Witek, porque frecuentan o frecuentaban MI ESTABLECIMIENTO de café llamado El Váltico (sic)... A mediados del mes de mayo del año en curso fue el señor Witek con el señor Romero, los dos solos (Romero NOS DICE LA FECHA PRECISA: 17 de mayo)... sacaron bastantes papeles y estuvieron haciendo cuentas... A última hora el señor Romero manifestó de que QUEDAMOS COMPLETAMENTE LIQUIDADOS'... Luégo llegó el señor Witek y me dijo que le facilitara veinticinco pesos que necesitaba y yo se los presté y el Sr. Witek reunió ese dinero con otro que sacó de su bolsillo y lo puso encima de la mesa. Yo no vi que el señor Witek entregara ese dinero al señor Romero y al decirme que le prestara los veinticinco pesos no me dijo sino que los necesitaba para reunir una cuenta...' fls. 35, 36, 37 y 41 y 42.

"PABLO E. MONTOYA. Relata la misma escena sucedida en el café El Báltico y nos dice: '...y haciendo cuentas sobre unos papeles y después de un rato de discusión uno de los dos dijo QUEDAMOS COMPLETAMENTE LIQUIDADOS y el otro de ellos, sin que tampoco sepa yo quién era, dijo PERFECTAMENTE, pero yo no supe de qué liquidación se trataba ni vi que alguno de ellos entregara dinero al otro, PORQUE YO ESTABA DE ESPALDAS', Fols. 41 y 42.

"De estas pruebas encontramos: que el día 17 de mayo, según Romero (a mediados de mayo, según los testigos), Witek y Romero arreglaron cuentas y QUEDARON COMPLETAMENTE LIQUIDADOS, en el café El Báltico de propiedad de Luis González Cornejo. Es de observar que el dinero que Witek recibió prestado y juntó con otro que sacó de su bolsillo no lo puso sobre la mesa para que lo viera Romero, sino para que éste lo recibiera, tanto más cuanto que ambos declaran: 'quedamos perfectamente liquidados'.

"No es cierto, pues, lo que Romero afirma para justificar su abandono intempestivo del empleo, o sea que 'se vio obligado a retirarse por la falta de pago...' ya que el pago se le hizo y quedó perfectamente liquidado, según su propia expresión.

"Además de las pruebas que dejamos vistas, el H. Tribunal OMITIO también el estudio de las declaraciones de CONCHA GARCIA, quien nos dice que el día 5 de mayo de 1948, al ser preguntado el Sr. Romero por unos lentes, Romero les estaba contestando (a Witek) hasta en palabras soeces. Ultimamente él sacó un poco de rollos que estaba trabajando y salió para la calle con ellos... Después de la ausencia por la discusión del Sr. Romero... estuvo una o dos semanas o unos 8 ó 15 días;... después volvió; siguió trabajando como dos semanas bien; después volvía uno y otro no volvía, hasta que por fin no volvió más; la declaración de JULIA BEATRIZ DONOSO, quien nos dice que Romero volvió (después del incidente de los lentes), como a los quince días o veinte días y duró muy poco tiempo trabajando después. Estas declaraciones, visibles a los fls. 75 a 80, nos muestran el valor ético de Romero, quien en su declaración jurada afirma que el incidente fue el día 15 de mayo y sólo estuvo ausente dos días.

"Si el H. Tribunal hubiese tenido en cuenta estas pruebas para decidir el negocio que nos ocupa, habría concluído que ROMERO, el demandante, había abandonado intempestivamente el trabajo y, en su carácter de empleado particular si es que lo tuvo, habría perdido el amparo de la L. 10 y de su Decreto reglamentario por ministerio de los arts. invocados en este cargo, pues no sólo no

justificó el abandono de su empleo, sino que no dio el aviso escrito del abandono con una semana de anticipación.

"Pero, como la Ley 6ª de 1945 en concordancia con la Ley 64 de 1946 estatuye el amparo del trabajador en su auxilio de cesantía, tenemos que el H. Tribunal del Trabajo de Bogotá violó el art. 13 de la Ley 6ª citada, en forma indirecta también y como consecuencia de los errores de hecho enunciados".

Se examina el cargo.

La argumentación del recurrente se dirige a establecer que el demandante se retiró intempestivamente del trabajo, y por lo tanto, en su carácter de empleado particular perdió el amparo de la Ley 10ª y de su Decreto reglamentario pues no justificó el abandono de su empleo, ni dio el aviso escrito de su retiro, con un mes de anticipación, que al mismo tiempo se violó el art. 13 de la Ley 6ª de 1945. (Debió citar el 12).

No tiene consistencia alguna el cargo que se estudia, ni en relación con el art. 14 de la Ley 10ª de 1934, que se dice violado, ni con el 13 de la Ley 6ª de 1945, todo ello por la sencillísima razón de que el retiro del demandante se operó bajo la vigencia de la Ley 65 de 1946, en cuyo artículo 1º se establece que el trabajador tiene derecho a la cesantía cualquiera que sea la causa de aquél. De suerte que ni en el caso de demostrarse plenamente con los testimonios aducidos, y que el recurrente encuentra desestimados por el Tribunal fallador, que el actor abandonó el trabajo que se le encomendó por el demandado, sería aplicable la disposición del art. 14 de la Ley 10ª de 1934, para privarle del derecho a cobrar la aludida prestación.

Estas breves razones indican que el cargo resulta ineficaz para el fin propuesto, en lo que respecta a la violación de las mencionadas disposiciones legales.

Por lo que respecta a la liquidación de cuentas entre las partes que alega el recurrente en el mismo cargo, y que debió presentar separadamente, de acuerdo con la técnica de la casación, no se ha señalado disposición legal sustantiva alguna como violada, y por lo tanto no es el caso de examinar si se cometió o no el error anotado por la demanda.

SEGUNDO CARGO

"Violación indirecta del art. 13 de la L. 6ª de 1945, y del art. 1625 inc. 2º ord. 1º del C. C. Esta violación tiene su fundamento, por falta de aplicación, en los errores de hecho enunciados en el capítulo anterior y en los errores que se anuncian del modo siguiente:

"EVIDENTE ERROR DE HECHO.—A los fls. 48 y 49 del expediente aparece la declaración de renta de mi mandante José Witek. En ella puede constatarse que el capital del demandado vinculado a la empresa es de $ 2.880.00 en total. Esta prueba aducida en oportunidad para hacerla valedera en relación con la petición de que se graduara las prestaciones de acuerdo con el capital al tenor del art. 13 de la L. 6ª de 1945, no fue tenida en consideración por el H. Tribunal Seccional del Trabajo. La omisión en el estudio de esta prueba, relacionada con la omisión de las pruebas vistas en el primer cargo dio por resultado que el H. Tribunal Seccional del Trabajo condenara a pagar el ciento por ciento de las prestaciones, cuando la condena debió ser bien diferente; aplicando la tasa para los capitales menores de diez mil pesos, esta condena no ha debido exceder de (6) seis días de salario de cesantía correspondiente a un año, un mes y veintidós días de servicio, o sea la cantidad de $ 27.00, teniendo en cuenta que el salario era de $ 135.00 mensuales, o $ 4.50 en el día.

"Pero tenemos la confesión de Marco A. Romero rendida en audiencia pública y visible al fls. 44 y 45 según la cual recibió la cantidad de veinticinco pesos en el café **El Báltico** el 17 de mayo de 1948 y veinte pesos el día siguiente, o sea la cantidad de $ 45.00, confesión esta que no fue estimada, cometiendo con la omisión el H. T. Sec. del Trabajo de Bogotá un nuevo error de hecho que incidió en la violación del art. 1625 del C. C., por falta de aplicación, pues ha debido declarar extinguida la obligación por solución o pago efectivo de ella, como se pidió al formular la excepción correspondiente en la costestación de la demanda".

En este cargo se señalan como violados el art. 1625 del C. C. y el 13 de la Ley 6ª de 1945, por cuanto no se tuvo en cuenta al hacer la condenación para el pago de las prestaciones debidas al actor, el monto del capital del demandado, que según el recurrente es apenas de $ 2.880.00, de acuerdo con la declaración de la renta que en copia obra en los autos.

Auncuando la cuestión no aparece debatida en las instancias, es lo cierto que al contestarse la demanda se anunció como prueba la copia de dicha declaración, para fundar la excepción propuesta sobre limitación de capital, para el efecto de la liquidación de las prestaciones. Pero la sentencia de primer grado no se pronunció acerca de ella, ni tampoco la recurrida, por lo cual debe esta superioridad decidir lo que considere adecuado en derecho.

Al respecto se observa que el art. 12 de la Ley 6ª de 1945 señala las prestaciones a que están obligados los patronos para con sus trabajadores, entre las cuales se encuentran las relativas a cesan-

tía y vacaciones. Pero como el artículo 13 establece excepciones, especialmente respecto al monto del capital del obligado a pagarlas, con fijación de la respectiva escala cuando el de la empresa o patrono no alcanza a la suma de ciento veinticinco mil pesos ($ 125.000.00), no procede la condenación del ciento por ciento (100%) si se acredita convenientemente en el juicio el capital del demandado.

De la declaración de la renta del demandado que se tiene a la vista aparece que el capital de éste es superior a diez mil pesos ($ 10.000.00), pues la cifra que anota el recurrente no es exacta, y el Tribunal se atiene a la que muestra la declaración en su primera hoja como capital bruto del negocio, que es de $ 12.082.29, y como el cargo por violación del mencionado artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, prospera, por la razón anotada, habrá de casarse parcialmente la sentencia recurrida, con el objeto de reducir la condenación de un cuarenta por ciento (40%), de conformidad con lo que dispone el numeral 3º del citado artículo. Como no está acreditado el pago de esta suma no cabe la acusación por violación del art. 1625 del C. C., ya que el Tribunal respeta en este particular la apreciación hecha por el Tribunal de instancia sobre las pruebas que el recurrente señala en su demanda.

En mérito de lo cual, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, REVOCA la de primer grado, en cuanto a la condenación hecha en favor del demandante, por concepto de cesantía y vacaciones, para reducirla al cuarenta por ciento (40%), de conformidad con el numeral 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945.

En consecuencia, se condena al demandado José Witek a pagar al demandante Marco A. Romero las siguientes cantidades: por cesantía, sesenta y un pesos, setenta y seis centavos ($ 61.76) y por vacaciones, veintisiete pesos ($ 27.00). Un total de ochenta y ocho pesos, setenta y seis centavos ($ 88.76).

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—ERROR DE HECHO. Su viabilidad.

II.—DESCANSO DOMINICAL DE LOS AGENTES VIAJEROS: 1) Hechos que hay que demostrar para que proceda el reclamo. 2) La prueba del tiempo invertido en las correrías no demuestra que se haya trabajado todos los días. 3) Dificultad de la prueba. 4) Casos en que no procede el reclamo. 5) El valor de los dominicales debe computarse para liquidar el auxilio de cesantía.

III.—SALARIOS CAIDOS. Cuándo no es viable el reclamo.

IV.—VIATICOS DE LOS AGENTES VIAJEROS: 1) Qué parte de los viáticos forma parte del salario; lo recibido para alimentación y alojamiento es salario; los gastos de viaje no son retribuçión de servicios. 2) El alojamiento y la alimentación no están comprendidos entre "los instrumentos adecuados y las materias indispensables para la efectividad del trabajo" de que habla el art. 26 del D. 2127 de 1947.

I.—La acusación por error de hecho solamente resulta viable en el recurso de casación del trabajo cuando la cuestión debatida es a tal punto clara que de las pruebas señaladas por el recurrente aparezca sin lugar a duda que la sentencia se basa en apreciaciones contrarias a la realidd de los hechos; mas, cuando no es visible el error que se alega, lo indicado es respetar la estimación del juzgador de instancia, formada al través de todos los elementos de juicio aportados por las partes.

II.—DESCANSO DOMINICAL DE LOS AGENTES VIAJEROS.

1) Para qu sea viable el reclamo por descanso dominical, en cuanto a agentes viajeros, es necesario que se demuestre el trabajo de todos los días de la semana, y el salario obtenido, cuando no se fijare sueldo determinado. Además, que se demuestre que no se hizo uso del descanso compensatorio, que es la primordial finalidad que la ley contempla. Todo esto por las dificultades que se dejan anotadas, que emanan de la índole de la labor que ejecutan los agentes viajeros, especialmente cuando su remuneración consiste en una comisión sobre las ventas que efectúen.

2) El "Cuadro de correrías" adoptado por las empresas para la prestación del servicio de sus agentes, no sirve para demostrar que éstos trabajaron todos los días de la semana. Tampoco son idóneos para este fin los testimonios dirigidos a demostrar que el agente cumplía exactamente las correrías señaladas por la empresa porque de ellos únicamente se desprende que el trabajador realizaba sus corre-

rías a cabalidad; pero nada acreditan con respecto a los días trabajados en sí, esto es, que fueran todos los de la semana, para tener derecho al descanso remunerado.

3) Dada la modalidad especial del trabajo que realizan los agentes viajeros, sin sujeción a horarios ni vigilancia y, en fin, sin sometimiento a control inmediato alguno por parte del patrono, no es fácil establecer el trabajo efectuado en relación con los días de determinada semana, pues no basta hallarse en correría para que haya de darse por demostrado ese trabajo ya que él se condiciona por las ventas que efectúa el agente; y es así como puede haber semanas en las cuales corran días sin rendimiento alguno.

4) Cuando se parte de la base de que no hay salario fijo sino que éste depende del volumen de las ventas que efectúe, pueden darse varias hipótesis al respecto: a) el agente no logra durante toda la semana colocar ningún pedido ni hacer ventas al contado; b) el agente vende solamente en algunos días de la semana; c) el agente coloca pedidos o vende el día domingo únicamente. En el primer caso, no hay punto de referencia para estimar el salario que correspondería para el día domingo, porque se trata de una comisión ajustada sobre el monto de las ventas; luego el trabajador, auncuando hubiere trabajado intentando colocar pedidos o vender la mercancía, no tendría derecho a cobrar descanso dominical, por no haber obtenido salario alguno durante la semana. Lo mismo ocurre cuando el agente no coloca pedidos o efectúa ventas sino en algunos días, pues no habiendo trabajado durante todos ellos no tendría derecho al descanso. Si se toma un promedio, sobre la base del producto obtenido durante toda la semana no se llenaría la condición de haber laborado durante todos sus días. El agente vende el día domingo; pero como no lo ha hecho durante la semana no puede exigir descanso ni cobrar salario doble.

5) De conformidad con lo dispuesto por el art. 2º de la Ley 65 de 1946, todas las cantidades que recibe el trabajador con carácter de permanentes y como retribución ordinaria, se tomarán en consideración para el cómputo de los salarios que deben servir de base para extraer la cesantía; igual cosa ordena el parágrafo del art. 6º del Decreto 1160 de 1947. Si aparece, por tanto, demostrado que el asalariado laboró doce domingos en cada año, el valor correspondiente a ellos por tener el carácter de entradas permanentes, esto es, al través de varios años, y ser además remuneración ordinaria, en cuanto a que se reconocía por los domingos que se trabajasen, no hay duda que deben incluírse en el cómputo total de los salarios del trabajador.

III.—Cuando el patrono, por no haber acuerdo respecto al monto de la deuda que tiene en favor del trabajador, entrega o consigna la cuantía que confiesa deber, mientras la justicia del trabajo decida la controversia, cumple con la obligación de pagar que impone el art. 52 del Decreto 2127. Vale decir que la obligación de pagar salarios o prestaciones, que da lugar a la sanción del art. 52, no se refiere a las que sean materia de debate u objeto de controversia, sino a aquellas aceptadas por el patrón y que no requieren decisión especial de los jueces.

IV.—VIATICOS DE LOS AGENTES VIAJEROS:

1) Según Ramírez Gronda "la parte de viáticos que debe estimarse como formando parte de la retribución es aquella que equivale a los gastos normales del trabajador con asiento fijo, mientras el excedente, es decir, aquella parte que satisface el mayor gasto resultante de la movilidad y traslado, son gastos de carácter extraordinario que pueden ser asimilados a los gastos de viaje, esto es, que quedarían fuera de la remuneración", lo que indica que lo que se paga por concepto de manutención y alojamiento del trabajador, o sean los que si tuviera asiento fijo serían gastos normales de éste, deben considerarse como haciendo parte de la retribución, y solamente se excluyen los resultantes de la movilidad y el traslado de un sitio a otro, para los fines que se le encomiendan al agente viajante.

2) No cabe decir que el artículo 26 del Decreto 2127 de 1945 al establecer la obligación del patrono de suministrar al trabajador los instrumentos adecuados y las materias indipensables para la efectividad del trabajo, quiso incluír tales renglones (alimentación y alojamiento) porque ello querría decir que en todo caso el patrono se hallaría ante la obligación de hacer tal suministro al trabajador, cosa que no es exacta. Poner a disposición del trabajador los instrumentos adecuados y los materiales indispensables para la efectividad del trabajo es, en sentir del Tribunal, algo que dice relación a las cosas físicas necesarias para efectuar la labor; vale decir, herramientas, maquinarias, y, en fin, los elementos materiales adecuados para el fin propuesto. Pero no puede sostenerse válidamente que al suministrar los medios de transporte y el alojamiento se esté atendiendo a la obligación de proporcionar instrumentos y materiales para el trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo treinta de mil novecientos cincuenta.

José Gregorio Herrera demandó, por medio de apoderado, a la Compañía Nacional de Chocolates S. A., con domicilio en esta ciudad, con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de los siguientes valores: a) de la sobrerremuneración correspondiente a los domingos y días feriados trabajados a la empresa demandada desde el 21 de marzo de 1941 hasta el 19 de mayo de 1947; b) de la remuneración correspondiente a los domingos y días de fiesta no trabajados, por razón de descanso; c) el correspondiente a cinco meses y ocho días de remuneración, comprendidos entre el 19 de mayo y el 26 de octubre de 1947, como salarios por tiempo faltante para la terminación del contrato de trabajo; d) auxilio de cesantía por seis años, un mes y veintiocho días, comprendidos entre el 21 de marzo de 1941 y el 19 de mayo de 1947, computándose para su liquidación el valor de las remuneraciones por dominicales y días festivos distintos; e) el valor correspondiente al tiempo comprendido entre el 19 de mayo y el día en que le cubran sus prestaciones de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

Dijo el demandante que prestó sus servicios a la Compañía demandada durante el expresado lapso, como agente viajero, con obligación de movilizarse a distintas poblaciones de Cundinamarca, Boyacá y parte del Meta, dedicado exclusivamente a colocar pedidos de chocolate, expedición de notas de pedido, entrega del artículo, cobro de facturas, etc.; que la Compañía le fijaba el precio de venta del chocolate, el límite de los pedidos, las poblaciones que debía recorrer en cada correría, el número de días que debía emplear en ellas, el número de días u horas determinadas que debía permanecer en cada población, el cual podía variar el demandante, según el volumen de ventas; que la Compañía daba su aprobación o improbación a los pedidos, según que se conformaran o no a las instrucciones recibidas.

Agregó que la remuneración que la Compañía le reconocía era de medio centavo ($ 0.01½) por cada libra de chocolate que vendiera a antiguos clientes de aquélla, y de un centavo ($ 0.01) por cada libra que vendiera a nuevos clientes. Que la Compañía le suministraba una suma variable para cubrir los gastos de transporte, alimentación y hospedaje. Que la única remuneración recibida por su trabajo en días domingos y feriados era la comisión de medio y de un centavo, igual a la ordinaria. Que la Compañía no le ha

pagado el descanso dominical comprendido entre el 21 de marzo de 1941 y el 19 de mayo de 1947, y además trabajó durante algunos domingos al servicio de la misma. Que trabajó durante todos los días hábiles de la semana, sin excepción, hallárase o no fuera de la ciudad de Bogotá, y que, en suma, la Compañía no le ha pagado el trabajo en días festivos y domingos ni el descanso ordenado por la ley.

Fundó su demanda en las disposiciones de la Ley 10ª de 1934, Decreto 652 de 1935, Ley 35 de 1939, Ley 6ª de 1945, Leyes 48 y 64 de 1946.

El apoderado de la empresa demandada negó el derecho del demandante al reconocimiento de las cantidades pedidas por considerar que no debía el trabajo de dominicales y festivos ni el descanso remunerado, que tampoco debía salarios de tiempo faltante por haber sido voluntario el retiro del actor. Que como el trabajador Herrera tenía una participación en las ventas, pues cobraba medio centavo o un centavo por cada libra de chocolate que vendiera, no se consideraba la empresa obligada a pagarle en otra forma el trabajo que realizara en domingos.

El Juez Sexto del Trabajo de Bogotá, puso fin a la controversia, por medio de su sentencia de fecha 21 de julio de 1948, y al efecto absolvió a la Compañía demandada del pago de los días festivos solicitados en el ordinal b) de la demanda. Condenó en abstracto al pago de sobrerremuneración por los domingos trabajados en la Sabana y que hacen relación al ordinal a) de la demanda. Absolvió por lo relativo a descanso dominical, y condenó al pago de la suma de mil quinientos ochenta y nueve pesos con veintisiete cts. ($ 1.589.27) por cesantía. Absolvió a la Compañía de la petición referente al pago de salarios por el tiempo que corriera hasta cuando se paguen las prestaciones solicitadas.

Esta providencia fue apelada por ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que con fecha 30 de agosto de 1948 confirmó los numerales 1º, 3º, 4º, 5º y 6º de la sentencia recurrida y modificó el numeral 2º en el sentido de hacer condenación en concreto, y al efecto fijó en la suma de mil ciento trece pesos con dieciocho centavos ($ 1.113.18) el valor de los dominicales trabajados.

LA CASACION

Contra esta providencia del Tribunal Seccional han recurrido en casación ambas partes, y como el negocio se tramitó convenientemente, se va a decidir, mediante el examen de las demandas que han sido presentadas por los apoderados de los litigantes.

LA DEMANDA DEL ACTOR

PRIMER CARGO

"A) El H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, al confirmar la absolución hecha por el señor Juez a-quo en el numeral primero del fallo de primera instancia, o sea que la Compañía Nacional de Chocolates, S. A., no está obligada a pagar al señor José Gregorio Herrera M. suma alguna por concepto de descanso dominical y de días festivos remunerados, violó el artículo 7 de la Ley 6ª de 1945, que dice: 'El descanso dominical obligatorio será remunerado por el patrono a los asalariados que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborables de la semana, no falten al trabajo. Con todo, si la falta no excediere de dos días, y, además, ocurriere por justa causa comprobada o por culpa o disposición del patrono, éste deberá también al asalariado la remuneración dominical...'.

"La violación de este precepto legal sustantivo en que incurrió el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, proviene de la falta de apreciación de las pruebas especificadas en el aparte denominado ALCANCE DE LA IMPUGNACION, de esta demanda, ordinal A), y que son:

"1º—El cuadro de correrías empleado por la Compañía Nacional de Chocolates, S. A., para la distribución del trabajo de sus agentes viajeros, entre ellos el demandante señor José Gregorio Herrera M., cuadro que obra al folio 51 del expediente;

"2º—Lo declarado por el testigo señor Sofonías Bocanegra R., cuando dice: 'Todos los agentes viajeros trabajábamos única y exclusivamente al servicio de la Compañía durante el tiempo hábil para trabajar hasta que se cumplieran las vacaciones. Trabajábamos todos los días hábiles y feriados al servicio de la Compañía'. Esta declaración aparece al folio 94 del expediente;

"3º—La declaración del testigo señor Francisco Aranguren, quien manifiesta: 'el señor Herrera siempre realizó a cabalidad las correrías que se le encomendaron, con la sola excepción de que en muchas, no en todas, dejaba de cumplir con el requisito del telegrama informando en el sitio donde él se encontraba'. Esta declaración es visible al folio 113 del expediente;

"4º—El dicho del testigo Alejandro Estrada Villegas, quien declara: 'Entré a la fábrica más o menos en el año de 1943, entré como chofer, estuve en los depósitos más o menos tres meses; luégo, me pasaron a camionetas para correrías de Sabanas, las cuales estuve viajando con los cuatro agentes de la correría, a cada uno

de ellos le correspondía un mes salir a esas correrías. Yo trabajé trece meses en la Compañía, me retiré a fines del año de 1944' (folios 98 y 99). 'Los nombres de los agentes son: Juan Arbeláez, Tomás Alba, Villa y el señor Herrera, que está presente en esta diligencia'. (Folio 99); y

"5º—Lo declarado por el citado testigo Aranguren cuando dice: 'Como los agentes viajeros tenían un grupo de correrías que tenían que hacer mensualmente, generalmente se les despachaba por el turno que les correspondía... La correría generalmente se efectuaba dentro de un término que la Compañía exigía...' (folio 107). Y más adelante: 'Las correrías eran las siguientes: correrías de Sabanas que comprendían Sabana del Norte, Sabana del Sur, Sabana de Occidente. Correría de Girardot, correría de Cambao, correría de La Vega, correría de Facatativá, correría de Oriente, correría del Norte, correría del Valle de Tenza, que son las que yo recuerdo...' (folio 108).

"Como se ve, con las anteriores pruebas se demuestra plenamente que el demandante sí trabajó, sin excepción y durante el tiempo comprendido entre el 21 de marzo de 1941 y el 19 de mayo de 1947, todos los días laborables de la semana, y, en consecuencia, tiene derecho a que se le remunere el descanso dominical obligatorio. Pero por falta de apreciación de estas pruebas, el H. Tribunal Seccional incurrió en violación del artículo 7º de la Ley 6ª de 1945, que manda pagar el descanso dominical obligatorio a aquellos trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante los seis días laborables de la semana. Y se violó la citada disposición legal sustantiva, puesto que se absolvió a la demanda de pagar a mi representado el dicho descanso dominical, estando como está demostrado plenamente que el señor Herrera M. sí prestó sus servicios durante todos los días laborables".

Se estudia el cargo.

Dice el recurrente que la violación del art. 7 de la Ley 6ª de 1945 se operó por falta de apreciación de las pruebas que señala en su escrito; pero no acusa, por error de hecho al formular el cargo, aun cuando sí lo enuncia en el capítulo referente al alcance de impugnación. No expresa si la violación es directa, por aplicación indebida o por errónea interpretación, esto es, no destaca el concepto de la violación. Pero por amplitud y suponiendo que se trata de un error de hecho, se examinará el cargo.

Pretender que por reconocerse que el llamado Cuadro de Correrías es el adoptado por la Compañía demandada para la prestación del servicio de sus agentes, surge de allí en forma indudable que el actor trabajó todos los días de la semana, durante todo el

tiempo en que estuvo como agente viajero de la Compañía, es en sentir de este Tribunal completamente aventurado. La prueba del trabajo realizado en los días de la semana, para tener derecho al descanso dominical remunerado, no es esa precisamente. De allí no puede colegirse, en forma cierta, el trabajo alegado. Ni tampoco surge de la declaración del señor Bocanegra, porque ella se refiere a un hecho personal cuando afirma que todos los agentes de la Compañía trabajaban durante todos los días hábiles y feriados, y no puede servir de prueba exacta con respecto al trabajo de otro agente, que por razón del servicio que se efectuaba por turnos, debía hallarse en una región distinta de la que estaba recorriendo el declarante. De modo que esa declaración no puede dar el convencimiento completo respecto a los días trabajados por el actor. Y lo mismo que se dice de este testimonio puede decirse del señor Aranguren, pues de éste solamente se desprende que el demandante realizaba sus correrías a cabalidad; pero nada acredita con respecto a los días trabajados en sí, esto es, que fueran todos los de la semana, para tener derecho al descanso dominical remunerado.

Respecto al testimonio de Estrada Villegas, no se alcanza la razón para deducir de él que, habiendo trabajado solamente durante trece meses al servicio de la empresa demandada, pudiera declarar con respecto a todo el tiempo trabajado por Herrera, es decir, por un lapso de seis años, a contar desde el año de 1941, siendo que Estrada apenas trabajó de 1943 a 1944. No es necesario hacer otras glosas a este testimonio, insuficiente para acreditar el hecho que se pretende. Ni es tampoco prueba adecuada la manifestación del testigo Aranguren, del numeral 5º para acreditar que en efecto el demandante trabajó durante todos los días de la semana.

Ahora bien: la disposición que se dice violada es el artículo 7º de la Ley 6ª de 1945, y no se explica cómo se pretende el reconocimiento del descanso dominical remunerado desde el año de 1941, cuando la obligación de pagarlos fue establecida con posterioridad a aquella fecha.

En materia de error de hecho ha dicho este Tribunal que para que prospere una acusación basada en él, es necesario que resulte de modo ostensible en los autos. Y como, por otra parte, los Tribunales de instancia gozan de libertad para la apreciación de las pruebas allegadas al expediente, se comprende que su estimación es intocable en casación mientras no se demuestre en forma muy clara el error cometido. A lo cual debe agregarse que muy seguramente no fue que dejare el fallador de apreciar las pruebas señaladas por el recurrente, sino que habiéndose allegado al juicio muchas otras, formó su conocimiento mediante el examen de todas ellas,

y llegó a la conclusión contraria de la que se persigue por el demandante.

Acontece, además, que dada la modalidad especial del trabajo que realizan los agentes viajeros, sin sujeción a horarios ni vigilancia y, en fin, sin sometimiento a control inmediato alguno por parte del patrono, no es fácil establecer el trabajo efectuado en relación con los días de determinada semana, pues no basta hallarse en correría para que haya de darse por demostrado ese trabajo ya que él se condiciona por las ventas que efectúa el agente; y es así como puede haber semanas en las cuales corran días sin rendimiento alguno.

La naturaleza de las actividades que realiza un agente viajero vendedor, hacen muy difícil una determinación para el reconocimiento del descanso dominical remunerado o de la sobrerremuneración respectiva, en su caso. Cuando se parte de la base de que no hay salario fijo sino que éste depende del volumen de las ventas que efectúe, pueden darse varias hipótesis al respecto: a) el agente no logra durante toda la semana colocar ningún pedido ni hacer ventas al contado; b) el agente vende solamente en algunos días de la semana; c) el agente coloca pedidos o vende el día domingo únicamente. En el primer caso, no hay punto de referencia para estimar el salario que correspondería para el día domingo, porque se trata de una comisión ajustada sobre el monto de las ventas; luego el trabajador, auncuando hubiere trabajado intentando colocar pedidos o vender la mercancía, no tendría derecho a cobrar descanso dominical, por no haber obtenido salario alguno durante la semana. Lo mismo ocurre cuando el agente no coloca pedidos o efectúa ventas sino en algunos días, pues no habiendo trabajado durante todos ellos no tendría derecho al descanso. Si se toma un promedio, sobre la base del producto obtenido durante toda la semana no se llenaría la condición de haber laborado durante todos sus días. El agente vende el día domingo; pero como no lo ha hecho durante la semana no puede exigir descanso ni cobrar salario doble. En tales hipótesis la dificultad radica en dos circunstancias especialmente: en que el salario es eventual, por una parte, y, por la otra, en que el trabajador no está sometido a horarios, vigilancia ni control inmediatos. Y se ahonda, aún más, si se considera que no obstante que el trabajador ha procurado vender su mercancía, es decir, que ha dedicado su actividad no reporta utilidad la empresa, sino cuando hay ventas, tampoco puede dar lugar a retribución.

Síguese de lo anterior que, para que sea viable el reclamo por descanso dominical, en cuanto a agentes viajeros, es necesario que

se demuestre el trabajo de todos los días de la semana, y el salario obtenido, cuando no se fijare sueldo determinado. Además, que se demuestre que no se hizo uso del descanso compensatorio, que es la primordial finalidad que la ley contempla. Todo esto por las dificultades que se dejan anotadas, que emanan de la índole de la labor que ejecutan los agentes viajeros, especialmente cuando su remuneración consisten en una comisión sobre las ventas que efectúan.

La acusación por error de hecho solamente resulta viable en el recurso de casación del trabajo cuando la cuestión debatida es a tal punto clara que de las pruebas señaladas por el recurrente aparezca sin lugar a duda que la sentencia se basa en apreciaciones contrarias a la realidad de los hechos; mas, cuando no es visible el error que se alega, lo indicado es respetar la estimación del juzgador de instancia, formada al través de todos los elementos de juicio aportados por las partes.

Por estas razones, el Tribunal Supremo considera que el cargo no es suficiente para quebrantar el fallo recurrido.

SEGUNDO CARGO

"También fue violado el artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945, violación en que se incurrió por el H. Tribunal Seccional de Bogotá por falta de apreciación de las pruebas siguientes:

"1º—La confesión hecha por el señor Vicente Villa G., Gerente en Bogotá de la Compañía Nacional de Chocolates, S. A. contenida en la contestación dada a la pregunta octava del pliego de posiciones, cuando dice: '...declaré y declaro que la Compañía les debe los domingos trabajados en la Sabana...' (Flo. 57); y

"2º—La confesión que encierra la pregunta formulada por la parte demandada al demandante en la pregunta once del pliego de posiciones, cuando interroga al tenor siguiente: 'Diga el absolvente como es cierto que la Compañía Nal. de Chocolates excepción hecha de doce domingos que le correspondía la correría de la Sabana, en el tiempo en que ésta se realizó, nunca le dio orden de que trabajara en los días domingos o feriados ni en horas extras o suplementarias? (folio 47).

"Y fue violada la citada disposición del Decreto 2127 de 1945, porque ella manda que en ningún caso se tendrá por terminado el contrato de trabajo, mientras el patrono no haya puesto a órdenes del trabajador la cuantía que confiese deber. Con las pruebas a que acabo de hacer referencia se demuestra plenamente que la Compañía Nacional de Chocolates, S. A. confesó deber al señor

Herrera M. las sobrerremuneraciones correspondientes a doce domingos por cada año de servicios, trabajados por mi representado por orden de la Gerencia en Bogotá, y esta cuantía, ni parte alguna de ella, ha sido entregada o consignada por la demandada, quien se limitó a consignar una parte solamente de lo que manifestó o confesó deberle al demandante.

"Por tanto, al no apreciar el H. Tribunal Seccional estas pruebas, violó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945".

Se estudia el cargo.

Con respecto a esta acusación, que se formula por falta de apreciación de algunas pruebas, se tiene lo siguiente: Es evidente que el contrato de trabajo entre el demandante Herrera y la Compañía demandada terminó por renuncia que del cargo hizo aquél, según se acredita con la nota que obra al folio 40 del expediente. La compañía consignó la suma que creyó deberle al trabajador, ya expirada la relación laboral. Pero por cuanto al absolver posiciones el Gerente de la empresa manifestó que "cuando el señor Alvarez entabló el juicio, declaré y declaro que la Compañía le debe los domingos trabajados en la Sabana, y así ofreció pagárselos al señor Herrera", resulta que por este hecho se ha incurrido en la sanción que contiene el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, según el recurrente.

El Tribunal Supremo considera que habiendo roto el contrato el trabajador, en forma expresa, por haber presentado renuncia, y siendo, como es, que la Compañía puso a disposición de aquél la cantidad que creyó deberle, la confesión hecha ya en el juicio y la oferta de pagar domingos trabajados, no pueden ser suficientes para estimar que hubo renuencia de parte del patrono para satisfacer sus obligaciones con el trabajador.

Cuando el patrono, por no haber acuerdo respecto al monto de la deuda que tiene en favor del trabajador, entrega o consigna la cuantía que confiesa deber, mientras la justicia del trabajo decida la controversia, cumple con la obligación de pagar que impone el art. 52 del Decreto 2127. Vale decir que la obligación de pagar salarios o prestaciones, que da lugar a la sanción del art. 52, no se refiere a las que sean materia de debate u objeto de controversia, sino a aquellas aceptadas por el patrono y que no requieren decisión especial de los jueces. Por lo mismo, si fueren de esta última clase, y el patrono se negare a pagarlas, se incurriría en la sanción que contempla la referida disposición. Si en el curso del juicio se demuestra que el monto es superior a lo confesado, no hay lugar a aplicar tal sanción.

Como en el caso de autos está acreditado que el demandado consignó lo que creía deber, carece de importancia el cargo, y por tanto, no puede prosperar.

TERCER CARGO

"El H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá incurrió en infracción directa del artículo 2º de la Ley 65 de 1946 y del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, al no computar ni los viáticos ni la sobrerremuneración de los domingos —12 por cada año— trabajados por el demandante en obedecimiento de orden expresa de la demandada, para hacer el cómputo del valor del auxilio de cesantía que correspondía a mi representado por el tiempo comprendido entre el 21 de marzo de 1941 y el 31 de diciembre de 1943, y condenar a la Compañía en mención a pagarle la diferencia resultante entre las dos liquidaciones. También violó directamente las dos disposiciones que acabo de citar, al no computar la sobrerremuneración de los domingos trabajados por el señor Herrera M. al efectuar la revisión del valor de la cesantía correspondiente al tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1944 y el 19 de mayo de 1947.

"Y fueron violados los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, ya que ellos mandan tomar en cuenta toda remuneración que implique retribución ordinaria y permanente de servicios, y los viáticos, y tales partidas, en buena parte, no las tuvo en cuenta el H. Tribunal Seccional.

"Por todo lo dicho anteriormente se concluye que el sentenciador incurrió en error de hecho, por falta de apreciación de las pruebas antes especificadas, al violar los artículos 7º de la Ley 6ª de 1945 y 52 del Decreto 2127 de 1945, y en violación directa de los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947".

Se dirige este cargo a obtener que en la liquidación de la cesantía se incluyen tanto los viáticos recibidos por el demandante como los dominicales que le fueron reconocidos, pues de conformidad con el art. 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, tales cantidades deben ser computadas.

En lo tocante a viáticos reconocidos por la sentencia del Tribunal, y que la empresa demandada estima que no deben computarse para el efecto de la liquidación de la cesantía, no se ve el fundamento del cargo, cuando justamente por haberlos incluídos como parte del salario del trabajador, ha recurrido también el apoderado de aquélla. De manera que se estudiará lo referente a este punto al examinar la demanda de la parte opositora.

Asímismo se acusa la sentencia del Seccional por no haber computado el valor reconocido por razón del trabajo en domingos, esto es, doce en cada año. En esta parte sí cree el Supremo que la sentencia es violatoria del art. 2º de la Ley 65 de 1946, porque en forma clara se dispone en él que todas las cantidades que recibe el trabajador con carácter de permanentes y como retribución ordinaria, se tomarán en consideración para el cómputo de los salarios que deben servir de base para extraer la cesantía, así como el parágrafo del art. 6º del Decreto 1160 de 1947. Si el Tribunal halló demostrado que el demandante trabajó doce domingos en cada año, el valor correspondiente a ellos por tener el carácter de entradas permanentes, esto es, al través de varios años, y ser además remuneración ordinaria, en cuanto a que se reconocía por los domingos que se trabajasen en las correrías de la Sabana, no hay duda que han debido incluírse en el cómputo total de los salarios del trabajador.

Se casará parcialmente la sentencia para enmendarla en esa parte.

LA DEMANDA DEL APODERADO DE LA COMPAÑIA DEMANDADA

PRIMER CARGO

"El Honorable Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá al confirmar el numeral 4º del fallo de primera instancia en el sentido de condenar a la Compañía Nacional de Chocolates a pagar al demandante el auxilio de cesantía computándose para el efecto de la liquidación de ésta lo que la Compañía daba para la prestación del servicio aplicó indebidamente el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 y el artículo 6º, inciso 2º del Decreto 1160 de 1947, que dice: 'Los viáticos permanentes que se pagan a los trabajadores particulares son salarios, siempre que se hayan causado por un término no menor de seis meses en cada año, y se computarán para la liquidación del auxilio de cesantía en aquella parte de ellos destinada a proporcionar al empleado u obrero manutención o alojamiento, pero no en la que sólo tenga por finalidad proporcionarle los medios de transporte a otro lugar.

"La aplicación indebida en que incurrió el Honorable Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, es debida a la falta de correcta apreciación de las pruebas enumeradas en el aparte denominado 'Forma y Contenido de la Impugnación de la Sentencia', a saber:

" 'Al folio 40, la carta de renuncia enviada por el señor José Gregorio Herrera M. a la Gerencia de la Compañía en donde se determina que desea retirarse del cargo de 'agente viajero' '.

" 'El contrato de trabajo que obra a los folios 41 a 43 del expediente que regula las relaciones entre el demandante y la Compañía, en donde se estipula que prestará sus servicios a la Compañía como agente viajero y especialmente a la cláusula décima, que dice: 'La Compañía en todos los casos indicados en el presente contrato incluso en que el agente deba efectuar ventas fuera de la ciudad de Bogotá pondrá a su disposición los instrumentos adecuados y los materiales indispensables para la efectividad del trabajo (inciso 1º, artículo 26 del Decreto Nº 2127 de 1945), y la contenida en la cláusula octava como remuneración de sus servicios medio centavo por cada libra de chocolate que venda y cuyo valor recaude según los precios fijados por la Compañía y entregue a las cajas de ésta en la ciudad de Bogotá, en la forma y condiciones establecidas en este mismo contrato. Cuando se trate de clientes nuevos, según lo establecido en el aparte h) de la cláusula segunda del contrato en las ocho primeras ventas que haga, la Compañía le reconocerá un centavo por cada libra de chocolate que venda y cuyo valor recaude y entregue en la misma forma estipulada en aparte primero de esta cláusula...' '

"La parte pertinente de la declaración del testigo Sofonías Bocanegra, folio 94, cuando dice: 'La Compañía siempre reconoció gastos de viáticos, como son alojamiento, manutención, transporte y telegramas. Los comprobantes eran aceptados por el contador y recibidos como dinero efectivo en la caja'.

"El mismo testigo dice, repreguntado: 'Le ruego al testigo me diga si la Compañía les entregaba una suma fija de dinero para los gastos a que se refiere la pregunta anterior en cada correría'. Contestó: 'La Compañía no fijaba suma alguna en ninguna correría porque todas las correrías, son distintas y su modo de hacerlas variaba según el pueblo a donde uno llegaba'.

"La contestación dada por el demandante, a la pregunta quince de pliego de posiciones, folio 47, cuando dice: 'Diga el absolvente cómo es cierto que el sueldo que devengaba era proporcional al número de libras de chocolate que vendía, siendo por lo tanto interés de él el vender el mayor número de libras de chocolate'. Contestó: 'Es cierto'.

"La parte pertinente de la declaración del señor Francisco Aranguren, folio 114, cuando dice: 'Absolutamente todos los gastos se le reconocían al señor Herrera por la Compañía mientras él esta-

ba en viaje —cuando estaba en Bogotá no se le reconocía ningún gasto'.

"Asímismo, se debió al hecho de considerar que las sumas de dinero que la Compañía pagaba para facilitar los medios de trabajo al agente Herrera, eran viáticos que integraban el salario.

"En el artículo en referencia es necesario discriminar en qué caso pueden considerar como viáticos las sumas de dinero, a que se refiere este artículo, y cuándo solamente constituyen gastos de viaje que no aumentan el patrimonio del trabajador y por lo tanto no redundan en beneficio económico de éste.

"No es posible, como lo hace el Tribunal, en su sentencia del 30 de agosto, aplicar un principio general, como el consignado en la sentencia referida, sino que es indispensable tomar en cuenta cuándo las sumas recibidas o gastadas para la prestación del servicio integran el salario, pues el artículo indebidamente aplicado, no puede serlo como principio general sino que requiere la apreciación de las condiciones subjetivas y adjetivas que lleguen al juzgador para concluír que hay un beneficio económico para el trabajador y por lo tanto una integración del salario".

Se examina el cargo:

Sostiene el recurrente que al actor no se le pagaban viáticos fijos; que el sistema de la Compañía en relación con los gastos de los agentes viajeros consistía en proporcionarles los medios para realizar su trabajo, con el pago de una comisión determinada, que consistía en medio centavo ($ 0.01½) por cada libra de chocolates que vendiese a los antiguos clientes de la Compañía y un centavo ($ 0.01) cuando la venta se hiciese a clientes nuevos. Que el hecho de que se le reconociera el valor de su alojamiento y los demás gastos que se viera precisado a efectuar para el desempeño de su misión son simples gastos de viaje, que se obligaba a pagar la Compañía en virtud del contrato que tenía celebrado con su agente.

Que el Tribunal incurrió en error en la estimación de algunas pruebas que el recurrente señala, las cuales será preciso examinar.

Son estas:

a) La nota de renuncia del trabajador que figura en el expediente al folio 40. Con respecto a esta prueba nada tiene que decir el Tribunal Supremo, pues no encuentra la relación que tenga esa carta de renuncia con el cargo en sí mismo, pues ella no influye en manera alguna en la forma como el Tribunal de instancia hizo el cómputo del salario del trabajador para fijar la cuantía del auxilio de cesantía, al incluír los gastos hechos por la Compañía, que fueron reputados como viáticos.

"b) El contrato de trabajo celebrado entre la Compañía y el actor. Dice el recurrente que de los términos de este contrato aparece que la remuneración acordada entre las partes fue únicamente la de medio centavo y un centavo por cada libra de chocolate que vendiera el demandante, y que habiéndose comprometido la empresa a proporcionar al comisionista o agente vendedor los medios adecuados e instrumentos necesarios, es claro que debía pagarle los gastos de viaje cuando se hallaba en correría; pero que esos gastos no tenían el carácter de viáticos propiamente dichos.

He aquí las cláusulas pertinentes:

"OCTAVA: La Compañía reconoce al agente como remuneración por sus servicios medio centavo por libra de chocolate que venda y cuyo valor recaude según los precios fijados por la Compañía y entregue a las cajas de ésta en la ciudad de Bogotá, en la forma y condiciones establecidas en este mismo contrato. Cuando se trate de clientes nuevos según lo establecido en el aparte h) de la cláusula 2ª del contrato en las ocho primeras ventas que haga la Compañía le reconocerá un centavo por cada libra de chocolate que venda y cuyo valor recaude y entregue en la misma forma estipulada en el aparte primero de esta cláusula, pero la Compañía no queda obligada a aceptar ventas para clientes nuevos. Las comisiones de los agentes a que se refieren los apartes anteriores se liquidarán por décadas.

"DECIMA: La Compañía en todos los casos indicados en el presente contrato, incluso en que el agente deba efectuar ventas fuera de la ciudad de Bogotá pondrá a su disposición los instrumentos adecuados y los materiales indispensables para la efectividad del trabajo (inciso 1º artículo 26 del Decreto 2127 de 1945)".

Como se ve, se trata de saber si las cantidades que la Compañía reconocía al agente viajero, por concepto de hoteles, cuando efectuaba correrías, caben dentro del concepto de viáticos, y si tiene el carácter de permanentes, a fin de que se les considere como salario para el efecto de incluírlos en el cómputo que sirve de base para fijar el monto de la cesantía.

Dice el art. 6º del Decreto 1160 de 1947, en su parágrafo 2º: "Los viáticos permanentes que se paguen a los trabajadores particulares son salarios, siempre que se hayan causado por un término no menor de seis meses en cada año, y se computarán para la liquidación del auxilio de cesantía en aquella parte de ellos destinada a proporcionar al empleado u obrero manutención o alojamiento, pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionarle los medios de transporte a otro lugar".

De conformidad con esta disposición dentro del concepto de viáticos no se comprende sino lo relativo a manutención y alojamiento; pero los medios de transporte no quedan comprendidos en él. La empresa demandada considera que solamente cuando se asigna una cantidad fija para atender a determinados gastos del trabajador, es cuando puede decirse que hay viáticos; pero si únicamente se paga lo relativo a los gastos que demanda la correría hay simplemente gastos de viaje, los cuales cubre la Compañía, para facilitar al trabajador los medios de realizar su cometido.

El recurrente, para sustentar su tesis acude a los tratadistas de Derecho del Trabajo que se ocupan de este asunto, y transcribe las autorizadas opiniones de Deveali, Krotoschin, Ramírez Gronda y otros.

Según estos expositores, estima el recurrente, es preciso que se trate de sumas fijas, para que se les pueda tener como viáticos. La cita que se hace del profesor Mario Deveali sirve para justificar la forma de remuneración del agente viajero, por comisión, sometida al interés directo y personal del trabajador, y en razón del rendimiento que obtenga en sus ventas; pero no tiene ninguna referencia a la cuestión que se estudia, en el sentido de considerar los gastos de alimentación y alojamiento del agente como simples gastos de viaje y no como viáticos.

Ramírez Gronda dice que solamente algunas de las entregas que se hacen bajo la común denominación de viáticos forman parte de la remuneración. "Es claro que, en sentido estricto, los denominados gastos de viaje, son simplemente tales gastos y no viáticos".

De esta opinión participa este Tribunal, pues en efecto, el término "viáticos" es de carácter genérico y comprende todos los gastos que se hacen para realizar determinada labor; por lo mismo nuestras disposiciones consideran que todo aquello que recibe el trabajador con provecho directo e inmediato de su peculio, como alimentación y alojamiento, entra a su patrimonio, y hace parte del salario que se ve así mejorado, cuando sobre la remuneración convenida, el patrono atienda al pago de tales renglones.

La cita del mismo expositor, que el recurrente transcribe, y que expresa que "La parte de viáticos que debe estimarse como formando parte de la retribución es aquella que equivale a los gastos normales del trabajador con asiento fijo, mientras el excedente, es decir, aquella parte que satisface el mayor gasto resultante de la movilidad y traslado, son gastos de carácter extraordinario que pueden ser asimilados a los gastos de viaje, esto es, que quedarían fuera de la remuneración", indica que lo que se paga por concepto de manutención y alojamiento del trabajador, o sean los que si

tuviera asiento fijo serían gastos normales de éste, deben considerarse como haciendo parte de la retribución, y solamente se excluyen los resultantes de la movilidad y el traslado de un sitio a otro, para los fines que se le encomiendan al agente viajante. En el mismo párrafo el citado expositor insiste, a continuación, acerca de la diferencia entre los gastos por razón de habitación y comida y los de otra índole comprendidos dentro de la denominación genérica de viáticos.

Sea lo que fuere, es lo cierto que en el caso que se estudia, si la Compañía no hubiera atendido los gastos de alimentación y alojamiento de su agente viajero, éste habría tenido que pagar de su peculio tales gastos, con su salario corriente; mas al hacerse cargo el patrono de esta obligación es claro que ello redundó en beneficio del patrimonio del trabajador en forma indudable, desde luego que conservó completa su comisión, en la suma dejada de gastar por él para atender a los expresados renglones. Y como la razón de ser del salario es la de retribuír el trabajo, es claro que todo aquello que el trabajador recibe para su beneficio personal, directa o indirectamente, mejora su retribución.

Y no se diga que el artículo 26 del Decreto 2127 de 1945 al establecer la obligación del patrono de suministrar al trabajador los instrumentos adecuados y las materias indispensables para la efectividad del trabajo, quiso incluír tales renglones (alimentación y alojamiento) porque ello querría decir que en todo caso el patrono se hallaría ante la obligación de hacer tal suministro al trabajador, cosa que no es exacta. Poner a disposición del trabajador los instrumentos adecuados y los materiales indispensables para la efectividad del trabajo, es, en sentir del Tribunal, algo que dice relación a las cosas físicas necesarias para efectuar la labor; vale decir, herramientas, maquinarias, y, en fin, los elementos materiales adecuados para el fin propuesto. Pero no puede sostenerse válidamente que al suministrar los medios de transporte y el alojamiento se esté atendiendo a la obligación de proporcionar instrumentos y materiales para el trabajo.

El agente viajero no necesita para llenar su objeto sino el suministro del artículo que va a expender, que tampoco es instrumento ni materia para realizar el trabajo, sino el elemento indispensable para poder dar cumplimiento a las operaciones respectivas, auncuando pueda suceder que en ciertos casos el agente tan sólo se ocupe de la labor de recoger los correspondientes pedidos, sin necesidad de atender a la entrega del artículo.

De manera que la argumentación del recurrente no tiene la fuerza suficiente para inclinar el ánimo de la corporación en el sentido

propuesto, esto es, para que se considere que los renglones de alimentación y alojamiento que el Tribunal fallador consideró como viáticos, se hallen más bien comprendidos dentro de los instrumentos y materias de que trata el numeral 1 del art. 26 del Decreto 2127 de 1945, que se estima también violado por aquél.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

"El Honorable Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá incurrió también en violación del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año que determina: 'Son obligaciones especiales a cargo del patrono 1º: disponer lo necesario para que el trabajador preste sus servicios o ejecute las obras en las condiciones, el tiempo y el lugar convenidos, y poner a su disposición salvo acuerdo en contrario, los instrumentos adecuados y las materias indispensables para la efectividad del trabajo' ".

Contestado el cargo anterior sus razones son suficientes para desestimar éste, que tampoco puede prosperar.

Por las razones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el sentido de ordenar la inclusión de las cantidades reconocidas por trabajo en días domigos (doce por año) dentro del cómputo global del salario del demandante, para el efecto de fijar el monto de la cesantía que le corresponde a partir del 1º de enero de 1944 hasta el 17 de mayo de 1947. En consecuencia la condenación se aumentará en la suma de cincuenta pesos, ochenta y cuatro centavos ($ 50.84). NO LA CASA en lo demás.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

PENSIONES DE JUBILACION. a) Son inconstitucionales los arts. 30 y 31 de la Ley 6ª de 1945 y 12 y 17 de la Ley 64 de 1946 en cuanto aumentan la cuantía de las pensiones de jubilación adquiridas por los trabajadores particulares con anterioridad a la vigencia de esas normas. b) La ley puede modificar los requisitos para obtener el beneficio de la jubilación y aumentar su cuantía, pero únicamente para el futuro.

a) Por los arts. 30 y 31 de la Ley 6ª de 1945 y 12 y 17 de la Ley 64 de 1946 se ordenó aumentar la cuantía de las pensiones decretadas con anterioridad a la Ley 53 de 1945, de acuerdo con la escala establecida en dicha Ley, tanto para los trabajadores de las empresas oficiales como para los de las particulares.

¿Cuáles eran los elementos de hecho que consagraban o daban nacimiento al derecho a la pensión? La edad y el tiempo de servicio. Reunidos los dos requisitos esenciales, al retirarse del servicio el trabajador, la relación jurídica ofrecía una situación concreta de derecho. El trabajador había cumplido, por su parte, con rendir su fuerza de trabajo durante el determinado número de años señalado por la ley, y con la concurrencia del factor edad, consolidó el derecho a obtener la prestación correspondiente. A su turno, la empresa que utilizó sus servicios, en el momento mismo en que surgió el derecho del trabajador a la pensión, desató su vinculación jurídica con éste, en lo referente a la relación laboral, mediante la obligación de pagarle una determinada cantidad de dinero, de por vida, a título de jubilación y en relación con el sueldo que el trabajador devengaba, según la escala señalada por la ley vigente en el momento de terminarse el respectivo contrato de trabajo.

¿Era esta situación concreta, y por lo mismo inalterable posteriormente por virtud de la ley nueva? ¿O, al contrario, se trataba de una situación abstracta, sometida a la contingencia de los mandatos de las nuevas leyes?

Para el Tribunal Supremo no hay duda de que se está en presencia de aquélla; porque los hechos generadores del derecho ya habíanse cumplido y a ellos correspondía la correlativa obligación de la empresa, que al cumplirse, de acuerdo con los ordenamientos de la ley vigente en el momento en que surgió el derecho, consolidaron una situación

entre las partes, con caracteres definitivos, inmodificables en el futuro.

Sostener lo contrario sería llegar al absurdo de suponer que la cuantía de las jubilaciones que vienen disfrutando los trabajadores ferroviarios puede alterarse sin medida en cualquier momento hasta el punto de que se conviertan las prestaciones decretadas en carga insostenible para las empresas, cosa a todas luces contraria al espíritu general que informa nuestra legislación y a los más elementales dictados de la lógica y la justicia.

b) La ley, como es claro, puede modificar las condiciones o requisitos para obtener el beneficio de la jubilación y de igual manera aumentar su cuantía; pero es obvio que ella no opera sino para el futuro, y, por consiguiente, sus efectos no deben extenderse a situaciones fenecidas, en forma definitiva, con anterioridad, y bajo el imperio de leyes que señalaron la escala o tarifa correspondiente. Lo contrario sería dar margen a la inseguridad, creando un estado de cosas irregular, como que en cada legislatura sería posible continuar variando la cuantía de las pensiones ya decretadas, en detrimento de los empresarios particulares obligados a pagarlas. Y como no habría limitación alguna al respecto, se comprende que podría llegar el momento en que pudiera presentarse una situación insostenible, con perjuicio no solamente de las empresas sino también de los mismos trabajadores.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, abril catorce de mil novecientos cincuenta.

La empresa denominada Santa Marta Railway Company, sociedad anónima extranjera con domicilio en el país, fue demandada ante el Juez de Trabajo de Santa Marta por los señores Abraham V. Durán, Julio C. Corvacho N., Manuel J. Córdoba, Carlos S. Gómez y otros, con el objeto de que se le condenara a pagarles: a) las sumas correspondientes al aumento de las pensiones de jubilación de que han venido disfrutando; b) las pensiones de jubilación posteriores con el aumento decretado por la Ley 6ª de 1945, desde el mes siguiente al de la fecha de la sentencia, y c) las costas del juicio.

Tramitado el negocio, con fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis, el juzgado del conocimiento pronunció su sentencia definitiva, por medio de la cual condenó a la

empresa demandada a pagar a los demandantes las sumas correspondientes al aumento de las pensiones devengadas, así como el de las futuras, en la cuantía que para cada demandante señaló en forma expresa.

Este fallo fue apelado ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, entidad que profirió sentencia con fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos cuarenta y siete, en virtud de la cual reformó la providencia recurrida, en el sentido de decretar el aumento de las pensiones, con aplicación de la Ley 64 de 1946, expedida con posterioridad a la sentencia objeto de la apelación.

EL RECURSO

Contra esta última providencia interpuso el apoderado de la empresa demandada el recurso de casación, el cual se ha tramitado en la forma legal y se va a decidir mediante el examen de la demanda que ha presentado el recurrente.

LA DEMANDA

El apoderado de la empresa demandada formula dos cargos principales contra la sentencia del Tribunal; mas como la corporación encuentra fundado el segundo, se le va a examinar, sin que sea necesario para los efectos del recurso analizar el primero.

SEGUNDO CARGO

"La decisión del Tribunal aparece fundada en los artículos 30 y 31 de la Ley 6ª de 1945 y 12 y 17 de la Ley 64 de 1946. Ahora bien: esas disposiciones legales son retroactivas y contrarias, por tanto, a lo dispuesto en el artículos 30 de la Constitución Nacional. El Tribunal ha debido abstenerse de aplicarlas, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 215 de la Constitución.

"En apoyo de esta tesis me permito aducir las siguientes consideraciones:

"a) Las referidas disposiciones legales vulneran situaciones jurídicas concretas, creadas con anterioridad a la vigencia de las Leyes 49 de 1943 y 6ª de 1945.

"La regla de la no retroactividad de las leyes —expresa Bonnecase— significa rigurosamente que una ley nueva no puede, sin incurrir en retroactividad, vulnerar o atacar una situación jurídica concreta nacida bajo el imperio de la ley antigua, y conside-

rada tanto en sus efectos pasados y en su existencia **como en sus efectos futuros,** tal como los determinaba la ley derogada'. (Suplemento al tratado de Baudry Lacantinerie — Tomo II, Nº 16).

"Para dar la solución del problema así planteado, explica el eminente expositor citado qué se entiende por situación jurídica; cómo se divide ésta en situación jurídica abstracta y en situación jurídica concreta; discurre sobre lo que debe entenderse por 'pasado'; estudia el artículo 2º del Código francés a la luz de los trabajos preparatorios de dicho Código; explica el origen del mencionado texto como una reacción contra las leyes retroactivas de la revolución; analiza en seguida la doctrina de los comentadores y la jurisprudencia de los tribunales sobre ese punto y, por último, formula y sustenta como solución del problema, la siguiente tesis: 'El criterio sobre irretroactividad de la ley reside en el mantenimiento por la ley nueva de las situaciones jurídicas concretas'. (Nº 212).

"Bonnecase entiende por situación jurídica 'la manera de ser de cada uno con respecto a una regla de derecho o a una institución jurídica determinada'. (Nº 17). 'La situación jurídica puede ser abstracta o concreta. La primera es la manera de ser eventual o teórica de cada uno con respecto a una ley determinada, y la segunda una manera de ser derivada para una persona determinada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha puesto en juego, en su favor o en contra suya las reglas de una institución jurídica y le ha conferido efectivamente los beneficios y las obligaciones inherentes al funcionamiento de tal institución'. (Nº 18 y 19). 'Asi, en tanto que la situación jurídica abstracta es una simple manera de ser teórica, una vocación a beneficiarse eventualmente de una ley, la situación jurídica concreta es una realidad positiva. Es el funcionamiento mismo de la ley en favor o en contra de una persona determinada. La situación jurídica concreta tiene por base un acto jurídico o un hecho jurídico que ha puesto en movimiento la ley a que se refiere aquélla'.

"Es perfectamente claro, de acuerdo con la doctrina expuesta, que las disposiciones legales de que se trata vulneran situaciones jurídicas concretas formadas bajo la vigencia de una ley anterior. Los demandantes, bajo el imperio de esa ley, alcanzaron la edad y cumplieron los años de servicios requeridos por ella para obtener una pensión de jubilación; se hicieron así acreedores a esa pensión y la empresa, por su parte, contrajo las obligaciones correspondientes. Así se concretó la situación jurídica de los trabajadores y de la empresa. Para emplear las palabras del expositor citado, se realizó el hecho que puso en movimiento, en favor de

los actores y en contra de la empresa, las reglas de una institución jurídica y les confirió los beneficios y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución.

"Ahora bien: según opinión del mismo expositor, la situación jurídica concreta nacida bajo el imperio de una ley, se rige por ésta tanto en sus efectos pasados **como en su existencia y en sus efectos futuros.**

"b) De acuerdo con la doctrina jurídica más autorizada, las obligaciones, sea cual fuere su fuente, se rigen, en cuanto a su existencia y a sus efectos, por la ley vigente en el momento de su formación".

Hace en seguida el recurrente algunas citas de expositores de derecho para reafirmar las tesis que viene sosteniendo.

Se examina el cargo:

Sostiene el recurrente que los arts. 30 y 31 de la Ley 6ª de 1945, así como los arts. 12 y 17 de la Ley 64 de 1946, que el Tribunal aplicó en el fallo acusado, son contrarios a lo dispuesto en el art. 30 de la Constitución Nacional, y que, por consiguiente, en cumplimiento del mandato contenido en el art. 215 de la misma, ha debido el fallador darle preferencia a las disposiciones constitucionales sobre las legales que a aquéllas se oponen.

Dice el art. 30 de la Ley 6ª:

"A los trabajadores de los Ferrocarriles Nacionales que hayan sido jubilados con anterioridad a la vigencia de la Ley 49 de 1943, se les aumentará, a partir de la vigencia del presente estatuto, la cuantía de su pensión, de acuerdo con la escala señalada en dicha Ley, computadas sobre las asignaciones de los cargos respectivos en la fecha del retiro. Ninguna de estas pensiones podrá ser menor de treinta pesos ($ 30.00), y a esta cantidad queda elevada cualquiera pensión inferior a esta suma".

"Derógase el art. 1º de la Ley 49 de 1943".

Y el art. 31 se expresa así:

"Lo dispuesto en el artículo anterior se aplicará igualmente a las pensiones de jubilación de las demás empresas ferroviarias".

A su turno los arts. 12 y 17 de la Ley 64 de 1946, dijeron lo siguiente:

"Art. 12.—A los trabajadores de los ferrocarriles nacionales que hayan sido pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 53 de 1945, se les aumentará a partir de la vigencia del presente estatuto la cuantía de su pensión de acuerdo con lo establecido en dicha Ley, computada sobre las asignaciones de los cargos respec-

tivos en la fecha de su retiro. Hácese igualmente extensivo a los trabajadores a que se refiere este artículo, el auxilio especial de cesantía a que hace referencia el artículo 2º de esta misma Ley".

"Art. 17.—Lo dispuesto en los arts. 12, 14, 15 y 16 de la presente Ley, se aplicará igualmente a las pensiones de jubilación y de invalidez de las demás empresas ferroviarias".

Se considera:

La Ley 1ª de 1932 estableció en favor de los trabajadores ferroviarios el beneficio de la pensión de jubilación y señaló la escala correspondiente, para la fijación de la cuantía, ley que tuvo aplicación hasta la expedición de la 49 de 1943 por medio de la cual aumentó un poco dicha escala. Posteriormente la Ley 53 de 1945 reformó las disposiciones anteriores sobre la materia y volvió a elevar la cuantía de las pensiones. Y hallándose en vigencia esta última, se expidió la 64 de 1946, que en los arts. 12 y 17, que se han transcrito, ordenó aumentar la cuantía de las pensiones decretadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 53 de 1945, en la forma determinada en la misma Ley, haciendo extensivo este beneficio a las pensiones de jubilación e invalidez de las empresas ferrovarias distintas a las de propiedad del Estado.

"Como principio general, dice Fjore, hay que admitir que la ley dicta reglas o disposiciones para lo porvenir, y por tanto, el legislador no puede establecerlas para lo pasado, y disponer sobre derechos adquiridos según leyes anteriores. Evidentemente el desarrollo de la libertad civil habría de sufrir grave daño si el ciudadano, al obrar según y conforme la ley para adquirir derechos, pudiera temer que otra ley posterior le privase de los que legítimamente adquirió".

Como es sabido la noción del derecho adquirido ha sido objeto de diversos comentarios por parte de los doctrinantes, y según Duguit es equivocado hablar de éste, desde el momento en que sería absurdo suponer que haya derechos que no sean adquiridos. De allí que se haya derivado sobre una concepción más amplia, que es la que contempla las situaciones jurídicas concretas, que son aquellas que no pueden ser afectadas o modificadas por leyes posteriores, y situaciones jurídicas abstractas, que, al contrario, pueden ser alteradas por las leyes nuevas.

Según Bonnecase, "la situación jurídica abstracta se refiere a la manera de ser eventual o teórica de cada persona respecto de una ley determinada, en tanto que la situación jurídica concreta es la manera de ser de una persona determinada, derivada de la circunstancia de que un acto o hecho jurídico haya movido en su

favor o en su contra las reglas de una institución jurídica y le haya consiguientemente, conferido las ventajas u obligaciones inherentes al funcionamiento de dicha institución".

El Profesor Mario de la Cueva se expresa así al respecto:

"El efecto de toda ley es inmediato, de manera que debe regir todas las relaciones jurídicas existentes al momento de entrar en vigor o que se formen dentro de su vigencia; y sin que pueda tocar la constitución de las relaciones formadas con anterioridad, ni destruír los efectos que ya se hubieren realizado".

El problema de que se trata lo contempla Roubier de la siguiente manera: Dice que el desarrollo de una situación jurídica comprende tres momentos: el de constitución, el de producción de sus efectos y el de extinción. Con respecto a las leyes que gobiernan la constitución o extinción de una situación jurídica, no pueden sin ser retroactivas, aplicarse a las constitución o extinción realizadas de una situación jurídica. La ley que gobierna los efectos de una situación jurídica no puede, sin ser retroactiva, referirse a los efectos que una situación de esa naturaleza habría producido bajo el imperio de una ley anterior, ya se trate de modificarlos, aumentarlos o disminuírlos, pero todos los efectos jurídicos que en el futuro se produzcan quedarán regidos por la nueva ley. Las leyes que crean situaciones jurídicas deben asimilarse a las leyes relativas a la constitución de una situación jurídica, de tal manera que no puedan dar a hechos o actos pasados, el poder de determinar para el futuro, esa situación jurídica. Las leyes que suprimen una situación jurídica, pueden tener en cuenta, bien el medio de llegar a esa situación y, entonces, son asimiladas a las leyes que gobiernan la constitución de una situación jurídica o bien, por el contrario, a los efectos y al contenido jurídico de esa situación, siendo entonces asimilables a las leyes que gobiernan los efectos de una situación jurídica, por lo que, en el primer caso, no podrán tocar, sin ser retroactivas, las situaciones ya constituídas, debiendo aplicarse, en el segundo, a las situaciones existentes para ponerles fin.

Según el profesor Luis Felipe Latorre, "Se contempla una situación jurídica concreta cuando el texto legal que él crea ha jugado ya jurídicamente su papel en provecho o en contra de las personas de que se trate; y se contempla una situación jurídica abstracta cuando el texto de la ley antigua que la crea no ha podido jugar en derecho en pro o en contra de las personas por sustracción de materia, por falta de la realización del acontecimiento o circunstancia en que debía aplicarse el texto".

A la luz de estos principios, de aplicación general, se tiene lo siguiente:

Las leyes anteriores a la 6ª de 1945, relativas a la jubilación de los trabajadores ferroviarios, señalaron los requisitos para poder tener derecho a dicha prestación social, concretados al tiempo de servicio y a la edad del trabajador. La Ley 1ª de 1932 fijó en cincuenta y cinco años la edad para poder tener derecho a obtener el beneficio de la jubilación, siempre que se hubiere prestado servicio por un lapso de veinte años. De manera que los individuos que al entrar en vigencia dicha Ley habían cumplido la edad requerida y habían prestado el correspondiente servicio tuvieron derecho a que se les reconociera la respectiva jubilación, al terminar su relación de trabajo con la empresa ferroviaria a que se hallaban vinculados.

El requisito de la edad fue eliminado con respecto a determinados trabajadores ferroviarios, tales como maquinistas, fogoneros, ayudantes, fundidores, trabajadores de los talleres, según las Leyes 206 de 1938 y 63 de 1940, puesto que se dispuso reconocerles el beneficio de la pensión jubilatoria por el solo hecho de cumplir veinte años de servicio. Pero estas disposiciones no se hicieron operar sobre el pasado sino que empezaron a cumplir sus efectos desde la vigencia de las citadas Leyes.

Al expedirse la Ley 49 de 1943, que elevó la escala de las pensiones, en el parágrafo 2 del art. 1º, se dijo lo siguiente:

"Los beneficios consagrados en el presente artículo no se hacen extensivos a los trabajadores ferroviarios que se hallen disfrutando de pensión mensual vitalicia de jubilación con fecha anterior a la promulgación de la presente Ley, ni modifican la cuantía de las pensiones ya decretadas".

Como se ve, por medio de esta disposición no se hizo otra cosa que respetar la situación anterior en cuanto a las pensiones que habían sido decretadas, seguramente por estimarse que los aumentos contemplados por la nueva ley no podían afectar la cuantía de aquéllas, ya que el derecho a ellas se hallaba regulado por la ley vigentes en el momento en que terminó la relación jurídica entre las empresas ferroviarias y los trabajadores que llenaron los requisitos legales.

Pero, posteriormente, por los arts. 30 y 31 de la Ley 6ª de 1945 y 12 y 17 de la Ley 64 de 1946 se ordenó aumentar la cuantía de las pensiones decretadas con anterioridad a la Ley 53 de 1945, de acuerdo con la escala establecida en dicha Ley, tanto para los

trabajadores de las empresas oficiales como para los de las particulares.

¿Cuáles eran los elementos de hecho que consagraban o daban nacimiento al derecho a la pensión? La edad y el tiempo de servicio. Reunidos los dos requisitos esenciales, al retirarse del servicio el trabajador, la relación jurídica ofrecía una situación concreta de derecho. El trabajador había cumplido, por su parte, con rendir su fuerza de trabajo durante el determinado número de años señalados por la ley, y con la concurrencia del factor edad, consolidó el derecho a obtener la prestación correspondiente. A su turno, la empresa que utilizó sus servicios, en el momento mismo en que surgió el derecho del trabajador a la pensión, desató su vinculación jurídica con éste, en lo referente a la relación laboral, mediante la obligación de pagarle una determinada cantidad de dinero, de por vida, a título de jubilación y en relación con el sueldo que el trabajador devengaba, según la escala señalada por la ley vigente en el momento de terminarse el respectivo contrato de trabajo.

¿Era esta una situación jurídica concreta, y por lo mismo inalterable posteriormente por virtud de la ley nueva? ¿O, al contrario, se trataba de una situación abstracta, sometida a la contingencia de los mandatos de las nuevas leyes?

Para el Tribunal Supremo no hay duda de que se está en presencia de aquélla; porque los hechos generadores del derecho ya habíanse cumplido y a ellos correspondía la correlativa obligación de la empresa, que al cumplirse, de acuerdo con los ordenamientos de la ley vigente en el momento en que surgió el derecho, consolidaron una situación entre las partes, con caracteres definitivos, inmodificables en el futuro.

Y no se diga que esta tesis no puede operar en el derecho del trabajo, dada su misión protectora del elemento considerado como débil en las relaciones económicas, porque no obstante este carácter primordial de defensa y tutelaje de sus fueros, el amparo legal no puede llegar hasta desconocer severos principios encaminados a buscar la estabilidad de las relaciones jurídicas entre los diversos factores de la producción —capital y trabajo—.

Cómo lo observa el recurrente, es verdad que al expedirse las disposiciones de las Leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946, los pensionados por las empresas ferroviarias no oficiales estaban disfrutando de una prestación que se decretó de conformidad con el estatuto vigente en el momento en que surgió el derecho a ella. Se trata, como lo afirma la demanda, de situaciones jurídicas concretas que no pueden ser alteradas por medio de leyes posteriores.

Sostener lo contrario sería llegar al absurdo de suponer que la cuantía de las jubilaciones que vienen disfrutando los trabajadores ferroviarios puede alterarse sin medida en cualquier momento hasta el punto de que se conviertan las prestaciones decretadas en carga insostenible para las empresas, cosa a todas luces contraria al espíritu general que informa nuestra legislación y a los más elementales dictados de la lógica y la justicia.

Porque si bien es cierto que los continuos cambios de la situación económica del país se reflejan sobre todos los ciudadanos y generan disposiciones como las que se comentan, en favor de los trabajadores, con miras altruístas, también lo es que tratándose de derechos resultantes de relaciones jurídicas claras, como son las prestaciones que en virtud de mandatos legales se otorgan a los trabajadores ferroviarios en razón del tiempo de servicio prestado a las empresas y mediante los requisitos que las mismas leyes señalan, una vez terminada la relación vinculatoria entre el trabajador y la empresa y deducido el monto de la respectiva pensión jubilatoria, no puede alterarse por el legislador, en forma arbitraria, la obligación de una de las partes.

Es esto tan cierto que si se considera el caso contrario, esto es, la disminución de las pensiones ya decretadas, se vulneraría el derecho de los trabajadores, y no hay lógica alguna para estimar que en este caso la ley que tal cosa dispusiera sería abiertamente inconstitucional, y que en cambio, la que altera la situación, aumentando la pensión no lo fuera. A este respecto tuvo nuestra Corte Suprema de Justicia ocasión de pronunciarse al estudiar la demanda de inexequibilidad del Decreto extraordinario 136 de 1932, en el sentido de que las pensiones son derechos adquiridos por parte del trabajador, cuando dijo: "Decretada la pensión en virtud de sentencia de autoridad competente constituye un derecho 'adquirido', garantizado por la Constitución e invulnerable por leyes o actos administrativos o jurisdiccionales posteriores".

En la misma sentencia dijo la corte que la intangibilidad del derecho adquirido no se opone a la revisión en que se reconozca un aumento de la cuantía fijada en el acto que decretó la pensión; porque la elevación de las cuantías dispuestas en una ley o en otro medio general que no excluya expresamente del aumento a los ya pensionados, ha de aplicarse a todos, en atención a su generalidad, a la voluntad con que lleva la ley un beneficio adicional o complementario de los ya reconocidos y por el espíritu social que informa la nueva disposición legislativa, el que impone la igualdad ante ella de todos los servidores del Estado que hayan llenado los presuntos preestablecidos para merecer la pensión. Pero bien claro se ve que

la Corte viene refiriéndose a los aumentos de pensiones oficiales, a las de que disfrutan los servidores del Estado, y en ningún caso a las que han sido decretadas en favor de trabajadores particulares, pues ellas no están sometidas a revisión posterior ni pueden ser objeto de aumentos o disminuciones en virtud de disposiciones legales emitidas con posterioridad al momento en que fue reconocido el derecho a la respectiva pensión.

La ley, como es claro, puede modificar las condiciones o requisitos para obtener el beneficio de la jubilación y de igual manera aumentar su cuantía; pero es obvio que ella no opera sino para el futuro, y, por consiguiente, sus efectos no deben extenderse a situaciones fenecidas, en forma definitiva, con anterioridad, y bajo el imperio de leyes que señalaron la escala o tarifa correspondiente. Lo contrario sería dar margen a la inseguridad, creando un estado de cosas irregular, como que en cada legislatura sería posible continuar variando la cuantía de las pensiones ya decretadas, en detrimento de los empresarios particulares obligados a pagarlas. Y como no habría limitación alguna al respecto, se comprende que podría llegar el momento en que pudiera presentarse una situación insostenible, con perjuicio no solamente de las empresas sino también de los mismos trabajadores.

Ahora bien: para este Tribunal sería cuestión sencilla adherirse a la letra de la ley, que es absolutamente clara; mas como la acusación plantea concretamente el problema de la inaplicabilidad de las disposiciones legales que se estiman por el recurrente como contrarias a la Constitución, no es dable a la corporación rehuír el estudio que se le ha sometido, en presencia de disposiciones terminantes como son las de los artículos 30 y 215 del estatuto constitucional.

No es necesario ocurrir a la opinión de los diversos autores y comentaristas que han expuesto en forma clara los fundamentos en que se basa el principio de la irretroactividad de la ley para sostener la tesis sencilla que así se deja sentada, en relación con las disposiciones que la acusación ha señalado como inaplicables por inconstitucionales.

Conviene anotar aquí que con motivo de haberse enviado para la sanción ejecutiva un proyecto de ley "por la cual se eleva el máximo de las mismas", el Gobierno se vio precisado a objetarlo, y fue así como consignó en el respectivo mensaje los siguientes breves párrafos, basados en idénticas consideraciones a las que se han dejado expuestas en el curso de este fallo.

Dijo así el Gobierno:

"Y es que al disponer el proyecto en su artículo 6º que 'los aumentos decretados en esta ley se aplicarán también a las pensiones pagadas con fondos particulares', preténdese que las consecuencias dimanantes del contrato de trabajo, impuestas a merced de convenios bilaterales y en virtud de leyes preexistentes y coexistentes al contrato, desparezcan en un momento dado, con mucho menor razón si, precisamente por tratarse de pensiones de jubilación e invalidez, debe sobreentenderse que el contrato de trabajo dejó de ser, al no concurrir en las especiales relaciones del pensionado y su patrono los elementos esenciales de la relación laboral. Es, en efecto, de la índole de las pensiones, poner fin y cancelar los lazos contractuales entre el patrono y el trabajador, a extremos de que no tendría sentido nada que dijese lo contrario".

"Fuera de que, considerada jurídicamente la situación que plantea el proyecto, igual valdría si se propusiese reducir o disminuír esas pensiones en lugar de aumentarlas, pues contemplando su aumento quedarían afectados derechos adquiridos por los patronos, en tanto se afectarían los adquiridos por los trabajadores en el segundo evento".

"De ahí procede que las leyes o decretos sobre pensiones o recompensas 'no pueden aplicarse a hechos acaecidos o a épocas cumplidas antes de su vigencia', como con singular acierto y a tono con la garantía institucional consignada en el artículo 30 de la Constitución, se expresa en la **Gaceta Judicial**, órgano informativo de la honorable Corte Suprema de Justicia. Realmente, aparece elemental de todo punto que las leyes de carácter social, lo mismo que las de carácter estrictamente civil, sólo pueden afectar hechos posteriores a su vigencia porque la Constitución Nacional garantiza la irretroactividad de las leyes como una tutela de los derechos patrimoniales".

En mérito de lo cual, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, objeto de este recurso, revoca la de primer grado, y en su lugar absuelve a la empresa demandada de los cargos de la demanda.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía.** — Con salvamento de voto, **Luis Alberto Bravo.** — El Conjuez, **Arturo Tapias Pilonieta. Guillermo Martínez R.,** Secretario.

Bogotá, abril catorce de mil novecientos cincuenta.

En la sentencia objeto del presente recurso de casación sostuvo el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, con valiosos argumentos, que los preceptos de la Ley 6ª de 1945, que ordenan el aumento de las pensiones para los ferroviarios a la escala de la Ley 49 de 1943, disponen para lo futuro, como lo indica la frase "a partir de la vigencia del presente estatuto", contenida en el artículo 30 de aquélla.

"Si los textos 30 y 31 discutidos —dice el Tribunal— tienen un aparente aspecto retroactivo es porque se refieren a trabajadores ferroviarios jubilados con anterioridad a la Ley 49 de 1943. Mas para que la ley sea retroactiva no basta con que mire al pasado; es preciso que se aplique a lo pasado. El principio general de que la ley no dispone sino para el futuro lo que indica es que el legislador no puede (salvo en los casos permitidos por el mismo derecho constitucional) remontarse al pasado, para aplicarle una ley nueva a hechos que ya se han producido. Así, en el caso concreto que analizamos la ley sería retroactiva si el legislador ordenara aplicarla a las pensiones pagas antes de que ella entrara en vigencia, es decir, en el tiempo comprendido entre la fecha en que fue pensionado el trabajador y el 19 de febrero de 1945. Pero cuando la ley no se aplica a lo pasado, como es nuestro caso, no puede hablarse de retroactividad".

Al considerar el reparo principal de la empresa consistente en que con la aplicación de los artículos citados, se modifican situaciones ya definidas con arreglo a una legislación anterior, admite que las pensiones liquidadas en su oportunidad legal, y satisfechas puntualmente, no continuarán siendo pagadas en su cuantía primitiva, pero declara que ello no constituye retroactividad, fundándose en la doctrina que en Francia ha sostenido Planiol y en Colombia, el doctor Eduardo Rodríguez Piñeres.

"Los artículos 30 y 31 de la Ley 6ª, comenta el Tribunal Seccional, no modifican las condiciones de legalidad de un acto, ya que ni adicionan, ni suprimen, ni varían las que nuestra legislación señaló para el régimen de las pensiones ferroviarias; ni modifican o suprimen los efectos realizados de un derecho, porque no ordenan aumentar las cuantías de las pensiones pagadas hasta el 19 de febrero del 45, que son los efectos realizados del derecho de jubilación de los trabajadores ferroviarios".

Y agrega:

"De esta suerte no atentan los artículos examinados contra la seguridad de los negocios jurídicos, ya que no modifican la cuantía de las pensiones pagadas y apenas proveen para las que deben pagarse a partir de su vigencia. El reparo de que esto entraña una carga económica imprevista, sin duda alguna es verdadero; pero resulta inválido para apreciar estos nuevos fenómenos del derecho laboral que, día a día, en su misión tuteladora del trabajo humano, crea y mejora prestaciones sociales, que gravan a la clase patronal. El concepto de inseguridad, en la misma forma presentado, podría oponerse a toda la legislación del trabajo, en cada una de las oportunidades en que ha creado una prestación. Y sin embargo, la nueva mentalidad jurídica y las nuevas condiciones económico-sociales han proferido ya sobre esos puntos su fallo definitivo. Ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, la noción clásica de los derechos adquiridos —en esta forma negativa de situación anterior a la nueva prestación social— ha podido impedir el avance y la consolidación de las nuevas concepciones. A ellas también responden los preceptos legales estudiados, que readaptan las pensiones a su verdadera finalidad económica y social. Que estas son prestaciones que amparan al trabajador vencido después de largos años de servicio, o disminuído en su potencialidad productora, y, generalmente, sin otro recurso de subsistencia ante las crecientes necesidades económicas. Y se las desvirtúa en sus propósitos humanos si la ley no procura ajustarse en lo futuro a sus objetivos de defensa social para que fueron establecidas".

De igual manera se expresa acerca de los artículos 12 y 17 de la Ley 64 de 1946.

Para medir la solidez de la tesis del fallador basta tener en cuenta que la pensión de jubilación no se cubre de una vez sino por cuotas periódicas, cuyo pago se condiciona y la supervivencia del beneficiario en cada período. De donde resulta que —como lo anota Ramírez Gronda— lo que se consuma o consolida conforme a la ley vigente en el momento en que se concede el beneficio es la relación jurídica que mira al "estado" de la persona, a la situación de "jubilado", pero no el contenido de esa relación, la prestación en que el derecho jubilatorio se traduce y concreta, que por implicar una obligación de tracto sucesivo y de carácter económico es susceptible de modificarse por causas especiales de interés general, del mismo modo que una ley puede imponer nuevos tipos de salario sin afectar el vínculo contractual, constituído anteriormente.

El régimen que establecen las leyes de jubilación para el pago de las respectivas cuotas guarda armonía con la finalidad de aquéllas persiguen, que es sin duda la de que el antiguo trabajador

atienda a su subsistencia en forma decorosa y proporcionada a los servicios que prestó, lo cual supone en el tiempo cantidades de dinero variables, como lo es el poder adquisitivo de éste.

Además, cabe observar, que, a diferencia del artículo 2º del Código Civil francés que hace una formulación objetiva del principio de retroactividad al declarar que las leyes sólo disponen para el porvenir, el artículo 30 de la Constitución colombiana acoge el criterio subjetivo, según el cual dicho principio significa el respeto de los derechos adquiridos, concepto que no es adecuado al caso de las cuotas futuras de una pensión de jubilación.

Y por otra parte, esa norma de la Constitución reforzada en materia laboral por el artículo 32 de la misma que autoriza la intervención del Estado en la explotación de industrias o empresas públicas o privadas con el fin de "dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho", dice: "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

Refiriéndose a una regla análoga de la Constitución de Panamá, el profesor Demófilo de Buen, en estudio que se cita en reciente sentencia de esta corporación, se expresó así:

"Con esta norma, de tan señalada importancia, sabiamente introducida en el texto constitucional, la doctrina constitucional de la retroactividad pierde toda su rigidez. En dicha norma se contiene en efecto una excepción del primer aparte del propio artículo y del art. 30, en virtud de la cual podrán vulnerarse o desconocerse los derechos adquiridos y las situaciones contractuales cuando lo exija 'el interés público o la utilidad pública'. Esa exigencia, esa necesidad no puede ser ni debe ser una necesidad física sino moral. Más concretamente, tratándose de cuestiones jurídicas, tiene que ser una necesidad de justicia.

"La Constitución de 1904 (como lo hace en este punto concreto en términos más expresivos la Constitución de 1941) abrió así el cauce por donde podía desarrollarse, no obstante su necesaria retroactividad, toda esa acción reformadora del Estado en materia de relaciones entre el capital y el trabajo que constituye el derecho laboral y aun otras manifestaciones importantes del derecho social".

De consiguiente, aun en la hipótesis de que los artículos 30 y 31 de la Ley 6ª de 1945 y 12 y 17 de la Ley 64 de 1946 fueron retroactivos, en cuanto se aplican a efectos producidos después de que entraron en vigor pero originados en reconocimientos de pensiones

de jubilación hechos antes, no serían inconstitucionales, porque envuelven un interés público o social, cual es el de adaptar el monto del beneficio a las nuevas circunstancias económicas, notoriamente más gravosas para las clases asalariadas que las que rigieron cuando se fijó la escala sustituída, o sea la de la Ley 1ª de 1932.

Por las razones expuestas, estimo que el cargo de violación de las disposiciones constitucionales que menciona el recurrente no ha debido prosperar, apartándome así con todo respeto de la decisión que acordó la mayoría de la corporación, que integraron esta vez mi ilustrado colega doctor Sepúlveda Mejía y el eminente jurisconsulto doctor Arturo Tapias Pilonieta, quien actuó como conjuez, por haberse declarado impedido el magistrado Benavides Patrón en atención a que redactó y concurrió a dictar el fallo de segunda instancia.

(Firmado), **Luis Alberto Bravo.**

I.—CONTRATO DE TRABAJO. Cuándo debe constar por escrito. Su prueba.
II.—LA MORA DEL DEUDOR. El requerimiento judicial.

I.—Que el contrato de trabajo no requiere constar por escrito es una verdad indiscutible; mas el que se celebra a término fijo sí debe llenar esa formalidad, de acuerdo con lo que dispone el art. 3º del Decreto 2127 de 1945, y en sentir del Tribunal Supremo se está justamente en presencia de uno de los convenios que para poderse demostrar legalmente, deben constar por aquel medio. Porque auncuando el recurrente pretende encuadrarlo dentro del art. 39 del mismo Decreto con la argumentación de que se trataba de una labor comercial de facturación anual, sería preciso forzar excesivamente el se está en el caso de la realización de una obra o sentido de esta última disposición para concluíir que labor determinada, análoga a las que por vía de ejemplo el citado artículo enumera (construcciones, rocerías, recolección de cosechas) que justamente, por su misma naturaleza escapan a la fijación exacta del tiempo de su ejecución.

II.—Tampoco puede hablarse de mora del deudor cuando concurren las circunstancias del presente asunto, en el cual se ofrece pagar en forma expresa lo que se cree deber, y luégo se consigna la cantidad respectiva. El hecho de la presentación de una demanda en la cual se reclaman prestaciones sociales, es decir, en la cual se va a debatir si existen o no determinadas obligaciones, no es el requerimiento judicial de que habla la ley, que no puede referirse sino a cantidades exigibles y no a obligaciones dudosas. Así, pues, si la demandada estuvo dispuesta a pagar lo que creía deber y el demandante no aceptó el pago, no puede acusarse de morosidad, y por lo mismo tampoco cabe el cobro de intereses sobre las respectivas cantidades.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, abril quince de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, y ante el Juez Primero del Trabajo de Bogotá, Alberto Choren demandó a la Litografía Granada S. A.

a fin de obtener que se le condenase a pagarle las siguientes cantidades: $ 2.144.90 por concepto de cesantía; $ 643.47, por vacaciones; $ 5.500.00, por salarios correspondientes a plazo presuntivo, y el valor de los salarios y prestaciones que correspondan al lapso que transcurra entre la terminación del contrato y la fecha en que el patrono pague al trabajador lo que le adeuda.

Con fecha primero de marzo de este año se desató la litis, en sentencia que dispuso lo siguiente: Condenó a la empresa demandada a pagar la suma de sesenta y siete pesos, con ochenta y ocho centavos ($ 67.88), como saldo de cesantía, y la absolvió de los demás cargos de la demanda.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad confirmó en todas sus partes la recurrida, lo que hizo en fallo que lleva fecha 18 de marzo siguiente.

Contra esta última sentencia se interpuso el recurso de casación por parte del actor, y como ya se ha tramitado en debida forma, se le va a decidir, mediante el examen de la demanda que se presentó para fundarlo.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

"Violación de la Ley Sustantiva, por infracción indirecta, respecto de los arts. 2º de la Ley 64 de 1946, 39 del Decreto 2127 de 1945, 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

"Acuso la sentencia de segundo grado antes citada, violatoria de la Ley Sustantiva en la forma explicada inmediatamente atrás, por cuanto el H. T. Seccional incurrió en apreciación errónea de una prueba, con el consiguiente, manifiesto y evidente error de hecho.

"En efecto, cuando el H. T. Seccional hubo de **'analizar'** el testimonio de Oscar Echeverry Iglesias, rendido extrajuicio (F. 80 y ss.), ratificada procesalmente (F. 87), hubo de quitarle todo valor y desestimarlo totalmente, usando para ello argumentos de ninguna juridicidad. Al respecto, dice el sentenciador (F. 149):

"'...Pero leída cuidadosamente la declaración citada, tanto la extrajuicio como la ratificación, el Tribunal llega a la conclusión plena y absoluta, de que en las bases para un nuevo contrato de trabajo entre actor y demandada no llegó a perfeccionarse (sic), que tan solo hubo UNA CONVERSACION ENTRE CHORIN (sic), y el GERENTE DE LA LITOGRAFIA, habiendo llegado hasta ha-

cerse un borrador por escrito de dicha conversación, PERO SIN QUE ESTO PUEDA ENTENDERSE QUE TUVO EFECTIVIDAD REAL EL PRETENDIDO CONTRATO DE TRABAJO'... (subrayé). A su turno, esto, entre otros, es lo afirmado por el testigo (F. 80 y ss.).

"'...Es cierto que en el día de esa conversación hice un borrador a lápiz sobre los puntos que se habían discutido y sobre los cuales LOS SEÑORES BUCKLE Y CHOREN ESTUVIERON DE ACUERDO, sobre las condiciones que habrían de estipularse en forma corriente para el nuevo contrato de trabajo con el señor Choren, que COMENZARIA EN EL MES DE ENERO DE 1948, CON UNA COMISION DEL 2%, GARANTIZANDOLE QUE SI LA COMISION ERA MENOR DE $ 6.000.00 EN UN AÑO LA EMPRESA LE HARIA UNA BONIFICACION A JUICIO DEL GERENTE SEÑOR BUKLE. NO TENGO LA MINUTA MENCIONADA A LA MANO Y POR ESO NO PUEDO RECORDAR CON TODOS SUS DETALLES LO QUE SE DISCUTIO...' (F. 82) (subrayé). Atrás, ya había dicho el mentado testigo:

"'...Es cierto que a principios del año en curso (1948) no recuerdo precisamente si en enero o en febrero me citó el señor Oswaldo Buckle a su oficina, EN MI CARACTER DE ACCIONISTA DE LA EMPRESA DENOMINADA LITOGRAFIA GRANADA S. A., A EFECTOS DE TRATAR LO REFERENTE A LAS MODIFICACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO QUE EXISTIA ENTRE EL SR. ALBERTO CHOREN Y LA LITOGRAFIA GRANADA, S. A.'. (F. 81 bis) (subrayé). Pero luego agrega: '...Es cierto que un día, no recuerdo si sábado o nó, nos reunimos, en el Despacho del Sr. Buckle éste, el Sr. Choren y yo a ESTUDIAR Y CONVENIR LAS modificaciones del contrato de trabajo entre Choren y la Litografía Granada S. A., de lo que se trató allí se fue haciendo un borrador a lápiz y recuerdo que en un principio se CONVINO en que al Sr. Choren se le aumentaría el porcentaje del 1.6% al 2%, garantizándole UNA UTILIDAD ANUAL NO MENOR DE $ 6.000.00, y que en el caso de que no alcanzare a esta cifra la empresa daría a Choren una bonificación cuya cantidad quedaría a opción del patrono, ESTO SE REFERIA AL AÑO DE 1948. Levantado este borrador SE CONVINO QUE LO PACTADO se pasaría luégo en limpio a un contrato o carta contrato...'"

En seguida el recurrente hace algunas consideraciones para atacar la ratificación del testimonio de Echeverry en la cual se produjo una aclaración que, en su sentir, lo fue contra la ley procesal, y con el propósito de desvirtuar la exposición anterior.

Para terminar el cargo, el recurrente sostiene que el Tribunal de instancia dio por no establecidos hechos demostrados procesalmente, tales como los siguientes: "la duración del contrato del actor, con plazo deducible y determinado por la duración de la labor comercial de facturación anual de la empresa, respecto del año de 1948; la existencia de un salario básico anual por el año de 1948 en la cantidad de $ 6.000.00, suma que sería mayor si el 2% sobre la facturación anual excediere de esos $ 6.000.00 la existencia de un despido sin mediar justa causa para ello; la inexistencia de alegación en el momento del despido, sino en el curso del juicio, de presuntos motivos para hacerlo, y la presencia de daños y perjuicios ocasionados con la terminación unilateral del contrato; incurriendo así en la violación de las normas indicadas y en las circunstancias enunciadas antes, porque: el art. 2º de la Ley 64 de 1946 otorgaba a mi mandante el derecho a pactar su contrato por el término que resultaba de la naturaleza misma del servicio contratado, o sea la duración de la labor comercial de facturación de la empresa estando de por medio un salario anual, en lo referente al año de 1948; el art. 39 del Decreto 2127 de 1945 otorgaba a mi mandante el derecho a pactar verbalmente las condiciones laborales que efectivamente acordaron en principios de 1948 el actor y el representante de la persona demandada; el 11 y 3 de las Leyes 6ª y 64 de 1945 y 1946, respectivamente, que otorgaban a mi mandante derecho a reclamar la indemnización de daños y perjuicios ocasionados con la terminación unilateral del contrato por parte de la empresa; el 51 del Decreto 2127 que otorgaba derecho al actor a reclamar los salarios correspondientes al lapso que faltaba para el cumplimiento del plazo pactado, y el artículo 595 del C. J., al desconocer el fallador de segunda, con perjuicios del actor, normas procedimentales de carácter sustantivo".

Se examina el cargo.

El recurrente formula su acusación por infracción indirecta de varias disposiciones legales, y afirma que a ella llegó el Tribunal Seccional por haber apreciado erróneamente una prueba, que es la declaración del señor Oscar Echeverry, de la cual aparece demostrada, en su sentir, la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes, mediante condiciones debidamente ajustadas, y que debió regir durante todo el año de 1948, afirmación que basa en los párrafos que de tal testimonio transcribe en su demanda.

Como puede verse, se trata de saber si hubo un verdadero convenio entre las partes y si, a pesar de no haberse consignado por escrito lo que se conversó en presencia del testigo Echeverry Igle-

sias, las condiciones que se pactaron tienen la validez suficiente para configurar un contrato de trabajo, o no.

El recurrente afirma que basta que se hubieran convenido las nuevas condiciones de trabajo, para que se tenga por celebrado el contrato, pues no es necesario rodearlo de formalidades, porque no es de aquellos que se denominan solemnes, y cuya validez en juicio está sometida al lleno de determinados requisitos.

El declarante Echeverry Iglesias dice en su declaración, que obra al folio 81 vto. lo siguiente: Que es cierto que a principios del año de 1948 fue citado por el señor Oswaldo Buckle, en su carácter de accionista de la empresa Litografía Granada S. A. con el fin de tratar lo referente a la modificación del contrato de trabajo que existía con el señor Choren, y agrega que lo que se trató en la reunión con los señores Buckle y Choren se hizo constar en un borrador a lápiz y que en principio se convino en que al señor Choren se le aumentaría el porcentaje de 1.6% al 2% garantizándole una utilidad anual de seis mil pesos ($ 6.000.00) y que en caso de que no alcanzare a esta cifra la empresa daría a Choren una gratificación cuya cuantía sería fijada por el patrono. El convenio se refería al año de 1948. Que levantado ese borrador se convino en que se pasaría a limpio como contrato escrito o carta-contrato. Dijo, además, el declarante, que parte del arreglo que se hizo en principio consistió en que el Gerente Sr. Buckle autorizaba al señor Choren para percibir mensualmente hasta quinientos pesos; que cree recordar que la base estipulada de duración del contrato fue de un año, auncuando no puede precisar exactamente ese punto; pero que se convino en que el contrato anterior terminaba en diciembre de 1947. Agrega que hizo un borrador sobre los puntos materia del contrato que debía empezar a cumplirse desde el 1º de enero de 1948, y en los cuales estuvieron de acuerdo sobre las nuevas condiciones que habrían de estipularse en forma corriente para el nuevo contrato.

Es esto lo esencial de la declaración del testigo Echeverry, que el recurrente encuentra mal apreciada por el Tribunal Seccional, de donde deduce que se incurrió en manifiesto error de hecho.

Esta declaración del testigo Echeverry fue ratificada ante el Juez del conocimiento, y así se lee en el folio 87 del expediente, en relación con la diligencia de ratificación, lo siguiente: MANIFESTO EL SEÑOR ECHEVERRY. "Me afirmo y me ratifico en la declaración extrajuicio que se me pone de presente, advirtiendo sí que en relación con lo manifestado en el punto quinto de la declaración se me olvidó advertir que las condiciones de que allí se

habló se pasarían al abogado de la empresa para su aprobación y revisión. Lo que sí no sé es si las pasarían o no".

El Tribunal Supremo ha examinado la referida declaración, y de ella deduce que es verdad que hubo una conversación entre las partes para acordar estipulaciones para un nuevo contrato de trabajo; pero si se toma esa prueba en toda su integridad, se tiene lo siguiente: El testigo Echeverry afirma que es verdad que en cierto día se reunieron los señores Buckle, Choren y el deponente para convenir las modificaciones al contrato de trabajo entre éste y la Litografía Granada S. A. y que de lo que se trató allí se fue haciendo un borrador a lápiz; que en **principio.** (Se subraya) se convino en que al señor Choren se le aumentaría el porcentaje del 1.6% al 2%, garantizándole una utilidad no menor de $ 6.000.00 al año, y que levantado ese borrador se convino también en que lo pactado se pasaría luégo en limpio a un contrato o carta-contrato.

Más adelante el testigo vuelve a decir que las enunciadas estipulaciones fueron convenidas en principio, es decir, que no tuvieron el carácter de definitivas. Y con respecto al término de duración del convenio, la declaración no precisa nada absolutamente, pues el deponente expresa en forma suficientemente clara que no recuerda nada concretamente sobre el particular, porque el señor Buckle no se pronunció enfáticamente sobre ese punto. Es verdad que en alguna parte de su exposición dice que Buckle y Choren estuvieron de acuerdo sobre las condiciones que **habría de estipularse** (se subraya) en forma corriente para el nuevo contrato de trabajo con el señor Choren, y que se acordó que lo pactado se pasaría luégo en limpio a un contrato o carta-contrato. Pero de estas manifestaciones de Echeverry no puede deducirse, a ciencia cierta que el contrato quedó formalizado en esa conversación, porque si está diciendo que esas eran las condiciones que habrían de estipularse en el nuevo contrato, está afirmando que éste todavía no se había ajustado, pues faltaba consignarlo en limpio en "un contrato o carta-contrato".

Que el contrato de trabajo no requiere constar por escrito es una verdad indiscutible mas el que se celebra a término fijo si debe llenar esa formalidad, de acuerdo con lo que dispone el art. 38 del Decreto 2127 de 1945, y en sentir del Tribunal Supremo se está justamente en presencia de uno de los convenios que para poderse demostrar legalmente, deben constar por aquel medio. Porque auncuando el recurrente pretende encuadrarlo dentro del art. 39 del mismo decreto, con la argumentación de que se trataba de una labor comercial de facturación anual, sería preciso forzar excesivamente el sentido de esta última disposición para concluír

que se está en el caso de la realización de una obra o labor determinada, análoga a las que por vía de ejemplo el citado artículo enumera (construcciones, rocerías, recolección de cosechas) que justamente, por su misma naturaleza escapan a la fijación exacta del tiempo de su ejecución. Y es que, en parte alguna de la declaración que se viene comentando, aparece, fuera de las condiciones remuneratorias allí señaladas, que se tratara de la realización de una obra determinada, y no podría, por el solo hecho de hablarse de una remuneración anual, entenderse que se encomendó la realización de una labor comercial realizable dentro de un lapso cierto, porque precisamente lo que justifica el no señalamiento de un plazo cuando de la realización de obras o labores determinadas se trata es el hecho de ignorarse el espacio de tiempo necesario para llevar a cabo su ejecución.

La prueba que el recurrente presenta en su acusación como mal estimada y que es la base para fundamentar el cargo, no es, en concepto del Tribunal Supremo, suficiente para demostrar el nuevo contrato de trabajo celebrado entre las partes, y, por lo demás, en el supuesto de que llegase a ser dudoso el caso, —que no lo es— la apreciación del Tribunal Seccional debe ser respetada, pues ya se ha dicho en múltiples ocasiones, que para que prospere la acusación por error de hecho es preciso que la equivocación sufrida por el fallador sea de tal manera ostensible y evidente que se encuentre contraria a la realidad de los hechos, lo que no ocurre en el caso que se examina.

No hay para qué entrar a estudiar el alcance de la manifestación hecha por el declarante Echeverry al ratificarse en la declaración rendida extrajuicio, porque tal adición no altera en nada el valor de ésta, tal como ha sido considerada por esta superioridad.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

"Violación de la Ley Sustantiva, por infracción indirecta, respecto de los arts. 26 del decreto 2127 de 1945 y 1603 del C. C.

"Acuso la sentencia de segundo grado ya citada, como violatoria de la ley sustantiva, en la forma explicada al enunciar este cargo, por cuanto el H. T. Seccional incurrió en apreciación errónea de pruebas y desconoció, violando directamente el art. 595 del C. J., realidad procesales.

"Para el caso, considero incorporado en este cargo el análisis expuesto en el anterior sobre el testimonio de Oscar Echeverry

Iglesias y el desplazamiento de la carga probatoria en la persona demandada una vez que ésta contestó el libelo, pues que la cuantía de los salarios devengados sobretodo en el último lapso de servicios que es la de importancia procesal, es la que afirma el actor. A esta conclusión se llega, no por la simple afirmación del demandante, ni mucho menos, sino por el testimonio de Echeverry y por la realidad procesal que constituyó el demandado al hacer nuevas afirmaciones que debía probar, al negar el hecho respectivo del libelo. El error evidente que cometió el fallador de segunda fué el de aceptar como comisión para los meses laborados de 1948 una del 1.6%, no obstante que la devengada era del 2%. Lo que implica que al actor le adeuda la demandada el excedente, o sea, un 0.4%, diferencia entre las dos; error al que llegó como quiera que acepta las conclusiones absolutorias que imparte el de primera".

Fundado este cargo sobre el testimonio cuya crítica se hizo al estudiar el primero, y siendo las disposiciones sustantivas de los arts. 26 del decreto 2127 de 1945 y 1603 del C. C. las señaladas como infringidas, solamente procede estudiar aquí si es cierto que por las respuestas dadas por el demandado en la contestación de la demanda, las afirmaciones referentes a salarios del actor deben tenerse como ciertas, por no haber probado el demandado sus afirmaciones. Desde luego, lo fundamental para el caso es lo referente al último sueldo, como muy bien lo expresa el recurrente cuando dice que si existieron las relaciones laborales en la forma planteada en el numeral segundo de la demanda, respecto de la duración y término, especialmente por el lapso final, y las remuneraciones con base en salario básico (sic) en un principio mensual y luego, por el lapso final, anual, junto con la presencia de comisiones anuales sobre el excedente respecto de salario básico anual".

A este respecto debe decirse que el debate se ha concretado en este negocio no al desarrollo de todo el contrato de trabajo habido entre las partes, sino únicamente a lo relativo al que, según el recurrente, debió regir en el año de 1948, y sobre el cual se base la demanda. El actor afirmó que su contrato se había prorrogado por todo el año de 1948, con apoyo en el testimonio de Echeverry, que ya se ha dicho cuál es su verdadero alcance. No probó, por consiguiente su afirmación. A su turno, el demandado dijo que el contrato se había prorrogado únicamente hasta mayo del indicado año; pero tampoco lo probó. De donde, según el criterio del recurrente, hay que dar por demostrada la afirma-

ción del demandante en cuanto al término de duración del nuevo contrato.

No cree el Tribunal Supremo que las afirmaciones del demandado relativas a las diversas prórrogas del contrato habido con el demandante, y que el recurrente dice que no se probaron, puedan conducir a dar por sentado que "la cuantía de los salarios devengados, sobre todo en el último lapso de servicios, es la que afirma el actor". Esas afirmaciones se refieren a la duración del contrato y no a la remuneración del trabajador.

El error evidente que cometió el fallador de segunda, dice el recurrente, fué el de aceptar como comisión para los meses laborados de 1948 una del 1.6%, no obstante que la devengada era del 2%, y esto de las comisiones es precisamente de lo que trata la declaración del señor Echeverry, cuyo valor probatorio ha sido analizado ya por el Supremo. De donde resultaría absurdo que por haber afirmado el actor que devengó determinado salario, con fundamento en el supuesto contrato a que se refiere la declaración de Echeverry, las afirmaciones del demandado respecto a la duración de éste y las diversas etapas de su desarrollo, produjeron el resultado de dar por admitido el salario señalado en la demanda.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

No habiendo prosperado los dos primeros cargos, es improcedente el examen de este tercer cargo, como puede comprenderse fácilmente.

CUARTO CARGO

En este cargo se sostiene que la sentencia violó los arts. 14 de la Ley 10 de 1934 y 12 de la 6ª de 1945, por no haber reconocido el valor de las vacaciones correspondientes a dos años de servicios, pues solamente se le pagó la suma de $ 375.00. Pero como el recurrente vuelve sobre la cuestión relativa al monto del salario, cuando dice que "en este cargo ha de tenerse en cuenta lo relativo a salario, cuestión formulada en los anteriores, como quiera que incide sobre el derecho del demandante a la compensación completa de sus vacaciones", resulta que no es que el patrono negara la obligación de pagar vacaciones por dos años, sino que la suma pagada no es la que corresponde al salario que el actor creyó haber devengado. Que de otro modo sí tendría razón el recurren-

te, si el demandado hubiera negado deber la suma correspondiente al lapso anotado.

Ocurre que el fallador de primer grado no encontró base cierta para deducir el tiempo sobre el cual deben liquidarse las vacaciones y se atuvo a la única prueba que hay en el expediente, que consiste en la liquidación hecha por la misma empresa, en la cual solamente se toman en cuenta veinte meses de servicios, porque del 1º de febrero de 1946 hasta el 31 de enero de 1947, asigna 5 días de vacaciones, como saldo, es decir que corresponderían a los meses comprendidos entre octubre de 1946 y enero de 1947, y dice que como el apoderado de la parte demandante expresó en audiencia de trámite que se tuviera como prueba en su favor esa liquidación y en ningún momento la objetó, es forzoso atenerse a ella.

Pero dando por sentado que el actor no se conformó con dicha liquidación, o mejor, que desconoce el hecho de habérsele pagado las correspondientes a los cuatro meses de servicio anteriores, para asi completar dos años contados desde el 31 de mayo de 1948 hacia atrás, por no haber demostrado lo contrario el patrono, y admitiendo que obra en favor del trabajador la presunción legal en el sentido de que demostrado el tiemppo de servicio, corresponde al demandado la prueba de haber satisfecho la prestación respectiva, el Tribunal Supremo acepta el cargo en esta parte, y al efecto casará parcialmente la sentencia para ordenar el pago del faltante de dicha prestación, que según los datos del expediente equivale a la cantidad de $ 66.67, por concepto de cuatro meses más de servicio, ya que se le liquidaron únicamente veinte meses.

QUINTO CARGO

Violación del art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

Las consideraciones que hizo el fallador de primer grado y que el Tribunal acogió en la sentencia acusada no son desestimables para el Tribunal Supremo, porque en verdad no se ha demostrado la renuencia de la parte demandada a satisfacer las prestaciones debidas al trabajador. Sólo que no estuvieron de acuerdo en el monto de ellas. Pero habiéndole anunciado el patrono al empleado, por medio de la carta que obra al folio 14, que podía acercarse a recibir el correspondiente cheque, por la suma que la empresa creía deberle, y luego hecho la respectiva consignación ante un Juzgado de Trabajo, no se está en presencia de un caso de negligencia para atender al pago de lo debido por prestaciones. Por eso

que la estimación de esos elementos probatorios hecha por el Tribunal deba ser respetada por el superior, pues no aparece conformado el error de hecho ostensible que pueda dar pié para casar la sentencia y aplicar la sanción que contempla el art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

No prospera este cargo.

SEXTO CARGO

Violación de los arts. 2232 y 1608 del C. C. regla 3ª y 325 del C. Judicial.

Dicen estas disposiciones que si en la convención se estipulan intereses sin expresarse la cuota, se entenderán fijados los intereses legales. El interés legal se fija en el seis por ciento anual. Y la del art. 1608 reza que el deudor está en mora desde que ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor.

La primera de estas disposiciones nada tiene que hacer en este negocio desde luego que se refiere a la convención que se efectúa cuando hay préstamo de consumo o mutuo, y para el caso de que no se estipulen los intereses, pues se entenderán asi que son los legales. No se ve cómo pueda darse aplicación a esta norma en un asunto laboral como el que se estudia.

Tampoco puede hablarse de mora del deudor cuando concurren las circunstancias del presente asunto, en el cual se ofrece pagar en forma expresa lo que se cree deber, y luego se consigna la cantidad respectiva. El hecho de la presentación de una demanda en la cual se reclaman prestaciones sociales, es decir, en la cual se va a debatir si existen o no determinadas obligaciones, no es el requerimiento judicial de que habla la ley, que no puede referirse sino a cantidades exigibles y no a obligaciones dudosas. Así, pues, si la demandada estuvo dispuesta a pagar lo que creía deber y el demandante no aceptó el pago, no puede acusarse de morosidad, y por lo mismo tampoco cabe el cobro de intereses sobre las respectivas cantidades.

No vale este cargo para infirmar la sentencia.

SEPTIMO CARGO

Violación del art. 2º de la Ley 64 de 1946 y 50 del Decreto 2127 de 1945, por haber el fallador apreciado equivocadamente una prueba, que es el Reglamento de Trabajo presentado por la empresa, y por aplicarse la cláusula de reserva a un contrato a término fijo.

Sostiene que el Tribunal incurrió en error de derecho al darle validez a un reglamento que carece de la constancia de su autenticación, y auque no "pasa de ser un escrito gracioso que legalmente no demuestra nada". Hace diversas consideraciones para llegar a la conclusión de que no habiéndose rodeado de formalidades dicha prueba, carece de todo valor.

Luego se refiere a la cláusula de preaviso en él incorporada para sostener que no es aplicable a este negocio, por tratarse de un contrato a término fijo.

Plantea el recurrente en este cargo dos cuestiones distintas, a saber: si un Reglamento de trabajo de una empresa puede tenerse como prueba por el solo hecho de presentarse éste, sin que aparezca el respectivo ejemplar con la nota de autenticidad del funcionario correspondiente. Y si puede operar la cláusula de reserva cuando hay contrato a término fijo.

Respecto de la primera debe aquí decirse que se trata de una cuestión no debatida en las instancias, porque habiéndose presentado el Reglamento de la Empresa demandada para que se le tuviera como prueba, no fué objetado en forma alguna, ni se le rechazó por la parte a quien pudiera perjudicar. De manera que se trata de un punto nuevo en casación, y, por lo mismo inadmisible. Pero si lo fuera, el caso ha sido ya estudiado por este Tribunal, como puede verse en sentencia de quince de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, proferida en el juicio adelantado por Luis Amador Hinestrosa contra la empresa de transportes aéreos VIARCO, en la cual se dijo que respecto a tal documento obra la presunción de autenticidad, por lo que es necesario atacar en la debida oportunidad el reglamento por la carencia de formalidades que se le anotan, no siendo la casación el momento de hacerlo, cuando no se ha redargüído de falso en las instancias.

Respecto de la segunda cuestión, se trata de saber si al que existió entre las partes le era aplicable o no la cláusula de reserva que se hallaba inserta en el Reglamento de la empresa. A este propósito sostiene el recurrente que tal cláusula no tiene lugar sino cuando se habla del contrato sin duración determinada, o a término indefinido.

El problema que el recurrente suscita es muy interesante, porque en realidad, si bien el art. 50 del Decreto 2127 habla de la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo mediante el preaviso dado en las condiciones que allí se señalan, no se expresa de la misma manera el art. 2º de la Ley 64 de 1946, por lo

que no es aplicable esa cláusula cuando se trata de contratos a término fijo, en sentir del recurrente.

Mas, siendo como es, que en el negocio que se estudia no se estableció que el contrato habido entre las partes fuera de esta clase, a término fijo, ya que de la declaración del señor Echeverry no puede colegirse que su duración fuera la de un año, como lo sostiene el demandante, carece de objeto entrar en análisis de la cuestión doctrinaria que el recurrente plantea para dilucidar si la cláusula de reserva opera cuando se ha estipulado la duración del contrato o el término resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, porque de otro lado no incidiría en el fallo la solución que se adopte.

El fallador de primer grado entendió que se trata de un contrato de duración indefinida, que tuvo un largo desarrollo, sin más modificaciones que las que iban resultando al elevarse la remuneración del trabajador, y, a su turno, la parte demandada entendió que se había prorrogado el plazo del contrato durante un año que se venció el 31 de mayo de 1948. De donde resulta que, en ausencia de la prueba de éste último hecho, y no habiéndose demostrado la existencia del contrato para que rigiese durante todo el año de 1948, no fue impertinente la aplicación de la cláusula de reserva que se hallaba incorporada en el reglamento de trabajo de la empresa y de la cual hizo uso en la debida oportunidad el demandado.

En tales condiciones, este último cargo tampoco puede quebrantar el fallo acusado.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en el sentido de reconocer, fuera del saldo a que condenó la sentencia de primer grado, al pago de la suma de sesenta y seis pesos, sesenta y siete centavos ($ 66.67), como completo de la condenación por concepto de vacaciones. 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): **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

En repetidas ocasiones ha dicho el Tribunal Supremo que dentro del ámbito de apreciación que tienen los Tribunales Seccionales para la valoración de las pruebas que se les aduzcan, la formación de su convencimiento se realiza con la mayor amplitud, y para que prospere una acusación por error de hecho, sería preciso demostrar en forma indubitable y precisa que la convicción del fallador se produjo de manera a todas luces equivocada.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, abril diez y nueve de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, y por medio de apoderado, demandó Antonio Salguero Silva, a la Colombiana Petróleum Company, a fin de que se le condenase a pagarle la cantidad de $ 2.683.87 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a ocho años y medio de trabajo, y en relación con un sueldo mensual de $ 315.75, debiendo descontarse la suma de $ 1.141.75 que se le pagó al retirarse de la empresa, y la de $ 450.50 que había recibido como anticipo.

Que, además, se le condenará a pagar el auxilio de enfermedad por varias afecciones sufridas al servicio de la demandada (Bronquitis crónica, pterigio del ojo izquierdo, faringitis granulosa leve, laringitis y deformación del tabique nasal), y en subsidio el valor del "tratamiento quirúrgico, farmacéutico y hospitalario" y la correspondiente indemnización por las novedades que padece y que le resultaron durante el tiempo en que trabajó al servicio de la empresa demandada. Pidió, además, que se le reconociera el valor de la prima de navidad correspondiente al año de 1948.

Para fundamentar su demanda el actor afirmó que trabajó en la empresa desde el 21 de febrero de 1940 hasta el 22 de agosto de 1948, sin interrupción; que en diciembre de 1944 le fué pagada

la suma de $ 450.50 por anticipo de cesantía, y al retirarse, la de $ 1.141.75. Que el sueldo en los últimos años de servicio fué de $ 315.75, y que la liquidación de cesantía hecha en 1944 no tuvo el carácter de definitiva, y que, por otra parte, el actor fué engañado por la compañía para obligarle a recibir anticipadamente esa cesantía. Respecto de las otras peticiones de la demanda afirmó que había sufrido diversas enfermedades con ocasión del trabajo, que le fueron indemnizadas.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas por el actor.

Con fecha 5 de mayo del año pasado el Juez del conocimiento desató la litis, y al hacerlo, condenó a la empresa demandada al pago de las siguientes cantidades: mil noventa y un pesos, noventa y dos centavos, por concepto de completo de cesantía, reconociendo un monto total de dos mil seiscientos ochenta y tres pesos, ochenta y siete centavos ($ 2.683.87), y ciento cincuenta y siete pesos, ochenta y siete centavos ($ 157.87), por prima de navidad.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, entidad que conoció del recurso de apelación que contra la mencionada providencia interpusieron ambas partes, dictó su fallo con fecha nueve de junio siguiente, y por medio de este revocó la sentencia de primer grado en cuanto a las condenaciones hechas por cesantía y prima de navidad. La confirmó en lo demás.

EL RECURSO

Contra esta última decisión se ha interpuesto el recurso de casación por el apoderado del demandante, y como se agotó el trámite correspondiente, se le va a resolver mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

LA DEMANDA

Se acusa la sentencia del Tribunal Seccional por ser violatoria en forma indirecta, por manifiesto error de hecho, de los artículos 1502, 1508 y 1515 y 1603 del Código Civil; además, de los arts. 14, literal c) de la Ley 10ª de 1934; 12, literal f) de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 65 de 1946 y 3º del Decreto 1160 de 1947. La violación se operó por no haberse apreciado la prueba testimonial aducida por el demandante para acreditar que la empresa demandada obró dolosamente al efectuar la liquidación parcial de la cesantía del actor. Al efecto, destaca las declaraciones de los señores

Pastor Rincón y José María Ramírez Peña, de las cuales aparece, en síntesis lo siguiente: Que a fines del año de 1944, el Jefe de Personal de la Colombian Petroleum, señor Luis Eduardo Romero hacía circular la especie de que las cesantías a cargo de la empresa estaban a punto de perderse, pues se pensaba hacerlas pasar a manos del Gobierno; que al mismo tiempo se empeñaba dicho señor en persuadir a los trabajadores para que pidieran el pago de aquéllas anticipadamente; que en virtud de lo anterior la mayoría de los trabajadores pidió la liquidación de la aludida prestación, y que, por lo tanto, los trabajadores, al darse cuenta de que no ocurrió lo previsto, se sintieron engañados por la Compañía.

Se examina el cargo.

El art. 1502 del C. C. determina que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que la causa que induce a él sea lícita. El 1508 expresa que el dolo vicia el consentimiento, y el 1515 que es preciso que aquél sea obra de una de las partes y que, además, aparezca claramente que sin él no se hubiera contratado. Y el art. 1603 de la misma obra dice que los contratos deben ejecutarse de buena fé.

El recurrente pretende que con las declaraciones aducidas se estableció en forma indudable que la Compañía demandada obró dolosamente al liquidar las cesantías de sus trabajadores, bajo el imperio de la ley que lo permitía, ocurriendo a maquinaciones fraudulentas, con lo cual se causó daño al actor.

A su turno, el Tribunal Seccional encuentra que la actitud de la Compañía se ajustó a los preceptos legales vigentes, teniendo en consideración que la liquidación de cesantía se hizo para gran número de trabajadores, inclusive, para los del personal directivo de la empresa. No halló configurado el dolo que se alega por el recurrente, y se remite a la larga lista de empleados y obreros que en el expediente figura a folios 105 y siguientes, de la cual aparece que varios centenares de trabajadores, colombianos y extranjeros, solicitaron el pago de su cesantía, entre los cuales figura el mismo señor Luis Eduardo Romero, a quien hacen referencia los testimonios destacados por la demanda de casación.

El Tribunal Supremo estima que dentro del âmbito de apreciación que tiene el Seccional para la valoración de las pruebas que se le aduzcan, la formación de su convencimiento se realiza con la mayor amplitud, y para que prospere una acusación por error de hecho, sería preciso demostrar en forma indubitable y precisa que la convicción del fallador se produjo de manera a todas luces equivocada. Y en el caso que se estudia acontece que el Tribunal tomó

en cuenta todo el haz probatorio y no encontró configurado el dolo que sirve de base al recurrente para fundar su cargo contra la sentencia.

Para el Tribunal Seccional tampoco son suficientes las deposiciones de los testigos citados antes, para acreditar las maquinaciones dolosas de la compañía demandada, pues es del dominio público que en muchas empresas del país se practicaron liquidaciones de cesantías con arreglo a las disposiciones de la ley 48 de 1942, y ante la posibilidad de que sobreviniese su derogatoria, que justamente tuvo lugar al expedirse la Ley 6ª de 1945, y ya esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del alcance de tales liquidaciones en negocios que han llegado a su conocimiento.

Y es importante destacar la circunstancia de que el mismo señor Romero, a quien se atribuye por los testimonios citados la realización de las maniobras fraudulentas para obtener la liquidación parcial de las cesantías del personal de la empresa demandada, aparezca también siendo víctima de su propio engaño, al recibir la que le correspondiera, sin hacer reclamo alguno.

Bastan estas breves consideraciones para rechazar el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que la sentencia negó a los dictámenes periciales y a otras informaciones, el valor de prueba sobre la necesidad del actor de tratamiento curativo de las enfermedades contraídas cuando prestaba su fuerza de trabajo al demandado.

La sentencia del Juez de primer grado, que acoge el Tribunal Seccional, analiza todos los aspectos relativos al reclamo del actor sobre enfermedades que dice fueron adquiridas cuando trabajaba al servicio de la parte demandada, y en ella se llega a la conclusión de que no tiene el carácter de profesionales, y que, por lo mismo, no son de aquellas que deban ser indemnizadas. Y es así como, con base en la exposición de la Oficina Médico Legal de Cúcuta, que en forma clara establece que ninguna de ellas se produjo con ocasión del trabajo ni conllevó incapacidad para éste, decide que no hay lugar a la condenación pedida.

Esta acusación no puede prosperar por error de hecho, sino en el caso de que se demostrase que el fallador obró en forma tal que contrariase la realidad de los hechos; que el error cometido fuera ostensible, indudable, y ocurre que el recurrente lo que afirma es que el actor necesita de un tratamiento para sus enfermedades;

pero no que las enfermedades hubieran sido contraídas con motivo del trabajo.

Tampoco es suficiente esta acusación para quebrantar el fallo.

TERCER CARGO

Este cargo se dirige a demostrar que el actor tiene derecho al pago de la prima de navidad, por haber servido más de seis meses en la empresa, durante el año de 1948.

Según los términos de la convención colectiva de trabajo celebrada en Bogotá, en marzo de 1948, la empresa se obligó a pagar la prima de navidad equivalente a 15 días de salario, a los trabajadores que figuran en el roll de pagos de la primera quincena de diciembre y hubieran trabajado más de seis meses en el año.

El Tribunal fallador consideró que, no habiéndose llenado la primera de estas condiciones, no hay lugar al reconocimiento de la prima que se reclama, porque está establecido que el actor no trabajó durante la primera quincena de diciembre en la empresa, ya que su retiro ocurrió en agosto anterior.

Pero quiere el recurrente que se aplique por analogía la disposición que reconoce la prima para los empleados nacionales, con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado, lo que equivale a decir que el apuntado requisito de hallarse al servicio de la empresa durante la primera quincena de diciembre no es necesario que se llene, no obstante la claridad de los términos de la convención colectiva, y es por esto por lo que estima que se violaron los arts. 1494, 1495, 1540, 1546, 1602, 1618, del C. C. y 38 de la Ley 153 de 1887.

Son muy atendibles las razones de justicia que para sostener su tesis presenta el escrito que se examina; pero es de tal manera clara y precisa la norma consignada en la convención colectiva de que se ha hablado, que no cabe ninguna duda acerca de su alcance. Si, pues, el reconocimiento de la prima de navidad se condicionó en forma expresa al hecho de hallarse el trabajador al servicio de la empresa en la primera quincena de diciembre, y no se cumple este requisito, resultan en vano todos los esfuerzos de argumentación para demostrar que, a pesar de no llenarse dicha condición, basta haberse servido durante los seis meses en el año, para tener derecho a aquel reconocimiento.

No está en manos del Tribunal Supremo, con el fin de sentar doctrina sobre el particular, separarse del tenor literal claro de una norma como la que se ha comentado, para buscar soluciones

que pueden considerarse justas, pero que no se acomodarían a la realidad contemplada por las partes al ser acordada aquélla.

Tampoco prospera este cargo.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

ILEGITIMIDAD DE PERSONERIA SUSTANTIVA. Cuándo no procede esta excepción en los juicios del trabajo.

El Tribunal Supremo estima que habiendo dejado de ser necesaria la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada en virtud del artículo 36 del Decreto 2158 de 1948, no es lógico que al decidir un juicio, con posterioridad a la fecha en que tal disposición comenzó a regir, se declare fundada la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva de la parte demandada, por no haberse presentado esa prueba en la debida oportunidad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintisiete de abril de mil novecientos cincuenta.

El libelo que presentó, por medio de apoderado, ante el Juzgado del Trabajo de Pasto, Irma López solicitó que se condenara a "Industrias Textiles de Colombia S. A." a pagarle varias prestaciones sociales.

Dijo en su demanda que sirvió como obrera en la labor de tejedora durante más de cinco años en la empresa mencionada; que ingresó a ese cargo en el pleno goce de sus facultades y en perfecto estado de salud; que el 16 de junio de 1946 fué despedida habiéndosele reconocido un auxilio de cesantía que no se conforma con los salarios devengados, y que se le reconoció un auxilio por enfermedad por noventa días, cuando en realidad le correspondía indemnización por enfermedad profesional.

En derecho se fundó en las disposiciones de la ley 6ª de 1945, especialmente en el aparte b) del artículo 12.

Habiendo fallecido la demandante poco tiempo después de iniciado el juicio, su apoderado hizo sustitución del poder y el sustituto, diciéndose además representante de los padres de aquélla, "adicionó" la demanda en el sentido de solicitar el pago del seguro de vida y gastos de entierro de Irma López.

El apoderado de la parte demandada se opuso a la petición de indemnización por enfermedad profesional y luego, refiriéndose a la corrección de la demanda, observó que los interesados no habían acreditado su carácter de heredero o de beneficiario.

La primera instancia fué decidida por medio de sentencia en que se condena a Industrias Textiles de Colombia a pagar a la demandante la suma de $ 543.98 por concepto de prestaciones sociales, incluídos el seguro de vida y un saldo por gastos de entierro. Condenó igualmente al pago de las costas del juicio y de los honorarios del abogado estimados en el 20% de la suma mencionada. Absolvió del pago por auxilio de enfermedad.

Apelado el fallo de primer grado para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Pasto, éste lo revocó y en su lugar declaró probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada.

Contra la sentencia de segunda instancia se interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Con base en la primera causal de casación de que trata el artículo 87 del decreto extraordinario número 2158 de 1948, se impugna la sentencia de segunda instancia de ser violatoria, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 40 de la ley 143 de 1887, en relación con los artículos 343 del Código Judicial y 36 y 154 del decreto citado.

El recurrente explica así su acusación:

"INFRACCION DIRECTA DE LA LEY SUSTANTIVA.— Dice el art. 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. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

"El Artículo 153 del Decreto Legislativo Nº 2158 de 1948 repite el mismo principio. Y a su vez, el artículo 36 ibídem, se expresa en forma inequívoca del siguiente modo: 'Artículo 36.— PRUEBA DE LA PERSONERIA.— El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida ni la de la calidad de su representante. Le bastará designarlos, **a menos que en el juicio se debata como cuestión principal este asunto.**

" 'La parte demandada, cuando fuere una persona jurídica de derecho privado, al contestar la demanda podrá acreditar su existencia, lo mismo que la calidad del representante de ella que in-

voque quien actúe en su nombre, con las pruebas que señala la ley.

" **'Si el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada y no ha habido controversia sobre el particular, el Juez decidirá sin consideración a la falta de esa prueba'.**

"Resulta pues, que ha dejado de darse aplicación a esta clara disposición de carácter sustantivo, dado que ni en la primera ni en la segunda instancia se ha debatido ni alegado lo referente a la ilegitimidad de personería, habiéndose adelantado el juicio hasta dictar sentencia bajo el imperio de la actual legislación sobre la materia.

"Como claramente puede verse, no se trata en el presente caso de términos no vencidos ni recursos interpuestos, bajo el imperio de ley anterior, sino lisa y llanamente de la falta de aplicación de la norma escrita.

"APLICACION INDEBIDA.— Si el Art. 36 del Decreto legislativo Nº 2158 de 1948 ha estatuído lo que se deja expuesto, la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva de que trata el Tribunal del Trabajo de Pasto, como causal de excepción perentoria, en la forma como lo ha estimado la Entidad falladora, no existe, o mejor carece de razón de ser en los juicios de trabajo, por ser el Decreto Ley 2158 de 1948 posterior a la norma del C. J. y además una disposición especial que reglamenta el trámite de los juicios laborales. Por tanto la aplicación del Art. 343 del Código Judicial dada por el Tribunal del Trabajo de Pasto, está fuera de lugar.

"INTERPRETACION ERRONEA.— Las disposiciones sobre organización judicial y procedimiento son disposiciones de orden público y por tanto tienen aplicación inmediata desde el momento en que empiezan a regir. Los juicios pendientes al momento de entrar a regir la nueva ley deben por tanto regirse por esta, salvo lo relacionado con los términos no vencidos y los recursos interpuestos, que, como es obvio, deben regirse por la anterior legislación. Pero de que esto ocurra así en lo relacionado con términos no vencidos y recursos interpuestos, no se ha de seguir que en todo caso el juicio deba tramitarse y decidirse por el procedimiento antiguo —menos aún cuando no hay recursos interpuestos ni términos no vencidos porque esto es contrariar la letra y el espíritu de la ley sobre el particular. El mismo Decreto Ley 2158 de 1948 está diciendo que 'si el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada (la de la existencia de la entidad demandada o de la calidad de su representante), y no ha habido controversia

sobre el particular, el Juez decidirá sin consideración a la falta de esa prueba'. El Tribunal del Trabajo de Pasto ha entendido que al negocio en cuestión no se puede aplicar la disposición anterior, porque dice haberse cumplido ya la etapa probatoria bajo el imperio de la anterior legislación, no siendo por tanto aplicable la ley nueva. Esto claramente deja ver que el Tribunal de Pasto ha hecho una interpretación errónea del Decreto Legislativo en referencia, dándole un alcance que no tiene conforme a su texto escrito y a los antecedentes legislativos sobre el particular.

"Por lo anteriormente expuesto, pido a los HH. Magistrados se sirvan casar la sentencia del Tribunal de Pasto y decidir en justicia conforme a lo alegado y probado. En los términos anteriores dejo fundamentado el recurso de casación interpuesto, con sujeción a lo preceptuado en el art. 90 del Decreto Legislativo Nº 2158 de 1948 cuyas disposiciones se invocan".

Se considera:

El Tribunal Seccional, antes de entrar a resolver el fondo de la cuestión debatida, encontró que en el expediente no aparece acreditada la constitución y existencia legal de "Industrias Textiles S. A." ni tampoco la designación de la persona que ejerza las funciones de Gerente o Administrador en la forma estatuída en los artículos 40 y 41 de la ley 28 de 1931, y, en consecuencia, declaró probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada. En cuanto al artículo 36 del decreto 2158 de 1948, manifestó que no era el caso de aplicarlo por considerar "que este negocio cumplió su etapa probatoria con anterioridad a la vigencia del nuevo estatuto laboral y que, por consiguiente, las normas procedimentales se regían por la ley antigua y no por la nueva".

El artículo 36 del decreto 2158 de 1948 dice así:

"**Prueba de la personería.**— El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida ni la de la calidad de su representante. Le bastará con designarlos, a menos que en el juicio se debata como cuestión principal este punto.

"La parte demandada, cuando fuere una persona jurídica de derecho privado, al contestar la demanda podrá acreditar su existencia, lo mismo que la calidad de representante de ella que invoque quien actúe en su nombre, con las pruebas que señale la ley.

"Si el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada y no ha habido controversia sobre el particular, el Juez decidirá sin consideración a la falta de esa prueba".

Y el artículo 154 del mismo Código es del tenor siguiente:

"**Tránsito de procedimientos.** Las disposiciones de este Decreto se aplicarán a los juicios pendientes en el momento en que principie a regir; pero los términos no vencidos y los recursos interpuestos se regirán por la ley aplicable al tiempo en que empezó el término o se interpuso el recurso".

Esta corporación estima que habiendo dejado de ser necesaria la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada en virtud de la primera de las disposiciones transcritas no es lógico que al decidir un juicio, con posterioridad a la fecha en que ella comenzó a regir, se declare fundada la excepción de ilegitimidad de personería sustantiva de la parte demandada, por no haberse presentado esa prueba en la debida oportunidad.

Pero como el recurrente omitió establecer la incidencia que la violación del artículo 36 del decreto 2158 de 1948 y de las otras de carácter procesal que señala, haya tenido en las normas sustantivas del trabajo, el recurso no ha de prosperar, ya que la finalidad que se persigue con este medio extraordinario de impugnación es la de unificar la jurisprudencia nacional en relación con tales normas.

Por tanto, no se admite la 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, NO CASA la sentencia materia del presente recurso.

Sin costas porque no aparece que se hayan causado.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL. a) Es entidad pública, integrante de la Administración, con patrimonio propio y autonomía administrativa. b) Los trabajadores a su servicio son empleados públicos.

I.—a) Al expedirse la Ley 6ª de 1945 las funciones que se atribuyeron al Gobierno en relación con las prestaciones de que trata el art. 157 de la Ley 167 citada antes, pasaron a la Caja Nacional de Previsión Social. Su papel está claramente determinado por la misma ley, desde el momento en que lleva la representación de la Nación en lo relativo a las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores, lo que, en sentir de este Tribunal, equivale a una verdadera delegación que la coloca en el plano de entidad pública, como parte integrante de esa administración.

El hecho de que la Caja administre un patrimonio propio, independientemente del Tesoro Público, con autonomía suficiente no le quita su carácter de entidad administrativa, con rasgos definidos y claros. Lo que ocurre es que la administración opera en este caso en forma indirecta, encomendando a un organismo especial un sector de sus funciones, que la entidad encargada de manejar recibe, por así decirlo, como delegataria del Estado. Llámese establecimiento público, que es la denominación en que más fácilmente enmarca su actividad, o servicio público descentralizado, es lo cierto que la Caja persigue un fin público, y es organizada por la ley, para atender relaciones de la administración con sus trabajadores.

b) Si, pues, no hay duda acerca del verdadero carácter de la Caja Nacional de Previsión Social, como organismo oficial, creado y regulado por normas legales, intervenido y fiscalizado por la Contraloría General de la República, desde el momento en que por medio del Decreto que la organiza (el 1600 de 1945) en su artículo 14 expresa que corresponde a la Contraloría General de la República prescribir los métodos de contabilidad y rendición de cuentas a que deba sujetarse la Caja, y ejercer la fiscalización de los fondos de éste, forzoso es concluír que es un órgano de la administración pública y como no encuadra dentro de la excepción que contempla la parte final del art. 4º

del Decreto 2127 los trabajadores a su servicio, no actúan en el ejercicio de sus funciones como ligados con la Caja por un contrato de trabajo. (1)

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía)

Bogotá, abril veintisiete de mil novecientos cincuenta.

El señor José Mejía demandó ante el Juzgado quinto del Trabajo de Bogotá a la Caja Nacional de Previsión Social, a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

Que la Caja está obligada a pagarle la cantidad de trescientos cincuenta pesos ($ 350.00), valor de los sueldos correspondientes al período comprendido entre el 31 de octubre y el 6 de diciembre de 1946; la de veintinueve pesos, dieciséis centavos ($ 29.16), por auxilio de cesantía respecto del mismo período, y, además, la suma de cinco mil pesos ($ 5.000.00) a título de indemnización por los perjucios materiales y morales sufridos por el actor a causa de su despido.

Fundó su demanda en estos hechos:

Que sirvió en el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social desde el 16 de septiembre de 1944, como Revisor Jefe del Departamento de Asistencia Social, primero, y luego como Jefe de Educación y Propaganda, hasta el 6 de junio de 1946, fecha en que entró al servicio de la Caja Nacional de Previsión Social, como Oficial Mayor de la Secretaría General, con sueldo de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales. Que en dicho cargo trabajó hasta el 31 de octubre de 1946, fecha desde la cual se le nombró para un puesto de inferior categoría, que no aceptó, y que la entidad demandada reconoció y pagó el auxilio de cesantía liquidado hasta el 31 de octubre de 1946; pero se negó a reconocer los salarios del tiempo faltante y la indemnización por falta de previo aviso.

Fundó su reclamo en las siguientes disposiciones legales:

Art. 8º de la Ley 6ª de 1945 y 40 y 51 del Decreto 2127 del mismo año, por lo relativo al término presuntivo; arts. 1º de la ley mencionada, y 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2127, en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la Caja

(1) En idéntico sentido y por esta razón no se publican: Sent. abril 28 de 1950, Mag. ponente Dr. Sepúlveda Mejía. (Ana García Peña vs. Caja Nacional de Previsión Social) y Sent. mayo 3 de 1950, Mag. ponente Dr. Juan Benavides Patrón. (Marino Abadía Valencia vs. Caja Nacional de Previsión Social).

demandada, y 18, y 20 de la misma y 1º, 2º y 3º del Decreto 1160 de 1945, en cuanto a la autonomía de la Caja. Por lo relativo a cesantía se apoyó en el art. 12 de la Ley 6ª de 1945.

Se opuso la demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas, por considerar que no hubo contrato de trabajo entre las partes sino una relación de derecho público, y por lo tanto, la jurisdicción del trabajo carece de competencia para conocer de esta clase de reclamos.

Con fecha 13 de octubre de 1948 el juzgador condenó a la Caja demandada a pagar en favor del actor la suma de trescientos sesenta pesos ($ 360.00), por salarios faltantes y, en abstracto, la que resulte, previa liquidación hecha conforme al art. 553 del C. J. por concepto de perjuicios materiales y morales. Absolvió de las demás peticiones del libelo.

Apelada para ante el Tribunal Seccional esta providencia, por la demandada, con fecha 4 de febrero de 1949, fue confirmada en todas sus partes. Salvó su voto el Magistrado Dr. Sotomayor.

Contra esta decisión se interpuso el recurso de casación por la Caja demandada, el cual se va a decidir mediante el estudio del libelo que el apoderado de dicha entidad ha presentado para fundamentarlo.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que se violaron por la sentencia del Tribunal Seccional, por aplicación indebida e interpretación errónea, los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2127 del mismo año, al considerar que la relación de trabajo existente entre la Caja de Previsión Social Nacional y la actora está regulada por tales normas, siendo que no se está en presencia de un contrato de trabajo, ya que la Caja no es un patrono particular, porque su carácter de establecimiento público creado por la ley, con fines públicos, para la prestación de una función pública propia del Estado en relación con sus trabajadores, excluye la posibilidad del contrato de trabajo. Que no se trata de una de las entidades contempladas por la excepción del art. 4º del Decreto 2127, y que, por lo mismo, ha debido aplicarse la regla general que allí se sienta, según la cual "las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales".

Agrega el cargo que dicho artículo no habla de relaciones entre los empleados públicos y el Estado, sino entre aquéllos y la admi-

nistración nacional, con lo cual se quiso comprender a todas las entidades autónomas, pero que forman parte de esa administración, por originarse en leyes y ser reglamentadas por mandato legal o mediante acto delegado, como sucede con la Caja de Previsión; que, además no puede asimilarse a ninguna de las entidades de que trata la parte final del mencionado artículo 4º, y nadie distinto del Estado puede crear o establecer una institución como la de que se ocupa la sentencia, no siendo, por tanto susceptible de ser fundada y manejada por los particulares.

Se examina el cargo.

Por el art. 18 de la Ley 6ª de 1945 se dispuso la creación de la Caja Nacional de Previsión Social, con el objeto de que atendiese el pago de las prestaciones de los empleados públicos al servicio de la Nación, de que trata el artículo 17 de la misma ley.

De conformidad con el art. 19 siguiente, la Caja es una persona jurídica autónoma, con personería jurídica y patrimonio propio y sus actos son garantizados por la Nación. Mediante el aporte de carácter forzoso de las cuotas de que trata el art. 20, por parte del gobierno y de los trabajadores oficiales, se forma ese patrimonio, el cual se administra con independencia del tesoro público.

Por el Decreto 1600 de 1945 se organizó la Caja de Previsión Social Nacional, repitiendo que es una entidad autónoma, con personería jurídica y patrimonio propio, independiente de los bienes y fondos del Estado, con el encargo de atender al reconocimiento y pago de las prestaciones oficiales. Determinó quiénes son afiliados de la institución y dictó otras normas relativas a su funcionamiento. Y por medio del Acuerdo Nº 4 de 1945, de diciembre 26, en uso de la facultad que le confirió el numeral 1º del art. 9º del citado decreto, la Junta Directiva expidió sus estatutos, los cuales fueron sometidos a la aprobación del Gobierno, la que fue impartida el 7 de enero siguiente.

Antes de establecerse la Caja de Previsión Social Nacional las prestaciones consagradas en las leyes en favor de los empleados públicos se reconocían administrativamente, por el gobierno nacional, y contra las providencias dictadas por él o por los Ministros del despacho cabía el recurso de apelación ante el Consejo de Estado. El procedimiento señalado por las respectivas disposiciones de la Ley 167 de 1941, era de carácter estrictamente administrativo.

Al expedirse la Ley 6ª de 1945 las funciones que se atribuyen al gobierno en relación con las prestaciones de que trata el art. 157 de la Ley 167 citada antes, pasaron a la Caja Nacional de Previsión Social. Su papel está claramente determinado por la misma ley, desde el momento en que lleva la representación de la

Nación en lo relativo a las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores, lo que, en sentir de este Tribunal, equivale a una verdadera delegación que la coloca en el plano de entidad pública, como parte integrante de esa administración.

Según lo anterior, y de acuerdo con las disposiciones citadas, la Caja Nacional de Previsión Social realiza actividades propias de la Administración, puesto que tiene a su cargo funciones que la ley le ha conferido en forma expresa, y en relación con el servicio público, desde luego que atiende al pago de las prestaciones de los trabajadores adscritos a éste, y lo hace en nombre de la Nación, comprometiendo siempre la responsabilidad de ésta.

Estima esta superioridad que de conformidad con las doctrinas administrativas no importa que una entidad goce de autonomía y tenga patrimonio propio, que se administre independientemente del estado, para que deje de considerarse como integrante de la administración, si los fines perseguidos por el legislador al crearla son encaminados a realizar una función propia del estado, como es la relativa al reconocimiento y pago de las prestaciones de sus servidores.

El hecho de que la Caja administre un patrimonio propio, independiente del Tesoro Público, con autonomía suficiente no le quita su carácter de entidad administrativa, con rasgos definidos y claros. Lo que ocurre es que la administración opera en este caso en forma indirecta, encomendando a un organismo especial un sector de sus funciones, que la entidad encargada de manejar recibe, por así decirlo, como delegataria del Estado. Llámese establecimiento público, que es la denominación en que más fácilmente enmarca su actividad, o servicio público descentralizado, es lo cierto que la Caja persigue un fin público, y es organizada por la ley, para atender relaciones de la administración con sus trabajadores. Esta clase de instituciones hallan su razón de existencia en la necesidad de que determinadas actividades públicas se realicen en forma especializada para la mejor prestación del servicio. De ahí que se les confiera autonomía administrativa y se les señale patrimonio propio, sin que pierdan su carácter de entidades públicas. A este respecto dice Royo Villanova que "..... la descentralización por servicios, considerando objetivamente el servicio público busca relajar su dependencia respecto del poder central, constituyéndolo con personalidad propia y con cierta autonomía de gestión; todo ello en interés general y con mayor garantía para la eficacia del servicio mismo". Y Fernández de Velasco agrega: "Se funda en que ni material ni técnicamente, el Poder Público puede ocurrir a las crecientes necesidades que ha de satisfacer. En cambio, personifican-

do los servicios y habiéndolos autonómicos, el poder central se desliga de ellos, y los funcionarios pueden atender más eficazmente a la realización de su cometido. Responden a este criterio en la legislación española diversos organismos: Juntas de Obras y canales; el Instituto Nacional de Previsión, las juntas para la construcción de casas baratas, los Consejos de Protección de la infancia, etc.".

Si, pues, no hay duda acerca del verdadero carácter de la Caja Nacional de Previsión Social, como organismo oficial, creado y regulado por normas legales, intervenido y fiscalizado por la Contraloría Genéral de la República, desde el momento en que por medio del Decreto que la organiza (el 1600 de 1945) en su artículo 14 expresa que corresponde a la Contraloría General de la República prescribir los métodos de contabilidad y rendición de cuentas a que deba sujetarse la Caja, y ejercer la fiscalización de los fondos de éste, forzoso es concluír que es un órgano de la administración pública y como no encuadra dentro de la excepción que contempla la parte final del art. 4º del Decreto 2127 los trabajadores a su servicio, no actúan en el ejercicio de sus funciones como ligados con la Caja por un contrato de trabajo.

La circunstancia de que atienda también entre sus servicios lo referente a seguros de manejo y cumplimiento no modifica la naturaleza jurídica de la Caja, ya que esta actividad es accesoria y circunscrita a los empleados oficiales, con la finalidad de facilitarles a éstos el lleno de exigencias de orden fiscal. A lo sumo cabría sostener que los empleados adscritos a ese servicio, pero no los otros, estarían sometidos al régimen contractual.

Seguramente inspirándose en idénticas razones a las que se dejan expuestas, el Gobierno ha definido terminantemente la situación de los servidores de la Caja Nacional de Previsión Social, y es así como expidió el Decreto 3869 de 6 de diciembre del pasado año, en cuyo artículo 11 determina que para todos los efectos legales los empleados de la Caja tendrán el carácter de trabajadores oficiales. Y como esta norma es de obligatorio cumplimiento, habría bastado para esta corporación acogerse a ella sin recurrir a las breves argumentaciones que se formulan en el texto del presente fallo.

El cargo prospera y habrá de producir la infirmación del fallo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso, y al asumir el papel de fallador de instancia, con apoyo en

los anteriores razonamientos, ABSUELVE a la entidad demandada de todos los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Bênavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—SALARIO DE TRABAJADORES AGRICOLAS. El derecho de cultivar una parcela, concedido al trabajador, hace parte de su salario y la cuantía se determina por el canon de arrendamiento de la citada parcela.

I.—Cuando el trabajador agrícola ofrece sus servicios a cambio de un sueldo fijo y del derecho a cultivar una parcela, en la misma hacienda o finca de su patrono, el valor de aquéllos consiste en ambas modalidades porque el derecho a cultivar la parcela entraña un valor económico, tanto para el trabajador como para el dueño de la hacienda; y si tal derecho se concierta en razón de los servicios que el primero vá a prestar al segundo, resulta obvio que debe estimarse como retribución por ellos e integra, por tanto, el salario convenido.

Pero para liquidar el salario, no debe agregarse al sueldo fijo lo producido por la parcela puesto que es evidente que este producto, a su vez, depende de otra serie de factores que, de una parte, no operan en servicio del dueño o patrono sino en exclusivo beneficio del trabajador, y que, de otra, no gravan económicamente a aquél sino a éste. Así si al trabajador se le permite cultivar una parcela, su utilidad, por este concepto, no puede determinarse en razón del valor de los productos, ya que éstos implicaron gastos para semillas, siembras, atención propia del cultivador o de sus hijos o de terceros, mas en todo caso atención que también tiene un valor económico, cosecha, etc.; y asismismo es preciso atribuír alguno a los pastajes y al cuidado de las bestias, etc., tratándose del apacentamiento de ganados.

La remuneración adicional proveniente del ejercicio de dicho derecho, puede determinarse pericialmente por el canon de arrendamiento que en la respectiva región se acostumbre estipular para la misma parcela, o para una de semejantes condiciones de extensión y fertilidad. Este canon constituye de una parte, la utilidad que derivaría el dueño de la hacienda si arrendara tal parcela a un tercero, utilidad de que se desprende en beneficio de su trabajador campesino; y de otra, el precio que éste tendría que pagar a cualquier propietario de la región para explotar esa misma parcela y aprovecharse de sus frutos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)

Bogotá, mayo seis de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Delfín Páez Carrillo demandó a José Siervo González para que fuese condenado a pagarle tres mil seiscientos setenta y cinco pesos m. c., por auxilio de cesantía correspondiente a diez años y medio de servicios; mil setecientos cincuenta y cinco pesos por diez años de vacaciones; seis mil sesenta y tres pesos con veinte centavos, valor de quinientos veinte domingos; quinientos setenta y un pesos con treinta y cuatro centavos por cuarenta y nueve días feriados; setecientos ochenta y siete pesos con cincuenta centavos por auxilio de enfermedad y mil quinientos pesos, aproximadamente, por daño de sus animales.

Los hechos aparecen relacionados en la siguiente forma:

"El demandante Delfín Páez Carrillo entró al servicio de la Hacienda 'San José' en el Municipio de Fúquene, en los primeros cinco días del mes de septiembre de 1936 y ha estado al servicio del patrón Sr. José Siervo González quien resolvió despedirlo y liquidarlo el día 6 de abril del presente año de 1947, pero sin haberle pagado cesantía, vacaciones, días dominicales y feriados; antes, causándole un perjuicio de botarle los animales de la Hacienda para destruírle sus sementeras de maíz, fríjol, etc.

"El patrono acostumbró a pagar a su empleado un salario mensual en dinero y varias remuneraciones en especie cuyo promedio mensual asciende a la cantidad de trescientos cincuenta pesos ($ 350.00) como se expresa a continuación:

"Una estancia para cultivo de maíz, fríjol, cebada, pastoreo, etc. y que en el año le producía al trabajador las siguientes entradas:

"a) En maíz, 45 cargas cuyo precio es de $ 34.00 carga: $ 1.530.00 ..... $	1.530.00
b) Ocho (8) cargas de fríjol a $ 140 cada carga	1.120.00
c) Diez (10) cargas de cebada $ 25.00 cada carga	250.00
d) Pastajes por valor de	20.00
e) Sostenía en la Hacienda a cargo del patrón un mínimun de 40 ovejas, cuyo pastoreo valía $ 0.20 centavos, por mes: $ 8.00 por 12 meses	96.00

f) Tenía derecho a sostener en la Hacienda dos (2) marranos cuyo pastoreo se cotiza a $ 1.50 al mes, en 12 meses y por cada año, como los anteriores puntos 36.00

g) También tenía derecho a cuidar una vaca cuyo pastoreo a $ 5.00 al mes, en cada año igual 60.00

h) Tenía derecho a pieza para él y su familia, vivienda y alimentación para él con los suyos cuyo valor mínimo mensual la representa a $ 100.00 o sea en el año 1.200.00

i) Por último, en dinero el patrón le entregaba la cantidad de $ 30.00 cada mes para sus gastos, o sean en el año 360.00

El sueldo anual era pues de .....$ 4.692.00

cantidad que dividida por 12 le da un promedio mensual de .....$ 391.00
pesos, cantidad que aproximadamente he reducido a $ 350.00 como promedio de los 10 años y medio (½) que mi cliente estuvo como administrador de la Hacienda del patrón demandado.

"Según la correspondencia entre el patrón y el demandante, no cabe duda la calidad de empleado de confianza y de manejo que se le había asignado a dicho Administrador; las instrucciones del patrón para su empleado eran de la mayor amplitud: bien, lo autorizaba para hacer en la Hacienda todo lo mejor que pudiera sin necesidad de que se le estuviera recordando —folio 1º— y como si fuera el patrón propio —folio 10— le ordenaba guardar debida reserva —folio 3— de donde se desprende la confianza, le ordenaba vender ganado (folio 2), corderos (folio 11), sementeras (folio 4), conseguir peones cuantos el administrador creyera necesario (folio 6), pagar dichos peones y un sin número de facultades, recomendaciones e instrucciones, inclusive representarlo ante el Sr. Alcalde de Fúquene como aparece a la carta de —folio 21—.

"Empero terminó por despedirlo dicho patrón de su Hacienda, por riguroso inventario y con las demás condiciones humillantes que aparecen a folio 22 y especialmente al folio 23 de la correspondencia que acompaño.

"Las promesas, de que tan pronto como el ex-administrador entregara la casa del "Cerrito" iría a hacerle la liquidación final de todo cuanto pudiera salir a deberle el patrón, fue burlado por éste. Y ante la amenaza que se le lee en el último párrafo de la carta

del patrón a folio 23, mi cliente ha tenido que conformarse luego de entregada la finca, no más sino con su derecho ante las autoridades competentes única esperanza de obligar al patrono quien en forma tan inicua y aberrante lo despidió y despojó.

"El abuso del Patrón contra mi cliente, para burlarse a mi cliente sus derechos, llegó hasta a mandarle arrasar sus últimas sementeras que esperaba recoger por un valor no menor de $ 1.500, pesos como lo anotó en la demanda —punto f—, por medio de los animales de su Hacienda".

El derecho se fundamentó en las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, decreto 1160 de 1947, y 969 de 1946, Ley 69 de 1945 y art. 205 del C. J.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, limitándose a reconocer un sueldo de treinta pesos mensuales, sin que el contrato hubiese durado el lapso afirmado por el demandante y negando las demás modalidades y solicitudes del libelo.

En su oportunidad legal y cumplido el debate de instancia, el Juzgado 1º del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, desató la controversia en fallo cuya parte resolutiva dice así:

"1º.— Condénase a JOSE SIERVO GONZALEZ, a pagar a DELFIN PAEZ CARRILLO, MIL QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 1.574.50 m. c.), valor correspondiente a la cesantía.

"2º.— Condénase al nombrado González a pagar al demandante Páez Carrillo, la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS VEINTICINCO CENTAVOS ($ 787.25 m. c.), valor correspondiente a vacaciones.

"3º.— Condénase al mismo demandado a pagar al actor el valor correspondiente al trabajo ejecutado en días domingos y feriados. El número de tales días así como su valor deberá ser regulado por el demandante de acuerdo con el procedimiento establecido por el art. 553 del C. J.

"4º.— Condénase al demandado a pagar al demandante la suma de trescientos catorce pesos con ochenta y ocho centavos ($ 314.88 m. c.), valor correspondiente al auxilio por enfermedad durante tres meses.

"5º.— Absuélvase al demandado José Siervo González de pagar al demandante Páez, el valor de los perjuicios solicitados en el último punto de la demanda.

"6º.— Las costas a cargo del demandado".

Apelada esta decisión ante el Seccional del Trabajo de Bogotá, este Tribunal la modificó en los términos siguientes:

"MODIFICASE el numeral 1º de la sentencia de fecha tres de marzo del año próximo pasado, proferida por el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, en el juicio seguido por Delfín Páez contra José Siervo González, en el sentido de condenar, como en efecto se condena a éste a pagar a aquél la suma de trescientos veinte pesos por concepto de cesantía ($ 320.00).

"MODIFICASE la misma sentencia, en su numeral segundo, en el sentido de condenar a la misma parte demandada a pagarle al actor la suma de ciento sesenta pesos ($ 160.00) por razón de vacaciones.

"REVOCASE el numeral tercero de la misma sentencia.

"MODIFICASE el numeral 4º de la misma, en el sentido de condenar al demandado González a pagar al actor la suma de noventa y seis pesos ($ 96.00) por concepto de auxilio de enfermedad.

"CONFIRMASE el numeral 5º de la misma y REVOCASE el Sexto.

"Sin costas en el recurso".

EL RECURSO

La sentencia anterior, que lleva fecha 22 de marzo de 1949, ha sido recurrida en casación por el apoderado del demandante; y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se procede a decidirlo mediante el examen de la correspondiente demanda de casación, que consta de dos cargos que se examinarán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa por infracción directa del art. 25 del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934, y del art. 2º de la Ley 65 de 1946, por haber tenido en cuenta, para la liquidación de la cesantía, solo el salario fijo y no todo el percibido a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios; y por aplicación indebida de las mismas normas al confundir "el esfuerzo que incorpora en dicha parcela y en el cuidado de sus ganados" con la parcela misma, que llámese bonificación, sobre-remuneración etc., de todos modos resulta que sí forma parte del salario.

Agrega que el Tribunal no tomó en cuenta el peritazgo, rendido por dos peritos con todas las formalidades de ley, el cual es plena

prueba de las diversas remuneraciones en especie que, además del sueldo, disfrutaba el empleado demandante.

Concluye manifestando que el Tribunal incurrió en aquellas violaciones por error manifiesto de hecho al dar por sentado en el fallo que esas remuneraciones no forman parte del salario, acogiendo, sin pruebas, la tesis del demandado acerca de que esas parcelas se dan por simple costumbre en las labores del campo y desechando la propia confesión del demandado sobre la existencia de la parcela, usufructo de pastaje, alimentación al demandante y a su familia, bonificaciones todas que fueron avaluadas por peritos competentes.

En consecuencia, se debe casar el fallo para tomar en cuenta el valor de esas especies y hacer correctamente el cómputo de las diversas prestaciones, con base en el verdadero salario mensual.

Se examina el cargo.

Como en todas las ocasiones en que ha sido preciso anotarlo, debe observarse que el recurrente acusa por violación directa de las normas señaladas en el cargo; y en el desarrollo del mismo afirma que el Tribunal incurrió en la violación de ellas por manifiesto error de hecho, con lo cual la infracción sería indirecta, por ocurrir a través de pruebas. Por amplitud, pues, se adelantará el examen, como si hubiese sido bien planteada la impugnación.

En el caso que se decide, el demandante sostuvo que su remuneración consistía en un salario mensual fijo, de treinta pesos, y otras retribuciones en especie —alimentación y vivienda, para él y su familia— y el derecho a cultivar una estancia o parcela y a apacentar en ella determinados ganados.

El Tribunal al determinar el salario que ha de servir de base para la liquidación de las prestaciones del demandante, estimó probados el sueldo fijo de $ 30.00 y el valor de la habitación, a razón de $ 2.20, para un total de $ 32.20 mensuales. En cambio, se negó a incluír en la estimación del salario el producido de aquella parcela o estancia, como lo solicitaba el demandante, a pesar de que fue establecido por peritos, con las siguientes consideraciones:

"Pasando, ahora, al estudio de las cuestiones sustantivas que plantea el litigio, el Tribunal encuentra, en primer lugar, que no existe la menor duda acerca de la existencia del contrato de trabajo en el sentido en que lo entiende nuestra legislación, no solamente porque la relación de trabajo que vinculó a las partes contendoras tiene todos los elementos que configuran jurídicamente a dicho contrato, sino porque la parte demandada no ha negado su existencia.

"Sentado lo anterior, es preciso analizar, siquiera brevemente, la siguiente cuestión planteada por el señor procurador judicial de la parte demandada, a saber:

"Hacen parte del salario, conforme a la legislación positiva y a la doctrina, aquéllas contraprestaciones que el trabajador agrícola recibe, no en dinero, ni en especies sino que están condicionadas al esfuerzo que realice aquél en su propio beneficio? Es decir, cuando el trabajador del campo, recibe, además de un salario fijo, y de casa para habitar con su familia, una parcela para que la cultive y se aproveche de sus frutos y tenga y críe en ella ganados, puede considerarse lo que obtenga por razón del esfuerzo que incorpora en dicha parcela y en el cuidado de sus ganados, como parte integrante de su salario?

"De conformidad con la doctrina, el salario es la contraprestación o compensación que da el patrón al trabajador a cambio de los servicios que éste le presta. Por lo tanto, lo que el trabajador obtiene como resultado de un trabajo o esfuerzo realizados en su exclusivo beneficio, escapa a la naturaleza jurídica de aquella noción, y no puede contar para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales.

"Además, siendo el salario uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, él debe ser objeto de estipulación contractual y su quantum solo puede fijarse pericialmente cuando es en especie y cuando ésta ha sido convenida entre las partes, como sucede cuando se pacta, en calidad de salario, una suma de dinero determinada o determinable, alimentación y vivienda.

"Ahora bien: aparece demostrado en el juicio que el actor duró al servicio de la parte demandada unos diez años, sin que hubiera podido establecerse debidamente la fecha en la cual empezó a cumplirse el contrato de trabajo; igualmente aparece demostrado que el salario pactado entre las partes fue de treinta pesos ($ 30.00) mensuales, y que, también el actor tenía derecho a vivir con su familia en la casa de la hacienda, de propiedad del demandado, como se deduce del consentimiento tácito del demandado en el particular".

Como se ve, la reflexión de fondo del Seccional, para excluír el producido de la parcela al estimar el salario, es la de que éste consiste en la contraprestación o compensación que paga el patrono por los servicios que el trabajador le presta; y en el caso del cultivo de la parcela lo que hay es aplicación de un esfuerzo en beneficio exclusivo del trabajador, por lo cual su producto escapa a la noción de salario y no debe computarse para la liquidación de sus prestaciones.

Al decidir esta cuestión, que sin duda alguna es de singular importancia para el trabajador campesino, el Tribunal Supremo manifiesta su discrepancia con las dos tesis en pugna y expone la que considera acertada:

En primer lugar, no es cierto que cuando el trabajador agrícola ofrece sus servicios a cambio de un sueldo fijo y del derecho a cultivar una parcela, en la misma hacienda o finca de su patrono, el valor de aquéllos consiste simplemente en lo primero con exclusión de la segunda modalidad. En absoluto: ésta también entraña un valor económico, tanto para el trabajador como para el dueño de la hacienda; y si tal derecho se concierta en razón de los servicios que el primero va a prestar al segundo, resulta obvio que debe estimarse como retribución por ellos e integra, por tanto, el salario convenido. El fenómeno económico y jurídico puede observarse con toda claridad suponiendo y comparando la situación de dos trabajadores agrícolas, ya de la misma finca, ora de haciendas distintas, obligados a labores iguales, mas el uno de ellos con solo sueldo fijo mensual y el otro con el mismo sueldo y el examinado derecho de explotar una parcela, con cultivos, o con ganados, o con unos y otros. Indiscutiblemente el esfuerzo de ellos no tiene una misma estimación económica y sus servicios se compensan o se retribuyen en valores distintos, por lo que es fácil concluír que sus remuneraciones, esto es, sus salarios no deben apreciarse como iguales.

Mas, si para el Tribunal Supremo es evidente la conclusión anterior, que difiere de la del fallo que se examina, tampoco acepta la del demandante, consistente en que, para liquidar el salario, se debe agregar al sueldo fijo lo producido por la parcela. Porque aquí sí es evidente que este producto, a su vez, depende de otra serie de factores que, de una parte, no operan en servicio del dueño o patrono sino en exclusivo beneficio del trabajador, y que, de otra, no gravan económicamente a aquél sino a éste. Así si al trabajador se le permite cultivar una parcela, su utilidad, por este concepto, no puede determinarse en razón del valor de los productos, ya que éstos implicaron gastos para semillas, siembras, atención propia del cultivador o de sus hijos o de terceros, mas en todo caso atención que también tiene un valor económico, cosecha, etc; y asimismo es preciso atribuir alguno a los pastajes y al cuidado de las bestias, etc., tratándose del apacentamiento de ganados.

Por todo lo cual, y aunque por razones distintas, no podía aceptarse el dictamen de peritos que ha obrado en el juicio, y cuya

falta de apreciación ha sido acusada por el recurrente; porque ellos calcularon el producido bruto de la parcela de que disfrutaba el demandante, no siendo en verdad ese valor el que podía agregarse al sueldo fijo. Y quedó sin determinar el que en realidad ha debido asignarse al derecho de Delfín Páez, esto es, no se estableció, debidamente el valor de la remuneración adicional que le correspondiera por ese derecho a explotar una parcela de la finca de su patrón.

Sin excluír otro criterio razonable que pueda presentarse sobre el mismo punto, el Tribunal Supremo considera que el comentado derecho podría determinarse pericialmente por el canon de arrendamiento que en la respectiva región se acostumbre estipular para la misma parcela, o para una de semejantes condiciones de extensión y fertilidad. Y se recurre a esta fórmula, en virtud de que dicho canon constituiría, de una parte, la utilidad que derivaría el dueño de la hacienda si arrendara la parcela a un tercero, utilidad de que se desprende en beneficio de su trabajador campesino; y de otra, el precio que éste tendría que pagar a cualquier propietario de la región para explotar esa misma parcela y aprovecharse de sus frutos.

En el caso que se decide, la falta de prueba correspondiente impide la prosperidad total del cargo, si bien la corrección de la doctrina es suficiente para que no se produzca condenación en costas.

En cuanto a la alimentación que el demandante sostiene que se le debe a él y a su familia, y que el sentenciador tampoco incluyó en la liquidación del salario, el cargo expresa que sobre este punto hubo confesión del demandado. Sin embargo, ni en la contestación de la demanda (fs. 40 a 42) ni en las posiciones que absolvió el demandado (fs. 93 a 96) ha encontrado el Tribunal Supremo la pretendida confesión. No siéndole lícito buscar de oficio la demostración del hecho en otras probanzas no señaladas, deberá considerarse no probado el cargo en este punto, ya que la valuación de los peritos sobre él resulta inestimable si no hay prueba de que el demandante tenía derecho a la alimentación reclamada.

SEGUNDO CARGO

Se acusa por violación del art. 7º de la Ley 6ª de 1945, sobre descanso dominical, que siendo obligatorio debe remunerarse por el patrono y, en caso de trabajarse, reconocerse doble.

El recurrente manifiesta que el Tribunal incurrió en aquella violación por error manifiesto de hecho, tanto por no analizar las prue-

bas como por pasarlas en silencio, sin el menor estudio en todo el fallo; y así dio por establecido que no habían existido (sic) los domingos y días feriados.

Agrega que "En efecto es un hecho evidente que sí existen los días domingos y feriados; es lógico suponer que habiendo ganados para cuidar y ordeñar, y sementeras que cuidar, y obreros que pagar, y cercas que reparar y avenidas que atajar etc., fuera de conseguir precisamente en días domingos, en el Poblado obreros para trabajar en la Hacienda y de atender a todas las instrucciones que constan en las numerosas cartas enviadas por el patrón, todo ello son indiciones necesarios que en caso de duda ante las supuestas **'declaraciones contrapuestas de los testigos de ambas partes'**. De que habla el H. Tribunal han debido servir para desechar los testimonios en contra, pero nó para dejar sin valor los numerosos testigos que sí vieron trabajar a don Delfín Páez en todos los días domingos y feriados, y sumar esos testimonios a los numerosos indicios de lógica y de razón".

Se examina el cargo.

Efectivamente, el Tribunal revocó el ordenamiento tercero de la sentencia del Juzgado y, en su lugar, absolvió de la súplica referente al pago de domingos y feriados.

El recurrente considera que en el juicio se estableció, con cartas del patrono, con testigos y con indicios consistentes en la "existencia" de tales días y en la naturaleza de la labor, que Delfín Páez sí los trabajó, y se le debe, en consecuencia, la remuneración correspondiente.

Mas aparte de que aquellas cartas y testigos no fueron singularizados en forma legal y de que los tales indicios no son tan necesarios como para configurar el pretendido error, debe observarse que el sentenciador, en presencia de "declaraciones contrapuestas" resolvió no estimar probado el hecho, siendo respetable su decisión, por corresponder a su ámbito de apreciación y no haberse demostrado que sea contraria a la evidencia de los hechos.

Con todo, y aunque el Tribunal Supremo admitiese las razones del recurrente, el cargo no podría prosperar, por cuanto la decisión también se fundamentó en que las probanzas no demostraban el número de feriados servidos, —en el supuesto de que sí hubiese algunos— y este extremo, que no ha sido atacado, era necesario para la condenación impetrada, como rectamente lo expresó el sentenciador.

En consecuencia, no es eficaz el cargo, ni fue bien planteado.

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 del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, materia del presente recurso.

No hay costas.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

I.—SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES LABORALES. **Fue decretada por el art. 39 del Decreto 2350 de 1944. Cómo opera.**

II.—SALARIOS POR EL TIEMPO FALTANTE PARA EL VENCIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO. **a) Constituyen el lucro cesante y forman parte de la acción indemnizadora de perjuicios consagrada en el Código Civil. Casos en que el término es presuntivo. b) Cómo se determina el lucro cesante.**

I.—El art. 39 del Decreto 2350 de 1944 ordenó que los negocios atribuídos a la jurisdicción especial del trabajo (instituída por el mismo decreto) de que vinieran conociendo los jueces ordinarios, pasaran en el estado en que se hallasen a los Tribunales del Trabajo, tan pronto como éstos se organizaran. Y agregó que entre tanto, es decir, mientras no estuvieran organizados los nuevos jueces del trabajo, y desde la vigencia del Decreto, quedaban suspendidos la tramitación y los términos de los juicios laborales e interrumpidas las prescripciones extintivas de las correspondientes acciones o excepciones.

Considera el Tribunal Supremo que, en lo tocante a la prescripción, aunque el Decreto habló de interrupción no lo hizo con el objeto de que, al organizarse la jurisdicción especial, empezaran a contarse nuevamente los términos prescriptivos, borrándose todo el tiempo anterior, sino con el muy lógico de que ellos no corrieran mientras no hubiese organismo jurisdiccional ante el cual pudiesen hacerse valer las correspondientes acciones o excepciones. La interrupción, pues, de que trata el Decreto consiste en que, a partir de su vigencia no sigue corriendo el término de prescripción; mas al levantarse el estado de sitio y no habiéndose reproducido ese mandato en la Ley 6ª de 1945, desapareció su obligatoriedad jurídica y continuaron operándose los fenómenos prescriptivos por el transcurso del tiempo.

II.—a) No es aceptable la tesis de que el derecho a reclamar los denominados "salarios faltantes" fue establecido en la legislación colombiana por el decreto 2127 de 1945. Esta Corporación estudió en oportunidad reciente y con toda amplitud la naturaleza de ese derecho y de la acción correspondiente y, entre otras conclusiones, afirmó que es inexacto e injurídico sostener que tal de-

recho hubiese podido instituírse en un decreto reglamentario; y que, propiamente, tales salarios constituyen el lucro cesante del trabajador que se ve privado intempestiva e ilegalmente de la utilidad propia de su contrato de trabajo y forman parte, por tanto, de la acción indemnizadora de perjuicios que la legislación especial recogió del derecho común.

La tesis criticada es valedera cuando se trata de terminación presuntiva del contrato de trabajo, en virtud no del decreto sino de que fue la Ley 6ª, y con mayor propiedad el decreto extraordinario 2350 de 1944, el que estableció aquélla para los casos en que el contrato no tuviere duración expresa o determinable por la naturaleza de la obra. Mas cuando se trata de relaciones a término fijo, expresamente señalado por las partes, el lucro cesante está pre-determinado, en principio, por el salario dejado de percibir durante el tiempo que las partes convinieron. Y como la acción de perjuicios no existe en el derecho colombiano, desde la vigencia de aquella ley y de aquel decreto, sino que ya venía establecida por el derecho civil.

b) La jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene establecido que cuando los perjuicios del trabajador consisten solamente en los salarios dejados de percibir por la ruptura intempestiva e ilegal de su contrato, por parte del patrono, ellos constituyen su lucro cesante, el cual puede determinarse aritméticamente con base en el sueldo mensual y en el tiempo que faltaba para terminación del vínculo contractual.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, mayo nueve de mil novecientos cincuenta.

Samuel Cardona demandó a Miguel Angel Medina, propietario de los "Laboratorios Medina" de esta ciudad, para que fuera condenado a pagarle sus salarios devengados hasta el 20 de julio de 1944; la cesantía correspondiente al tiempo servido entre el 12 de septiembre de 1942 y la fecha citada; las vacaciones del año de trabajo cumplido entre el 12 de septiembre de 1942 y el 12 de septiembre de 1943; los salarios del tiempo comprendido entre la ruptura del contrato y el vencimiento de su plazo estipulado; los perjuicios materiales y morales, subjetivos y objetivos, por su ruptura anticipada y por la falta de cancelación oportuna de los salarios, prestaciones e indemnizaciones; los intereses legales por la

mora, desde que se causaron los créditos respectivos, y las costas y gastos del juicio. Los interesados se identificaron con las cédulas de ciudadanía números 1503591 de Medellín y 4153338 de Pacho, respectivamente, y manifestaron ser vecinos de Bogotá.

Afirma el libelo que las partes celebraron un contrato de trabajo, que empezó a regir el 12 de septiembre de 1942 y cuya duración era indefinida, contrato que fue cumplido hasta el 20 de agosto de 1943, fecha en que fue sustituído por otro también escrito. En virtud de éste, que firmó el señor Hermes Urrea, en representación del demandado, Cardona se obligó a prestar sus servicios de agente exclusivo de los Laboratorios, para la colocación y venta de sus productos en los Departamentos de Antioquia, Santander y Santander del Norte, mediante una remuneración del 25% sobre las ventas realizadas por él en los lugares indicados, más un 50% de las mismas para gastos de propaganda, agregándose que, si el porcentaje estipulado no alcanzaba a doscientos pesos, la empresa siempre le reconocería esta suma como sueldo mínimo mensual. La duración del contrato se fijó en cinco años, contados a partir del 20 de agosto de 1943. El demandante venía cumpliendo a cabalidad las estipulaciones contractuales y el 5 de julio de 1944 presentó a la empresa un corte de cuentas, para que le fueran pagados sus salarios insolutos. La empresa, en carta dirigida por el señor Medina a Cardona el 14 del mismo mes, negó el derecho a remuneraciones importantes que habían sido estipuladas en el contrato, alegando que jamás había contratado en esas condiciones, desconociendo sus términos expresos y colocando al demandante en imposibilidad de aceptar otras excesivamente inferiores a las convenidas originariamente. Cardona protestó por el desconocimiento de sus derechos y la empresa, no aviniéndose al cumplimiento del contrato, lo dio por terminado el 19 de julio de ese mismo año, negándose a reconocerle los salarios, las prestaciones sociales y los demás derechos inherentes a aquél y consecuentes al incumplimiento del mismo.

El derecho se fundamentó en las leyes 10 de 1934, 6ª y 75 de 1945, 54 y 65 de 1946, Decreto 2127 de 1945, arts. 1209 y concordantes del C. J., 1613 y 1614 del C. C. y demás disposiciones aplicables.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, alegando que el primer contrato no era de duración indefinida; que el señor Urrea no estaba autorizado para firmar el segundo; que Cardona no cumplió sus obligaciones y hasta la fecha de la demanda no había rendido cuenta de las mercancías recibidas y se ignoraba qué hizo con su valor. Opuso la excepción de prescripción y en

oportunidad legal formuló demanda de reconvención para que Cardona fuese condenado a pagarle las sumas que le adeuda por mercancías recibidas y por incumplimiento del contrato.

El Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, desató la controversia en la forma siguiente:

"1º.— Condénase a MIGUEL ANGEL MEDINA a pagar a favor de SAMUEL CARDONA C. la cantidad de DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS ($ 2.437.46) m/cte. por concepto de salarios.

"2º.— Condénase al demandado a pagar a favor del actor la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y UN PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS ($ 371.29) m/cte., por concepto de cesantía correspondiente al tiempo trabajado.

"3º.— Condénase al Sr. MIGUEL ANGEL MEDINA a pagar a favor del demandante la cantidad de CIEN PESOS ($ 100.00) m/cte. por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas.

"4º.— Condénase al demandado a pagar a favor del actor la suma de NUEVE MIL OCHOCIENTOS PESOS ($ 9.800.00) m/cte. por concepto de salarios correspondientes al tiempo que falta para el vencimiento del plazo estipulado en el contrato.

"5º.— Absuélvase al demandado de los demás cargos de la demanda.

"6º.— Absuélvase al Sr. SAMUEL CARDONA C. de todos los cargos contenidos en la demanda de reconvención.

"7º.— No hay costas".

Apelada esta decisión por el demandado, el Tribunal del Trabajo de Bogotá confirmó sus ordenamientos segundo, tercero, quinto, sexto y séptimo; revocó el primero declarando probada la excepción de prescripción de los salarios y el cuarto de la misma sentencia, referente a los salarios por el tiempo que faltaba para la terminación del contrato, por considerar que en la fecha de la ruptura —19 de julio de 1944— no estaba vigente el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, que es la norma que hoy da derecho al trabajador para reclamarlos. Por consiguiente, absolvió de esta súplica.

Contra esta providencia, de fecha 25 de mayo del año próximo pasado, ha recurrido en casación el apoderado de Cardona, recurso que fue admitido y tramitado en legal forma y que procede decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda.

El recurrente solicita que sea casada parcialmente la sentencia del inferior en cuanto declaró prescrita la acción de Cardona para

reclamar los salarios que se le adeudan por trabajo cumplido, y a este objeto se encaminan los cargos primero, segundo y tercero; y en cuanto absolvió de las súplicas referentes a los salarios que correspondan al tiempo faltante para vencerse el contrato escrito de trabajo, que son materia de los cargos cuarto y quinto.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del art. 39 del Decreto Extraordinario 2350 de 1944, en relación con los artículos 2523, 2524, 2536 y 2544 del C. C. con el art. 38 del Decreto 1745 de 1945, el 3º de la Ley 75 del mismo año y con el decreto 3686 de 1946.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que el art. 39 del Decreto citado, que comenzó a regir el 16 de octubre de 1944, dispuso que quedaban interrumpidas las prescripciones de acciones laborales hasta cuando se organizaran los Tribunales del Trabajo, organización de que trataron sucesivamente el Decreto 1745 de 1945, la Ley 75 del mismo año y el Decreto 3686 de 1946, dando por resultado que los Juzgados del Trabajo quedaran establecidos definitivamente el 1º de mayo de 1946. Durante este lapso, pues, estuvieron interrumpidas y no simplemente las prescripciones de acciones derivadas del contrato de trabajo, y, por consiguiente, se debe "borrar todo el tiempo anterior" y considerar iniciada una nueva fecha para los efectos de la prescripción.

En el caso de que se considere que el artículo 39 comentado no interrumpía la prescripción sino que simplemente la suspendía, debe descontarse el tiempo transcurrido entre la fecha en que empezó a regir el Decreto 2350 de 1944 y la organización de los Juzgados y Tribunales del Trabajo; o entre aquélla y el 19 de febrero de 1945, en que el estatuto de emergencia fue sustituído por la Ley 6ª de dicho año.

En todos los supuestos planteados, el fallador ignoró el mandato del art. 39 y al declarar que cuando se notificó la demanda ya habían corrido más de cuatro años dejó de aplicar la norma sustantiva examinada.

Se estudia el cargo.

El sentenciador declaró prescrita la acción del demandante, referente a los salarios insolutos por trabajo cumplido, con base en que "la prescripción empezó a correr a partir del 19 de julio de 1944, fecha en la cual la obligación del patrono de pagar los salarios se hizo exigible, y consecuencialmente los cuatro (4) años vencieron el

día 19 de julio de 1948; y como la demanda tan solo fue notificada al demandado Medina el 11 de agosto de 1948 (folio 12) en dicho día ya estaba prescrita la acción para el cobro de los salarios a que hace referencia la primera súplica de la demanda, y así deberá declararlo el Tribunal debiéndose consecuencialmente, revocar el numeral primero del fallo apelado".

Resulta evidente, pues, que el Seccional de Bogotá, agregó simplemente a la fecha en que terminó la relación contractual los cuatro años en que prescribe la acción para reclamar salarios, y no tuvo en cuenta la suspensión del término prescriptivo ordenado por el art. 39 del Decreto 2350 de 1944. En consecuencia, dejó de aplicar esta norma al caso sub-judice, configurándose la violación señalada por el recurrente.

Esta sola consideración es suficiente para que prospere el cargo y, convirtiéndose el Supremo en Tribunal de instancia aplique la norma violada. Con referencia, pues, a la misma fecha de la notificación de la demanda, 11 de agosto de 1948, se contarán hacia atrás los 4 años del término prescriptivo, más los 4 meses 3 días en que la prescripción estuvo suspendida, para condenar al pago de los salarios insolutos por el trabajo cumplido entre la fecha que resulte establecida y el 19 de julio de 1944, en que terminó la relación contractual.

Conviene agregar que tal adición obedece, en primer lugar, a la razón, también apuntada por el recurrente, de que para esta Corporación los decretos extraordinarios proferidos en estado de sitio tan solo suspenden las normas legales que el mismo decreto considere contrarias al orden público; y en segundo término, porque así hay que deducirlo de la recta interpretación del art. 39 mencionado. En efecto, éste ordenó que los negocios atribuídos a la jurisdicción especial del trabajo (instituída por el mismo decreto) de que vinieran conociendo los jueces ordinarios, pasaran en el estado en que se hallasen a los Tribunales del Trabajo, tan pronto como éstos se organizaran. Y agregó que entre tanto, es decir, mientras no estuvieran organizados los nuevos jueces del trabajo, y desde la vigencia del Decreto, quedaban suspendidos la tramitación y los términos de los juicios laborales e interrumpidas las prescripciones extintivas de las correspondientes acciones o excepciones.

Considera el Tribunal Supremo que, en lo tocante a la prescripción, aunque el Decreto habló de interrupción no lo hizo con el objeto de que, al organizarse la jurisdicción especial, empezaran a contarse nuevamente los términos prescriptivos, borrándose todo el tiempo anterior como alega el recurrente, sino con el muy lógico

de que éllos no corrieran mientras no hubiese organismo jurisdiccional ante el cual pudiesen hacerse valer las correspondientes acciones o excepciones.

La interrupción, pues, de que trata el Decreto consiste en que a partir de su vigencia no sigue corriendo el término de prescripción; mas al levantarse el estado de sitio y no habiéndose reproducido ese mandato en la Ley 6ª de 1945, desapareció su obligatoriedad jurídica y continuaron operándose los fenómenos prescriptivos por el transcurso del tiempo.

Por esto, se concluye, en casos como el que se decide, debe agregarse a los 4 años en que prescriben los salarios, los 4 meses 3 días que rigió el Decreto 2350 de 1944, esto es, desde el 16 de octubre del mismo año hasta el 19 de febrero de 1945, en que fue sancionada la Ley 6ª y levantado el estado de sitio.

Por las razones anteriores debe desatarse la primera súplica del libelo en el sentido de que, el 11 de agosto de 1948, día en que se notificó la demanda, solamente estaban prescritos los salarios anteriores al 8 de abril de 1944; y como la relación de trabajo duró hasta el 14 de julio del mismo año, el demandado debe los salarios correspondientes a este lapso, por cuanto esta Corporación no ha encontrado demostrado en las probanzas del juicio, como no pudo encontrarlo el Juzgado, que Medina los hubiese pagado, y es bien sabido que la carga de la prueba de esta excepción de pago le correspondía. Para los efectos de la condenación en concreto precisa declarar que son tan confusas las cuentas de los interesados sobre este punto, que el perito designado por el Juzgado para dictaminar, entre otras cosas, acerca de los salarios pagados a Cardona no los pudo establecer claramente y quedó sin demostración legal el promedio mensual del trabajador. Sin embargo, como la cláusula segunda del contrato que vinculó a las partes garantizó al demandante un sueldo mínimo de doscientos pesos ($ 200.00) mensuales, deberá atenderse a ella para la condenación correspondiente. En tal virtud, ésta resultará de multiplicar los 3 meses seis días servidos entre el 8 de abril de 1948 y el 14 de julio del mismo año por la remuneración mensual de $ 200 para un total de $ 640, que Medina pagará a Cardona por concepto de salarios insolutos y no prescritos.

Como los cargos segundo y tercero se encaminaban a obtener la casación por este mismo concepto, no será necesario estudiarlos conforme al art. 538 del C. J.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, de los artículos 1602 y 1603 del C. C., 445 y 450 inciso 1º del C. de Co., 1613 y 1614 del C C. por falta de aplicación al caso de autos, siendo plenamente aplicables.

El recurrente transcribe las normas citadas y alega que ellas eran suficientes para que el Tribunal de Bogotá hubiese despachado favorablemente la súplica de la demanda referente al pago de salarios pactados hasta la fecha de expiración expresa del contrato. Como el fallador absolvió por este concepto con la consideración de que "en la época o fecha en que se rompió el contrato de trabajo, y que se repite que fue el 19 de julio de 1944, no estaba vigente la norma legal (se refiere al art. 51 del Decreto 2127 de 1945) que hoy da derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo", dejó de aplicar aquellas normas sustantivas, que eran plenamente aplicables y con las cuales habría prosperado la petición correspondiente.

Se examina el cargo.

Como lo sostiene el recurrente, el sentenciador apreció que el contrato de trabajo, que vinculó a Cardona con Medina, fue roto unilateralmente por el patrono el 19 de julio de 1944, a pesar de que su duración se había fijado expresamente hasta el 20 de agosto de 1948. Pero, como en aquella fecha no estaba en vigor el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, estimó que no podía condenar al pago de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para la expiración del contrato, por ser dicho artículo el que consagró ese derecho para el trabajador.

El argumento del Tribunal sería inobjetable si fuera cierto que el derecho a reclamar los denominados "salarios faltantes" fue establecido en la legislación colombiana por el decreto 2127 de 1945. Mas conviene recordar que esta Corporación estudió en oportunidad reciente y con toda amplitud la naturaleza de ese derecho y de la acción correspondiente y, entre otras conclusiones, afirmó que es inexacto e injurídico sostener que tal derecho hubiese podido instituírse en un decreto reglamentario; y que propiamente, tales salarios constituyen el lucro cesante del trabajador que se ve privado intempestiva e ilegalmente de la utilidad propia de su contrato de trabajo y forman parte, por tanto, de la acción indemnizadora de perjuicios que la legislación especial recogió del derecho común.

En consecuencia, la tesis del fallador es valedera cuando se trata de terminación presuntiva del contrato de trabajo, en virtud no del decreto sino de que fue la Ley 6ª, y con mayor propiedad el decreto extraordinario 2350 de 1944, el que estableció aquella para los casos en que el contrato no tuviere duración expresa o determinable por la naturaleza de la obra. Mas cuando se trata de relaciones a término fijo, expresamente señalado por las partes, el lucro cesante está pre-determinado, en principio, por el salario dejado de percibir durante el tiempo que las partes convinieron. Y como la acción de perjuicios no existe en el derecho colombiano, desde la vigencia de aquella ley y de aquel decreto, sino que ya venía establecida por el derecho civil, resulta equivocada la conclusión del sentenciador por cuanto sí disponía de las reglas de éste para producir la condenación por los perjuicios sufridos por el demandante por causa del rompimiento de su contrato.

Asi lo tenía ya establecido la justicia ordinaria, desde antes de que fueran expedidos el decreto extraordinario y la Ley 6ª mencionada, conforme puede leerse en los siguientes apartes de la sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia de 7 de julio de 1939:

"Así, pues, cuando el contrato de arrendamiento de servicios es ajustado por un tiempo determinado, ninguna de las partes puede, sin el consentimiento de la otra, romper la convención y sustraerse de sus compromisos; ese acto arbitrario hace incurrir al responsable en una grave culpa contractual que le obliga a indemnizar perjuicios según las reglas generales.

"Cuando ese rompimiento es obra del arrendador o del patrón, el lucro cesante del arrendatario o empleado es igual al salario que hubiera podido percibir, en virtud del contrato por el tiempo que a éste le falta de cumplimiento. De suerte que cuando la demanda se limita a cobrar ese daño, como sucede en el presente pleito, sobra cualquiera avaluación de lo que el empleado tenga derecho a recibir en razón de salarios por devengar, porque se trata de prestaciones y de sumas ciertas y determinadas a cargo del arrendador, no sometidas a ningún cálculo especial. Si el empleado despedido ha encontrado nueva colocación hay lugar a deducir de la totalidad de los sueldos que se le deben pagar después del rompimiento del contrato, el monto de las sumas recibidas o por recibir, con ocasión de su nuevo empleo, siempre que las circunstancias y condiciones de éste guarden semejanza con las funciones anteriores, como si un contabilista, colocado en una empresa, al ser despedido por ella halla que otra empresa aprovecha sus servicios téc-

nicos, asegurándole funciones similares a las que venía desempeñando en la primera. Entonces es obvio que, aun cuando por hechos ajenos a la voluntad e influencia del propietario o arrendador, el daño real del arrendatario disminuye, debe tenerse en cuenta ese factor de la liquidación, dado que el lucro cesante representa apenas una fuente de indemnización o reparaciones por la ganancia o provecho que deja de reportarse, a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplídola imperfectamente o retardado su cumplimiento, y en manera alguna puede ser fuente de dobles utilidades. La dificultad práctica radica en determinar qué es lo que hay que deducir por concepto de sumas por devengar de otro empleo, pues respecto de las devengadas, sabiéndose su cuantía, tampoco habría motivo de dudas. Pero semejante dificultad es de hecho en cada caso particular, y depende en todo evento del estado probatorio de la cuestión" (G. J. número 1949 p. 413).

De otra parte, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo tiene establecido que cuando los perjuicios del trabajador consisten solamente en los salarios dejados de percibir por la ruptura intempestiva e ilegal de su contrato, por parte del patrono, ellos constituyen su lucro cesante, el cual puede determinarse aritméticamente con base en el sueldo mensual y en el tiempo que faltaba para la terminación del vínculo contractual.

En el caso sub-judice son bases inatacadas de la sentencia las de que Medina rompió unilateralmente el contrato de trabajo de Cardona el 19 de julio de 1944; que este contrato debió durar hasta el 20 de agosto de 1948, y que el sueldo mínimo pactado fue el de $ 200 mensuales.

Para el Tribunal Supremo aquella ruptura ocasionó perjuicios al demandante, consistentes en los salarios dejados de percibir durante el lapso que faltaba para la terminación expresa del contrato, por lo cual procede la condenación del demandado, con base en los arts. 1602, 1603, 1614 y 1615 del C. C. que fueron señalados como infringidos y que efectivamente dejaron de aplicarse al caso de autos, siendo aplicables, y en el 1546 de la misma obra.

Deberá casarse, pues, parcialmente, la sentencia recurrida y al convertirse el Supremo en Tribunal de instancia con apoyo en las razones anteriores condenará a Medina al pago de los 49 meses que faltaban para la terminación expresa del contrato, a razón de $ 200 mensuales, para un total de $ 9.800 por este concepto.

No sobra agregar que el Supremo ha estudiado el cargo de violación de normas del C. C., a pesar de su jurisprudencia reiterada

acerca de que la casación del trabajo solo tiene por objeto el examen de los textos sustantivos laborales, porque en el presente caso aquellas son las aplicables, sin que el derecho especial disponga de otras distintas en la materia de perjuicios examinada.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, REVOCA sus ordenamientos segundo y tercero y, en su lugar, condena a MIGUEL ANGEL MEDINA a pagar al demandante Cardona las sumas de $ 640 por concepto de salarios insolutos y no prescritos, y de $ 9.800 por concepto de salarios correspondientes al tiempo que faltaba para la terminación expresa de su contrato de trabajo. La confirma en lo demás.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar Gutiérrez, Oficial Mayor.**

I.—CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS. Es un establecimiento público y sus servidores son empleados públicos.

I.—Dado el carácter de la Caja de Previsión Social del Departamento y de la relación que entre esta clase de instituciones existe con respecto a sus empleados, no hay lugar a convertir en contrato de trabajo lo que es mera relación de servicio público, así lo permitan las normas orgánicas de la institución, ya que, tratándose como se trata, de un establecimiento oficial que no encuadra dentro de las excepciones que contempla el art. 4º del Decreto 2127 de 1945, sus servidores no tienen la condición de empleados particulares, ni están asimilados a ellos y, por lo mismo, no están cobijados por las disposiciones legales que protegen al trabajo de éstos. (1).

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo doce de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juzgado del Trabajo de Manizales, el señor Luis F. Styles demandó a la Caja de Previsión Social del Departamento de Caldas, representada por su Gerente Dr. Bernardo Ramírez Granada, a fin de obtener que se le condenara a pagarle la suma de once mil pesos ($ 11.000) como valor de los sueldos correspondientes al tiempo faltante del contrato que celebró para servir la Tesorería de dicha institución, por habérsele cancelado unilateralmente.

Adujo como hechos, entre otros, los siguientes:

Que el 12 de agosto de 1948 celebró un contrato con el Gerente de la Caja para prestar sus servicios como Tesorero desde el mes

(1) En idéntico sentido y por esta razón no se publican: Jesús Mejía contra Caja de Seguro Social de Empleados y Obreros del Departamento de Caldas. (Mayo 30 de 1950. Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).—Libardo López contra la misma Caja del Departamento de Caldas. (Mayo 31 de 1950. Mag. ponente: Dr. Benavides Patrón).

de agosto de 1948 hasta el 30 de junio de 1950; que el sueldo acordado fue el de quinientos pesos mensuales; que solamente se le pagó el sueldo correspondiente al primer mes de trabajo, debidamente visado y aprobado por la Auditoría de la Contraloría en las Cajas de Seguro, y que del mes de septiembre en adelante no se le pagó lo correspondiente a dos meses (septiembre y octubre) por mandato judicial; que la Junta Directiva de la Caja declaró sin ningún valor los contratos de trabajo celebrados por el Gerente, y que en nota de fecha 14 de octubre de 1948, el Presidente de la Junta Directiva de la Caja le comunicó que su contrato había sido roto unilateralmente.

Fundó su derecho en el art. 11 de la Ley 6ª de 1945, art. 51 del Decreto 2127 del mismo y Ordenanzas departamentales 22, 3 y 9 de 1943, 1945 y 1946, respectivamente.

Se opuso el apoderado de la entidad demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas por estimar que el contrato celebrado por el actor no tuvo ninguna validez por no haber sido aprobado por la Directiva de la Caja. Propuso las excepciones de petición antes de tiempo, incompetencia de jurisdicción e inexistencia del contrato.

Con fecha primero de junio de 1949, el juzgado del conocimiento falló el negocio, y absolvió a la entidad demandada de los cargos de la demanda.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, esta corporación decidió el recurso con fecha 22 del mismo mes de junio, y al efecto, confirmó en todas sus partes la recurrida.

Contra esta última decisión se ha interpuesto el recurso de casación, por el apoderado del actor, y como se le tramitó en forma legal, se le va a decidir mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para fundamentarlo.

LA DEMANDA

Previas algunas consideraciones de carácter general sobre el problema de fondo, el recurrente formula tres cargos contra la sentencia del Tribunal.

PRIMER CARGO

"Acuso la sentencia recurrida de infringir indirectamente las siguientes normas sustantivas nacionales, al dejar de aplicarlas al caso de autos, siendo pertinentes: El art. 1º de la Ley 6ª de

1945 y 4º del Decreto 2127 del mismo año, en relación con los arts. 639, 1505, 2160 y 2186 del C. C.; 20, ordinales 10, 13 y 23, y 435 436, 437 y 438 del C. de Co., 13 de la Ley 10 de 1934; 8º de la ley 6ª de 1945; 5, 20, 38, 40, y 43 del Decreto 2127 de 1945, y 2º y 11 del Decreto 2158 de 1948. A esta infracción llegó el sentenciador por haber incurrido en errores de hecho que aparecen de manifiesto en los autos, como consecuencia de no haber apreciado unas pruebas y de haber apreciado equivocadamente otras, que singularizo a continuación".

Se examina el cargo.

La cuestión planteada y que es materia central de la controversia consiste en saber si hubo entre las partes un contrato de trabajo o simplemente un proyecto de tal, que para alcanzar su plena validez debía someterse al lleno de formalidades determinadas.

Dice el recurrente que la sentencia del Tribunal Seccional violó las citadas disposiciones, por falta de apreciación de algunas pruebas, entre las cuales destaca los decretos orgánicos de la Caja y los estatutos, las actas números 6, de 8 de julio de 1948 de la Junta Directiva de la misma, por medio de la cual se autorizó al Gerente para celebrar contratos de trabajo con el personal subalterno y 7, de 3 de agosto del mismo año, en que se ratificó la orden; el contrato celebrado por el Gerente con el actor. Que el sentenciador tomó como vigentes las normas orgánicas de la Caja, sin advertir que fueron modificadas por la Ordenanza número 9 de 1946, cuyo artículo 2º ya no exige, como aquéllos, que los contratos sean autorizados y aprobados por la Junta Directiva, sino apenas autorizados por ésta o hechos por delegación suya.

En los aludidos documentos se encuentra la reglamentación de la Caja demandada, y de su estudio resulta que es verdad que la Resolución número 1 de enero 16 de 1947, "por la cual se dictan los estatutos de la Caja de Seguro Social de Empleados y Obreros del Departamento de Caldas", en su artículo 8º señala entre las funciones de la Junta Directiva de la Institución, bajo el literal i) la siguiente: "Autorizar y aprobar la adquisición o enajenación de bienes raíces, cualquiera que sea su valor, así como los contratos que el Gerente celebre, cuando el valor de éstos exceda de $ 1.000.00".

A su turno el art. 2º de la Ordenanza número 9 de 1946 de la Asamblea de Caldas dispuso lo siguiente: "La Junta Directiva señalará y fijará las asignaciones o autorizará el contrato del personal necesario para la mejor prestación de los servicios por las Cajas, sin perjuicio de los sueldos señalados para algunos empleados de la dependencia por la Asamblea en ordenanza anterior. Los

nombramientos o contratos del personal de las Cajas los hará la Junta, quien podrá delegar en el Gerente esta función".

Cuál es el alcance verdadero de esta disposición? Será exacto que fue modificado el estatuto o estatutos anteriores que exigían la aprobación de la Caja para los contratos que celebrara el Gerente?

No hay duda que la Junta autorizó al Gerente para celebrar contratos de trabajo con el personal, con sujeción a las normas de la Ley 6ª de 1945. En el acta correspondiente se dice en forma clara que tales contratos deben ser por el período del Gerente que empezó en el mes de julio, y que se celebrarían de acuerdo con lo estatuído por la Ley 6ª de 1945, su decreto reglamentario 2127 del mismo año, y artículo 2º de la Ordenanza número 9 de 1946. La sentencia afirma (fl. 200) que el Decreto 176 de 5 de marzo de 1946 reglamentó la citada Ordenanza número 9, cosa que no puede ser exacta desde luego que ésta es posterior a aquélla.

Cree el Tribunal Supremo que esta norma modificó los Decretos orgánicos de la Caja porque así lo expresa claramente en su título, y auncuando los estatutos contenidos en la Resolución número 1 de 1947, en su literal, i) dan a la Junta Directiva la función de autorizar y aprobar los contratos que el Gerente celebre cuando su valor sea mayor de mil pesos ($ 1.000), debe entenderse que se refiere a aquellas operaciones que se realicen normalmente por dicho funcionario, en forma general, para toda clase de contratos, en tanto que el referido art. 2º de la Ordenanza número 9 es de carácter especial para los nombramientos de los servidores de la Caja, y por consiguiente, cuando el Gerente recibió la orden de efectuar los contratos de trabajo, obró como un simple delegatario de la Junta y esa delegación podía comprometer sin lugar a duda, la responsabilidad de la institución. Vale decir que si el Gerente obró como delegatario de aquélla, no era indispensable la ulterior aprobación de la Directiva.

Es verdad que en los contratos administrativos es preciso llenar los requisitos que señalan las normas orgánicas, y que mientras esto no ocurra no puede decirse que aquéllos tienen vida legal. Pero en el caso que se estudia, habiéndose puesto en manos de la Gerencia de la institución el poder suficiente para celebrar los respectivos contratos, mediante una orden explícita como la que consta en el Acta de fecha ocho de julio de 1948, que invistió al Gerente de una facultad reservada a la Junta Directiva, orden que fue ratificada expresamente, la delegación le confirió firmeza a su actuación, porque ya no obró en ejercicio de aquellas facultades generales de que tratan los decretos y estatutos de la Caja sino en

virtud de una específica consagrada en la norma ordenanzal que se ha citado.

Lo mismo que en el derecho administrativo, cuando se delega una facultad, como lo hace el Congreso, cuando delega en el Ejecutivo sus propias atribuciones, la actuación del delegatario no requiere ulterior aprobación, si ha sido conferida pura y simplemente, llanamente, sin condiciones, en el campo civil ocurre lo mismo. Trátase de la investidura de un poder legal, cuando quien delega tiene facultad para realizar determinado acto y desplaza sobre el delegatario la actividad que le es propia. En tales condiciones, los que se realicen no en ejercicio de las actividades corrientes y normales del Gerente, sino por razón del poder de que se le inviste en forma expresa y clara, tienen validez y producen los consiguientes efectos, como si hubieran sido ejecutados por la misma Directiva de la institución. Por consiguiente, la Caja, al obrar su Gerente mediante el poder conferido por la Junta Directiva, no hizo otra cosa que reemplazar a esta entidad en el ejercicio de una actividad que la ordenanza de 1946 le había reservado en forma expresa; lo que equivale a decir que ella misma fué quien realizó los respectivos contratos con el personal de servicio de la Caja, y por tanto, no podía improbar los actos efectuados por su mandatario.

En derecho administrativo se denomina acto-condición la autorización que recibe un agente público para realizar una operación determinada, celebrar un contrato, efectuar un nombramiento, etc. Este acto-condición coloca a quien se inviste del poder legal en condiciones de producir situaciones jurídicas con efectos sobre el porvenir, que no pueden ser desconocidos por la revocación de la autorización respectiva.

A este propósito se expresa así el conocido expositor Gastón Jeze: "Sucede muy frecuentemente que un acto-condición forma parte de una operación jurídica compleja. Por ejemplo, el acuerdo de un Concejo Municipal que autoriza al Alcalde a celebrar un contrato, la resolución de un prefecto que aprueba este acuerdo, son actos-condiciones que constituyen parte de una misma operación jurídica compleja".

"Puede ser revocado el acto-condición regularmente realizado por un agente administrativo en el curso de una operación jurídica compleja?"

"En tanto que una situación jurídica no haya sido creada u originada no hay razón para que el acto-condición no pueda ser privado de efectos para el porvenir. La decisión que retira este

acto no suprime ni modifica ninguna situación jurídica existente. El acto jurídico hacía jurídicamente posible, en un caso determinado, el ejercicio de una competencia general. El acto que retira aquel otro le priva de efecto en el porvenir .....'Cuando ninguna situación jurídica ha sido creada o provocada, no hay persona que legalmente pueda estimarse perjudicada. Es necesario, por consiguiente, admitir la facultad de dejar sin efecto un acto-condición que forma parte de una operación jurídica compleja, en tanto que no haya sido creada o motivada una situación jurídica".

"Por el contrario, cuando por consecuencia del acto-condición se ha ejercitado la competencia en un caso particular, ha surgido una nueva situación jurídica. En esta hipótesis la revocación del acto-condición no tendría meramente por consecuencia hacer imposible el ejercicio de una competencia, sino que quedaría afectada con él una nueva situación jurídica. Y en este caso el beneficiario de la misma tendrá derecho a exigir que esta situación goce de estabilidad prevista por las leyes y reglamentos y que, por tanto, no pueda ser modificada por la simple retracción del acto-condición".

Ahora bien: en el derecho civil acontece de igual manera. Según el principio de la representación, el mandatario que celebra un acto o contrato no contrae obligación personal con su contratante. La persona del representante desaparece totalmente, como lo observa Planiol en los efectos del contrato, los cuales ponen directamente en relación al representado con el tercero contratante. Es entendido que se supone que el mandatario obra dentro de los límites de su mandato.

En el caso que se examina, el Gerente de la Caja de Previsión Social obró como un verdadero mandatario de la Junta Directiva, por resolución especial, para un fin determinado, claramente especificado en ella, y no actuó en su simple calidad de tal dentro de las atribuciones que de modo general le confiera el estatuto orgánico de la institución, sino por razón de una orden expresa y de carácter perentorio, como fué la que recibió de la Junta Directiva para ajustar contratos de trabajo con el personal del servicio de la Caja. De esa suerte, su actuación se confunde con la de la Junta, y por lo mismo, no requería ninguna aprobación posterior de ésta.

Las anteriores consideraciones se han hecho por cuanto la sentencia del Tribunal enfoca el problema desde el punto de vista de la validez, existencia o inexistencia del contrato de trabajo celebrado entre el Gerente de la Caja de Previsión Social de Caldas y el actor, y mediante el examen de las normas reguladoras de las actividades de la institución, y de igual manera se ha producido

la acusación contra ella, imponiendo a esta superioridad el deber de estudiar los diversos aspectos tenidos en cuenta por las partes al rededor de este asunto. Mas, una vez sentado que, en opinión del Tribunal Supremo, el Gerente sí obró por delegación de la Junta Directiva al contratar con el actor la prestación de sus servicios, le es forzoso expresar que dado el carácter de la Caja de Previsión Social del Departamento y de la relación que entre esta clase de instituciones existe con respecto a sus empleados, no hay lugar a convertir en contrato de trabajo lo que es mera relación de servicio público, asi lo permitan las normas orgánicas de la institución, ya que, tratándose como se trata, de un establecimiento oficial que no encuadra dentro de las excepciones que contempla el art. 4º del Decreto 2127 de 1945, sus servidores no tienen la condición de empleados particulares, ni están asimilados a ellos y, por lo mismo, no están cobijados por las disposiciones legales que protegen al trabajo de éstos.

Y así como el art. 3º del Decreto 2127 de 1945 enseña que una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo 2º, esto es, la prestación personal del servicio, la dependencia del trabajador respecto del patrono y el salario como retribución, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones del patrono, ni del tiempo de ejecución, ni de la naturaleza de la remuneración, etc., **a contrario sensu,** si la relación es de las comprendidas en la parte primera del art. 4º del mismo Decreto, no importa que se llame contrato de trabajo a la relación de la Administración pública con sus empleados, es lo cierto que no cabe esta denominación sino en los casos que por vía de excepción contempla la parte final del citado artículo.

Debe observarse que el Tribunal Supremo se ha visto obligado a examinar este aspecto del problema, a pesar de no haber sido discutido por los litigantes, porque afecta una cuestión de competencia y por lo mismo de orden público, y sabido como es que los jueces deben estudiar previamente lo relativo a ésta.

Ya esta corporación, al estudiar la relación de los empleados de la Caja de Previsión Social Nacional con la institución, tuvo ocasión de pronunciarse en sentencias de fechas 27 y 28 de abril y 3 de mayo del presente año, en las cuales llegó a la conclusión de que la relación es de servicio público y no de contrato de trabajo, debiendo agregarse hoy que justamente por ello fué por lo que al dictarse el Decreto 3869 de 1949, que en su artículo 11 fijó en forma explícita el carácter de los empleados de la Caja, agregó en el art. 12 que la competencia para conocer de los litigios o reclamaciones de dichos empleados es de la jurisdicción contencioso-

administrativa. Razón esta última que inhibe a esta rama jurisdiccional para decidir sobre negocios de tal índole.

Como de lo que se deja dicho aparece que no hubo contrato de trabajo entre las partes, el actor carece de acción para reclamar el pago de salarios, por tiempo presuntivo, lo que hará que se mantenga el fallo recurrido en cuanto absuelve a la Caja de las peticiones de la demanda, aunque por razones distintas.

No es preciso entrar a examinar los cargos restantes, ya que el resultado sería exactamente el mismo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales que ha sido objeto del presente recurso.

Sin costas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía, Luis Alberto Bravo, Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—EL INSTITUTO NACIONAL DE ABASTECIMIENTOS "INA". Se administra como los establecimientos de crédito y sus empleados se equiparan a los particulares para efectos de las leyes laborales.

I.—El Estado manifestó expresamente su voluntad de que el Instituto Nacional de Abastecimientos fuera administrado con sujeción a las reglas y prácticas de los establecimientos de crédito, de modo que, como éstos, pudiese obtener razonables ganancias. Al efecto, el capital de dicha entidad se forma por medio de la suscripción de acciones a la manera de las sociedades comerciales (artículo 3º de la ley 5ª de 1944); el auditor es designado por la Junta Directiva del Banco de la República y a éste empleado le son aplicables "las disposiciones legales referentes a los revisores de las sociedades anónimas" (artículo 33 de los estatutos); está sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (artículo 12 de la ley 5ª de 1944); adquiere y vende abonos y semillas y adquiere y vende o alquila maquinaria agrícola (ordinales e) y f) del artículo 2º de la ley 5ª de 1944, y liquida y distribuye utilidades o pérdidas (artículo 4º de la ley 5ª de 1944 y Capítulo IX de los Estatutos).

Y si el INA, por mandato de la ley se administra conforme a las reglas y prácticas de empresas que se explotan con fines de lucro o de instituciones susceptibles de ser fundadas y manejadas por los particulares, es obvio que de esas reglas y prácticas no pueden ser excluídas las que conciernen a las relaciones con sus empleados, que son parte sustancial de toda administración, y por tanto dichos empleados se asimilan a los de que trata la excepción del artículo 4º del decreto 2127 de 1945.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, trece de mayo de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juzgado 6º del Trabajo de Bogotá, Alberto Escobar Rizo demandó al Instituto Nacional de Abastecimientos, "INA", para

que fuera condenado a pagarle los salarios correspondientes al lapso comprendido entre el 16 de septiembre de 1947 y el 18 de enero de 1948, fecha ésta en que debía finalizar el término presuntivo del contrato de trabajo que lo ligó a la entidad demandada; el valor de los perjuicios que le ocasionó el incumplimiento de dicho contrato, consistente en haberlo obligado a abandonar el cargo de Jefe de contabilidad que ocupaba; el valor de los pasajes de regreso de Bogotá a Caracas, y las costas del juicio.

Como hechos principales, señaló los siguientes:

El día 11 de enero de 1946, hallándose en la ciudad de Caracas, República de Venezuela, recibió un cable del señor Pablo Uribe Uribe, Gerente del Instituto Nacional de Abastecimientos, en el cual le ofrecía el cargo de Jefe de contabilidad, con una asignación mensual de $ 500.00; en la misma fecha dió respuesta aceptando y anunciando que estaría en Bogotá el 18 de enero siguiente; tomó posesión del citado cargo el 19 de enero; ni en el momento de posesionarse ni con anterioridad o posterioridad, se acordó plazo de duración del respectivo contrato; ni el día 18 de julio ni en el curso de ese mes recibió notificación alguna en el sentido de que al vencimiento del tercer período presuntivo cesaría en sus funciones de Jefe de contabilidad de la empresa, por lo cual el contrato quedó tácitamente prorrogado por seis meses más, o sea hasta el 18 de enero de 1948; el 10 de septiembre de 1947 el Gerente encargado le comunicó verbalmente que pasaría a ocupar el puesto de inspector general de agencias con una rebaja de $ 50.00 mensuales en su sueldo y que para reemplazarlo sería designado el señor Horacio Atuesta; dos días después, ante los hechos anteriormente relacionados, le dirigió una carta al mencionado Gerente manifestándole que en vista de que no se le había hecho saber nada respecto de la reducción de su salario, consideraba que tal medida era suficiente para dar por terminado su contrato de trabajo; al siguiente día el sub-Gerente del Instituto, quien hacía las veces de Gerente encargado, en contestación a la referida carta aceptó la terminación del contrato y reconoció que el salario fue reducido unilateralmente; en el momento del retiro tenía un sueldo mensual de $ 650.00.

En derecho se fundó en los artículos 8º de la ley 6ª de 1945, 14, 26 (numeral 3º), 40 y 43 del decreto 2127 de 1945 y las disposiciones concordantes.

La parte demandada, al contestar la demanda, aceptó algunos de los hechos y negó otros. En relación con las circunstancias en que fue celebrado el contrato de trabajo dijo que no hubo estipu-

laciones verbales expresas y que en consecuencia debían aplicarse las reglas sobre contrato presuntivo, pero contando el término de éste a partir del 19 de marzo de 1946 que fue la fecha en que venció el término de prueba; que el señor Escobar rompió unilateralmente el contrato sin llenar las formalidades exigidas para ello en la ley y sin haber reclamado formalmente contra el sueldo asignado y haber obtenido decisión acerca de su reclamo; y que el cargo que le fue ofrecido tenía una asignación mensual de $ 600.00 y viáticos permanentes, que forman parte del sueldo para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, de donde infiere que no hubo rebaja de sueldo.

El Juzgado del conocimiento condenó a la entidad demandada a pagar al actor la cantidad de $ 2.607.20 por concepto de salarios faltantes para el vencimiento del contrato presuntivo de trabajo. La absolvió en los demás cargos de la demanda.

Habiendo apelado ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esa corporación, al decidir el negocio en segunda instancia, modificó la condenación que hizo el fallo de primer grado en el sentido de elevarla a la suma de $ 2.687.67 y la confirmó en lo demás. Salvó su voto el magistrado doctor Sotomayor.

La parte demandada interpuso recurso de casación contra esta última providencia, recurso que, agotado el trámite respectivo, va a decidirse.

Sin expresar la causal que aduce para pedir la infirmación del fallo, el recurrente formula tres cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Sostiene que el sentenciador violó los artículos 2º y 6º del decreto 2158 de 1948, que preceptúan que la jurisdicción del trabajo está instituída para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, y que las acciones contra las entidades de derecho público, administrativas o sociales sólo pueden iniciarse cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente.

Dice luego que el Instituto Nacional de Abastecimientos es un establecimiento público, "porque es una creación legal, porque tiene personería jurídica y porque tiene un patrimonio propio". Cita en apoyo de esta tesis las disposiciones de la ley 5ª de 1944, por medio de la cual se creó el mencionado Instituto, la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia y la doctrina de tratadistas

de derecho administrativo acerca de la naturaleza y el funcionamiento de los establecimientos públicos.

Agrega, fundándose en los artículos 5º de la ley 4ª de 1913, 4º del decreto 652 de 1935 y 4º del decreto 1600 de 1945, que los empleados del INA tienen carácter oficial y que por tanto no les es aplicable el régimen contractual propio de los trabajadores particulares.

Se estudia el cargo.

Aunque la índole de la relación jurídica entre el INA y el actor no fué objeto del debate, sino que antes bien se admitió a lo largo de él, comenzando por la propia confesión del demandado, hecha al contestar la demanda, que con el señor Escobar existió un contrato de trabajo, como todo fallador está en la obligación de contemplar y examinar previamente su competencia y los jueces del trabajo sólo la tienen para conocer de las controversias previstas en el decreto extraordinario 2158 de 1948, es el caso de considerar este aspecto de la acusación.

Dicho Instituto fue creado por la ley 5ª de 1944, de cuyo texto conviene destacar las siguientes disposiciones:

"Artículo 1º.—Créase un organismo autónomo, con personería jurídica, que se denominará Instituto Nacional de Abastecimientos, el cual podrá establecer sucursales o agencias en los lugares de producción o de consumo en donde económicamente se justifique y cuando la Junta Directiva lo estime conveniente".

"Artículo 2º.— El Instituto Nacional de Abastecimientos tendrá por objeto facilitar la producción, distribución, importación y exportación de los artículos de consumo mayor y de las mercaderías de primera necesidad, con el fin de regular el precio de los mismos, de apoyar la agricultura y de aumentar la producción nacional, evitando la especulación.

"....."

"Artículo 4º.—Para los efectos de la presente ley se denominará utilidad líquida la que resulte de deducir de las utilidades de cada ejercicio el fondo de reserva y el señalado para el pago de las prestaciones sociales ordenadas por la ley.

"Las utilidades líquidas no serán mayores del cuatro por ciento (4%) anual.

"Artículo 10.—El Instituto Nacional de Abastecimientos gozará de todas las ventajas que la Ley concede tanto a los establecimientos de utilidad pública como a las asociaciones cooperativas y a los institutos semioficiales de crédito".

"Artículo 13.— El Instituto Nacional de Abastecimientos será administrado con un criterio de servicio público, pero con sujeción a las reglas y prácticas de los institutos de crédito, a fin de que obtenga una razonable ganancia sobre su capital, asegurando al propio tiempo a los productores nacionales los beneficios que se persiguen con su fundación"..

No es difícil, pues, llegar a la conclusión de que se trata de un organismo creado por la ley para atender importantes necesidades de la economía nacional con un criterio de servicio público. En consecuencia, debe estimársele como parte integrante de la administración pública, por lo cual, en principio, las relaciones con sus empleados no constituirían contratos de trabajo sino que se regirían por leyes especiales, conforme a lo dispuesto en el artículo 4º del decreto 2127 de 1945.

Mas ocurre que el Estado manifestó expresamente su voluntad de que el Instituto Nacional de Abastecimientos fuera administrado con sujeción a las reglas y prácticas de los establecimientos de crédito, de modo que, como éstos, pudiese obtener razonables ganancias. Al efecto, el capital de dicha entidad se forma por medio de la suscripción de acciones, a la manera de las sociedades comerciales (artículo 3º de la ley 5ª de 1944); el auditor es designado por la Junta Directiva del Banco de la República y a este empleado le son aplicables "las disposiciones legales referentes a los revisores de las sociedades anónimas" (artículo 33 de los estatutos); está sometido a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (artículo 12 de la ley 5ª de 1944); adquiere y vende abonos y semillas y adquiere y vende o alquila maquinaria agrícola (ordinales e) y f) del artículo 2º de la ley 5ª de 1944, y liquida y distribuye utilidades o pérdidas (artículo 4º de la ley 5ª de 1944 y Capítulo IX de los Estatutos).

Y si el INA, por mandato de la ley se administra conforme a las reglas y prácticas de empresas que se explotan con fines de lucro o de instituciones susceptibles de ser fundadas y manejadas por los particulares, es obvio que de esas reglas y prácticas no pueden ser excluídas las que conciernen a las relaciones con sus empleados, que son parte sustancial de toda administración, y por tanto dichos empleados se asimilan a los de que trata la excepción del artículo 4º del decreto 2127 de 1945. Así lo entendió el Instituto, que al ser demandado ni siquiera pretendió negar el carácter contractual del vínculo que tuvo con el señor Escobar, mientras éste desempeñó el cargo de jefe de contabilidad.

Artículo 4º del Decreto 1600 de 1945 sobre admisión en la Caja Nacional de Previsión de afiliados facultativos, que el re-

currente cita en apoyo de su tesis, según la cual son funcionarios públicos los empleados del INA, relieva precisamente el hecho de que éstos como los del Banco de la República, la Caja de Crédito Agrario, el Instituto de Crédito Territorial, el Instituto de Fomento Industrial y otros mencionados en dicho artículo, tienen una calidad especial que los distingue de aquellos que están adscritos al servicio ordinario de la Administración y los hace objeto de un tratamiento jurídico diferente.

En un criterio semejante que inspira el artículo 3º de la ley 90 de 1946 que, para los fines del seguro social obligatorio, considera como trabajadores particulares a los que prestan sus servicios a la Nación, los Departamentos y Municipios en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales que esas entidades explotan directa o indirectamente o de las cuales sean accionistas o copartícipes.

Esta disposición, aplicable al INA porque es un instituto de tipo comercial, así sea de interés público, y en el cual, además, tiene acciones la Nación, no deja lugar a dudas acerca de que la intención del legislador ha sido la de someter a sus empleados por todos los aspectos al régimen de los trabajadores particulares.

Definida así por la propia ley la condición de estos servidores públicos, desaparece para la jurisprudencia el problema de su clasificación.

De lo expuesto se deduce que la jurisdicción especial del trabajo es competente para conocer de esta controversia, porque aun considerando al Instituto Nacional de Abastecimientos como persona administrativa y al señor Escobar como empleado oficial, ella tuvo su origen en una relación equiparable a un contrato de trabajo para todos los efectos legales.

El segundo aspecto de la acusación, o sea el que se refiere al hecho de no haberse agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario, además de que no fué concretado por el recurrente, constituye un medio nuevo en casación, y por tanto inadmisible, puesto que no se planteó en ninguna de las instancias.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Afirma el recurrente que fueron violados, por aplicación indebida, los artículos 8º de la ley 6ª de 1945, 4º, 40 y 47 del decreto 2127 del mismo año y 55 del decreto 2313 de 1946, puesto que el

INA es un servicio público descentralizado, "no relativo a la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se EXPLOTAN con fines de LUCRO, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma, y por consecuencia, sus empleados, FUNCIONARIOS PUBLICOS, no existiendo, por ende, entre ellos y aquél contrato de trabajo, ni le son aplicables a éstos las normas laborales para los empleados particulares".

Se considera:

Ciertamente el INA no tiene entre sus funciones la de construír o sostener obras públicas, ni es una empresa que se explote con fines de lucro, a pesar de que se le permite obtener "razonable ganancia", ni sus actividades relativas principalmente a la regulación del precio de las mercaderías, están al alcance de los particulares. Sin embargo, por mandato de la ley, está sometido a las reglas y prácticas de los establecimientos de crédito y entre ellas a las que versan sobre las relaciones con los empleados.

En el fondo este cargo es igual al anterior, ya que tiende a negar la aplicabilidad de disposiciones relativas a la duración, terminación y prórroga del contrato de trabajo, con argumento de que el señor Escobar no estuvo vinculado al INA por medio de un contrato de trabajo.

En consecuencia, ya quedó resuelto.

TERCER CARGO

Dice el recurrente que la sentencia quebranta los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 "por la aplicación indebida del artículo 49, que es el pertinente, y no el 48 que sirvió de fundamento para la condena". Expone al respecto lo siguiente:

"Escobar Rizo no fue rebajado de categoría ni de sueldo al pasársele del cargo de Jefe de Contabilidad, con $ 650.00 mensuales, a Inspector General de Agencias, remunerado con el sueldo fijo de $ 600.00 mensuales, transportes y viáticos hasta de $ 25.00 diarios, sino todo lo contrario, mejorado; mejora que repercutía notablemente en su cesantía; esta fue la intención de la Junta Directiva del INA al ofrecerle el nuevo empleo al surgirle complicaciones con la Auditoría en el que desempeñaba. En todo caso únicamente la ejecutoria del nuevo cargo, que implicaba por sus funciones viáticos permanentes, como cuestión de hecho, hubiera demostrado si Escobar Rizo resultaba desmejorado; en realidad

de verdad, éste sólo aprovechó una coyuntura que le pareció favorable para retirarse del INA con una crecida suma de dinero. Para llegar a esta conclusión basta examinar su conducta en el período que precedió al rompimiento del contrato de trabajo; en la última década del mes de julio de 1947 Escobar Rizo solicitó una licencia para separarse del cargo de Jefe de Contabilidad y para aceptar otro en una entidad distinta, que le fué negada, luego, el 12 del mismo mes, presentó RENUNCIA IRREVOCABLE, la que tampoco le fue aceptada y que retira a petición del Gerente; todo lo cual nos demuestra su decidida intención de separarse del servicio del INA y la búsqueda de un pretexto para hacerlo con ventaja".

Agrega que el caso está enmarcado dentro del artículo 49 porque el señor Escobar no le dió al INA el preaviso de que trata esta disposición y que, por consiguiente fue el empleado y no la entidad demandada quien dejó de cumplir el contrato de trabajo. Manifiesta, por último, que sus "asertos vienen comprobados legalmente en autos".

Se considera:

Parece que el recurrente ha querido decir que el artículo 48 del decreto 2127 de 1945 fue violado por haberse aplicado al caso, no siendo aplicable, y que el 49 del mismo decreto lo fue por no haberse aplicado, siendo aplicable.

El Tribunal Seccional se expresó así sobre los motivos que indujeron al señor Escobar a separarse de su empleo:

"En estas condiciones, es preciso proceder al análisis de los elementos de juicio que obran en el informativo. Para luego concluír, si el actor tuvo justa causa para la terminación del contrato de trabajo, es decir, si la entidad demandada le rebajó el sueldo mensual en cincuenta pesos ($ 50.00), según él lo afirma e igualmente se concluirá si Escobar Rizo tiene derecho a la prestación relacionada con los salarios faltantes o insolutos para el vencimiento del contrato presuntivo de trabajo.

"Se halla plenamente acreditado, con la respuesta dada al hecho décimo de la demanda (folio 16) y confirmado con el certificado que obra al folio 32, que el sueldo último devengado por el trabajador era el de seiscientos cincuenta pesos ($ 650.00) mensuales.

"De la respuesta dada al hecho 6º de la demanda se deduce claramente que la entidad demandada por intermedio del Sub-comité ejecutivo de dicha institución, determinó trasladar a Escobar Rizo del cargo de Jefe de Contabilidad que venía desempeñando con una asignación mensual de seiscientos cincuenta pesos

($ 650.00) como ya se vió anteriormente, al cargo de Inspector General de Agencias con una remuneración de seiscientos pesos ($ 600.00) mensuales, más viáticos hasta de veinticinco pesos ($ 25.00) diarios según el sitio de la visita que practicara.

"Establecidos estos puntos corresponde determinar el hecho fundamental del problema planteado, consistente en saber si la nueva remuneración que se le ofrecía al empleado, con la modalidad ya determinada de una suma fija en dinero con una adición para viáticos, puede o no considerarse como una reducción del salario y consecuencialmente la modificación en las condiciones de trabajo del demandante.

"La primera pregunta que se ocurre formular, es la de que si los viáticos eran o nó permanentes? la respuesta es negativa, ya que dichos viáticos eran únicamente para cuando el empleado tuviera que visitar la Agencia del Instituto establecida fuera de esta ciudad y dichos viáticos eran hasta de veinticinco pesos ($ 25.00) diarios según la ciudad que tuviera que visitar, eran con destino al pago de gastos de viaje, como hotel etc. Durante el tiempo que tuviera que permanecer en Bogotá, visitando las oficinas de aquí o en cualquiera otra gestión inherente al cargo de visitador, es obvio que Escobar Rizo no tenía derecho a viáticos, quedando únicamente con el sueldo fijo de seiscientos pesos ($ 600.00) mensuales.

"Pero es más, el Instituto no le garantizó, como no podía hacerlo, a Escobar Rizo que durante el año fuera a tener viáticos durante seis (6) meses continuos a fin de que estos le pudieran ser computados en la liquidación de su auxilio de cesantía tal como lo dispone el parágrafo 2º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947; en estas condiciones es lógico concluír, que el trabajador sí sufría un desmejoramiento en sus condiciones de trabajador por razón de la modificación del salario de que era objeto en el nuevo cargo que se le ofrecía. De igual manera concluyó el fallador de primera instancia, quien hizo un detenido y cuidadoso estudio sobre estos aspectos del problema que el Tribunal acoge en su integridad.

"De acuerdo con el numeral 3º del artículo 26 y el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, el señor Escobar Rizo por el hecho de habérsele desmejorado sus condiciones de trabajo, dentro de la última prórroga tácita no solo podía dar por terminado unilateralmente su contrato de trabajo, sino que la entidad demandada está en la obligación de pagarle los salarios faltantes para el vencimiento del último período presuntivo de trabajo, o sean

cuatro (4) meses y tres (3) días, lo que a razón de seiscientos cincuenta pesos ($ 650.00) mensuales nos da un total de dos mil seiscientos ochenta y seis pesos con sesenta y siete centavos ($ 2.687.67), en ese sentido o sea en cuanto a la cantidad es necesario modificar el numeral 1º del fallo apelado, ya que las cuentas efectuadas por el Juez de primera instancia, no se hallan bien realizadas".

Como se ve, el Tribunal Seccional, apoyándose en las pruebas que obran en el expediente, consideró que el INA modificó el sueldo del señor Escobar, desmejorando sus condiciones de trabajo. Por ello aplicó el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, en cuanto autoriza al trabajador para dar por terminado unilateralmente el contrato, sin previo aviso, por cualquier violación grave de las obligaciones que incumben al patrono, entre las cuales está la de pagar la remuneración en las condiciones convenidas, según lo previsto en el numeral 3º del artículo 26 del mismo Decreto.

Se está, pues, en presencia de una cuestión de hecho, y por tanto la acusación ha debido formularse por error de esa naturaleza, demostrando que el fallador apreció equivocadamente o dejó de apreciar determinadas pruebas del expediente y que por ese camino llegó a la violación de la ley sustantiva.

El recurrente se limita a manifestar que los autos dan respaldo a sus afirmaciones, lo que carece de eficacia porque el Tribunal de casación no está obligado a revisar todo el acervo probatorio.

Tampoco se admite este cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

Luis Alberto Bravo, Diógenes Sepúlveda Mejía, Juan Benavides Patrón. Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—CONTRATO DE TRABAJO. a) Su terminación por expiración del plazo impide el reclamo de "salarios faltantes". b) Renovación del contrato. Cuándo ocurre tácitamente.

I.—a) Cuando el contrato termina por expiración del plazo pactado o presuntivo no se causan los salarios por el tiempo que faltare, como muy claramente lo expresa el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, ya que no puede faltar tiempo alguno de duración del contrato.

b) No vale argüir que, aunque el contrato expiraba el 16 de octubre de 1948, la demandante siguió prestando sus servicios hasta el último del mismo mes y se produjo, en consecuencia, la prórroga por otros seis meses, conforme al art. 43 del Decreto 2127 de 1945. Pues si bien es cierto que esta norma produce la renovación del vínculo, en los casos en que el trabajador continúa sirviendo después de la expiración del plazo presuntivo, también lo es que ella misma requiere que la continuación de la labor sea consentida expresa o tácitamente por el patrono. Y en el caso que se decide es evidente que la empresa demandada notificó en forma expresa a la Holzstein que prescindía de sus servicios, con lo cual manifestó su falta de consentimiento para conservar el vínculo entre ellos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, mayo quince de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, la señora Sabine de Holzstein demandó a la empresa denominada "Almacenes Empo y Foto Estrella Ltda.", domiciliada en esta ciudad, para que fuera condenada a pagarle las sumas de cinco mil setecientos cuarenta pesos con cuarenta ctv. ($ 5.740.40) m/c. "por concepto de contrato presuntivo de trabajo"; quinientos diez y ocho pesos con veinte centavos ($ 518.20) por diez meses de vacaciones; dos mil pesos ($ 2.000.00) por perjuicios materiales; las costas del juicio en caso de oposición

y "las demás cantidades de dinero que surjan de los hechos en que se funda la demanda".

Afirma la demandante que sirvió a la sociedad mencionada desde el 15 de abril de 1939 hasta el 31 de octubre de 1948 en que fue suspendida de su empleo, intempestiva e injustamente, sin previo aviso y sin que se le hubieran pagado diez meses de vacaciones y demás prestaciones; que su contrato de trabajo tenía forma verbal, que ejercía los oficios de encargada de ventas en los almacenes y prestaba, además, su capacidad técnica en los trabajos de fotografía; que desde que comenzó a trabajar devengaba un sueldo fijo y ganaba un porcentaje que ascendía a distintas cantidades que singulariza en su libelo y que por causa de la destitución injusta y sorpresiva de que fue objeto se le han ocasionado perjuicios materiales que comprenden el lucro cesante y el daño emergente.

La sociedad demandada aceptó los hechos principales sobre iniciación y terminación del contrato de trabajo, pero se opuso a los reconocimientos impetrados con las consideraciones de que dio el preaviso legal y de que no hubo renovación del contrato por otros 6 meses.

El Juzgado 4º del Trabajo, que fue el del conocimiento, desató la controversia absolviendo a la empresa de los cargos de la demanda; mas apelada esta decisión por la parte demandante, fue revocada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, y, en su lugar, condenados los Almacenes Empo y Foto Estrella Ltda. a pagar a la Holtzstein $ 4.244.96 "por concepto de salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo". Absolvió de los demás cargos.

Contra esta providencia, que lleva fecha 18 de junio del año próximo pasado, ha recurrido en casación el apoderado de la empresa, recurso que fue admitido y tramitado en legal forma y que procede decidir mediante el estudio de la demanda correspondiente.

PRIMER CARGO

Señala violados por aplicación indebida los arts. 51 del Decreto 2127 de 1945 y 8º de la Ley 6ª de 1945.

El recurrente sostiene que la primera norma establece que uno de los motivos para no condenar al patrono a pagar salarios presuntivos es, precisamente, entre otros, el determinado en el art. 47 del mismo decreto, el cual expresa que el contrato de trabajo termina por expiración del plazo pactado o presuntivo. Y como

fue demostrado en el juicio que a la demandante se le notificó la terminación de su contrato 15 días antes de que venciera el plazo presuntivo, hay que concluír que no cabe la aplicación del citado art. 51 indebidamente aplicado por el Tribunal por cuanto el 15 de octubre de 1948 había expirado dicho plazo presuntivo. Agrega que la ley no exige el pre-aviso para la terminación del contrato de trabajo cuando ésta ocurre por expiración del plazo; que su representado ha podido notificar la terminación del contrato el mismo día en que éste vencía y que la sentencia es además de violatoria de la ley, injusta.

Se estudia:

El cargo se encamina a demostrar que hubo aplicación indebida del art. 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el art. 8º de la Ley 6ª del mismo año, por cuanto el Tribunal condenó a pagar los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para el vencimiento presuntivo del contrato de trabajo, a pesar de que la relación contractual había terminado el 15 de octubre de 1948, y era, por tanto, el caso del art. 47 del mismo decreto, en el cual no hay lugar a aquella condenación.

Considera el Tribunal Supremo que esta última apreciación del recurrente es acertada, esto es, que cuando el contrato termina por expiración del plazo pactado o presuntivo no se causan los salarios por el tiempo que faltare, como muy claramente lo expresa el art. 51 del Decreto mencionado, ya que no puede faltar tiempo alguno de duración del contrato.

En el caso **sub-judice** la relación entre las partes expiraba el 16 de octubre de 1948, en virtud de las normas sobre duración presuntiva del contrato de trabajo; y la empresa, con anticipación de diez y seis días, avisó a su empleada que, por razones de administración y de limitación de dólares se veía obligada a prescindir de sus servicios. No había lugar, pues, a condenación por concepto de salarios faltantes, ya que ella no puede producirse, ni legal ni lógicamente, en los casos de terminación del contrato por vencimiento de su duración.

Y no vale argüir que, aunque el contra expiraba en aquella fecha, la demandante siguió prestando sus servicios hasta el último del mismo mes y se produjo, en consecuencia, la prórroga por otros seis meses, conforme al art. 43 del Decreto 2127 de 1945. Pues si bien es cierto que esta norma produce la renovación del vínculo, en los casos en que el trabajador continúa sirviendo después de la expiración del plazo presuntivo, también lo es que ella misma requiere que la continuación de la labor sea consentida expresa o tácitamente por el patrono. Y en el caso que se decide es evidente que la empresa demandada notificó en forma expresa

a la Holzstein que prescindía de sus servicios, con lo cual manifestó su falta de consentimiento para conservar el vínculo entre ellos.

El hecho anterior fue probado legalmente en el juicio —como lo advierte el recurrente en el cargo tercero, al impugnar la sentencia por falta de apreciación de la prueba respectiva— y hace inaplicable el texto 43 comentado, por cuanto él opera sobre la base del consentimiento expreso o tácito del patrono, y en el presente caso éste demostró su voluntad opuesta.

De otra parte, la permanencia de la Holzstein en su empleo, por quince días más, fue explicado por la empresa como "plazo adicional" que concedió a aquélla; y el Tribunal Supremo no encuentra contrario a los intereses y derechos de los trabajadores que sus patronos les concedan, como tratamiento de consideración o por simple amplitud, mayores facilidades de tiempo para conseguir otra ocupación. Nada se opone, pues, a que aquella permanencia sea apreciada —y así lo apreció el Juzgado— como relación adicional, que no iba a prolongar por seis meses más el contrato, y que fue aceptada por la demandante con su continuación en servicio, a sabiendas de que era voluntad de la empresa darlo por terminado el 16 de octubre, fecha de su expiración presunta. Si alguna inconformidad existía de su parte, debió manifestarla oportunamente y no con posterioridad a la expiración de su contrato, cuando ya venía prestando sus servicios en virtud de la nueva relación de corta duración, como lo hizo.

Sobre el particular, el Tribunal Seccional rechazó la estimación del Juez a-quo por considerar que el pre-aviso no puede expresar terminación del vínculo y propuesta de un nuevo contrato, al mismo tiempo. Y aunque sin duda esa consideración es jurídica, el Supremo observa que fue elaborada erróneamente, por cuanto confundió el pre-aviso con la carta que lo contenía, que es cosa distinta; y olvidó que nada se opone, por ausencia de fórmulas sacramentales, a que en el mismo documento privado puedan hacerse las dos manifestaciones examinadas, esto es, avisar que el contrato va a terminar y proponer la concertación de uno nuevo, con cualesquiera modalidades.

Las razones anteriores son suficientes para decidir que la condenación basada en el art. 51 del Decreto 2127 de 1945 era improcedente en el presente litigio, por lo cual el cargo deberá prosperar y no será necesario estudiar los demás de la demanda de casación.

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 recurrida y en su lugar CONFIRMA la de primer grado.

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

(Firmados), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. a) A qué empresas se refiere la ley 57 de 1915. No puede aplicarse este estatuto a las empresas agrícolas. b) Aplicación de la norma más favorable; implica la existencia de dos normas igualmente aplicables.

a) El Tribunal Supremo considera que algunas disposiciones del estatuto sobre accidentes de 1915 se encuentran todavía en vigor y deben aplicarse preferencialmente cuando ellas resulten más favorables al trabajador que las normas de la ley 6ª de 1945. Mas no es cierto que la condenación de la presente litis pudiese producirse por las reglas de 1915, ya que el campo de aplicación de la mencionada ley 57 fue expresamente delimitado por su art. 10, y en él no fueron incluídas las empresas o los patronos agrícolas. En efecto, dicho art. 10 expresó en forma taxativa que habría lugar a reparación por accidente de trabajo en las empresas de alumbrado y acueductos públicos, ferrocarriles y tranvías, licores, fósforos, arquitectura o construcción y albañilería en que trabajen más de 15 obreros, minas y canteras, navegación por embarcaciones mayores, en las industriales servidas por maquinaria con fuerza mecánica y en las obras públicas nacionales. Y el artículo 11 de la misma ley exceptuó de esta obligación a los empresarios y capitalistas cuyo capital no alcanzare a 1.000 pesos, norma que debe referirse al mismo dominio del artículo anterior, no solo porque los textos legales deben interpretarse armónicamente en su conjunto, sino porque de otra suerte no habría tenido objeto la enumeración taxativa con que fue delimitado aquel campo de aplicación de la ley.

b) No existía en la citada ley 57 de 1915 una norma para indemnizar al demandante y no es, por tanto, el caso del artículo 36 de la ley 6ª de 1945, sobre aplicación preferencial de la norma más favorable, ya que éste solo puede operar en el supuesto elementalísimo de que ella exista.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, mayo dieciséis de mil novecientos cincuenta.

José Andrés Hernández García fue mordido por una culebra el 4 de diciembre de 1948, cuando se encontraba prestando sus ser-

vicios en la finca "Miraflores" de propiedad del señor Rogelio Monzón, situada en la vereda de Rionegro, en la jurisdicción de Villavicencio, habiendo fallecido a consecuencia de ella. Por medio de apoderado, su padre José Andrés Hernández V., cedulado bajo el número 176570 en el Cocuy (Boyacá), demandó de Monzón, el 17 de febrero de 1949, ante el Juzgado del Trabajo de aquel lugar, la suma de diez mil pesos, por la muerte trágica de su hijo legítimo; y pocos días después, el 8 de marzo siguiente, la señora María Victoria García de Hernández, madre del trabajador, con tarjeta de identidad número 99653 de la misma ciudad, y representada por el mismo apoderado, demandó una suma igual, por idéntico concepto y con apoyo en los mismos hechos e iguales fundamentos de derecho.

En su oportunidad procesal, y a petición del apoderado de los demandantes, el Juzgado ordenó la acumulación de los juicios y los desató, en una sola sentencia, absolviendo al demandado de las pretensiones de las demandas, con las consideraciones de fondo de que ellas perseguían la indemnización correspondiente por muerte en accidente de trabajo, mas, aunque el hecho fue demostrado en el juicio, no había lugar a condenación, conforme al art. 13 de la ley 6ª de 1945, por tratarse de una empresa agrícola de capital inferior a diez mil pesos, excluída de la obligación de indemnizar tales accidentes.

Subidos los autos ante el Seccional de Bogotá, este Tribunal consideró que las normas aplicables eran las de la ley 57 de 1915 en relación con el art. 36 de la ley 6ª de 1945, según las cuales existía obligación de indemnizar; por lo tanto, revocó la decisión del inferior y en su lugar condenó al demandado a pagar a los demandantes la suma de quinientos cuarenta pesos como indemnización por la muerte de su hijo legítimo José Andrés Hernández García, a consecuencia de aquel accidente de trabajo. Salvó su voto el magistrado Sotomayor.

Contra esta providencia, que lleva fecha 2 de julio del año próximo pasado, ha recurrido en casación el apoderado de Monzón; y habiéndose admitido y tramitado el recurso en legal forma, se procede a decidirlo mediante el examen de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

En un solo cargo, que consta de tres partes, el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, y señala infringidos los arts. 12, 13 y 36 de la ley 6ª de 1945 y 10 y 11 de la ley 57 de 1915.

Para demostrarlo, transcribe las normas citadas y los párrafos de la sentencia en que el Tribunal consideró que las indemnizaciones por accidente de trabajo fueron establecidas por el legislador por medio de la ley 57 de 1915, y en dicho estatuto no se consagraron excepciones de ninguna naturaleza; y que el art. 36 de la ley 6ª de 1945 ordenó la aplicación preferencial de las normas más favorables al trabajador. Agrega que de acuerdo con el peritazgo efectuado en el juicio la finca de Monzón fue avaluada en $ 5.000.00 y por consiguiente era el caso de excepción del numeral 4º del art. 13 de la citada ley 6ª. Y como el Seccional no aplicó esta norma la violó directamente y, en cambio, aplicó en forma indebida los arts. 10 y 11 de la 57 de 1915, en relación con el 36 de la 6ª de 1945, por haberlos interpretado erróneamente.

Se examina el cargo.

La decisión que se examina fue motivada en los términos siguientes:

"También es un hecho absolutamente acreditado el de que Hernández García falleció a consecuencia de la mordedura que sufrió cuando estaba laborando en los predios de propiedad de Monzón y en beneficio exclusivo de éste, por manera, que se trata en el caso de autos de un clásico accidente de trabajo.

"El señor Juez del conocimiento, con fundamento en lo dispuesto en el art. 13 numeral 4º de la Ley 6ª de 1945, absolvió al demandado pero seguramente por olvido el funcionario **a-quo** olvidó la existencia de las normas consagradas en la Ley 57 de 1915, lo mismo que el art. 36 de la Ley 6ª antes citada.

"Las indemnizaciones por accidentes de trabajo fueron establecidas por el legislador, por primera vez en nuestro país por medio de la Ley 57 de 1915, en dicho estatuto no se consagraron excepciones de ninguna naturaleza, por manera, que cualquier trabajador particular que falleciera a consecuencia de un accidente de trabajo tiene derecho desde entonces, a que sus familiares, sean indemnizados con una suma igual al jornal entero de un año. Esta norma no fue derogada por la Ley 6ª y, por consiguiente, está en toda su vigencia.

"Las limitaciones de que trata el art. 13 de la Ley 6ª, son para el auxilio de cesantía y vacaciones de los trabajadores obreros, por ser estas prestaciones que por primera vez se establecieron para esta clase de trabajadores.

"Por lo demás, el art. 36 antes citado es lo suficientemente claro, allí el legislador expresó muy claramente su pensamiento al decir que las disposiciones de las secciones sobre prestaciones a los trabajadores particulares y oficiales que se establecían en la citada

Ley, en cuanto fueran más favorables a los trabajadores (empleados y obreros), tanto oficiales como particulares, se aplicaran de preferencia a cualquiera otra que regulen la materia a que ellas se refieren; a su turno, estas últimas, o sean las normas ya existentes, se aplicarán de preferencia a las referidas secciones de la presente Ley, en cuanto fueren más favorables a los trabajadores.

"Sobre este particular, en varias oportunidades ha proferido este Tribunal providencias sosteniendo esta misma doctrina, y como hasta el momento la encuentra absolutamente jurídica insiste sobre ella.

"Asi pues, en el caso materia de estudio es procedente revocar la providencia proferida por el Juzgado Seccional del Trabajo de Villavicencio, y en cambio condenar al demandado al pago de la indemnización correspondiente, la cual hechas las operaciones aritméticas correspondientes alcanza a la cantidad de quinientos cuarenta pesos ($ 540.00).

Resulta evidente, pues, que el Seccional consideró equivocada la decisión del inferior —basada en el numeral 4º del art. 13 de la ley 6ª de 1945, por tratarse de finca avaluada pericialmente en $ 5.000— por estimar que el caso debía solucionarse con arreglo a las normas de la ley 57 de 1915, que no consagraron excepciones en atención al capital de las empresas y resultan por tanto más favorables al trabajador en el caso sub-judice.

Sobre el particular, el Tribunal Supremo considera que algunas disposiciones del estatuto sobre accidentes de 1915 se encuentran todavía en vigor y deben aplicarse preferencialmente cuando ellas resulten más favorables al trabajador que las normas de la ley 6ª de 1945. Mas no es cierto que la condenación de la presente litis pudiese producirse por las reglas de 1915, ya que el campo de aplicación de la mencionada ley 57 fue expresamente delimitado por su art. 10, y en él no fueron incluídas las empresas o los patronos agrícolas, como el demandado de autos. En efecto, dicho art. 10 expresó en forma taxativa que habría lugar a reparación por accidente de trabajo en las empresas de alumbrado y acueductos públicos, ferrocarriles y tranvías, licores, fósforos, arquitectura o construcción y albañilería en que trabajen más de 15 obreros, minas y canteras, navegación por embarcaciones mayores, en las industriales servidas por maquinaria con fuerza mecánica y en las obras públicas nacionales. Y el artículo 11 de la misma ley exceptuó de esta obligación a los empresarios y capitalistas cuyo capital no alcanzare a 1.000 pesos, norma que debe referirse al mismo dominio del artículo anterior, no solo porque los textos legales deben interpretarse armónicamente en su conjunto, sino

porque de otra suerte no habría tenido objeto la enumeración taxativa con que fue delimitado aquel campo de aplicación de la ley.

Debe concluirse, por tanto, que las empresas agrícolas no estaban obligadas a indemnizar accidentes de trabajo conforme al estatuto de 1915, y, en consecuencia, no existía en éste una norma para indemnizar a los demandantes. Resulta obvio, pues, que no es el caso del art. 36 de la ley 6ª de 1945, sobre aplicación preferencial de la norma más favorable, ya que éste solo puede operar en el supuesto elementalísimo de que ella exista. Interpretó erróneamente el fallador los textos legales estudiados y los aplicó en forma indebida al caso de autos, como lo afirma el recurrente, y se configura la violación acusada, por lo que el cargo deberá prosperar.

En lo que se relaciona con las normas de la ley 6ª, sobre la materia, debe anotarse que, como lo apreció el juez a-quo, su art. 13 estableció un régimen de excepción para el reconocimiento de las indemnizaciones y prestaciones patronales, —entre las cuales figura la indemnización por accidente de trabajo—, en atención al capital de las empresas o patronos. Y así, conforme al ordinal 4º ibídem las empresas agrícolas de capital inferior a $ 125.000 deben indemnizar los accidentes de trabajo conforme a la graduación consagrada en el numeral anterior, esto es, en un porcentaje que varía entre el 40 y el 80% según las categorías de capital allí mismo establecidas. Mas como las empresas de capital inferior a $ 10.000, según este mismo ordinal 3º, solamente están obligadas a un auxilio por enfermedad y a un auxilio de cesantía restringidos, quedaron exentas de indemnizar los accidentes de trabajo, y lo quedaron igualmente las agrícolas del mismo capital cuyas obligaciones a este respecto se regulan por aquéllas. Debe concluírse, pues, que las empresas agrícolas de capital inferior a diez mil pesos (siempre que de otra parte no tengan a su servicio más de 50 trabajadores de carácter permanente, que es la otra exigencia legal) están exceptuadas de indemnizar los accidentes de trabajo.

Rogelio Monzón, propietario de la finca agrícola a cuyo servicio falleció Hernández en accidente de trabajo, está exceptuado de la obligación de indemnizarlo, conforme a las reglas anteriores, que son las aplicables en razón de que su capital demostrado en el juicio apenas era de $ 5.000.00.

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 recurrida y en su lugar CONFIRMA la de primera instancia.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—JUSTAS CAUSAS PARA QUE EL PATRONO TERMINE UNILATERALMENTE EL CONTRATO SIN PREVIO AVISO. Numerales 2º y 3º del art. 48 del Decreto 2127 de 1945. El concepto de honradez en el derecho laboral.

I.—El concepto de honradez a que aluden las indicadas disposiciones no puede restringirse al buen manejo material de los bienes puestos al cuidado del empleado. La honradez abarca un dilatado ámbito, una zona moral muy extensa, dentro de la cual caben las más diversas acciones humanas. Obrar con honradez es ejercitar la probidad, y ésta no es otra cosa que la rectitud de ánimo, la hombría de bien y la integridad en el obrar, según los términos que a esta calidad le asigna el Diccionario de la Academia. Por consiguiente, ese concepto de honradez dice relación a la buena conducta del trabajador, en todos sus aspectos esenciales, y es por esto por lo que al través de los hechos que se enumeran en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, como causas para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, sin previo aviso, se releva el criterio de la conducta, mucho más cuando el numeral 8º hace referencia expresa a la violación de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 del mismo Decreto 2127, entre las cuales se tiene como deber esencial del trabajador el de "observar buenas costumbres durante el servicio y guardar a sus superiores y compañeros el debido respeto".

No debe perderse de vista que la legislación laboral, no sólo en lo que dice relación con la ejecución del contrato de trabajo, sino aún con lo relativo a las prestaciones respectivas, viene desde la Ley 10 de 1934 orientándose al través de la buena o mala conducta del trabajador, y que solamente bajo el imperio de la ley 65 de 1946 desaparece ese importante factor; pero para el solo efecto de la cesantía del asalariado. Mas, si la enumeración del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, estimado en una forma restringidamente literal, pudiera hacer creer que la acción del actor no está comprendida dentro de sus cláusulas, una concepción más amplia y comprensiva, lleva decididamente a la conclusión de que los casos que allí se contemplan miran celosamente al mantenimiento de la disciplina y orden en el desarrollo de las actividades de los trabajado-

res, y es sabido que la disciplina es un concepto que dice relación a la observancia no solo de los reglamentos de la empresa en lo tocante al servicio material, sino que abarca aspectos atinentes a la conducta misma del trabajador.

Y no podría sostenerse adecuadamente que cuando un trabajador, a quien se ha encomendado una importante y muy delicada comisión respecto a una empleada de la misma institución, háyasele o no suspendido en el cargo, resuelve, con olvido de sus elementales deberes, hacer proposiciones deshonestas a aquélla, se halla obrando dentro de los moldes o límites que imponen la rectitud, la disciplina y la buena conducta.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo diez y seis de mil novecientos cincuenta.

Hernando Luengas demandó ante el Juzgado segundo del Trabajo de Bogotá, a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, a fin de que se le condenase al pago de las siguientes cantidades: la que resultare por el tiempo faltante del contrato presuntivo de trabajo, desde el 8 de abril de 1946 hasta el 1º de octubre del mismo año, a razón de $ 320.00 mensuales; la que resultare de la aplicación del art. 52 del Decreto 2127 de 1945, esto es el valor de los salarios hasta cuando se le pagaren todas sus prestaciones sociales; la cesantía correspondiente, computada sobre un lapso de servicios desde el 31 de diciembre de 1943 y la referente a indemnización de perjuicios por el despido unilateral.

Como hechos de la demanda anotó los siguientes: Que entró a trabajar a la entidad demandada en el cargo de ayudante de Contabilidad el 1º de octubre de 1937 y fue despedido en forma arbitraria e injusta el 8 de abril de 1946. Que habiendo sido comisionado para practicar una visita a la oficina de la Caja en el Corregimiento de Andalucía, Municipio de Cunday, desempeñó su cometido con toda eficacia; pero al regresar de su misión se le comunicó por la demandada que se le había cancelado su contrato de trabajo con base en falsos rumores sobre su conducta. Y que, como se le había liquidado parcialmente su cesantía hasta el 31 de diciembre de 1943, se le debe el faltante, incluyendo el plazo presuntivo de su contrato.

Con fecha 13 de noviembre de 1947, el Juez del conocimiento dictó su sentencia y por medio de ella condenó a la entidad deman-

dada a pagar al actor la cantidad de tres mil ciento cincuenta y seis pesos con treinta y ocho centavos ($ 3.156.38) como remuneración correspondiente a nueve meses y 26 días, con aplicación del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad, con fecha dos de febrero siguiente, revocó en todas sus partes la del inferior, y en su lugar condenó al pago de la suma de $ 726.22, por concepto de cesantía y $ 1.845.33, por tiempo faltante del contrato presuntivo.

LA CASACION

Contra esta última providencia se interpuso el recurso de casación por parte del demandado, y tramitado en forma legal se le va a decidir mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para sustentarlo.

LA DEMANDA

Varios cargos formula el recurrente contra la sentencia acusada, de los cuales será suficiente examinar el primero, que es el fundamental, pues de su estudio dependerá o no la casación del fallo.

PRIMER CARGO

"Se violó directamente, por no haberse aplicado al caso de autos el art. 12 de la Ley 6ª de 1945, que dice: 'Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: ..... f) un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, EN CASO DE DESPIDO QUE NO SEA ORIGINADO POR MALA CONDUCTA O POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ...' "(Disposición que estaba vigente al tiempo de producirse el despido, ya que la Ley 65 de 1946 fue expedida con posterioridad a ese hecho). Se violó también en igual forma el art. 48 del Decreto 2127 de 1945, que dice: 'son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato del (sic) trabajo (por parte del patrono), sin previo aviso ... 2) Toda falta de honradez ... o grave indisciplina en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono ... 3) Toda falta de honradez ... en que incurra el trabajador en contra del patrono ...".

El numeral 5 no es literalmente considerable, porque exige comprobación ante autoridad competente; pero sí lo es por su espíritu,

puesto que define la falta de honradez como acto inmoral que la revele.

Esas violaciones directas ocurrieron por falta de apreciación de alguna de las pruebas, y también por apreciación errónea de otra parte de las mismas, lo que desvió al Tribunal del verdadero caso de autos.

La sentencia dice: "El Tribunal acepta el criterio del Juez a-quo, de que el hecho no debe examinarse por su aspecto intrínsecamente moral ..." Pero enseguida pasa a demostrar (?) **que, según sus propias leyes morales**, el acto confesado por el Sr. Luengas no es inmoral sino en virtud de 'creencias y prejuicios colectivos' de cada grupo social, **que deben acogerse de manera muy** relativa. Se sale así el Tribunal de la pauta que comienza por fijarse a sí mismo, y se sale de madre en todo, porque la sociedad, su mayoría democrática, independientemente de partidos políticos, hace jueces no para que apliquen su propia moral teórica o práctica, dándole al nombre el significado que no tiene, sino la moral acatada por la sociedad que los elige; y esa moral se halla perfectamente definida por la atmósfera de buenas costumbres en que se redacta el código penal de cada país, para juzgadores y juzgados. Ahora bien, en el caso de autos hubo clara tentativa de algunos delitos que sólo puede perseguir de oficio la agraviada, y pudo haberla de muchos otros. (C. P., 16, 316, 317, 350, 352, etc.); pero aunque no fuere así, las respectivas normas penales, que no pueden extenderse a todo acto inmoral, sino a los más importantes desde el punto de vista del buen orden social, señalan nítidamente la moral de la sociedad que se rige por ellos; y esa es la única moral teórica y práctica a que deben ajustarse los jueces, sean cualesquiera sus raras y estrambóticas ideas en el particular, ya debidamente censuradas en el salvamento de voto.

"Pero, por fortuna, no es necesario aquí tener en cuenta nada de eso. Yo acepto, en gracia de discusión, que lo que ha de considerarse no es el acto del demandante, por lo que atañe a su inmoralidad intrínseca innegable, sino por lo tocante a sus relaciones con la función que el empleado investigador ejercía, vinculado a una empresa, que si permitiera tan graves faltas de indisciplina, no podría confiar ya más en sus visitadores ni, en consecuencia, en los visitados. Sostener lo contrario es tan absurdo, que ni habría cómo explicar que se incurriera en él.

"Si el Tribunal no se hubiera salido de esa tesis, que es la que él mismo introduce para luégo apartarse de ella, no alegaría que cuando el Sr. Luengas incurrió en su grave falta, ya había él destituído a la señorita cajera. No: aquí no es la señorita la víctima

de la infracción de las leyes del trabajo. Es el patrono, y por eso transcribí sólo en parte los numerales violados" .....

Se examina el cargo.

Sostiene el recurrente que ha habido violación directa de los arts. 12 de la Ley 6ª de 1945 y 48 del Decreto 2127 del mismo año, y agrega que la violación ocurrió por falta de apreciación de algunas de las pruebas, y también por errónea apreciación de otras. Más adelante señala las que considera que el Tribunal dejó de apreciar, tales como la confesión verbal del demandante, que el recurrente afirma que está reforzada por los testimonios de los señores Villaveces y Lozano Agudelo, y la que hizo en carta, de fecha que fue reconocida judicialmente y las declaraciones de los expresados señores relativas a las normas de conducta que la entidad demandada exige de sus empleados.

Como se ve, el cargo está deficientemente formulado, pues la modalidad de violación legal que anota no puede darse sino en presencia de hechos no discutibles, y desde el momento en que se alega la falta o errónea apreciación de los elementos probatorios aducidos al juicio, bien se comprende que no es posible que se incurra en la violación dentro de tal modalidad. La infracción, en ese caso, necesariamente tiene que ser indirecta, y la acusación es equivocada si no se produce por error de hecho.

Con todo, por vía de amplitud, como el recurrente señala las pruebas que considera mal estimadas, al examinarse éstas aparece que el Tribunal sí las tomó en cuenta, ya que la sentencia hace clara referencia a ellas. No se trata, pues, de falta de apreciación o de errónea estimación. No. Las pruebas han sido valoradas en cuanto de ellas resulta ser cierto el hecho alegado por la parte demandada. Pero el Tribunal, aceptando tal hecho, estima que éste no es causal suficiente para que pueda darse por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que existió entre las partes. Se trata, entonces, de una cuestión no precisamente vinculada a las pruebas del expediente, sino de interpretación de las disposiciones que regulan las obligaciones de los empleados, sobre la base de hechos no discutidos.

El problema se concreta, pues, a saber si el hecho que se adujo como causal para despedir al empleado, sin previo aviso, en forma unilateral, es o no suficiente, dentro de las disposiciones legales para ello.

El recurrente señala, especialmente para el efecto, y como infringidas las de los numerales 2º y 3º del art. 48 del Decreto 2127 de 1945, que determinan como justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo las siguientes: Toda

falta de honradez y todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos, o grave indisciplina, en que incurra el trabajador, durante sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los demás trabajadores del establecimiento o empresa, y las mismas faltas y actos cometidos fuera del servicio.

El demandante fue comisionado por la Caja demandada para practicar una visita en la dependencia que funciona en el Corregimiento de Andalucía, municipio de Cunday (Tolima), con motivo de malos manejos por parte de los empleados encargados de aquélla. Habiéndose trasladado Luengas a dicho lugar pudo establecer que en efecto se había cometido un desfalco en la referida oficina, del cual resultaba responsable la señorita Berta Rivera Perdomo, a quien hubo de suspender inmediatamente por tal motivo.

Dicen los autos que el citado Luengas cometió una falta contra la honestidad y en relación con la referida empleada de la Caja demandada, hecho que no se encuentra en discusión, y respecto de cuyo alcance versa precisamente la sentencia del Tribunal que es objeto del recurso. La Caja ha considerado que dicha falta es una causal de mala conducta, suficiente para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que tenía celebrado con el actor. El Tribunal estima lo contrario en el fallo que se estudia.

Concretamente, el hecho que se le imputa al actor Luengas y que él confesó en forma expresa en carta debidamente reconocida, consiste en haber penetrado al departamento particular de la señorita Rivera, en las horas de la noche, el día 1º de marzo en forma inusitada, y con el fin de requerir de amores a ésta y, según lo afirma la carta de la ofendida a la Gerencia de la Caja, bajo la amenaza de que si no accedía a sus propuestas la haría ir a la cárcel.

Este Tribunal disiente del Seccional en cuanto a la apreciación de la conducta observada por el demandante respecto de la entidad demandada y no puede calificarla de intachable. Y disiente, en atención a que si bien el hecho de requerir amorosamente a una persona cualquiera en condiciones normales no envuelve falta alguna, la circunstancia especial de tratarse de un empleado a cuyo cuidado puso la Caja demandada una gestión en relación con la empleada señorita Rivera, fue la que le puso en relación con ella, no habiendo sido la mera casualidad ni acaeció el hecho dentro de las normales ocurrencias que lo hubieran inducido a proceder como lo hizo. A lo que debe agregarse que tratándose de persona casada el propósito no puede abonarse como sano.

El concepto de honradez a que aluden las indicadas disposiciones no puede restringirse al buen manejo material de los bienes puestos al cuidado del empleado. La honradez abarca un dilatado ámbito, una zona moral muy extensa, dentro de la cual caben las más diversas acciones humanas. Obrar con honradez es ejercitar la probidad, y ésta no es otra cosa que la rectitud de ánimo, la hombría de bien y la integridad en el obrar, según los términos que a esta calidad le asigna el Diccionario de la Academia. Por consiguiente, ese concepto de honradez dice relación a la buena conducta del trabajador, en todos sus aspectos esenciales, y es por esto por lo que al través de los hechos que se enumeran en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, como causas para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, sin previo aviso, se relieva el criterio de la conducta, mucho más cuando el numeral 8º hace referencia expresa a la violación de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 del mismo Decreto 2127, entre las cuales se tiene como deber esencial del trabajador el de "observar buenas costumbres durante el servicio y guardar a sus superiores y compañeros el debido respeto".

No debe perderse de vista que la legislación laboral, no sólo en lo que dice relación con la ejecución del contrato de trabajo, sino aun con lo relativo a las prestaciones respectivas, viene desde la Ley 10 de 1934 orientándose al través de la buena o mala conducta del trabajador, y que solamente bajo el imperio de la Ley 65 de 1946 desaparece ese importante factor; pero para el solo efecto de la cesantía del asalariado. Mas, si la enumeración del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, estimado en una forma restringidamente literal, pudiera hacer creer que la acción del actor no está comprendida dentro de sus cláusulas, una concepción más amplia y comprensiva, lleva decididamente a la conclusión de que los casos que allí se contemplan miran celosamente al mantenimiento de la disciplina y orden en el desarrollo de las actividades de los trabajadores, y es sabido que la disciplina es un concepto que dice relación a la observancia no solo de los reglamentos de la empresa en lo tocante al servicio material, sino que abarca aspectos atinentes a la conducta misma del trabajador.

Y no podría sostenerse adecuadamente que cuando un trabajador, a quien se ha encomendado una importante y muy delicada comisión respecto a una empleada de la misma institución, háyasele o no suspendido en el cargo, resuelve, con olvido de sus elementales deberes, hacer proposiciones deshonestas a aquélla, se halla

obrando dentro de los moldes o límites que imponen la rectitud, la disciplina y la buena conducta.

Si las relaciones entre patronos y empleados deben desenvolverse sobre planos de entendimiento y lealtad recíprocos, no es satisfactoriamente explicable que un alto empleado, precisamente prevalido de tal condición utilice la posición que ocupa en la entidad que está representando, para fines que no son propios de la actividad que se le ha encomendado.

Ahora bien: si el mismo demandante confiesa haber cometido la falta que se le anotó y que sirvió como causa para producir su retiro de la Caja, no puede, mediante la aplicación de un criterio moral elástico, pero, que en sentir de este Tribunal, es equivocado, sostenerse que aquella falta es disculpable desde el punto de vista meramente psicológico, y que la conducta del trabajador no tuvo ninguna repercusión perjudicial para la entidad demandada.

En circunstancias normales, esto es, si el hecho se presenta entre personas que no tienen ninguna vinculación por razón de los cargos que desempeñan, el caso no merecería la más leve observación. Mas, en el presente, se trata de una actuación de un alto empleado de la Caja de Crédito en relación con otro, respecto del cual había sido enviado a cumplir una misión especialmente delicada. Y no puede calificarse de manera distinta de mala conducta del empleado, no importa que rigurosamente no parezca contemplarse el caso entre los que enumera el art. 48 del Decreto 2127 de 1945. No obstante, considerando la cuestión por lo que atañe al comportamiento que deben guardar los empleados en el ejercicio de sus funciones, un acto de la naturaleza del que se viene estudiando sí configura una falta contra la indispensable disciplina que debe ser observada para el buen suceso de las actividades de la entidad patronal que utiliza sus servicios.

Estas breves consideraciones son suficientes para que la sentencia sea casada por violación de las disposiciones señaladas en el cargo.

No es necesario examinar los restantes porque es claro que habiendo prosperado el primero, el referente a la condenación por plazo presuntivo queda analizado ya, siendo preciso casar la sentencia también por lo que a ésta se refiere.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso, revoca la de primer grado, y, al obrar como Tribunal de

instancia, con apoyo en las anteriores razones, ABSUELVE a la entidad demandada de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—INDEMNIZACION DE PERJUICIOS CAUSADOS CON LA RUPTURA ILEGAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. a) Los salarios faltantes para completar el plazo pactado o presunto constituyen el lucro cesante y deben reconocerse una vez probada la ruptura ilegal del contrato a menos que el patrono pruebe que no se han sufrido. b) Los demás perjuicios deben ser legalmente comprobados por el trabajador.



I.—a) Los perjuicios que legalmente se producen, y deben decretarse, por aquella sola ruptura del contrato de trabajo, son los consistentes en los salarios dejados de devengar en virtud del término presuntivo o pactado, esto es, la utilidad que el trabajador deja de percibir por el rompimiento ilegal de su contrato. Y en distintas providencias el Tribunal Supremo, al estudiar la naturaleza de tales salarios y la de la acción correspondiente ha sentado jurisprudencia en el sentido de que ellos constituyen el lucro cesante del trabajador y forman parte, por tanto, de la indemnización de perjuicios, cuyo reconocimiento procede concretamente cuando en el juicio se ha establecido el salario devengado y el lapso que faltaba para la terminación expresa o presunta del contrato, a menos que el patrono demuestre que el trabajador no sufrió perjuicios por el despido intempestivo o lo sufrió en cuantía menor que la reclamada.

b) Mas si el trabajador pretende que, además, de sus salarios dejados de devengar, la ruptura ilegal de su contrato le ha ocasionado otros perjuicios, deberá demostrar la existencia de éstos y la relación de causalidad con aquélla, en la misma forma conocida sobre la materia en el derecho común; por cuanto estos otros perjuicios no surgen obviamente de la naturaleza del contrato de trabajo y no debe ampararlos, por tanto, la misma presunción que opera en favor del perjuicio consistente en los solos salarios.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, mayo diez y siete de mil novecientos cincuenta.

Jaime Barrios —cédula de ciudadanía Nº 1720495 de Barranquilla— demandó, por medio de apoderado, a la empresa denomi-

nada Compañías Unidas de Transportes S. A., domiciliada en Bogotá, para que por los trámites de un juicio laboral fuese condenada a pagarle: 1º Cuatro meses y diez días de salario, a razón de $ 750.00 mensuales, por incumplimiento por parte de la Compañía del plazo legal presuntivo, reclamados en suma de $ 3.250; 2º) Catorce meses, veinte días de salario, por valor de $ 7.332, por el desempeño del puesto de Jefe de Aduanas, sin haber recibido la remuneración correspondiente y 3º) Indemnización de perjuicios que estima en $ 12.000.00 por haberlo obligado la empresa a vender unos camiones de su propiedad, alegando la compañía incompatibilidad en la explotación del mismo negocio, y despidiéndolo luego, a los veinte días de efectuada aquella venta.

Refiere el libelo que Barrios comenzó a trabajar con la empresa el primero de febrero de 1946 con un sueldo mensual de $ 250.00, que luego le fue aumentado a $ 450.00; que el primero de enero de 1947 fue llamado al cargo de Gerente de la Sección de Barranquilla con un sueldo de $ 600.00 mensuales, primero, y de $ 750.00 después; que Barrios continuó desempeñando conjuntamente los dos cargos, sin que se le pagara remuneración alguna por el anterior, que era el de Jefe de la Sección de Aduanas; que desempeñó ambos cargos con intachable competencia y lealtad ejemplar hasta el primero de marzo de 1948, en que fue removido injustamente, cuando le faltaban 4 meses 10 días para completar el término presuntivo de su contrato de trabajo. Además, la empresa lo obligó a vender varios camiones de propiedad de él, alegando que Barrios negociaba en el mismo giro de ella, venta que hizo en forma precipitada y a crédito, lo que le causó serios perjuicios en sus intereses patrimoniales. El retiro se produjo a los 20 días de haberlo obligado la empresa a vender aquellos camiones, y mediante una rebaja de sueldo sin motivo de ninguna clase.

Como fundamentos fueron citados los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, 1º de la Ley 6ª de 1945 y disposiciones concordantes.

La empresa demandada admitió que Barrios fue su empleado, sin aceptar el señalamiento de los sueldos ni de las fechas en que empezara a servir los cargos. Y se opuso a las pretensiones del actor alegando que éste no fue destituído sino que renunció; que entre las atribuciones del Gerente estaba la atención preferente de la Sección de Aduanas; que le había hecho saber a Barrios que no aceptaba la dualidad de operaciones comerciales, tratándose precisamente de un alto empleado, pero que no le hizo exigencia de que vendiera sus camiones, ni es responsable de las pérdidas que el demandante considera haber sufrido por tal venta.

En su oportunidad legal el Juzgado Tercero del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, desató la controversia en los términos siguientes:

"Condénase a la entidad denominada COMPAÑIAS UNIDAS DE TRANSPORTES S. A., representada legalmente por los señores Antonio J. Zuluaga y Pablo Forero, a pagar al señor Jaime Barrios o a su apoderado judicial doctor Eduardo Llinás M. la cantidad de tres mil doscientos cincuenta pesos ($ 3.250.00) por concepto de los cuatro (4) meses y diez (10) días de salarios que faltaron para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo celebrado entre el demandante Barrios y la referida entidad demandada.

"Condénase igualmente a la misma entidad, a pagar la suma que resulte deber, por concepto de los perjuicios, daño emergente, que ocasionó al señor Barrios, cuando en forma unilateral rompió el contrato de trabajo que había celebrado con dicho señor Barrios.

"Absuélvese a la misma entidad de todos los demás cargos que contra ella aparecen formulados en el libelo de demanda propuesto, mediante apoderado por el señor Barrios".

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla confirmó sus ordenamientos primero y tercero y revocó el segundo absolviendo en su lugar a la entidad demandada de pagar la indemnización de perjuicios a que se refiere la súplica tercera del libelo.

Contra esta providencia, que lleva fecha 9 de mayo del año pasado, han recurrido en casación ambas partes ligantes; y habiéndose admitido y tramitado el recurso en legal forma se procede a decidirlo mediante el examen de las correspondientes demandas de casación.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del art. 51 del Decreto 2127 de 1945.

El recurrente transcribe la norma indicada y manifiesta que el juzgador la violó directamente al negar el reconocimiento de la indemnización solicitada, tanto más cuanto que, al confirmar el primer pronunciamiento de la sentencia de primera instancia, consistente en la violación del plazo presuntivo, sentó la base para el reconocimiento de la indemnización de los perjuicios causados

por ese incumplimiento. Agrega que, al tenor de aquella disposición, ambos hechos son paralelos y concomitantes, esto es, "probado el primero, la violación ocasionada por la terminación unilateral del contrato, acarrea inexorablemente el reconocimiento de los perjuicios que aquel ocasionó". Dice que la infracción del contrato constituye una premisa, de la cual se deduce la obligación de indemnizar, que es lógica consecuencia por haberlo establecido así el citado artículo 51.

Concluye afirmando que, establecidos los perjuicios irrogados al demandado, mas no su cuantía, se impone la condenación en abstracto, para que se determine aquella por el procedimiento judicial pertinente, como acertadamente lo decretó el Juez a-quo. Por todo lo cual solicita sea casada la sentencia para que, en su lugar, se condene a la entidad demandada al pago de la cantidad de dinero que resulte a deber.

Se examina el cargo:

De la síntesis anterior se desprende que el recurrente considera violado el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, porque el Tribunal no condenó al pago de los perjuicios a que se refiere la súplica tercera de la demanda, esto es, de la indemnización por la venta perjudicial de los camiones del demandante, estimada en doce mil pesos ($ 12.000.00).

Y se afirma que hubo infracción de aquella norma porque, habiéndose admitido por el sentenciador que la empresa rompió unilateral e intempestivamente el contrato de trabajo, procede la condenación por aquellos perjuicios, como consecuencia lógica de la infracción del contrato.

Sin embargo, esta Corporación considera equivocada la conclusión del recurrente, por cuanto los perjuicios que legalmente se producen, y deben decretarse, por aquella sola ruptura del contrato de trabajo, son los consistentes en los salarios dejados de devengar en virtud del término presuntivo o pactado, esto es, la utilidad que el trabajador deja de percibir por el rompimiento ilegal de su contrato. Y en distintas providencias el Tribunal Supremo, al estudiar la naturaleza de tales salarios y la de la acción correspondiente ha sentado jurisprudencia en el sentido de que ellos constituyen el lucro cesante del trabajador y forman parte, por tanto, de la indemnización de perjuicios, cuyo reconocimiento procede concretamente cuando en el juicio se ha restablecido el salario devengado y el lapso que faltaba para la terminación expresa o presunta del contrato, a menos que el patrono demuestre que el trabajador no sufrió perjuicios por el despido intempestivo o lo sufrió en cuantía menor que la reclamada.

Mas si el trabajador pretende que, además de sus salarios dejados de devengar, la ruptura ilegal de su contrato le ha ocasionado otros perjuicios, deberá demostrar la existencia de éstos y la relación de causalidad con aquélla, en la misma forma conocida sobre la materia en el derecho común; por cuanto estos otros perjuicios no surgen obviamente de la naturaleza del contrato de trabajo y no debe ampararlos, por tanto, la misma presunción que opera en favor del perjuicio consistente en los solos salarios.

Así, en sentencia de fecha 28 de octubre del año próximo pasado, el Tribunal Supremo del Trabajo dijo:

"Sobre la materia, esta Corporación considera que, ciertamente, para formular una condena por perjuicios, que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, aquéllos deben establecerse mediante el dictamen de peritos que los determinen y avalúen. Mas si los perjuicios consisten únicamente en la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia del incumplimiento de la obligación, esto es, en el lucro cesante, éste puede determinarse en tratándose de salarios dejados de devengar, con su sola demostración, por cualquier medio, sin que precise la prueba pericial. En el presente caso, los perjuicios del Sindicato consistían en lo dejado de ganar por haber prescindido el señor Vélez de sus servicios antes de la fecha de expiración del contrato sindical. Al menos, a esto limita el Sindicato su reclamo, y si algo más pretendía, para ello sí era necesario el dictamen de peritos". (Juicio del Sindicato de "Unión Portuaria de Braceros y Lancheros de Barrancabermeja" contra Carlos Vélez).

Y más recientemente, en la que decidió el recurso de casación en el juicio de Luis Felipe de Zubiría contra Viarco, analizó con más amplitud el tema en los términos siguientes:

"En verdad, no existe en el derecho colombiano una acción especial para reclamar los denominados "salarios faltantes", en el caso de que el patrono dé por terminado, en forma ilegal, el contrato de trabajo antes de su vencimiento expreso o presunto. A diferencia de lo que ocurre en el derecho mejicano, que consagra expresamente una indemnización tipificada en tres meses de salarios; y de lo que estatuye sobre la materia el derecho español, que también registra una acción indemnizadora cuya cuantía determina el Magistrado, a su prudente arbitrio, atendiendo a distintas circunstancias señaladas en la ley, nuestra legislación del trabajo no dispone sino de la indemnización general de perjuicios recogida del derecho común.

"Un examen cuidadoso de nuestros textos ha convencido a este Tribunal que el derecho enunciado en el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, como especial y distinto al que debe deducirse de la indemnización de perjuicios, carece de antecedentes y de respaldo en la Ley 6ª que reglamenta, la cual sólo consagró aquella indemnización en su forma reparadora de los perjuicios morales y materiales tan ampliamente conocida en el derecho colombiano. Jurídicamente, los salarios que el trabajador deja de percibir por la ruptura intempestiva é injusta de su contrato, constituyen la ganancia o provecho que deja de reportar y que legítimamente esperaba recibir —o forman parte de ella— que es lo que se denomina lucro cesante, comprendido en la acción indemnizadora de perjuicios. Por consiguiente, cuando el Decreto establece el derecho a los tales salarios además de esta indemnización, presenta como acción independiente lo que sólo es un elemento de la mencionada acción indemnizadora, y desvía el criterio interpretador hacia el reconocimiento distinto de cosas que se confunden. Tal distinción no es posible en nuestra legislación en vigor, y debe concluírse que, mientras la ley no lo consagre con carácter especial, a la manera de algunas legislaciones foráneas, el derecho a los 'salarios por tiempo faltante' está comprendido en la acción de perjuicios establecida en el art. 11 de la Ley 6ª de 1945.

"Esta conclusión, que para el Tribunal Supremo es incuestionable, produciría graves consecuencias para el demandante, en la práctica judicial, si no fuera porque jurisprudencialmente, y con apoyo en otros textos legales y en los principios fundamentales del derecho del trabajo, puede elaborarse una construcción jurídica que evite sus inconvenientes y releve al trabajador del rigorismo probatorio del derecho civil.

"En efecto, la institución de perjuicios en el derecho común requiere que ellos sean demostrados por quien pretenda haberlos sufrido. Y en tratándose de incumplimiento de contratos, no basta que él se establezca para que surja por sí solo un decreto indemnizador, sino que en la litis debe acreditarse que se ocasionó un daño, y determinarse éste en forma concreta y mediante prueba idónea.

"No ocurre otro tanto en el derecho del trabajo donde la ruptura ilegal del contrato por parte del patrono priva al trabajador del salario que venía disfrutando, lo que, en principio, implica un daño cierto que no requiere demostración alguna. Las circunstancias de ser el salario un elemento esencial de este contrato y la de constituír la principal, sino la única fuente de subsistencia del trabajador, obligan a presumir que éste sufre perjuicios si

ilícitamente se ve privado de él. Y como, de otra parte, todo contrato de trabajo tiene en la legislación colombiana un término de duración, expreso o presunto, aquel perjuicio comprende, mientras no se demuestre lo contrario, todo el lapso de seguridad en que confiaba el trabajador y del cual es desposeído por el incumplimiento patronal.

"Por esto considera el Tribunal Supremo que el art. 1º de la Ley 6ª de 1945, que al definir los elementos del contrato de trabajo atribuye carácter esencial al salario, y el 8º del mismo estatuto (hoy 2º de la Ley 64 de 1946), que señala los términos de su duración, prestan fundamento a la presunción de que, roto ilícitamente el contrato por el empleador, el asalariado sufre perjuicios en cuantía por lo menos igual a la que esperaba percibir de su trabajo concertado, cuantía determinable aritméticamente con los extremos conocidos del salario y del tiempo que faltaba para la expiración expresa o presunta de su contrato de trabajo. Nada se opone, desde luego, a que, además, tenga derecho a reclamar indemnización por los otros perjuicios materiales y morales que la ruptura de su contrato le ocasione; mas estos sí deberá probarlos y determinarlos conforme al derecho común, por cuanto ellos no se derivan necesariamente del vínculo contractual porque no son de su esencia. No de otra manera debe entenderse la regla 51 del Decreto 2127 citado, que aunque impropiamente redactada no contraría el contenido del art. 11 de la Ley 6ª de 1945, sino que lo desarrolla en sus alcances jurisprudenciales expuestos.

"Resulta así que aunque en nuestro derecho no existe acción especial para reclamar los llamados salarios faltantes, el rompimiento ilícito del contrato de trabajo, por parte del patrono, crea la presunción de que perjudica al trabajador y lo priva de la remuneración de que habría disfrutado sin tal ruptura. Al ejercitarse entonces la acción de perjuicios consagrada por el art. 11 de la Ley 6ª de 1945 esta presunción opera en su favor y corresponderá, por tanto, al patrono destruírla demostrando que ellos no fueron sufridos o lo fueron en menor cuantía a la presupuesta y demandada. Este desplazamiento de la carga probatoria rescata al trabajador del rigorismo civilista y atempera la acción indemnizadora de perjuicios a la naturaleza del derecho del trabajo, evitando, de otra parte, el enriquecimiento injusto del trabajador que también podría ocurrir si, en todo caso, hubiese que condenar por la totalidad de 'los salarios faltantes'." (Sentencia de febrero 10 del presente año).

En el presente caso, el perjuicio que hubiese sufrido Barrios por la venta que hizo, o se vió obligado a hacer, de sus camiones,

no surge, lógica y naturalmente, de la ruptura de su contrato de trabajo y no sería jurídico ordenar su reconocimiento sin su demostración legal en el juicio.

Y si lo que el recurrente pretende es que allí sí fueron demostrados, debió acusar por falta de apreciación de las pruebas con que estimase acreditado el hecho, o por errónea interpretación de las mismas, señalándolas e indicando la incidencia del error manifiesto, para destruír la afirmación de la sentencia de que "el expediente está ajeno de esa probanza, y por consiguiente la justicia laboral nada puede decidir sobre el particular, a menos que no sea para absolver a la parte acusada".

La falta de pruebas de los perjuicios a que se refiere la súplica tercera del libelo, es, pues, base inatacada del fallo, en este cargo. Y no debe, en consecuencia, prosperar, por cuanto ellos no surgen de la sola ruptura del contrato, como lo pretende el recurrente, y no se configura la violación del art. 51 del Decreto 2127 de 1945.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de haber incurrido en manifiesto error de derecho, consistente en negar el valor de plena prueba al certificado expedido por el administrador de Aduanas de Barranquilla, y como consecuencia de ese error violar, por infracción indirecta, los artículos 1º y 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, 632 del C. J. y 1758 del C. C.

El recurrente sostiene que el funcionario mencionado certificó, el 7 de septiembre de 1948, que "Compañías Unidas de Transportes S. A." confirió poder especial y amplio al señor Jaime Barrios, para gestionar todos los asuntos relacionados con las importaciones, como agente de aduana; y que esa certificación constituye plena prueba, al tenor del art. 632 del C. J. En consecuencia, en el juicio fue probado legalmente el hecho de que el demandante ejerció simultáneamente los cargos de Jefe de la Sección de Aduanas y de Gerente de la Compañía y ha debido reconocérsele la remuneración correspondiente al primero, ya que sólo recibió la del segundo.

Se examina el cargo.

Al decidir la súplica del libelo referente al pago de catorce meses veinte días de salario como Jefe de la Sección de Aduanas de la compañía demandada, cargo que el demandante pretende haber servido simultáneamente con el de Gerente de la misma, el Tribunal consideró que Barrios no había demostrado el desempeño de ambos cargos, y absolvió a la entidad demandada, confirmando

la decisión del Juez a-quo sobre el particular, por ausencia de pruebas.

El recurrente sostiene que el hecho fue demostrado con el certificado expedido por el Administrador de Aduanas de Barranquilla, el cual tiene el carácter de plena prueba, conforme al art. 632 del C. J. Y como el sentenciador no le reconoció ese carácter, incurrió en error de derecho que lo condujo a violar las normas señaladas en el cargo.

Esta Corporación considera equivocado el planteamiento anterior, por cuanto en la casación del trabajo sólo ocurre el error de derecho cuando se da "por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Resulta impertinente, pues, al tenor del art. 87 del Decreto 2158 de 1948, hablar de error de derecho por la no estimación de una prueba referente al empleo particular de Jefe de la Sección de Aduanas de la Compañía demandada, así sea aquella una certificación de funcionario público; porque el desempeño del cargo cuya remuneración reclama el demandante puede acreditarse por cualquier medio probatorio, y no aparece entonces la prueba ad-solemnitaten a que se contrae el error de derecho en la casación del trabajo.

También debe observarse que el fallador calificó de extemporánea la prueba a que se refiere el recurrente, por haber sido producida fuera de oportunidad procesal.

Con todo, el Seccional examinó el certificado en mención y concluyó que "lo único que vendría a probar es que Jaime Barrios M. podía gestionar todos los asuntos relacionados con las importaciones como agente de aduana pero nunca que fuera Jefe de la Sección de Aduana y que ejerciera las funciones adscritas a ese cargo, porque estas funciones no han sido demostradas en el expediente".

Y esta apreciación del Tribunal, que examina el Supremo por amplitud no aparece manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, como sería necesario para la prosperidad del recurso, puesto que precisamente lo que la Aduana de Barranquilla certificó fue que "Cía. (sic) Unidas de Transportes S. A., confirió poder especial y amplio al señor Jaime Barrios M. para gestionar todos los asuntos relacionados con las importaciones, como Agente de Aduana". La tal certificación no demuestra el desempeño de las dobles funciones a que se refiere la demanda, que era lo que

debía probarse, y por todas las razones anteriores debe mantenerse la apreciación del Seccional, basada en la falta de pruebas.

No es eficaz ni fue bien planteado el cargo.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia de ser violatoria de los arts. 1º y 8º de la Ley 6ª de 1945, y 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, por haber incurrido el Tribunal en manifiesto error de hecho consistente en la falta de apreciación de las certificaciones de los señores Jorge Enrique Quintero, "Cooperativa de Productores de Leche del Atlántico, Ltda.", "Rodolfo Eckardt y Cía., Marino Hincapié Trujillo y "Trituradoras Unidas".

Para demostrar el cargo, el recurrente manifesta que, a folios 51, 52 y 53 del cuaderno principal, "Rodolfo Ekcardt y Cía." declaran que Jaime Barrios les compró tres (3) "chasises" de camiones "Chevrolet" a $ 1.050 (sic) cada uno, en agosto 27 y 12 de septiembre del año de 1947"; y que, a folio 48 del mismo cuaderno, Jorge Enrique Quintero "declara que, a los cuatro meses de comprados, Barrios les vendió un camión Chevrolet, modelo 47, por $ 4.000". Y, concluye el recurrente: "En estas simples ventas y sólo teniendo en cuenta el valor del chasis, perdió Barrios $ 1.050".

Agrega que también la Cooperativa de Productores de Leche del Atlántico Ltda. certifica que en enero y febrero de 1948, Barrios le vendió dos camiones marca Chevrolet, modelos 46, por $ 1.500 (sic) cada uno. Luego es un hecho cierto e incontrovertible que, por lo menos, en uno de los camiones perdió Barrios $ 1.050, con relación al precio de compra del chasis.

Expresa, además, el recurrente que debe tenerse en cuenta que los certificados de Eckardt y Cía., hacen relación a "chasises" y todos los de los compradores se refieren a camiones; y que es de lógica natural aceptar que "Barrios equipó cada camión con su correspondiente carrocería, pues únicamente en esta forma utilizable (sic) el chasis la acepción de camión en la terminología comercial".

Finalmente manifiesta que el Tribunal también desestimó las certificaciones que aparecen a folios 54 y 55 del cuaderno principal, en una de las cuales el administrador de "Trituradoras Unidas" declara que la utilidad mínima de un camión de tres ½ metros, como los de Barrios, es de $ 20 diarios, fuera de gastos; lo cual, haciendo cuenta de los tres camiones, produjo al demandante una utilidad líquida mensual de mil ochocientos pesos, cifra que

es verosímil porque el demandante pagaba al administrador de su negocio doscientos pesos mensuales libres.

Este cargo contiene, además, cinco párrafos encaminados a defender la sentencia en cuanto condenó por violación del plazo presuntivo. Se prescinde de la síntesis de ellos, porque son notoriamente improcedentes en la demanda de casación.

Se examina el cargo.

Antes de estudiar el fondo de la impugnación el Tribunal Supremo considera necesario manifestar su rechazo al sistema empleado en el presente juicio de hacer valer como "certificaciones" las manifestaciones de simples particulares acerca de hechos que deben acreditarse mediante prueba testimonial. Pero este tema no es materia del recurso y, con la sola observación anterior, será preciso estudiar esas manifestaciones aunque, en rigor legal, no tienen el valor de pruebas.

También es necesario anotar que el recurrente impugna la sentencia en su aspecto absolutorio de los perjuicios que Barrios pretende haber sufrido por la venta de sus camiones, y sin embargo de las normas que señala como violadas apenas el art. 3º de la Ley 64 de 1946 se relaciona con la materia pertinente, sin que el solo texto mencionado sea suficiente para la infirmación del fallo.

Con todo, al estudiar las piezas que se indican como no apreciadas, esta Corporación observa que sí lo fueron por el fallador, ya que en la sentencia puede leerse:

"Ahora bien, si la parte actora considera que el hecho de habérsele obligado a vender esos camiones produjo la pérdida de los doce mil pesos ($ 12.000) que reclama, ha debido probar, por lo menos, esa pérdida. El expediente está ayuno de esa probanza, y por consiguiente la justicia laboral nada puede decidir sobre el particular, a menos que no sea para absolver a la parte acusada. Sólo se interesó la parte actora en demostrar, como lo demostró, que la Compañía demandada exigía a sus empleados que para seguir trabajando con ella debían ser ajenos a negocios que tuvieran semejanza con los que ella gestionaba. Y quedó demostrado también que el demandante resolvió vender sus camiones para seguir trabajando en la empresa y luégo a los pocos días fue despedido; pero no se ha demostrado que esa venta hubiera causado perjuicio al señor Barrios M., y menos que ella hubiera sido forzada o dolosa la insinuación hecha en la correspondiencia donde se le hacía saber que los empleados de dicha compañía no podían tener negocios semejantes a los de ella. En efecto, queriendo el Tribunal darle valor probatorio a la documentación presentada al respecto por la parte actora, aunque esa documentación no fue debidamente reco-

nocida por los terceros que la firman como lo requiere la ley, el Tribunal entra a considerar que los camiones fueron comprados, cada uno por cinco mil cincuenta pesos ($ 5.050.00) (Folios 51, 52 y 53) y vendidos dos de ellos en once mil pesos ($ 11.000) (folio 49), en suma mayor de lo que costaron; y el otro fue vendido en cuatro mil pesos ($ 4.000). Este, según el certificado obrante a folio 48, la mayor parte a crédito, pero no así los otros que tuvieron que haber sido de contado ya que el certificado correspondiente nada dice sobre el particular, muy a pesar de que la carta del señor Barrios dirigida a la Cooperativa de Productos de Leche del Atlántico decía o exigía que se dijera que uno de sus camiones había sido vendido a crédito; lo que hace nacer una duda sobre la veracidad del certificado obrante al folio 48, duda que surge de bulto cuando se considera que la firma que ostenta dicho certificado no ha sido reconocida por el firmante. Entonces se tiene, que si comprados los camiones a cinco mil cincuenta ($ 5.050.00) pesos y vendidos a cinco mil quinientos ($ 5.500) resulta que la simple venta no le causó perjuicios al demandante".

Y si lo que se pretende es que fueron mal apreciados, el cargo tampoco sería eficaz, porque la decisión se apoya además en la consideración de que no se demostró que esas ventas hubiesen sido forzadas, o dolosa la insinuación hecha por la compañía acerca de que sus empleados no podían tener negocios semejantes a los de ella. Y este otro soporte de la sentencia no ha sido impugnado.

En cuanto a la carta dirigida al demandante por el administrador de "Trituradoras Unidas", y con la cual se pretende demostrar que Barrios, por lá venta de sus camiones, sufrió la pérdida de una utilidad líquida mensual de $ 1.800, conviene repetir que carece de mérito legal y que ni con la mayor amplitud apreciatoria podría concederse valor de dictamen pericial a una carta particular, no proveniente del demandado y que ha obrado en el juicio sin que hubiese sido reconocida. Ni para el Supremo resulta verosímil que se dejen de percibir utilidades mensuales por $ 1.800, en un trabajo independiente, para conservar un puesto de solo $ 750.00 al mes.

En consecuencia, no prospera el cargo.

EL RECURSO DE LA EMPRESA

En dos cargos, íntimamente vinculados, el apoderado de la empresa impugna la condenación por los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para la terminación presuntiva del contrato de trabajo.

En el primero señala violados los arts. 51 y 60 del Decreto 2158 de 1948, en relación con el 601, el 597 y el 645 del C. J., normas que el recurrente transcribe y comenta. La violación se produjo por notorio error de hecho en que incurrió el fallador por no haber apreciado la parte final del documento privado, emanado del actor, que obra a folios 13 y 14 del cuaderno principal.

En el segundo cargo señala violados los arts. 1º y 8º de la Ley 6ª de 1945 y 51 y 52 del Decreto 2127 del mismo año, por no haber apreciado el documento indicado en el cargo anterior, sino otro diferente (fl. 19). La violación consiste en haber apreciado el fallador que Barrios fue despedido cuando en realidad renunció, "presumiéndose, además, esta circunstancia por el hecho de haberse liquidado y pagado las prestaciones pendientes a favor del renunciante".

Se examinan los cargos.

El Tribunal Supremo decidirá conjuntamente los dos cargos, porque, en realidad son uno solo, que apenas difieren en que el primero señala las normas procedimentales y sobre pruebas, y el segundo las sustantivas de derecho laboral, refiriéndose la violación, en uno y otro, al mismo error de hecho consistente en no haber apreciado la carta que obra a folios 13 y 14 del cuaderno principal.

El sentenciador consideró que no había en el expediente prueba de que Barrios hubiese renunciado su empleo, apreciación que impugna el recurrente con apoyo en la pieza mencionada, que reza así:

"Considero, pues, Don Antonio, y así quiero comunicarlo, que la incorporación del señor Polo Arias a la oficina de Barranquilla, en las condiciones ya dichas, constituye una seria, y para mí inconveniente, modificación de mis atribuciones como Gerente. Para bien de usted y para el mío propio, nada más útil que esto se aclare, y así lo espero de usted a la mayor brevedad posible".

Afirma el recurrente que el párrafo transcrito, relacionado con los documentos visibles a folios 15 y ss. 30, 31 y 43, demuestra la afirmación de la empresa acerca de la renuncia del demandante.

Mas no lo estima así el Tribunal Supremo, porque aquel documento solo manifiesta el desagrado de Barrios por la incorporación del señor Polo Arias a la Oficina de Barranquilla, con funciones que, a su juicio, entrababan o dificultaban o menoscababan las suyas de Gerente, mas sin que de los términos de la carta examinada surja de manifiesto, como sería necesario para la prosperidad del cargo, su deseo de retirarse de la empresa. Por el

contrario, la manifestación expresa del demandante es la de que, en bien de todos, debe aclararse su situación a la mayor brevedad posible.

Y tampoco surge acreditada la pretendida renuncia de las otras piezas relacionadas, porque, de éstas, la que obra a folios 15 y ss. apenas explica las razones de la Compañía para designar a Polo Arias como Sub-Gerente de la oficina de Barranquilla, las de folios 30 y 31 son comprobantes de pagos de sueldos y prestaciones que ninguna luz arrojan acerca de la causa del retiro y la de folio 43 es la carta de liquidación total, que tampoco la demuestra.

De otra parte, es un hecho del proceso, no discutido en el presente recurso, que a Barrios se le rebajó su sueldo; y con apoyo en él el Seccional calificó tal rebaja como hecho constitutivo de despido, sin que se hubiese impugnado este otro soporte de la sentencia.

Y no siendo suficiente la acusación examinada para configurar el error manifiesto de hecho y manteniéndose otra de las bases del fallo, el cargo no resulta eficaz para destruírlo y deberá sostenerse.

Conviene agregar, como consideración final, que es inadmisible la tesis del recurrente acerca de que la liquidación y pago de las prestaciones haga presumir la renuncia del trabajador. Ni la ley consagra tal presunción ni existen otras bases jurídicas para crearla; por la razón obvia de que la liquidación y el pago de las prestaciones proceden en todos los casos de terminación del contrato de trabajo, y no solamente en los de renuncia del trabajador, como sería necesario para que tuviese fundamento aquella presunción.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

No hay costas.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. —Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

SUSTITUCION DE PATRONO. Arreglos sobre responsabilidad entre sustituto y sustituído bajo el régimen del Decreto 652 de 1935. Límite de la solidaridad.

Si bien es cierto que conforme al artículo 27 del Decreto 652 de 1935, el cambio de dueños de una empresa no variaba en general la relación jurídica con los empleados, las partes entre quienes se llevaba a cabo la venta, cesión o traspaso podían y debían determinar su responsabilidad en lo concerniente a las obligaciones emanadas de los contratos de trabajo, tanto más cuanto que antes de la expedición del artículo 8º de la ley 6ª de 1945, no se señalaba límite alguno de tiempo a la solidaridad del sustituído con el sustituto. El sentenciador, que se halló precisamente ante este caso, no hizo otra cosa que atenerse a los términos del acuerdo respectivo según los entendió dentro de la libertad que tiene para apreciar las pruebas y en forma que no ha sido objetada en este cargo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinte de mayo de mil novecientos cincuenta.

Max Saretzki, por medio de apoderado, demandó a la sociedad denominada PAN AMERICAN TELEPHONE AND TELEGRAF COMPANY ante el Juzgado segundo del Trabajo, de Bogotá, para que fuera condenada a pagarle las sumas de $ 2.090.00 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a ocho (8) años de servicios, y, $ 522.50 por concepto de vacaciones; en defecto de lo anterior, lo que resultare probado en el juicio.

Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

"1º—En el año de 1932 mi poderdante entró a prestar sus servicios como empleado a la compañía denominada entonces THE BOGOTA TELEPHONE COMPANY LTDA. Sus servicios consistieron en todo lo relativo a la elaboración del directorio telefónico de la ciudad, tales como compilación del mismo, corrección de prue-

bas, consecución de avisos e inserciones, cobro de dichos avisos e inserciones, etc. El trabajo lo desempeñaba en la oficina que para tal efecto le señaló la Compañía en el edificio mismo de la Telefónica, calle 20 con carrera 8ª.

"2º—En el año de 1941 The Bogotá Telephone Company Ltda. transfirió a título de venta al Municipio de Bogotá el derecho de dominio y la posesión de la empresa de teléfonos que la Compañía tenía en explotación en esta ciudad. Dicha venta se hizo por Escritura Pública número 220 de primero de febrero de 1941 de la Notaría Segunda de Bogotá.

"3º—En conformidad con el contrato de venta la Compañía demandada se hizo cargo del pago del auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales para todo el personal empleado hasta entonces en la Compañía, quedando también a cargo de ésta el pago de las prestaciones sociales que con posterioridad se hiciera efectivo por servicios prestados a la Compañía con anterioridad al contrato de venta.

"4º—La sociedad demandada no ha pagado a mi poderdante el valor del auxilio de cesantía ni lo correspondiente a las vacaciones legales;

"5º—El sueldo devengado por mi poderdante se derivó del porcientaje de entradas brutas que entrara a la Caja de la Compañía por razón de los avisos e inserciones del directorio telefónico. El sueldo medio mínimo mensual devengado por mi poderdante en los tres últimos años de servicios fue de $ 261.25 m/cte., es decir, $ 3.135.68 m/cte. al año.

"6º— En el año de 1943 mi poderdante demandó a la sociedad The Bogotá Telephone Company Ltda. ante el Sr. Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá para el pago de las prestaciones sociales que se le debían. El señor Juez 5º C. del C. condenó a la citada sociedad al pago de las prestaciones de auxilio de cesantía y vacaciones legales.— Apelada la sentencia por el apoderado de la empresa, el H. Tribunal Superior de Cundinamarca absolvió a la sociedad demandada en atención a que el demandante no acreditó suficientemente la personería sustantiva de la entidad demandada, DEJANDO A SALVO EL DERECHO DEL DEMANDANTE PARA DEMANDAR NUEVAMENTE A LA SOCIEDAD SUBSANANDO LA OMISION DE LA PERSONERIA SUSTANTIVA.— Es con este fundamento como por la presente se demanda nuevamente a la sociedad para el pago de las prestaciones a que mi poderdante tiene derecho".

El señor apoderado de la sociedad demandada, en la segunda audiencia llevada a cabo ante el Juzgado del conocimiento y antes de contestar la demanda, propuso las siguientes excepciones:

"Opongo en primer término a la acción que piensa deducirse en contra de la parte demandada, la excepción perentoria de prescripción de la acción, y sustento esta excepción en el hecho de que la parte demandante dejó transcurrir el plazo que la ley señala en orden a deducir pretensiones de esta índole.

"En segundo lugar propongo las excepciones perentorias de carencia de acción e ilegitimidad sustantiva de la parte actora, y me fundo en el hecho de que la parte demandante pretende deducir derechos que son la consecuencia directa de un contrato de trabajo, siendo así que el demandante no es ni ha sido un empleado de The Telephone Company Ltda., sino un contratista de la misma, que prestaba sus servicios a ella pero sin que esta relación jurídica estuviera regida por un vínculo de continuada dependencia habido entre las partes contendientes. Sostengo además, para reiterar esta excepción, que la parte actora ha dirigido su acción en contra de una persona jurídica que no es la llamada a responder de las prestaciones que se le increpan en la demanda, según habré de demostrarlo oportunamente con base en las pruebas que habré de presentar para el efecto".

En cuanto a los hechos, aceptó unos, negó otros y se remitió a lo que probara el actor, sobre los demás.

A la primera instancia se le puso fin por medio de sentencia de fecha 19 de junio de 1947. En ella se consideraron las excepciones de carencia de acción e ilegitimidad de la personería, que no prosperaron, y se condenó a la sociedad demandada a pagar al actor el auxilio de cesantía correspondiente a seis años de servicio con base en el promedio de la remuneración devengada por el empleado en los tres (3) últimos años, liquidación que se ordenó hacer por el procedimiento del art. 553 del C. J.

La anterior sentencia fue apelada por ambas partes y subido el expediente al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, se desató la litis en segunda instancia. La sentencia reforma la de primer grado, en cuanto condenó en abstracto por concepto de cesantía y en su lugar condena a la empresa demandada a pagar al demandante la suma de $ 1.567.80 por concepto de auxilio de cesantía. La confirma en lo demás.

Contra el anterior fallo interpuso el recurso de casación el apoderado de la parte demandada, recurso que fue admitido por esta corporación, y va a decidirse.

EL RECURSO

Sin expresar la causal que aduce para pedir la infirmación de la sentencia, el recurrente formula contra ésta tres cargos así:

PRIMER CARGO

Estima infringidos el artículo 27 del Decreto 652 de 1935, el inciso 3º del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 y el parágrafo del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, por interpretación errónea de todos ellos y por aplicación indebida o falta de aplicación de los dos primeros.

Dice que cuando la compañía demandada vendió al Municipio de Bogotá su planta telefónica, el señor Saretzki continuó prestándole servicios, sin solución de continuidad y por un año más, a la entidad compradora, como está acreditado con la confesión del propio actor; que la sentencia así lo ha reconocido, pero que no obstante declara que los contratos de trabajo celebrados con la Pan American Telephone and Telegraph Co. terminaron en el momento mismo en que la empresa fue entregada al Municipio, y que por ello afirma estar bien dirigida la acción contra la sociedad demandada.

Y añade:

"Para los efectos de la ley 10 de 1934, es decir, para el pago de las prestaciones sociales por ella establecidas, se entiende como una misma empresa la que haya conservado en sus líneas generales el mismo giro de negocios u ocupaciones aun cuando hubiere cambiado de patrón. Y si la sola sustitución del patrón no termina los contratos de trabajo, el tribunal sentenciador dejó de aplicar al caso presente tales preceptos, y si los aplicó los interpretó en forma errónea puesto que si en conformidad con ellos la sustitución del patrono no termina los contratos de trabajo al afirmar el Tribunal lo contrario los interpretó en forma errónea. El Municipio de Bogotá continúa explotando en sus líneas generales, los servicios telefónicos que venía prestando la sociedad que represento y por eso, en conformidad con el artículo 27 antes transcrito, se entiende que dicho Municipio y la sociedad que represento son una misma persona, y que los contratos de trabajo celebrados por esta última con sus trabajadores, en conformidad con el artículo 8º de la ley 6ª no se terminaron. Si eso es así, la afirmación que en sentido contrario hace la sentencia del tribunal implica una interpretación errónea o una falta de aplicación de tales disposiciones. Claro que al cambiar una empresa de dueño los trabajadores que continúen prestando sus servicios al comprador celebran nuevos contratos

con éste, con el fin de reemplazar los anteriores para que no figure en adelante el nombre del antiguo patrón, sino el del nuevo, y para que sea a éste y no al anterior a quien se obligue el trabajador a prestar sus servicios. Por eso el señor Saretzki celebró un nuevo contrato con el Dr. Alfonso Araújo para continuar prestando los mismos servicios al Municipio de Bogotá.

"El parágrafo del artículo 14 de la ley 10 de 1934 enseña que el empleado tendrá derecho a auxilio de cesantía a la terminación del contrato, excepto que el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores y el empleado no acceda a ello; de ahí se deduce que como en el caso presente el patrón, puesto que el Municipio de Bogotá y la sociedad que represente se reputan una misma persona en virtud de lo dispuesto por el artículo 27 del decreto 652 de 1935, se allanó a renovar el contrato y el actor lo aceptó, puesto que continuó prestándole sus servicios durante un año más, al ordenar el pago de la cesantía se ha violado, por interpretación errónea, el citado parágrafo".

Se considera:

La situación de que tratan los autos se consumó con anterioridad a la fecha en que comenzó a producir sus efectos el artículo 8º de la ley 6ª de 1945, y, por consiguiente, no pudo tener lugar la violación de éste.

En cuanto a la interpretación de los artículos 27 del Decreto 652 de 1935 y 14 de la ley 10 de 1934, parágrafo, no señala el recurrente la que les diera el Tribunal Seccional, independientemente de toda cuestión de hecho, y su texto es tan claro que no parece posible la violación por este concepto. No habiéndose establecido la interpretación errónea, cae por su base la acusación por indebida aplicación del artículo 27 del Decreto 652 de 1935, puesto que el recurrente la hace depender de aquélla.

En consecuencia, sólo queda en pie el aspecto del cargo relativo a la falta de aplicación del artículo 27 del Decreto mencionado.

Ahora bien: la sentencia reconoce que el Municipio de Bogotá compró la empresa de teléfonos a la sociedad demandada y que el señor Saretzki continuó al servicio de la entidad compradora en el mismo cargo que desempeñaba en The Bogotá Telephone Co., pero considera que en virtud de la cláusula 4ª de la escritura de venta, la segunda asumió la obligación de satisfacer las prestaciones sociales derivadas de los contratos de trabajo anteriores, lo que implicaba prácticamente la terminación de éstos, y por ello la condenó a pagar el auxilio de cesantía al demandante.

Si bien es cierto que conforme al artículo 27 del Decreto 652 de 1935, el cambio de dueños de una empresa no variaba en general

la relación jurídica con los empleados, las partes entre quienes se llevaba a cabo la venta, cesión o traspaso podían y debían determinar su responsabilidad en lo concerniente a las obligaciones emanadas de los contratos de trabajo, tanto más cuanto que antes de la expedición del artículo 8º de la ley 6ª de 1945, no se señalaba límite alguno de tiempo a la solidaridad del sustituído con el sustituto. El sentenciador, que se halló precisamente ante este caso, no hizo otra cosa que atenerse a los términos del acuerdo respectivo según los entendió dentro de la libertad que tiene para apreciar las pruebas y en forma que no ha sido objetada en este cargo.

Por tanto, no prospera la anterior acusación.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que el Tribunal Seccional violó por interpretación errónea los artículos 14 de la ley 10 de 1934, 27 del Decreto 652 de 1935 y 8º, inciso 3º, de la ley 6ª de 1945 a consecuencia de error de derecho en la apreciación de la cláusula segunda (debió citar la cuarta) de la escritura de venta de la empresa telefónica.

Transcribe la cláusula citada, que dice así:

"La compañía se obliga en todo caso a entregar la empresa libre de cualesquiera obligaciones que existan actualmente entre la compañía y sus empleados y obreros por concepto de cesantía, horas extras, vacaciones remuneradas, descanso dominical, jubilaciones, bonificaciones, accidentes de trabajo y cualquiera otra prestación social de esta naturaleza que tenga su causa anterior a la fecha en que el Municipio se haga cargo de la empresa por razón de este contrato".

Y luégo expone lo siguiente:

"Según la cláusula transcrita, solamente las obligaciones que existieran en la fecha de hacerse la transferencia, por razón de prestaciones sociales, se obligaba a pagarlas la sociedad vendedora y, además, cualquiera otra que tuviera una causa anterior a la fecha en que el Municipio se hiciera cargo de la empresa por razón del contrato.

"El pago del auxilio de la cesantía del señor Saretzki no era una obligación que existiera en el momento de hacerse la transferencia porque en conformidad con los artículos 27 del decreto 652 de 1935 y 8º de la ley 6ª de 1945 el contrato de trabajo no se terminó por el hecho de la venta, y como en conformidad con la ley 10 de 1934 la cesantía se causaba por el despido injusto solamente,

mientras éste no se verificara la prestación no se causaba. Saretzki continuó trabajando con el Municipio de Bogotá durante un año y más, y si éste se retiró por renuncia voluntaria o porque se le hubiera despedido por mala conducta, nunca se estuvo en la obligación de pagarle cesantía. Al considerar el Tribunal que habiendo continuado el demandante trabajando, sin solución de continuidad, con el Municipio, se causó su cesantía sin haberse acreditado que éste le hubiera despedido sin justa causa, se violan, por interpretación errónea los artículos 14 de la ley 10 de 1934, 27 del decreto 652 de 1935 y 8º, inciso 3º, de la ley 6ª de 1945".

Se considera:

Ya se anotó que por tratarse de una situación consumada antes de que produjera efectos el artículo 8º de la ley 6ª de 1945, debe descartarse la posibilidad de su violación.

En este cargo se presenta la interpretación errónea de los artículos 14 de la ley 10 de 1934 y 27 del Decreto 652 de 1935 como resultado de un error de derecho en la valoración de la cláusula sobre obligaciones de la sociedad vendedora para con sus trabajadores.

El error de derecho en la casación del trabajo, de acuerdo con el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, sólo tiene lugar "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Pero es evidente que el recurrente no ha querido plantear esa cuestión sino la de equivocada apreciación de la referida cláusula, o sea un error de hecho, lo cual excluye la interpretación errónea de las reglas legales que se dicen infringidas.

Mas, suponiendo que el cargo se hubiese formulado por falta de aplicación de los artículos 14 de la ley 10 de 1934 y 27 del Decreto 652 de 1935, a consecuencia del error de hecho indicado, se tendría que éste no es ostensible y por tanto carece de eficacia para desquiciar el fallo, puesto que la cláusula 4ª de la escritura de venta de la empresa, es, por lo menos, susceptible de diversas interpretaciones, y no sería posible desechar la del Tribunal Seccional sin desconocer la autonomía de que goza, en virtud del mandato legal, para apreciar las pruebas.

Tampoco se admite este cargo.

TERCER CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia viola la parte final del ordinal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934, por haberla de-

jado de aplicar y por interpretación errónea de esta misma disposición y del inciso 4º del artículo 3º de la ley 75 de 1945.

Se refiere a la circunstancia de que el fallo de primer grado condenó en abstracto al pago del auxilio de cesantía y se remitió al procedimiento del artículo 553 del Código Judicial, porque no encontró en el expediente prueba alguna que permitiera deducir cuál fue el promedio de los sueldos devengados por el actor en los últimos años, y teniendo en cuenta que el contrato de trabajo se ejecutó y extinguió bajo la vigencia de la ley 10 de 1934 y de su decreto reglamentario.

Dice que en el expediente aparece una liquidación de lo devengado por el demandante en el año de 1940 y que el Tribunal Seccional multiplicó el promedio de lo devengado en ese año por el número de años de servicio, contrariando el aparte c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934, que dispone tomar el sueldo medio que el empleado hubiere ganado en los últimos tres años.

Cita el artículo 3º de la ley 75 de 1945 en la parte que reza: "La tarifa legal de pruebas no será estrictamente obligatoria en la apreciación de las que se aduzcan ante la justicia del trabajo, pero los fallos serán siempre en derecho".

"De esa disposición —agrega— se deduce que el tribunal puede darle el valor de prueba plena a una que en conformidad con la tarifa legal no alcance a tener ese carácter, o negárselo a una que de acuerdo con ella lo tenga, pero para que pueda dar por probado un hecho necesita siempre de una prueba, aunque sea incompleta, porque de lo contrario entraría a fallar en conciencia y no en derecho. Si hubiera una declaración de un testigo, pongo por ejemplo, que dijera que lo devengado en el año de 1940 fue lo mismo que lo ganado en los de 1939 y 1938, en virtud de la libre apreciación que tiene el Tribunal en materia probatoria, podría declarar que el dicho de ese solo testigo es prueba plena de lo afirmado por él; pero habiéndosele probado únicamente, aunque en forma incompleta, que lo devengado en el año de 1940 fue una determinada cantidad, no puede el Tribunal, sin proceder en conciencia, sacar la conclusión, por sí y ante sí y sin prueba alguna, de que en los años de 1938 y 1939 se ganó la misma cantidad. La interpretación errónea que hizo el Tribunal del inciso 4º del art. 3º de la ley 75 de 1945 es evidente".

Se considera:

El cargo por interpretación errónea de las disposiciones que menciona el recurrente adolece de los defectos de planteamiento que se observaron al estudiar los dos precedentes. Se concretará, pues, el examen al de falta de aplicación del ordinal c) del artículo 14

de la ley 10 de 1934 que, según se infiere de la alegación del recurrente, proviene de error de hecho evidente en la apreciación de la prueba relativa a los sueldos devengados por el señor Saretzki.

Sobre el particular dijo la sentencia acusada:

"En el hecho quinto de la demanda el actor asegura que el promedio de sueldo mínimo que devengó fue el de tres mil ciento treinta y cinco pesos con sesenta y ocho centavos ($ 3.135.68) por año; el demandado, al dar respuesta a este hecho (folio 25), manifestó que ni lo negaba, ni lo afirmaba, y que al respecto se remitía a las pruebas que adujera la parte demandante para sustentarlo; luégo durante una nueva audiencia (folio 27), entre las pruebas solicitadas por el actor, en el ordinal c) hallamos que éste hizo presentación de la liquidación referente al Directorio Telefónico del año de 1940, con la advertencia de que la ganancia que allí aparece y que es la misma afirmada en el hecho quinto de la demanda, fue la mínima devengada por Saretzki durante los ocho (8) años que estuvo al servicio de la compañía demandada; al folio (33) aparece el documento en referencia, el cual no fue objetado ni tachado por la parte demandada, y por consiguiente debe dársele todo su valor probatorio. En estas condiciones, haciendo las operaciones aritméticas correspondientes, nos resulta que el sueldo mensual de que disfrutó Saretzki fue el de doscientos sesenta y un pesos con treinta centavos ($ 261.30) m/l., sobre este sueldo, el auxilio de cesantía es el de la suma de MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS ($ 1.567.80) M/C. Como el señor Juez del conocimiento falló este punto en abstracto, es del caso modificar el fallo apelado, en cuanto a este punto se refiere, para hacerlo en concreto, de acuerdo con la liquidación que antecede".

Evidentemente en el 5º hecho del libelo de demanda se dijo que el sueldo mínimo devengado por el empleado en los tres últimos años de servicios fue de $ 261.25, o sea $ 3.135.68 M/Cte. al año. Y en la audiencia de trámite llevada a efecto ante el Juzgado del conocimiento, el apoderado judicial del demandante, al solicitar la práctica de pruebas, dijo: "c). Hago presentación de la liquidación que referente al movimiento del Directorio Telefónico del año de 1940 hizo la Sociedad demandada a mi poderdante. En dicha liquidación aparece una ganancia neta de mi poderdante por la suma de tres mil ciento treinta y cinco pesos con sesenta y ocho ($ 3.135.68), aunque debo advertir que esta fue la ganancia mínima devengada por mi poderdante en cada uno de los ocho años largos que permaneció al servicio de la entidad demandada".

De allí el Tribunal Seccional dedujo que como el demandado no había objetado esa liquidación presentada por el actor con la advertencia de ser la remuneración mínima devengada por él durante los años de servicio, debía dársele todo su valor probatorio y considerarla como el promedio de los sueldos durante los tres últimos años.

Confundió el Tribunal dos hechos sometidos a prueba: la remuneración obtenida por el demandante en el año de 1940 y la afirmación del mismo de que esa remuneración era la mínima obtenida en los ocho años de servicio a la entidad demandada.

El primer hecho, el sueldo correspondiente al año de 1940, aparece probado mediante dicha liquidación no objetada; pero el segundo, no lo está.

La afirmación hecha por el apoderado del actor en el sentido de que ese sueldo es el mínimo correspondiente a los años trabajados, envuelve un hecho distinto al de que trata la liquidación presentada. Por lo tanto, como toda afirmación, debió ser probada. La circunstancia de que no haya sido objetada la liquidación le da fuerza de prueba sobre el hecho contenido en ella, es decir, acerca del sueldo devengado en 1940, pero carece de eficacia para acreditar un hecho diferente como es el relativo a la remuneración mínima.

Si el apoderado judicial de la compañía demandada se remitió, al dar contestación al hecho 5º de la demanda, a las pruebas que sobre el particular adujera el actor, se tiene probado, por la liquidación citada y no objetada, el sueldo devengado en 1940, pero de ninguna manera se puede dar por demostrado el sueldo medio de los tres últimos años ni la remuneración mínima, hecho sobre el cual no hay más que una afirmación del demandante que no encuentra apoyo en ninguna de las pruebas allegadas al juicio.

De suerte que al considerar el sentenciador como un solo hecho la liquidación referida y el sueldo obtenido en los tres últimos años, cometió un verdadero error de hecho evidente en los autos.

El ordinal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934 dice en lo pertinente:

".....Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años de servicio, y si hubiere trabajado por un tiempo menor se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo".

Hay constancia en los autos de que el señor Sarestzki prestó sus servicios a la sociedad demandada durante ocho años.

Está, pues, demostrada la violación de la disposición transcrita, por aplicación indebida, a la cual se llegó como consecuencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba examinada atrás. Prosperando este cargo, como prospera, se casará la sentencia parcialmente.

Como la única prueba que existe en el expediente sobre el sueldo devengado por el actor, es la liquidación sobre el movimiento del Directorio Telefónico que figura a folio 33 del cuaderno principal, y ella sólo demuestra la remuneración obtenida en el año de 1940 sin que agregue nada sobre los sueldos correspondientes a los años anteriores, al dictar la sentencia que ha de reemplazar la que se casa, habrá de absolverse a la compañía demandada por falta de pruebas sobre los hechos alegados.

No sobra advertir que la condenación en abstracto para que se fije el valor de las prestaciones reconocidas en la ejecución de la sentencia, es inadmisible, porque como lo ha venido sosteniendo esta Corporación (Ismael Umaña contra Bernardo Uribe O., entre otras), el Código Judicial solamente permite acudir a tal procedimiento cuando de frutos, intereses, daños y perjuicios se trate, como puede corroborarse si en conexión se pone la aludida disposición del artículo 553 con la del 480 de la misma obra.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA parcialmente la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, proferida en este juicio, en cuanto condenó a la parte demandada a pagar a la demandante la suma de mil quinientos sesenta y siete pesos con ochenta centavos ($ 1.567.80), moneda legal, como valor del auxilio de cesantía correspondiente al tiempo servido por el actor; REVOCA el numeral 1º de la sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo del Trabajo de Bogotá, y, en su lugar, absuelve a la compañía demandada por este concepto.

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.

Luis Alberto Bravo, Diógenes Sepúlveda Mejía, Juan Benavides Patrón. Guillermo Martínez R., Secretario.

ASISTENCIA EN CASO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL. Qué comprende. Su duración.

Dice así la letra b) del artículo 12 de la Ley 6ª que se indica como violado: "b) Las indemnizaciones por enfermedad profesional, en proporción al daño sufrido y hasta por el equivalente del salario en dos años; además de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar, y las dos terceras partes del salario **mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses.** (Subraya el Tribunal). En esta última frase está claramente expresado que la asistencia médica, terapéutica o la que fuere del caso proveer, se dará simultáneamente con el auxilio de enfermedad respectivo, sin pasar de seis meses. Porque resultaría sin sentido que una sea la obligación de prestar el auxilio por enfermedad con limitación de tiempo (seis meses) y que otra sea la obligación de atender a la asistencia correspondiente, pero no ya limitadamente, sino durante todo el tiempo que dure la enfermedad. Y si la asistencia no tiene limitación alguna, y el auxilio debe pagarse mientras ella sea obligatoria, tampoco debiera estar limitado el pago del auxilio en dinero.

De manera que cuando la ley habla de la asistencia a que hubiere lugar, después de enumerar las diversas clases de ésta (médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria), no está diciendo que es por todo el tiempo que dure la enfermedad sino que debe proveerse la correspondiente, según el caso, que bien puede ser médica y terapéutica, sin necesidad de que se recurra a la quirúrgica, auncuando en ocasiones sea preciso prestarla en forma tal que comprenda todos sus renglones.

Y no vale argüir que si esto es así, de conformidad con la disposición que se viene comentado, ya dentro de la vigencia del art. 4º de la Ley 64 de 1946 no existe tal limitación en el tiempo, por haberse variado los términos de aquélla; porque en este caso hay que referir este precepto al que le sirve de antecedente, de un lado, y, de otro, si la relación de trabajo no se extiende en caso de enfermedad más allá de los seis meses, lógico es entender que las obligaciones patronales en tal evento no pueden extenderse más allá de dicho límite.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo veinte de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Emilio Arango G. demandó a la empresa denominada TEJICONDOR ante el Juzgado 2º del Trabajo de Medellín, a fin de obtener las siguientes condenaciones: 24 meses de sueldo como indemnización por enfermedad profesional; $ 180 mensuales, mientras la asistencia médica fuera obligatoria; el valor de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, o el suministro de ella.

Se opuso la parte demandada a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería sustantiva, inepta demanda, carencia de acción y la genérica del art. 329 del C. J.

Tramitado el juicio, con fecha julio cuatro de mil novecientos cuarenta y siete, el Juzgado del conocimiento desató la litis y condenó a la empresa demandada a pagar a favor del actor la indemnización legal que se determinara mediante el procedimiento del art 563 del C. J.; la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, y la suma de ciento dieciocho pesos con treinta y seis cts. ($ 118.36) mensuales mientras la asistencia médica fuera necesaria, sin pasar de seis meses.

Este fallo fue apelado por el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín con fecha veintiséis de abril de mil novecientos cuarenta y nueve lo revocó, y en su lugar dispuso condenar a la empresa demandada al pago de la suma de $ 4.270.72 por concepto de indemnización de enfermedad profesional y $ 710.16 por auxilio de enfermedad durante seis meses. Absolvió por lo relativo a asistencia médica.

Contra esta providencia se ha interpuesto el recurso de casación por ambas partes, el cual se va a decidir por el presente fallo, una vez que se estudien las respectivas demandas que han sido presentadas para el efecto.

DEMANDA DEL ACTOR

Formula el recurrente dos cuestiones, y cada una de ellas la divide en dos cargos. La primera se dirige a atacar la sentencia del Tribunal Seccional por cuanto absolvió del pago de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria. La segunda contempla una cuestión de hecho: la relativa a la fecha del retiro del trabajador Emilio Arango de la empresa.

Expresa el recurrente que la sentencia incurrió en errónea interpretación de la disposición contenida en la letra b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, en cuanto a la parte que dice: ".... además de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar". Y que como el parágrafo 1º del art. 4º de la Ley 64 de 1946 consagra en parte las mismas prestaciones, apenas con un leve cambio de redacción, es obvio que también incurrió en errónea interpretación de dicha norma, pues se equivocó en cuanto a su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho.

Dice que la intención del legislador fue la de que se prestara a la persona afectada por enfermedad profesional la asistencia correspondiente por el término de la enfermedad, sin limitación alguna, esto es, por todo el tiempo que ella durase.

El recurrente presenta unos certificados para establecer que el trabajador hubo de sufragar el valor de las drogas que le fueron prescritas, y que además estuvo pensionado en el sanatorio de LA MARIA, de Medellín, con la advertencia de que no tienen un carácter distinto del de simple información, ya que en la casación no es de recibo la presentación de pruebas de ninguna especie.

Se procede, por tanto, a examinar el cargo.

En concepto del Tribunal Supremo los términos de la ley no ofrecen motivo alguno de duda, ni desde el punto de vista de su redacción gramatical, ni desde el de su espíritu. Basta con la lectura detenida y desprevenida del texto completo de la disposición criticada para convencerse de ello.

Dice así la letra b) del artículo 12 de la Ley 6ª que se indica como violado: "b) Las indemnizaciones por enfermedad profesional, en proporción al daño sufrido y hasta por el equivalente del salario en dos años; además de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar, y las dos terceras partes del salario **mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses.** (Subraya el Tribunal). En esta última frase está claramente expresado que la asistencia médica, terapéutica o la que fuere del caso proveer, se dará simultáneamente con el auxilio de enfermedad respectivo, sin pasar de seis meses. Porque resultaría sin sentido que una sea la obligación de prestar el auxilio por enfermedad con limitación de tiempo (seis meses) y que otra sea la obligación de atender a la asistencia correspondiente, pero no ya limitadamente, sino durante todo el tiempo que dure la enfermedad. Y si la asistencia no tiene limitación alguna, y el auxilio debe pagarse mientras ella sea obligatoria, tampoco debiera estar limitado el pago del auxilio en dinero.

De manera que cuando la ley habla de la asistencia a que hubiere lugar, después de enumerar las diversas clases de ésta (médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria), no está diciendo que es por todo el tiempo que dure la enfermedad sino que debe proveerse la correspondiente, según el caso, que bien puede ser médica y terapéutica, sin necesidad de que se recurra a la quirúrgica, auncuando en ocasiones sea preciso prestarla en forma tal que comprenda todos sus renglones.

Y no vale argüir que si esto es así, de conformidad con la disposición que se viene comentando, ya dentro de la vigencia del art. 4º de la Ley 64 de 1946 no existe tal limitación en el tiempo, por haberse variado los términos de aquélla; porque en este caso hay que referir este precepto al que le sirve de antecedente, de un lado, y, de otro, si la relación de trabajo no se extiende en casos de enfermedad más allá de los seis meses, lógico es entender que las obligaciones patronales en tal evento no pueden extenderse más allá de dicho límite.

El Departamento Nacional del Trabajo dijo en concepto de 9 de abril de 1947 lo siguiente:

"Al expresar el artículo que el suministro de las prestaciones médicas debe satisfacerse en los casos a que haya lugar, indica claramente que, para cada enfermo debe examinarse la necesidad, el alcance y la extensión de la asistencia respectiva, de acuerdo con lo ordenado por el médico oficial que lo atienda, y, sobre esta base prestarla durante un máximo de seis meses".

Pero si las anteriores reflexiones no fueren suficientes para estimar que la asistencia del trabajador no se extiende sino a un lapso de seis meses, sería bastante considerar que de conformidad con el Decreto 841 de 1946, sobre tabla de valuación de enfermedades profesionales (observación 2ª) "cuando la incapacidad por enfermedad profesional se prolongue por más de seis meses, cumplidos éstos, se procederá por los Jueces y Tribunales del Trabajo, según dictamen pericial, a estimar su duración futura probable y sus secuelas, y a fijar la indemnización correspondiente". Lo que quiere decir que en estos casos la indemnización correspondiente a cargo del patrono, libera de las demás obligaciones, porque no sería jurídico hacer coexistir la obligación de atender al trabajador enfermo al propio tiempo que se le indemniza por razón de la misma enfermedad; lo que equivaldría a hacer concurrir dos prestaciones originadas de una misma causa, cosa a todas luces contraria al espíritu de la ley, y en especial incompatible con el alcance real y jurídico de la indemnización, que no es otra cosa que la reparación a que tiene derecho el trabajador por el perjuicio

o daño que reciba con ocasión del trabajo, y que en este caso se concreta al pago de una suma líquida que abarca el lapso que la ley estima suficiente para que la enfermedad tenga proceso y desenlace normal.

Dicho lo anterior, por vía jurisprudencial, ya concretamente considerado el negocio que se estudia, se tiene que el Tribunal Seccional se abstuvo de hacer condenación por concepto de asistencia médica, quirúrgica, etc., por no haberse establecido en el juicio el monto de la que se prestó, y como ya es ésta una cuestión de hecho y el Supremo no está obligado a revisar el juicio para determinar su extensión y cuantía, y como no le es dable hacer condenación en abstracto en este particular, será forzoso dejar en pie la sentencia recurrida en esta parte.

No está por demás agregar aquí que la sentencia de primer grado hizo la condenación por asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, limitándola al término de seis meses, cuando al señalar la suma mensual como auxilio de enfermedad dijo que se pagaría tal cantidad "mientras la asistencia médica sea necesaria, sin pasar de seis meses", y que el actor no apeló de esa providencia, lo que equivale a haber aceptado la interpretación que a dicha disposición le dio el juez de instancia.

No prospera el cargo. Consiguientemente tampoco será eficaz la acusación por violación directa del art. 4º de la Ley 64 de 1946, de que habla el segundo cargo de la primera cuestión en relación con los arts. 28 del C. C. y 472 del C. Judicial.

En el segundo cargo acusa por error de hecho relativo a la fecha del retiro del trabajador del servicio de la empresa demandada. Dice que se violó el parágrafo 1º del art. 4º de la Ley 64 de 1946.

Afirma el recurrente que de acuerdo con el certificado de los médicos José Miguel Restrepo y Betancur, fechado el 17 de diciembre de 1946, que obra al folio 11 vuelto, la fecha del retiro es la misma del certificado, y no la del día 10 del citado mes. Pero acontece que de ese certificado no puede deducirse nada concreto respecto de la fecha de la terminación del servicio de Arango. Allí se dice que el trabajador está atacado de tuberculosis y debe ser licenciado definitivamente de acuerdo con las disposiciones legales, o sea reconociéndole una incapacidad de ciento ochenta días. Se agrega "Está incapacitado desde el 9 del presente mes". (Esta parte no la copia el recurrente).

Y ocurre que la opinión de los médicos mencionados acerca de la necesidad de licenciar al trabajador no puede servir de base exacta para señalar la fecha del retiro. Por eso, si no hubo una prueba distinta a qué atenerse, hizo bien el Tribunal en tomar en

consideración la propia afirmación del demandante contenida en su demanda inicial que lleva la firma del mismo apoderado que hoy recurre en casación para tratar de desvirtuar su propia afirmación. Por consiguiente, el error de hecho alegado no aparece ostensiblemente de la prueba señalada por la demanda, y por lo tanto el cargo tampoco puede prosperar. Aparte de que la Ley 64 de 1945 entró a regir solamente el 20 de diciembre y no el 17 como lo afirma el recurrente.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

PRIMER CARGO

"Infracción directa del artículo 12, ordinal 6º de la Ley 6ª de 1945.

"Esta disposición legal establece, al hablar de las indemnizaciones a cargo del patrono, mientras se organiza el seguro social obligatorio, la siguiente:

" 'Las indemnizaciones por enfermedad profesional, en proporción al daño sufrido y hasta por el equivalente del salario en dos años; además de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria, a que hubiere lugar, y las dos terceras partes del salario mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses. PARA ESTOS EFECTOS, SE ENTIENDE POR ENFERMEDAD PROFESIONAL UN ESTADO PATOLOGICO QUE SOBREVIENE COMO CONSECUENCIA OBLIGADA DE LA CLASE DE TRABAJO QUE HA DESEMPEÑADO EL INDIVIDUO. O DEL MEDIO EN QUE SE HAYA VISTO OBLIGADO A TRABAJAR, BIEN SEA DETERMINADO POR AGENTES FISICOS, QUIMICOS O BIOLOGICOS'.

"El Tribunal admitió que la enfermedad que padece el señor Arango encaja dentro de la definición de las profesionales y en consecuencia condenó a la compañía a pagarle al demandante la cantidad de $ 4.270.72, por concepto de indemnización por el daño sufrido por causa de la mentada enfermedad profesional; y la de $ 710.16 por concepto de las dos terceras de su sueldo, durante seis meses de incapacidad.

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se incurre en infracción directa de la ley, cuando el texto de la norma legal es 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, hay también violación directa de la ley. (Véase sen-

tencia del Tribunal Supremo de 1º de septiembre de 1948, Nisso A. Chalem contra Fábrica de Sostenes AGA).

"Pues bien, pretendo demostrar que el Tribunal Seccional aplicó al caso contravertido una disposición legal clara cual es la que configura la enfermedad profesional, al hecho básico materia del litigio, cuando ha debido abstenerse de hacerlo por no ser de esa naturaleza la tuberculosis pulmonar que sufre el demandante.

"En efecto, el artículo 12 inciso b) de la Ley 6ª de 1945 define la enfermedad profesional como 'un estado patológico que sobreviene como CONSECUENCIA OBLIGADA de la clase de trabajo que ha desempeñado el individuo, o del medio en que se haya visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos'.

"El Juez de primera instancia y el Tribunal Seccional basaron su fallo en el dictamen pericial que obra en el expediente (folio 26 y siguientes) rendido por el médico doctor Jorge Correa Restrepo, pero desestimando uno y otro en forma completa el experticio rendido por otro médico titulado, el Dr. Gabriel Vélez V., quien fue de opinión 'que la tuberculosis pulmonar que actualmente sufre el señor Emilio Arango G. no es una enfermedad profesional.

"Sin entrar a discutir la libertad de apreciación de que goza el juzgador en materia laboral sobre las probanzas aducidas en el juicio, de acuerdo con disposiciones contenidas en las normas pertinentes, sí llama la atención la facilidad extrema con que juez y tribunal se permitieron desestimar un dictamen pericial para acoger íntegramente el favorable a las pretensiones del actor".

Se examina el cargo.

Para calificar de enfermedad profesional la del actor, el Tribunal Seccional se atuvo al dictamen pericial del Dr. Jorge Correa, por haberlo hallado más conforme con la realidad de los hechos que el que emitiera el Dr. Gabriel Vélez, según el cual no es exacto que aquélla tuviera tal carácter. Se está, pues, en presencia de dos opiniones abiertamente contradictorias, que, además no fueron atacadas por las partes, no obstante habérseles puesto en conocimiento, a fin de que pudiesen objetarlas.

Se pretende, ahora, dentro del recurso extraordinario de casación, en que se traba el debate propiamente entre la sentencia acusada y la ley, que tiene mejor valor probatorio el dictamen del perito Dr. Vélez que el del perito Correa. Y a tal efecto se aducen las opiniones de eminentes profesores expertos en la rama compleja de la medicina del trabajo, para demostrar que el Tribunal incurrió en error al acoger aquel dictamen y, por consiguiente, aplicó

indebidamente la ley, al considerar que la enfermedad de Emilio Arango fue profesional.

Ciertamente, tratándose de un cuestión científica, ajena de por sí a las disciplinas de quienes administran la justicia en el rámo laboral, es difícil, por decir lo menos, que un Tribunal de Casación entre a examinar minunciosamente el significado o alcance de un dictamen médico; que pueda hallarse en condiciones de hacer la crítica fundada del mismo, a la luz de los principos científicos, que encuentre argumentos que oponer al experiticio, para llegar a conclusiones distintas de las que ese dictamen ofrece. Por eso que no parezca adecuado dentro del mecanismo del recurso fundar el ataque del fallo en la estimación de pruebas que el fallador de instancia valora con entera libertad, con amplio criterio, y que solamente ante la palmaria demostración de haber llegado a incurrir en un ostensible error de hecho podría ser materia de una nueva estimación por parte de la corporación.

Sabido es que el Juez o Tribunal no se vincula en forma indestructible a la opinión de los peritos; que éstos son simples auxiliares del fallador y que es posible en muchos casos que sea desestimada aquélla. Si esto es así, sobre qué base podía el Tribunal Supremo declarar que el dictamen que les sirvió de fundamento tanto al Juez de primer grado como al Tribunal Seccional, es equivocado, y que, en cambio ofrece mayor certidumbre el del Dr. Vélez?

El problema así planteado no admite una solución fácil; porque a tiempo que uno de los peritos estima que los cambios de temperatura y demás factores concurrentes en el trabajo que desempeña el actor son suficiente causa para producir la tuberculosis, además de la diátetis que el organismo del trabajador ofrecía para el nacimiento y desarrollo de la enfermedad, el otro estima que no es consecuencia obligada del trabajo que realizaba el señor Arango la enfermedad que adquirió, y que ella se debió a condiciones orgánicas especiales que no permiten calificarla de enfermedad profesional.

Ahora bien: la acusación se formula por violación directa del ordinal b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945; pero ello no obstante, el fundamento del cargo se concreta a la crítica del peritazgo, esto es, se contrae a una cuestión probatoria, sin señalarse como error de hecho el que se supone cometido por el Tribunal al acoger el dictamen del perito Dr. Correa. De suerte que por este aspecto el cargo resulta infundado desde luego que para que haya violación directa es preciso que se trate de hechos indiscutibles, lo que no ocurre en el presente caso.

Cabe anotar en este lugar que un vicio fundamental de nuestras costumbres, sin el menor apoyo en la ley, hace que los peritos se

consideren representantes de las partes, por el solo hecho de ser designados por ellas, de conformidad con el art. 705 del Código Judicial. Pero es lo cierto que no son sino meros auxiliares del juzgador en aquellas materias o hechos para cuya comprobación se requieran conocimientos especiales, y por tanto es su obligación ilustrar el criterio del funcionario con toda independencia e imparcialidad. Por eso se observa a menudo que cada perito trata de favorecer a la parte que lo designa, lo que desvirtúa esencialmente la naturaleza del experiticio y coloca al Juez en situación difícil para asignarle el mérito adecuado al dictamen cuando él no se emite conjuntamente por los peritos.

Es este el caso que presenta el negocio que se estudia, en que juegan dos dictámenes contradictorios, cada uno de ellos favorable a la parte que designó el experto, y ambos con razones técnicas y científicas muy atendibles. De suerte que en tales condiciones correspondió al fallador asignarle la fuerza probatoria conforme a las reglas de la crítica y tomando en cuenta las diversas circunstancias que rodean el problema sometido a su consideración, razón de más para que su apreciación debe ser respetada en casación, porque fue formada con entera libertad por aquél. Por eso ha dicho la jurisprudencia de nuestra Corte que la prueba pericial no obliga en sí misma y por sí sola, sino al través de la apreciación definitiva, corresponde asignarle la fuerza probatoria. (Casación, agosto 27 de 1947).

Es verdad que el Tribunal ha debido, en presencia de la discrepancia de los peritos, recurrir al dictamen de un tercero designado por los primeros, o por él mismo como lo ordena la ley; pero este vicio **in procedendo** no es suficiente para producir la casación del fallo, puesto que la disposición que tal cosa prescribe no es de carácter sustantivo.

Por último, si como es sabido los funcionarios que administran justicia en materias laborales no están sometidos a la tarifa legal de pruebas y el peritazgo, sea cual fuere su alcance no vincula al fallador, bien se comprende que el Tribunal Supremo no pueda casar la sentencia que se profiera en condiciones como la que se observan el presente negocio, a menos que se demostrase que se incurrió en un manifiesto error de hecho, que no surge ciertamente del examen del cargo que se ha formulado contra la sentencia del Tribunal Seccional.

En estas condiciones, no puede prosperar la acusación.

Y lo que se ha dicho con respecto al primer cargo debe decirse del segundo, pues idénticas razones militan para ello en éste como en aquél.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto del presente recurso.

Sin costas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía, Juan Benavides Patrón, Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

TRABAJO SUPLEMENTARIO DE LOS EMPLEADOS NO SOMETIDOS A JORNADA LEGAL DE TRABAJO. Labores intermitentes o discontinuas. Empleados de dirección y confianza. Cómo se remunera el trabajo extraordinario en estos casos.

El artículo 3º de la ley 6ª de 1945 contempla las mismas excepciones a la jornada de ocho horas, de que hablaba la Resolución Nº 1 de 1934, en los casos que claramente enumera, cuando en el parágrafo 1º expresa que lo dispuesto en dicho artículo no se aplica, entre otros, a los trabajadores que ocupen puestos de dirección o de confianza. Es decir, que respecto de éstos no hay jornada de ocho horas, y por lo tanto, tampoco hay trabajo extraordinario.

Sinembargo, en la parte final del parágrafo 3º se señala el porcentaje con que debe remunerarse el trabajo suplementario, que se fija en un 25% sobre la jornada diurna y en un 50% sobre la jornada nocturna; "a menos que se trate de labores discontinuas o intermitentes, o de las actividades previstas en el parágrafo 1º de este artículo (entre las cuales está la de los empleados de confianza), cuya remuneración adicional será estipulada equitativamente por las partes".

De manera que el legislador de 1945 consideró de justicia que a los trabajadores no sometidos a la jornada legal se les remunerara equitativamente, en atención a su labor, y habló de remuneración adicional; pero al mismo tiempo quiso que ella se ajustara convencionalmente, dadas las características de cada clase de labor, sin dejarla sometida a los recargos que rigen para la jornada extraordinaria que en la misma disposición se contempla.

En sentir de esta corporación se explica el propósito de la ley, porque el trabajo extraordinario, que como bien se comprende, tiene un carácter ocasional, no permanente, puede someterse en cada caso a la medida o índice que señale el salario, ajustado por las ocho horas que fija la ley; mas no puede aplicarse a los trabajadores no sometidos a esa jornada. Con respecto a aquella clase de labor no cabe estipulación previa, pues la sobrerremuneración será la resultante del trabajo que se realice en forma extraordinaria, en tanto que para los últimos (los empleados de confianza o los que se ocupan en labores intermitentes o discontinuas), se requiere un previo acuerdo entre las partes, y por lo mismo no puede aplicarse la tarifa legal, que la ley señala para otra clase de labores.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintidós de mayo de mil novecientos cincuenta.

Ernesto Duque H., por medio de apoderado, demandó a Alfredo Uribe Mejía, ante el Juzgado del Trabajo de Pasto, para obtener el pago de las siguientes cantidades: trescientos sesenta y ocho pesos, veintitrés centavos ($ 368.23), por sueldos o participaciones correspondientes a utilidades de $ 1.841.19, a la tasa del 20%; quinientos ochenta y cinco pesos treinta centavos ($ 585.30), por vacaciones; mil novecientos cuarenta y cinco pesos, sesenta centavos ($ 1.945.60) por cesantía; ocho mil cuarenta pesos, setenta y cinco centavos ($ 8.040.75) por horas extras, y dos mil pesos ($ 2.000) como indemnización de perjuicios por despido intempestivo.

Dijo el demandante que desde el 26 de noviembre de 1943 fue contratado por el demandado para incorporar sus actividades en negocios del patrono, y que al efecto llevaba la contabilidad y la correspondencia de éste, liquidaba facturas, formulaba pedidos, atendía ventas de mostrador, y hacía correrías por varias plazas del departamento, con una remuneración de sesenta pesos mensuales y el 20% de las utilidades sobre las ventas; que el capital del demandado era en enero de 1944 únicamente de $ 435.95, y en 1946 pudo retirar la suma de $ 30.566.14; que el demandado le debe todas las prestaciones sociales y el sueldo correspondiente a los dos últimos meses de trabajo, además de horas extras y que fue despedido intempestivamente.

Se opuso el demandado a que se hiceran las declaracines pedidas por el actor.

En sentencia de fecha 15 de febrero de 1949, el Juzgado del conocimiento condenó al demandado a pagar la suma de mil ciento veintinueve pesos, sesenta y ocho centavos ($ 1.129.68), hecha deducción de $ 1.536.09 que ya había recibido el actor.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de apelación por el apoderado del demandante, y con fecha 5 de abril de 1949, el Tribunal Seccional del Trabajo de Pasto, que conoció de aquél, profirió su fallo, por medio del cual reformó la apelada en el sentido de adicionar la condenación en favor del demandante en la suma de $ 873.33, y la confirmó en lo demás.

No conforme el actor con esta decisión, recurrió en casación, y como se ha tramitado en forma legal el recurso, se le va a resolver mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

Fundándose en que la sentencia "es violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, y por falta de apreciación de pruebas, incurriendo el fallador en error de hecho y de derecho", propone los cargos que se estudian a continuación.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 3º de la ley 6ª de 1945.

No indica el recurrente concretamente en qué forma se operó la violación legal, si por infracción directa, indebida aplicación o errónea interpretación, como lo exige el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948. Dice que como se demostró en el juicio que el actor trabajó más de las ocho horas de la jornada legal, ha debido condenarse al demandado al pago correspondiente, porque el Tribunal parte de hipótesis que carecen de respaldo en los autos; que el señor Duque, dada su versación, conocía o sabía las labores que debía desempeñar; que si la remuneración estipulada no resultaba equitativa, al actor le correspondía probar este hecho, y que en el supuesto de que tuviera derecho a sobrerremuneración ha debido establecer su cuantía. Que el Tribunal da por demostrada una estipulación contractual que no está probada, y en síntesis, que no habiendo estipulación debe aplicarse la tarifa legal que se regula en función del sueldo ordinario, debiendo en tal caso hacerse la condenación en abstracto.

Se examina el cargo.

El Tribunal considera que la estipulación inicial respecto del trabajo del actor comprende la posible remuneración adicional, porque al ajustarse el contrato de trabajo, el trabajador sabía que clase de labor iba a desempeñar y desde luego la remuneración fue convenida en forma voluntaria. Anota que cuando se celebra un contrato referente a cualquier clase de trabajo del que se señala en el parágrafo del artículo 3º de la ley 6ª de 1945 puede suceder una de dos cosas: o que el trabajador el celebrar el contrato sabe las labores que va a desempeñar y por lo mismo el tiempo que debe invertir y de acuerdo con este convencimiento conviene su remuneración que incluye sus horas suplementarias o que con el correr del tiempo o por el incremento del negocio la labor no pueda realizarse en las ocho horas y requiera un tiempo mayor. En el primer caso, la remuneración comprenderá todo el trabajo y en el segundo, las partes deben ajustar una remuneración por el trabajo que exceda de esa jornada.

El Tribunal estima que el trabajador conoció las funciones que debía desempeñar y el tiempo que requeriría para ello, y como no hubo una estipulación expresa respecto a la remuneración de ese trabajo, no puede hoy someterse a lo que el recurrente llama la tarifa legal.

En resumen, el fallador considera que la estipulación previa para los casos en que haya que realizar trabajo exceptuado de la jornada legal tal como lo contempla la parte final del inciso 3º del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, es indispensable, con el fin de amparar la remuneración adicional; o más claro, que ella no puede determinarse **expost facto**, esto es, después de realizado el trabajo, sino que tiene que ser materia de convenio expreso mediante claro entendimiento entre las partes.

Antes de expedirse la ley 6ª de 1945 regía la Resolución número 1 de 1934, en materia de trabajo suplementario, en cuyo artículo 2º se estableció la jornada legal en los siguientes términos: "Las horas de trabajo de las personas empleadas en cualquier establecimiento industrial, público o privado, no podrá pasar de ocho al día, ni de cuarenta y ocho en la semana, salvo las excepciones que en seguida se exponen: a) El trabajo de las personas que ocupen puestos de supervigilancia o dirección, o de las personas empleadas en oficinas de confianza o de manejo".

En los artículos 3º, 4º y 5º de la misma resolución se contemplan los casos en que es dable sobrepasar el límite de horas de trabajo previsto, como en los de fuerza mayor, amenaza u ocurrencia de algún accidente, trabajos de urgencia, en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra perturbaciones; en aquellos cuyo funcionamiento, por razón de su naturaleza, deben ser atendidos sin solución de continuidad, y en los excepcionales en que sea indispensable que el trabajo exceda de las ocho horas. En estos casos, según lo expresa el artículo 10 de la misma resolución, "el tipo del salario para cada una de las horas suplementarias que excedan de ocho, sea cualquiera el caso por el cual hayan sido autorizadas, y **salvadas las excepciones del artículo 2º** (se subraya), será aumentado por lo menos en un 25% con relación al salario mensual".

Como fácilmente puede observarse la remuneración adicional que esta disposición señala se refiere a los casos en que se permite exceder del límite de la jornada legal, con la expresa salvedad de las excepciones del artículo 2º de la Resolución, dentro de las cuales se encuentra el trabajo de las personas que ocupen puestos de dirección o de confianza, respecto de las cuales lo que ocurre

es que no hay jornada legal, y por lo mismo no puede hablarse de trabajo en horas extras o suplementarias.

Ahora bien: el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 contempla igualmente las mismas excepciones a la jornada de ocho horas, en los casos que claramente enumera, cuando en el parágrafo 1º expresa que lo dispuesto en dicho artículo no se aplica, entre otros, a los trabajadores que ocupen puestos de dirección o de confianza. Es decir, que respecto de éstos no hay jornada de ocho horas, y por lo tanto, tampoco hay trabajo extraordinario.

Siembargo, en la parte final del parágrafo 3º se señala el porcentaje con que debe remunerarse el trabajo suplementario, que se fija en un 25% sobre la jornada diurna y en un 50% sobre la jornada nocturna; "a menos que se trate de labores discontinuas o intermitentes, o de las actividades previstas en el parágrafo 1 de este artículo (entre las cuales está la de los empleados de confianza), cuya remuneración adicional será estipulada equitativamente por las partes".

De manera que el legislador de 1945 consideró de justicia que a los trabajadores no sometidos a la jornada legal se les remunerara equitativamente, en atención a su labor, y habló de remuneración adicional; pero al mismo tiempo quiso que ella se ajustara convencionalmente, dadas las características de cada clase de labor, sin dejarla sometida a los recargos que rigen para la jornada extraordinaria que en la misma disposición se contempla.

En sentir de esta corporación se explica el propósito de la ley, porque el trabajo extraordinario, que como bien se comprende, tiene un carácter ocasional, no permanente, puede someterse en cada caso a la medida o índice que señala el salario, ajustado por las ocho horas que fija la ley; mas no puede aplicarse a los trabajadores no sometidos a esa jornada. Con respecto a aquella clase de labor no cabe estipulación previa, pues la sobrerremuneración será la resultante del trabajo que se realice en forma extraordinaria, en tanto que para los últimos (los empleados de confianza o los que se ocupan en labores intermitentes o discontinuas), se requiere un previo acuerdo entre las partes, y por lo mismo no puede aplicarse la tarifa legal, que la ley señala para otra clase de labores.

De acuerdo con lo que se deja expuesto, considera esta superioridad que el Tribunal Seccional del Trabajo de Pasto no incurrió en la violación que se alega, y por lo mismo el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Violación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

Sin señalar concretamente la modalidad de la violación en que haya incurrido el fallador, dice el recurrente:

"Este artículo ha sido violado por la sentencia recurrida, porque si bien el Tribunal reformó la sentencia de primera instancia, para la determinación de la cuantía de la indemnización, solamente tuvo en cuenta el sueldo fijo, o sean los sesenta pesos mensuales prescindiendo del sueldo que le correspondía por el 20% de las utilidades, con el pretexto de que no se demostraron cuáles fueron éstas en los últimos 47 días, es decir en el tiempo posterior a la salida de Duque del trabajo. Si esto realmente fuera así procedería hacer, por el saldo, la condenación en abstracto, mas no negarla en forma rotunda. Aquella remuneración bien puede regularse por las utilidades obtenidas en el mes anterior, o tomar un promedio del último año, según los datos que están probados en el concepto pericial a los fls. 55, 56 y 57 del expediente. Regular esa remuneración por las utilidades obtenidas por el patrono después del despido del empleado es convertir este derecho en ilusorio porque el patrono puede hacer desaparecer las utilidades o simular pérdidas.

"También violó la sentencia del Tribunal la última parte de este mismo art. 51 al no hacer una condenación, al menos en abstracto, por los perjuicios sufridos por el despido intempestivo de mi poderdante, cuyo monto directo podría ser señalado en la forma prevista por el C. J. (Véase sentencia de diciembre 19 de 1947 del Tribunal Supremo del Trabajo, juicio de Luis Ortiz contra Banco de Colombia)".

Se considera:

No habiendo demostrado el actor la cuantía de las operaciones realizadas por el demandado en los cuarenta y siete días que faltaban para la terminación de la última prórroga presuntiva, el Tribunal no podía condenar al pago de las participaciones que le hubieran correspondido a aquél en ese lapso, sino sólo al salario fijo.

Tampoco era el caso de que condenara en abstracto, porque, como lo ha dicho esta corporación en repetidas ocasiones, ello no procede cuando se trata de acreditar el monto del salario que, por implicar un dato fundamental, básico, debe establecerse en el juicio.

Con respecto a los perjuicios sufridos por el despido intempestivo del trabajador, ya la condenación del Tribunal abarca uno de sus elementos, el lucro cesante, y en cuanto al daño que hubiere

producido el despido habría sido necesario que el actor lo estableciese en forma concreta, lo que no hizo.

Por estas razones tampoco puede prosperar 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 recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Luis Alberto Bravo, Diógenes Sepúlveda Mejía, Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—ERROR DE HECHO. En qué consiste.
II.—ERROR DE DERECHO. Cuándo ocurre.
III.—SALARIO DOMINICAL Y DESCANSO DOMINICAL. Sus diferencias.

I.—El error de hecho —lo ha dicho esta corporación en innumerables ocasiones— consiste en que el fallador dé por establecido un hecho que no lo está o no considere como existente uno que sí aparece suficientemente acreditado en el juicio, a consecuencia de la equivocada apreciación de las pruebas o de no haberlas tenido en cuenta.

II.— El error de derecho en la casación del trabajo, como también lo ha sostenido reiterada jurisprudencia y lo expresa en forma clara el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, consiste en dar 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 o en dejar de apreciar una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

III.—Pérez Botija, refiriéndose a la ley española del 13 de julio de 1940, que estableció un nuevo régimen de descanso en domingo y días de fiesta y conforme al cual se aseguró al trabajador el derecho a percibir el salario íntegro correspondiente a éstos, anota que en vez de Ley del Descanso dominical, podía llamársela **Ley del salario dominical.**

Este último nombre es también el adecuado para el artículo 7º del Decreto 2350 de 1944 y para el 7º de la ley 6ª de 1945, inspirados en el próposito de evitar que el descanso del domingo se convirtiese en un gravamen económico para el trabajador, en una práctica disminución de su salario.

Instituído dicho descanso por las leyes 57 de 1926 y 72 de 1931, el sí como "prestación social", o sea como obligación impuesta por la ley en beneficio del trabajador y en el interés general de la sociedad, surgió la necesidad de ampliar la obligación contractual a cargo del patrono de pagar el salario en forma que amparase a aquél en el proceso de la restauración hebdomadaria de su energía física y espiritual.

Es salario lo que mandan pagar los artículos 7º del Decreto 2350 de 1944 y 7º de la ley 6ª de 1945

cuando proporciona el uno la remuneración del descanso obligatorio a los días hábiles en que se haya trabajado, y exige el otro que no se falte al trabajo en la semana, condiciones éstas a las que no se subordina el descanso mismo, la prestación social.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diez y siete de mayo de mil novecientos cincuenta.

El señor Guillermo Calderón E., mayor y vecino de Bogotá, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado 5º del Trabajo de esta ciudad a Echeverry & Cía. Ltda., representada por su Gerente señor Eulogio Echeverry V., para que previos los trámites del juicio correspondiente, se condenara a la demandada a pagarle lo siguiente:

"a) La suma de doscientos ochenta y un pesos ($ 281.00), por concepto de salarios devengados y no pagados;

"b) La suma de setenta y cinco pesos ($ 75.00) por concepto de vacaciones devengadas durante el tiempo del servicio de mi mandante a la demandada;

"c) La suma de tres mil doscientos cincuenta y cinco pesos ($ 3.255.00) por concepto de descansos dominicales y de días feriados;

"d) La suma de ciento cincuenta y ocho pesos con treinta y tres centavos ($ 158.33), por concepto de auxilio de cesantía.

"e) La suma de dos mil trescientos cuarenta pesos ($ 2.340.00) por concepto de indemnización de los perjuicios causados con la cancelación unilateral del contrato de trabajo antes del vencimiento del plazo presuntivo correspondiente".

Además, las costas del juicio.

Como hechos indicó los que se enumeran a continuación.

Primero. El señor Calderón entró al servicio de Echeverry & Cía. Ltda., el 21 de abril de 1944 y dejó de ser su empleado el 19 de junio de 1947, habiendo trabajado sin solución de continuidad;

Segundo. Durante el lapso indicado, la sociedad no pagó a Calderón las «prestaciones sociales correspondientes a los días de descanso obligatorio (domingos, y demás días feriados de acuerdo con la Ley), ni las vacaciones anuales causadas;

Tercero. No hubo estipulación expresa sobre la duración del contrato de trabajo, «por lo cual quedó como de duración indefinida, y sujeto a las prórrogas automáticas establecidas por la ley a partir del diez y seis (16) de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944)";

Cuarto. En el mes de febrero de 1947, la demandada hizo una rebaja de $ 50.00 en el sueldo del demandante, quien protestó por ello, sin ningún resultado, pues los sueldos de febrero, marzo, abril, mayo y junio de dicho año, fueron liquidados teniendo en cuenta tal reducción;

Quinto. En virtud del incumplimiento por parte de la empresa, el demandante dio por terminado el contrato el 19 de junio de 1947, y así se lo hizo saber a aquélla;

Sexto. Durante el tiempo de servicio, Calderón devengó las siguientes remuneraciones:

Del 21 de abril al 21 de julio de 1944, un sueldo mensual de trescientos pesos ($ 300.00), más el valor de los gastos de transportes, alimentación y alojamiento que se estiman en doscientos pesos ($ 200.00); de allí en adelante y durante seis meses, un sueldo mensual de trescientos treinta pesos ($ 330.00), con inclusión del valor de sus gastos personales causados por razón de servicio; luégo, un sueldo mensual de quinientos pesos ($ 500.00) más una sobrerremuneración de cien pesos ($ 100.00) mensuales por concepto de los gastos personales causados por razón de servicio, sueldo éste que devengó hasta el momento de la terminación del contrato.

Séptimo. El demandante desempeñó al principio las funciones de Agente Visitador en todo el país; después lo radicaron, sucesivamente en Buenaventura, Bogotá, Barranquilla, Cartagena y de nuevo en Bogotá, en donde permaneció hasta la fecha en que quedó definitivamente fuera de la Empresa.

Octavo. Echeverry y Cía, al quedar Calderón fuera de su servicio, le liquidó y le pagó por concepto de prestaciones la suma de dos mil seiscientos setenta y siete pesos con treinta y tres centavos ($ 2.677.33) con la "intención de pagarle el auxilio de cesantía y vacaciones, pero quedando a deberle en realidad los valores que constituyen el contenido de las peticiones de esta demanda".

El Juzgado del conocimiento absolvió a la demandada de todos los cargos formulados en la demanda.

La parte actora apeló de esta providencia por lo cual subió el expediente al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá.

Cuando ante dicha corporación se celebraba la audiencia respectiva, el apelante dejó esta constancia: "Empiezo por aclarar que

mediante el recurso de apelación que interpuse contra la sentencia del señor Juez Quinto del Trabajo de Bogotá, persigo la modificación de esta sentencia en lo relativo a la prestación social de carácter económico correspondiente a los descansos legales que tuvo mi mandante entre el 21 de abril de 1944, fecha de su ingreso al servicio y el 19 de julio de 1947, fecha en que quedó definitivamente fuera de la empresa, pues en realidad los hechos de la demanda que se invocaron como fundamento de las demás peticiones no quedaron probados".

El Tribunal confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado.

De la sentencia de segunda instancia recurrió en casación la parte demandante.

Va a decidirse.

Invocando la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo el recurrente formula cinco cargos que se estudiarán en su orden, así:

PRIMER CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo violó los artículos 1625 y 1757 del C. C. por indebida aplicación y en consecuencia los artículos 7º del Decreto Legislativo número 2350 de 1944 y 7º de la Ley 6ª de 1945, por infracción directa, en virtud de errores de hecho y de derecho manifiestos, en lo relativo a la apreciación de las pruebas.

Sustenta este cargo así:

"En primer lugar, erró manifiestamente el Tribunal por estimar que, mediante la estipulación del salario mensual, o en forma mensual, y por ese simple hecho, el patrono se obliga a pagar un mes de calendario, desconociendo así el concepto natural y obvio y el concepto doctrinal de **salario,** lo mismo que la naturaleza del contrato de Trabajo. En efecto, tanto a la luz del lenguaje usual en las relaciones del trabajo, como a la luz de la doctrina, el salario es la retribución o remuneración **directa** del trabajo prestado bajo la dependencia de otro, el cual puede revestir diversas formas: a) el salario por unidad de tiempo (día, semana, mes etc.); b) el salario por unidad de obra, llamado también a destajo, o según el rendimiento o resultado de la actividad del trabajador; c) salario por tarea, que resulta de combinar las dos formas anteriores. La primera de estas formas del salario, o sea el salario por unidad de tiempo es, precisamente, la que recibe el nombre de **sueldo,** salvo cuando la unidad de tiempo es el día, pues en este caso, se llama **jornal**".

"Ahora bien. Cuál es el **tiempo** que se remunera con el sistema del salario por unidad de tiempo? Cuando se estipula el salario por días, se va a pagar al trabajador un día del calendario, o sea venticuatro horas? El vulgo lo sabe: el tiempo que se remunera es el **tiempo de trabajo,** y sólo el **tiempo de trabajo**, o sea el tiempo durante el cual el trabajador está al servicio del patrono. Por ejemplo, ocho horas por día, cuarenta y ocho por semana, etc., según sea la unidad de tiempo con arreglo a la cual se estipule o se fije el salario".

Más adelante agrega:

"Se ve, pues, con toda claridad que cuando en el contrato de trabajo se estipula un salario mensual, cualquiera que sea la denominación que se le de, el patrono no se obliga a pagar el mes del calendario sino el trabajo prestado durante el mes, el tiempo trabajado durante el mes, los días trabajados, las horas trabajadas, o, en otros términos, más precisos, se obliga el patrono a pagar, mediante ese salario, el trabajo que el trabajador se obliga a prestarle durante el mes en determinados días y mediante determinadas jornadas, indicadas en el mismo contrato de trabajo o impuestas en estatutos válidos. Es decir, todo lo contrario de lo que afirma el Tribunal como fundamento de su sentencia, ya que allí se afirma que, en tales casos, el salario mensual comprende la remuneración de los descansos dominicales y demás días de fiesta.

"El error del Tribunal, ya descrito y demostrado, proviene también de otro error de hecho, también manifiesto, en la apreciación del contrato de trabajo de mi mandante consistente este error en no haber tomado razón de que mi mandante entró al servicio de la demandada **desde el mes de abril del año de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944),** y que, por consiguiente, desde entonces quedó celebrado dicho contrato. En efecto, en los hechos primero y segundo de la demanda se afirmó que mi mandante prestó sus servicios a la demandada desde el mes de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) hasta el diez y nueve (19) de junio de mil novecientos cuarenta y siete (1947), y ello quedó probado en la siguiente forma: con la contestación de la demanda, por haber dicho el apoderado de la demandada, en respuesta a tales hechos: que "el demandante estuvo al servicio de la Compañía por el término de tres (3) años y dos (2) meses, o sea precisamente, el término afirmado por mi mandante; con el recibo que obra al folio 30 del expediente, presentado por la demandada, en donde se afirma que mi mandante entró al servicio de la demandada el veintitrés (23) de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) y que estuvo al servicio por el término de tres años y dos meses; con la

declaración de don Enrique Gómez Latorre, socio de la demandada, en donde, al contestar la pregunta del demandante sobre si el período de duración del servicio de mi mandante en la Compañía fue el de que trata el recibo mencionado, contestó categóricamente que 'creo que la pregunta sobra puesto que está perfectamente contestada con el recibo que obra en el expediente al folio 30 ....." Este error contribuyó a la falsa apreciación de que mediante la estipulación del salario en forma mensual quedó comprendida la remuneración del descanso dominical, en atención a la circunstancia de que el descanso dominical sólo es remunerado en el servicio particular a partir del diez y seis (16) de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944), fecha ésta de la vigencia del Decreto Legislativo Nº 2350 del mismo año".

"Por causa de tales errores, el Tribunal estimó que la demandada había pagado la prestación económica correspondiente a los descansos dominicales y demás descansos obligatorios, procediendo a aplicar los artículos 1625 y 1757 del C. C., negándose a aplicar el artículo 7º del Decreto Legislativo Nº 2350 de 1944 y el artículo 7º de la ley 6ª de 1945, que establecieron la obligación de pagar una prestación económica por el descanso dominical".

Se considera:

Ante todo es de anotar que no es directa sino indirecta la violación de la ley cuando se produce a través de la apreciación de las pruebas. Sobre este punto el Tribunal Supremo, en sentencia que puede consultarse en la Gaceta del Trabajo, Tomo II, página 61, reprodujo el siguiente aparte de una providencia de la Corte Suprema de Justicia:

"La Sala está recordando constantemente a los litigantes el principio de que el recurso de casación por la causal primera es siempre por violación de la ley sustantiva, a la cual puede llegar el sentenciador por **dos caminos**: por vía directa, cuando el fallo contiene conceptos contrarios a los de la Ley, originados en una interpretación equivocada de ella o en una aplicación indebida de la misma al caso juzgado; o por **vía indirecta**, cuando la infracción de la ley proviene de la apreciación errónea o de la falta de apreciación de determinada prueba, y en este segundo caso por perentorio mandato de la respectiva norma "es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haber incurrido el Tribunal en error de derecho o en error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos".

Por otra parte, el error de hecho —lo ha dicho esta corporación en innumerables ocasiones— consiste en que el fallador dé por es-

tablecido un hecho que no lo está o no considere como existente uno que sí aparece suficientemente acreditado en el juicio, a consecuencia de la equivocada apreciación de las pruebas o de no haberlas tenido en cuenta. Y el error de derecho en la casación del trabajo, como también lo ha sostenido reiterada jurisprudencia y lo expresa en forma clara el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, consiste en dar 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 o en dejar de apreciar una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

El recurrente no señala en este cargo el error de derecho en que haya incurrido el sentenciador. En cuanto al error de hecho, se refiere a dos aspectos: la periodicidad del salario y la fecha en que se inició el contrato de trabajo.

El Tribunal Seccional halló demostrado que se estipuló un salario mensual, y el recurrente no lo discute. Disiente sí de las conclusiones que aquél derivó de ese hecho, lo cual configura una modalidad distinta de violación de la ley, que el recurrente plantea en otro cargo. Al examinarlo, se tendrán en cuenta las razones pertinentes expuestas en el que ahora es estudiado.

Acerca de la fecha, la sentencia impugnada no contiene declaración alguna que pueda entenderse en el sentido de que el contrato de trabajo del señor Calderón se hubiera celebrado o comenzado a ejecutar en fecha distinta a la que indica el recurrente. Ni ese hecho tendría la menor incidencia sobre la decisión del Tribunal Seccional, ya que como éste lo dice, ella se concreta al análisis de una cuestión de puro derecho, a saber: "Determinar si la remuneración de los días domingos y los de fiesta de que trata la ley 35 de 1939 (descansos remunerados) queda o no comprendida dentro del salario que paga el patrono a su trabajador cuando se conviene en que éste sea pagado por mensualidades, quincenas, décadas, es decir, cuando se paga en forma de sueldo y no de jornal diario".

El cargo está, pues, mal formulado, y por tanto no se admite.

SEGUNDO CARGO

"El Tribunal violó, por interpretación errónea y por falta de aplicación, los artículos 7º del Decreto Legislativo Nº 2350 de 1944 y 7º de la Ley 6ª de 1945, pues uno de los fundamentos del fallo acusado es la siguiente afirmación de dicho fallo: 'las normas contenidas en los artículos 7º del Decreto 2350 de 1944 y en el mismo de la Ley 6ª de 1945, se refieren y así lo estima el Tribunal al

caso especial en que el trabajador contrate sus servicios por un salario diario'.

"Esta afirmación, como se ve, por la simple lectura de las disposiciones respectivas, de los artículos referidos, es contraria a la letra de tales disposiciones. En efecto, el art. 7º del Decreto 2350 dice, categóricamente: 'corresponde al Patrono, en todo caso, la remuneración de los días de descanso obligatorio'; y el Art. 7º de la Ley 6ª dice: 'el descanso dominical obligatorio será remunerado por el Patrono a los asalariados que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborables de la semana, no falten al trabajo. La errónea interpretación de estas disposiciones resalta, especialmente, ante la circunstancia de que el Tribunal reconoce que se trata, en el presente caso, de un contrato de trabajo, o sea de la relación jurídica Patrono-Asalariado.

"También es contraria dicha afirmación al espíritu o finalidad social de tales disposiciones, porque es evidente que la finalidad social de ellas fue mejorar la situación jurídica y las condiciones económicas de las asalariados, pues, por una parte tal es la finalidad, en términos generales, de la legislación del trabajo y así lo manifestó públicamente el Gobierno Nacional a raíz de la expedición de tales normas, y, por otra parte, así se deduce del hecho de que antes de su expedición sólo unas cuantas fiestas no en descanso dominical, eran remuneradas de acuerdo con la ley. También puede decirse que el derecho al descanso en los días referidos sólo se hace efectivo mediante el pago de la prestación económica que reemplace la falta del salario propiamente dicho en tales días".

Se considera:

Antes de entrar en vigencia las disposiciones sobre remuneración del descanso dominical, un sector de asalariados, que recibía el pago de sus servicios a jornal, veía interrumpirse la fuente de sus ingresos con la llegada de cada domingo. Este problema no se presentaba respecto de quienes recibían su salario por unidad de tiempo que comprendiese uno o más domingos, y que en realidad los cobraban sin trabajarlos con anterioridad a la expedición de aquellas disposiciones.

El alcance de los aludidos preceptos fue precisamente el de garantizarles a los trabajadores a jornal la manera de subsistir en los días de descanso, en los cuales sus necesidades no son inferiores a las de los días en que trabajan.

La cuestión ya ha sido estudiada y resuelta por esta corporación en varias providencias. Así, por ejemplo, en la de fecha 2 de diciembre de 1948 (José Palomares contra Zilia Núñez de Soto), dijo:

"Para el Tribunal Supremo el sentido obvio de las disposiciones mencionadas es el de que si se ha convenido un salario por semana, el trabajador tiene derecho, sin que preste sus servicios el domingo, al salario de un día laborable. En cambio, si se ha convenido un sueldo mensual fijo, en éste se entiende incluída la remuneración correspondiente a los días domingos de todo el mes en que se descanse efectivamente ..."

Coincide la anterior jurisprudencia con la de la Suprema Corte de Justicia de México, que, refiriéndose a la modificación del artículo 78 de la Ley Federal del Trabajo en la cual se estableció que "por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso cuando menos, con goce de salario íntegro", dijo en ejecutoria del 20 de agosto de 1937, lo siguiente:

"En los casos en que el salario del trabajador se paga mensualmente, no existe razón para aumentar ese sueldo con el salario del séptimo día, puesto que dicho salario debe considerarse incluído en el sueldo mensual. En efecto, en estos casos, el salario se paga no por día, sino por mes, lo que quiere decir que esa es la unidad que se toma en cuenta y es claro que dentro de esa unidad quedan comprendidos los salarios del séptimo día, ya que el pago que se hace al trabajador no es en atención al número de días trabajados, sino a la unidad **mes**; la anterior argumentación se aclara considerando que el sueldo mensual es el mismo en los doce meses del año, no obstante la diferencia de días entre unos y otros meses que trae consigo, por una parte, que en el mes de febrero, por ejemplo, que sólo tiene veintiocho días, obtenga el trabajador la misma cantidad que en el mes de mayo que tiene treinta y uno y, por otra, que en los mismos meses del año hay algunos en los cuales quedan comprendidos cinco domingos y en otros solamente cuatro, y como no obstante estas diferencias, el trabajador percibe siempre la misma cantidad y como el pago que se le hace no es por unidad de día trabajado, sino por la división del año en meses, resulta que no es procedente el aumento del salario del séptimo día que, por todo lo expuesto, debe considerarse incluído en el sueldo mensual". Desde luego, si el aumento de los salarios de los trabajadores contratados a jornal produce un aumento del costo de la vida, como lo anota el profesor de la Cueva al comentar la sentencia mexicana, la solución estaría en llevar a cabo un reajuste de los salarios de los trabajadores cuyos servicios se pagan por décadas, quincenas o meses, con el fin de evitar que reviva la situación de desigualdad que se quiso remediar mediante las disposiciones legales sobre remuneración del descanso dominical para los primeros.

Para el recurrente, con el sistema de salario por unidad de tiempo, lo que se remunera es el tiempo de trabajo y sólo éste, de donde deduce que si se estipula un salario por días no se paga un día de veinticuatro horas, y si por meses, no se paga un mes del calendario.

El argumento tiene una fuerza apenas aparente, porque si en verdad el salario es la contraprestación del trabajo y la duración de éste no puede exceder, según la ley, de un determinado número de horas en el día o en la semana, la relación jurídica laboral se suspende automáticamente a la terminación de cada jornada ni el monto del salario se calcula para atender a la subsistencia del trabajador en las ocho horas de actividad sino en las veinticuatro horas del día o en toda la semana o en todo el mes del calendario.

Por tanto, no prospera este cargo.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que el Tribunal violó, en virtud de errores manifiestos de hecho y de derecho el artículo 13 de la ley 10 de 1934, el 1º de la ley 35 de 1939, el 7º del decreto 2350 de 1944 y el 7º de la ley 6ª de 1945, por no haberlos aplicado y además los artículos 593 y 597 y los otros pertinentes del título XVII del Libro II del Código Judicial.

Afirma que el fallador no tuvo en cuenta que tanto de los términos de la demanda como de la contestación de ella y de "las pruebas practicadas", el contrato de trabajo con el señor Calderón no se firmó ni se extendió por escrito; que tampoco tuvo en cuenta que durante todo el tiempo de servicio el actor desempeñó funciones de empleado, y que, finalmente, ignoró la existencia del modelo de contrato de trabajo para empleados particulares elaborado por la Oficina General del Trabajo en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 10 de 1934, modelo que, en defecto de contrato escrito, debe observarse y cumplirse por las partes, y cuya cláusula 2ª establece categóricamente que el salario mensual se estipula únicamente por el tiempo de trabajo que el mismo modelo contempla en la cláusula 1ª.

Se considera:

Aparte de que cuando se formula un cargo por error de hecho es preciso singularizar la prueba o las pruebas que se estimen equivocadamente apreciadas o no apreciadas, por lo cual la referencia del recurrente a la generalidad de las pruebas practicadas es inoperante, ocurre que el fallador no se ocupó de estudiar si el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y Echeverry y Cía. se extendió o no por escrito, porque asumiendo para él un carácter

meramente jurídico la cuestión debatida, le bastaba la comprobación de que se estipuló un salario mensual para deducir de allí que dentro de ese salario estaba incluída la remuneración del descanso dominical.

Respecto del modelo de contrato de trabajo para empleados particulares, cuya observancia ciertamente está ordenada por el artículo 13 de la ley 10 de 1934, a falta de contrato escrito, supone el Tribunal Supremo que el recurrente no pretende demostrar que por no haberlo tenido en cuenta el Seccional incurrió en error de derecho, puesto que no envuelve dicho modelo la prescripción de una determinada solemnidad para la validez del acto sino sólo la presunción de que se celebró de acuerdo con él, en ausencia de otras pruebas.

Pero aun admitiendo la acusación, no por error de derecho, sino por quebrantamiento de una cláusula contractual, se observa que en la señalada por el recurrente, o sea la segunda del modelo, se dice simplemente que "Por esta incorporación de trabajo en las funciones ordinarias del empleado, se estipula a su favor la compensación mensual y fija de ... (el sueldo convenido), que se considera como equivalencia de su aporte en trabajo y como cantidad indispensable para la satisfacción de las necesidades ordinarias y de sus obligaciones, en promedio normal y en circunstancias también normales ...".

La citada cláusula no hace acoger el principio que Lotmar, insignie tratadista alemán de comienzos de este siglo y uno de los fundadores del nuevo Derecho del Trabajo, expresó con sencillez diciendo que "el salario es el equivalente del trabajo" y que Riva Sanseverino enunció más tarde así: "Trabajo y salario están unidos por una relación especial de interdependencia cual corresponde a los contratos onerosos".

El modelo de contrato de trabajo parte de la base de que éste es conmutativo y oneroso, y en consecuencia reconoce que el empleado percibe el sueldo convenido a cambio de su trabajo.

Pero en ninguna parte el modelo establece que el sueldo mensual sólo cubre veinticinco o veintiséis días ni impone al patrón la obligación de pagar separadamente la remuneración del descanso dominical cuando la unidad de tiempo escogida para fijar el salario es el mes.

El propio Ministerio del Trabajo, autor del modelo de contrato, ha interpretado las disposiciones relativas a la remuneración del descanso dominical en el sentido que se deja expuesto. Así, en el concepto de fecha 23 de abril de 1946, se lee lo siguiente:

"Los servicios que un empleado venía prestando en forma permanente antes de la vigencia del decreto 2350 de 1944, y de la ley 6ª de 1945 cuya remuneración se fijaba por mensualidades, aunque el pago se ejecutara por quincenas, décadas, o semanas envolvía el pago de los descansos dominicales, no obstante la falta de una disposición legal que constriñera al patrono o empresario a efectuar esta retribución. Así al entrar a regir el Decreto y la Ley citados, tales cuerpos legales no tuvieron en este campo de las relaciones contractuales otra virtud que la que la costumbre había implantado ya con fuerza de ley. Por eso el nuevo régimen puede afirmarse que no introdujo novedad alguna en esta modalidad asalariado-patronal, que sigue desarrollándose hoy bajo los auspicios de la nueva ley con la misma normalidad que discurría ayer al amparo de la costumbre. Sólo sí, que ahora el derecho a la remuneración del referido descanso dominical está rodeado de mayores garantías para efecto de exigir su cumplimiento y que el patrono o empresario no podrá recurrir a medios artificiosos para esquivar su cumplimiento, pues se trata de una prestación expresamente consagrada en los textos legales". (Revista Colombiana del Trabajo. — Año VII. — Número 79. — Página 24).

Tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Dice el recurrente que el Tribunal violó, por errónea interpretación, "y en consecuencia de todos los errores de hecho y de derecho y de las violaciones que se dejan enunciados", los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, pues a consecuencia de tales errores y violaciones no dio al contrato de trabajo del señor Calderón el valor y los efectos jurídicos que se señalan en esas disposiciones, aplicables al contrato de trabajo. Asímismo, al absolver al demandado de la obligación de pagar la prestación económica correspondiente a los descansos obligatorios, violó los artículos 7º del decreto 2350 de 1944 y 7º de la ley 6ª de 1945.

Se considera:

Hasta ahora, como se ha visto, el recurrente no ha demostrado ninguno de los errores de hecho ni de derecho que ha enunciado, y en consecuencia no se ha producido por ese camino la infracción de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, según los cuales el contrato es una ley para las partes y debe ejecutarse de buena fe. Tampoco resulta demostrado, por la misma razón la violación de los artículos 7º del decreto 2350 de 1944 y 7º de la ley 6ª de 1945.

No prospera el cargo.

QUINTO CARGO

La sentencia violó en opinión del recurrente, por errónea interpretación el artículo 5º de la ley 165 de 1941, y, consecuencialmente los tantas veces citados artículos 7º del decreto 2350 de 1944 y 7º de la ley 6ª de 1945.

Para el recurrente, cuando el artículo 5º de la ley 165 de 1941 dice que "los juicios que tengan por objeto el reclamo del pago del sueldo o salario o de alguna prestación social, derivada del contrato de trabajo o de otra causa, serán tramitados y fallados, con preferencia a otra clase de negocios judiciales o administrativos", hace diferencia entre el salario y la prestación social.

Cita el siguiente aparte de un concepto del Departamento Nacional del Trabajo de fecha 25 de julio de 1942:

"... el sueldo como es bien sabido, es una de las especies del salario, y este se define como la remuneración **directa,** que se paga al trabajador por el servicio prestado. Esta remuneración puede ser por unidad de tiempo, por unidad de obra o por tarea. La remuneración que se paga por unidad de tiempo (año, mes, etc.) es denominada ordinariamente 'sueldo' y 'jornal' cuando esa unidad de tiempo es el día. El sueldo, como en general el salario, puede ser, naturalmente, ordinario o extraordinario. Es sueldo ordinario, como la expresión lo indica, el que se presta (sic), y es sueldo extraordinario (cualquiera que sea la denominación que se le dé) el que se paga por un trabajo extraordinario. Difiere, pues, el **salario** (sueldo, jornal, etc.) de lo que se denomina ordinariamente en Colombia **'la prestación social'.** Es indudable que, por regla general, las llamadas 'prestaciones sociales' se deben y se pagan al trabajador o a sus familiares en consideración al contrato de trabajo y al servicio prestado por el trabajador, pero también es cierto que no tienen el carácter de remuneración **directa** del trabajo y sólo podrían considerarse, aunque no siempre, como una compensación indirecta de ese trabajo. El auxilio en caso de enfermedad, las primas anuales, la recompensa, la pensión de jubilación o de invalidez, el auxilio de cesantía, los llamados descansos remunerados, no son el salario propiamente dicho, sino prestaciones sociales".

Agrega que el Tribunal Seccional no precisó la diferencia que hay entre el concepto de salario y el de prestación social y que trató la prestación correspondiente al descanso dominical y demás fiestas obligatorias como si tal prestación tuviera el carácter de salario.

Se considera:

Pérez Botija, refiriéndose a la ley española del 13 de julio de 1940, que estableció un nuevo régimen de descanso en domingo y días de fiesta y conforme al cual se aseguró al trabajador el derecho a percibir el salario íntegro correspondiente a éstos, anota que en vez de Ley del Descanso dominical, podía llamársela **Ley del salario dominical.**

Este último nombre es también el adecuado para el artículo 7º del Decreto 2350 de 1944 y para el 7º de la ley 6ª de 1945, inspirados en el propósito de evitar que el descanso del domingo se convirtiese en un gravamen económico para el trabajador, en una práctica disminución de su salario.

Instituído dicho descanso por las leyes 57 de 1926 y 72 de 1931, él sí como "prestación social", o sea como obligación impuesta por la ley en beneficio del trabajador y en el interés general de la sociedad, surgió la necesidad de ampliar la obligación contractual a cargo del patrono de pagar el salario en forma que amparase a aquel en el proceso de la restauración hebdomadaria de su energía física y espiritual.

Es salario lo que mandan pagar los artículos 7º del Decreto 2350 de 1944 y 7º de la ley 6ª de 1945 cuando proporciona el uno la remuneración del descanso obligatorio a los días hábiles en que se haya trabajado, y exige el otro que no se falte al trabajo en la semana, condiciones éstas a las que no se subordina el descanso mismo, la prestación social.

Y es salario lo que reclama el señor Calderón, y no descanso, porque de éste disfrutó oportunamente.

Mas, sobran las consideraciones anteriores, pues no aparece en el fallo acusado la supuesta confusión o falta de diferenciación de los conceptos de salario y de prestación social.

En consecuencia, tampoco se admite este cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

Luis Alberto Bravo, Juan Benavides Patrón, Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

SUSTITUCION DE PATRONO. Arreglos sobre la responsabilidad entre sustituto y sustituído bajo el régimen del Decreto 652 de 1935. Límite de la solidaridad.

Si bien es cierto que conforme al artículo 27 del Decreto 652 de 1935, el cambio de dueños de una empresa no variaba en general la relación jurídica con los empleados, las partes entre quienes se llevaba a cabo la venta, cesión o traspaso podían y debían determinar su responsabilidad en lo concerniente a las obligaciones emanadas de los contratos de trabajo, tanto más cuanto que antes de la expedición del artículo 8º de la ley 6ª de 1945, no se señalaba límite alguno de tiempo a la solidaridad del sustituído con el sustituto. El sentenciador, que se halló precisamente ante este caso, no hizo otra cosa que atenerse a los términos del acuerdo respectivo según los entendió dentro de la libertad que tiene para apreciar las pruebas y en forma que no ha sido objetada en este cargo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinte de mayo de mil novecientos cincuenta.

Max Saretzki, por medio de apoderado, demandó a la sociedad denominada PAN AMERICAN TELEPHONE AND TELEGRAPH COMPANY, ante el Juzgado segundo del Trabajo de Bogotá, para que fuera condenada a pagarle las sumas de $ 2.090.00 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a ocho (8) años de servicios, y, $ 522.50 por concepto de vacaciones; en defecto de lo anterior, lo que resultare probado en el juicio.

Fundamentó su demanda en los siguientes hechos:

"1º—En el año de 1932 mi poderdante entró a prestar sus servicios como empleado a la compañía denominada entonces THE BOGOTA TELEPHONE COMPANY LTDA. Sus servicios consistieron en todo lo relativo a la elaboración del directorio telefónico

de la ciudad, tales como compilación del mismo, corrección de pruebas, consecución de avisos e inserciones, cobro de dichos avisos e inserciones, etc. El trabajo lo desempeñaba en la oficina que para tal efecto le señaló la Compañía en el edificio mismo de la Telefónica, calle 20 con carrera 8ª

"2º—En el año de 1941 The Bogotá Telephone Company Ltda. transfirió a título de venta al Municipio de Bogotá el derecho de dominio y la posesión de la empresa de teléfonos que la Compañía tenía en explotación en esta ciudad. Dicha venta se hizo por Escritura Pública número 220 de primero de febrero de 1941 de la Notaría Segunda de Bogotá;

"3º—En conformidad con el contrato de venta la Compañía demandada se hizo cargo del pago del auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales para todo el personal empleado hasta entonces en la Compañía, quedando también a cargo de ésta el pago de las prestaciones sociales que con posterioridad se hiciera efectivo por servicios prestados a la Compañía con anterioridad al contrato de venta;

"4º—La sociedad demandada no ha pagado a mi poderdante el valor del auxilio de cesantía ni lo correspondiente a las vacaciones legales;

"5º—El sueldo devengado por mi poderdante se derivó del porcientaje de entradas brutas que entrara a la Caja de la Compañía por razón de los avisos e inserciones del directorio telefónico. El sueldo medio mínimo mensual devengado por mi poderdante en los tres últimos años de servicios fue de $ 261.25 M/Cte., es decir, $ 3.135.68 M/Cte. al año;

"6º—En el año de 1943 mi poderdante demandó a la sociedad The Bogotá Telephone Company Ltda. ante el Sr. Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá para el pago de las prestaciones sociales que se le debían. El Sr. Juez 5º C. del C. condenó a la citada sociedad al pago de las prestaciones de auxilio de cesantía y vacaciones legales. Apelada la sentencia por el apoderado de la empresa, el H. Tribunal Superior de Cundinamarca absolvió a la sociedad demandada en atención a que el demandante no acreditó suficietemente la personería sustantiva de la entidad demandada, DEJANDO A SALVO EL DERECHO DEL DEMANDANTE PARA DEMANDAR NUEVAMENTE A LA SOCIEDAD SUBSANANDO LA OMISION DE LA PERSONERIA SUSTANTIVA. Es con este fundamento como por la presente se demanda nuevamente a la sociedad para el pago de las prestaciones a que mi poderdante tiene derecho".

El señor apoderado de la sociedad demandada, en la segunda au-

diencia llevada a cabo ante el Juzgado del conocimiento y antes de contestar la demanda, propuso las siguientes excepciones:

"Opongo en primer término a la acción que piensa deducirse en contra de la parte demandada, la excepción perentoria de prescripción de la acción y sustento esta excepción en el hecho de que la parte demandante dejó transcurrir el plazo que la ley señala en orden a deducir pretensiones de esta índole.

"En segundo lugar propongo las excepciones perentorias de carencia de acción e ilegitimidad sustantiva de la parte actora, y me fundo en el hecho de que la parte demandante pretende deducir derechos que son la consecuencia directa de un contrato de trabajo, siendo así que el demandante no es ni ha sido un empleado de The Telephone Company Ltda. sino un contratista de la misma, que prestaba sus servicios a ella pero sin que esta relación jurídica estuviera regida por un vínculo de continuada dependencia habido entre las partes contendientes. Sostengo además, para reiterar esta excepción, que la parte actora ha dirigido su acción en contra de una persona jurídica que no es la llamada a responder de las prestaciones que se le increpan en la demanda, según habré de demostrarlo oportunamente con base en las pruebas que habré de presentar para el efecto".

En cuanto a los hechos, aceptó unos, negó otros y se remitió a lo que probara el actor, sobre los demás.

A la primera instancia se le puso fin por medio de sentencia de fecha 19 de junio de 1947. En ella se consideraron las excepciones de carencia de acción e ilegitimidad de la personería, que no prosperaron, y se condenó a la sociedad demandada a pagar al actor el auxilio de cesantía correspondiente a seis años de servicio con base en el promedio de la remuneración devengada por el empleado en los tres (3) últimos años, liquidación que se ordenó hacer por el procedimiento del art. 553 del C. J.

La anterior sentencia fue apelada por ambas partes y subido el expediente al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, se desató la litis, en segunda instancia. La sentencia reforma la de primer grado, en cuanto condenó en abstracto por concepto de cesantía y en su lugar condena a la empresa demandada a pagar al demandante la suma de $ 1.567.80 por concepto de auxilio de cesantía. La confirma en lo demás.

Contra el anterior fallo interpuso el recurso de casación el apoderado de la parte demandada, recurso que fue admitido por esta corporación, y va a decidirse.

EL RECURSO

Sin expresar la causal que aduce para pedir la infirmación de la sentencia, el recurrente formula contra ésta tres cargos así:

PRIMER CARGO

Estima infringidos el artículo 27 del Decreto 632 de 1935, el inciso 3º del artículo 8º de la ley 6ª de 1945 y el parágrafo del artículo 14 de la ley 10 de 1934, por interpretación errónea de todos ellos y por aplicación indebida o falta de aplicación de los dos primeros.

Dice que cuando la compañía demandada vendió al Municipio de Bogotá su planta telefónica, el señor Saretzki continuó prestándole servicios, sin solución de continuidad y por un año más, a la entidad compradora, como está acreditado con la confesión del propio actor que la sentencia así lo ha reconocido, pero que no obstante declara que los contratos de trabajo celebrados con la Pan American Telephone and Telegraph Co. terminaron en el momento mismo en que la empresa fue entregada al Municipio, y que por ello afirma estar bien dirigida la acción contra la sociedad demandada.

Y añade:

"Para los efectos de la ley 10 de 1934, es decir, para el pago de las prestaciones sociales por ella establecidas se entiende como una misma empresa la que haya conservado en sus líneas generales el mismo giro de negocios u ocupaciones auncuando hubiera cambiado de patrón. Y si la sola sustitución del patrón no termina los contratos de trabajo el tribunal sentenciador dejó de aplicar al caso presente tales preceptos y si los aplicó los interpretó en forma errónea puesto que si en conformidad con ellos la sustitución del patrono no termina los contratos de trabajo al afirmar el Tribunal lo contrario lo interpretó en forma errónea. El Municipio de Bogotá continúa explotando en sus líneas generales, los servicios telefónicos que venía prestando la sociedad que represento y por eso, en conformidad con el artículo 27 antes transcrito, se entiende que dicho Municipio y la sociedad que represento son una misma persona y que los contratos de trabajo celebrados por esta última con sus trabajadores, en conformidad con el artículo 8º de la ley 6ª no se terminaron. Si eso es así la afirmación que en sentido contrario hace la sentencia del tribunal implica una interpretación errónea o una falta de aplicación de tales disposiciones. Claro que al cambiar una empresa de dueño los trabajadores que continúen prestando sus servicios al comprador celebran nuevos contratos

con éste, con el fin de reemplazar los anteriores para que no figure en adelante el nombre del antiguo patrón, sino el del nuevo, y para que sea a éste y no al anterior a quien se obligue el trabajador a prestar sus servicios. Por eso el señor Saretzky celebró un nuevo contrato con el Dr. Alfonso Araújo para continuar prestando los mismos servicios al Municipio de Bogotá.

"El parágrafo del artículo 14 de la ley 10 de 1934 enseña que el empleado tendrá derecho a auxilio de cesantía a la terminación del contrato excepto que el patrón se allane a renovarlo en condiciones iguales a las anteriores y el empleado no acceda a ello; de ahí se deduce que como en el caso presente el patrón, puesto que el Municipio de Bogotá y la sociedad que represente se reputan una misma persona en virtud de lo dispuesto por el artículo 27 del decreto 652 de 1935, se allanó a renovar el contrato y el actor lo aceptó, puesto que continuó prestándole sus servicios durante un año más, al ordenar el pago de la cesantía se ha violado, por interpretación errónea, el citado parágrafo".

Se considera:

La situación de que tratan los autos se consumó con anterioridad a la fecha en que comenzó a producir sus efectos el artículo 8º de la ley 6ª de 1945, y, por consiguiente, no pudo tener lugar la violación de éste.

En cuanto a la interpretación de los artículos 27 del Decreto 652 de 1935 y 14 de la ley 10 de 1934, parágrafo, no señala el recurrente la que les diera el Tribunal Seccional, independientemente de toda cuestión de hecho, y su texto es tan claro que no parece posible la violación por este concepto. No habiéndose establecido la interpretación errónea, cae por su base la acusación por indebida aplicación del artículo 27 del Decreto 652 de 1935, puesto que el recurrente la hace depender de aquélla.

En consecuencia, sólo queda en pie el aspecto del cargo relativo a la falta de aplicación del artículo 27 del Decreto mencionado.

Ahora bien: la sentencia reconoce que el Municipio de Bogotá compró la empresa de teléfonos a la sociedad demandada y que el señor Saretzki continuó al servicio de la entidad compradora en el mismo cargo que desempeñaba en The Bogotá Telephone Co., pero considera que en virtud de la cláusula 4ª de la escritura de venta, la segunda asumió la obligación de satisfacer las prestaciones sociales derivadas de los contratos de trabajo anteriores, lo que implicaba prácticamente la terminación de éstos, y por ello la condenó a pagar el auxilio de cesantía al demandante.

Si bien es cierto que conforme al artículo 27 del Decreto 652 de 1935, el cambio de dueños de una empresa no variaba en general la relación jurídica con los empleados, las partes entre quienes se llevaba a cabo la venta, cesión o traspaso podían y debían determinar su responsabilidad en lo concerniente a las obligaciones emanadas de los contratos de trabajo, tanto más cuanto que antes de la expedición del artículo 8º de la ley 6ª de 1945, no se señalaba límite alguno de tiempo a la solidaridad del sustituído con el sustituto. El sentenciador, que se halló precisamente ante este caso, no hizo otra cosa que atenerse a los términos del acuerdo respectivo según los entendió dentro de la libertad que tiene para apreciar las pruebas y en forma que no ha sido objetada en este cargo.

Por tanto, no prospera la anterior acusación.

SEGUNDO CARGO.

Sostiene el recurrente que el Tribunal Seccional violó por interpretación errónea los artículos 14 de la ley 10 de 1934, 27 del Decreto 652 de 1935 y 8º, inciso 3º, de la ley 6ª de 1945 a consecuencia de error de derecho en la apreciación de la cláusula segunda (debió citar la cuarta) de la escritura de venta de la empresa telefónica.

Transcribe la cláusula citada, que dice así:

"La compañía se obliga en todo caso a entregar la empresa libre de cualesquiera obligaciones que existan actualmente entre la compañía y sus empleados y obreros por concepto de cesantía, horas extras, vacaciones remuneradas, descanso dominical, jubilaciones, bonificaciones, accidentes de trabajo y cualquiera otra prestación social de esta naturaleza que tenga su causa anterior a la fecha en que el Municipio se haga cargo de la empresa por razón de este contrato".

Y luégo expone lo siguiente:

"Según la cláusula transcrita solamente las obligaciones que existieran en la fecha de hacerse la transferencia, por razón de prestaciones sociales, se obligaba a pagarlas la sociedad vendedora y, además, cualquiera otra que tuviera una causa anterior a la fecha en que el Municipio se hiciera cargo de la empresa por razón del contrato.

"El pago del auxilio de la cesantía del señor Saretzki no era una obligación que existiera en el momento de hacerse la transferencia porque en conformidad con los artículos 27 del decreto 652 de 1935 y 8º de la ley 6ª de 1945 el contrato de trabajo no se ter-

minó por el hecho de la venta y como en conformidad con la ley 10 de 1934 la cesantía se causaba por el despido injusto solamente, mientras éste no se verificara la prestación no se causaba. Saretzki continuó trabajando con el Municipio de Bogotá durante un año más y si éste se retiró por renuncia voluntaria o porque se le hubiera despedido por mala conducta nunca se estuvo en la obligación de pagarle cesantía. Al considerar el Tribunal que habiendo continuado el demandante trabajando, sin solución de continuidad, con el Municipio se causó su cesantía sin haberse acreditado que éste le hubiera despedido sin justa causa, se violan, por interpretación errónea los artículos 14 de la ley 10 de 1934, 27 del decreto 652 de 1935 y 8º, inciso 3º de la ley 6ª de 1945".

Se considera:

Ya se anotó que por tratarse de una situación consumada antes de que produjera efectos el artículo 8º de la ley 6ª de 1945, debe descartarse la posibilidad de su violación.

En este cargo se presenta la interpretación errónea de los artículos 14 de la ley 10 de 1934 y Decreto 652 de 1935 como resultado de un error de derecho en la valoración de la cláusula sobre obligaciones de la sociedad vendedora para con sus trabajadores.

El error de derecho en la casación del trabajo, de acuerdo con el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, sólo tiene lugar "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Pero es evidente que el recurrente no ha querido plantear esa cuestión sino la de equivocada apreciación de la referida cláusula, o sea un error de hecho, lo cual excluye la interpretación errónea de las reglas legales que se dicen infringidas.

Mas, suponiendo que el cargo se hubiese formulado por falta de aplicación de los artículos 14 de la ley 10 de 1934 y 27 del Decreto 652 de 1935, a consecuencia del error de hecho indicado, se tendría que éste no es ostensible y por tanto carece de eficacia para desquiciar el fallo, puesto que la cláusula 4ª de la escritura de venta de la empresa, es, por lo menos, susceptible de diversas interpretaciones, y no sería posible desechar la del Tribunal Seccional sin desconocer la autonomía de que goza, en virtud de mandato legal, para apreciar las pruebas.

Tampoco se admite este cargo.

TERCER CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia viola la parte final del ordinal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934, por haberla dejado de aplicar y por interpretación errónea de esta misma disposición y del inciso 4º del artículo 3º de la ley 75 de 1945.

Se refiere a la circunstancia de que el fallo de primer grado condenó en abstracto al pago del auxilio de cesantía y se remitió al procedimiento del artículo 553 del Código Judicial, porque no encontró en el expediente prueba alguna que permitiera deducir cuál fue el promedio de los sueldos devengados por el actor en los últimos años, y teniendo en cuenta que el contrato de trabajo se ejecutó y extinguió bajo la vigencia de la ley 10 de 1934 y de su decreto reglamentario.

Dice que en el expediente aparece una liquidación de lo devengado por el demandante en el año de 1940 y que el Tribunal Seccional multiplicó el promedio de lo devengado en ese año por el número de años de servicio, contrariando el aparte c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934, que dispone tomar el sueldo medio que el empleado hubiere ganado en los últimos tres años.

Cita el artículo 3º de la ley 75 de 1945 en la parte que reza: "La tarifa legal de pruebas no será estrictamente obligatoria en la apreciación de las que se aduzcan ante la justicia del trabajo, pero los fallos serán siempre en derecho".

"De esa disposición —agrega— se deduce que el tribunal puede darle el valor de prueba plena a una que en conformidad con la tarifa legal no alcance a tener ese carácter o negárselo a una que de acuerdo con ella lo tenga pero para que pueda dar por probado un hecho necesita siempre de una prueba, aunque sea incompleta, porque de lo contrario entraría a fallar en conciencia y no en derecho. Si hubiera una declaración de un testigo, pongo por ejemplo, que dijera que lo devengado en el año de 1940 fue lo mismo que lo ganado en los de 1939 y 1938, en virtud de la libre apreciación que tiene el Tribunal en materia probatoria podría declarar que el dicho de ese solo testigo es prueba plena de lo afirmado por él; pero habiéndosele probado únicamente, aunque en forma incompleta, que lo devengado en el año de 1940 fue una determinada cantidad no puede el Tribunal, sin proceder en conciencia, sacar la conclusión, por sí y ante sí mismo y sin prueba alguna, de que en los años de 1938 y 1939 se ganó la misma cantidad. La interpretación errónea que hizo el Tribunal del inciso 4º del art. 3º de la ley 75 de 1945 es evidente".

Se considera:

El cargo por interpretación errónea de las disposiciones que menciona el recurrente adolece de los defectos de planteamiento que se observaron al estudiar los dos precedentes. Se concretará, pues, el examen al de falta de aplicación del ordinal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934 que, según se infiere de la alegación del recurrente, proviene de error de hecho evidente en la apreciación de la prueba relativa a los sueldos devengados por el señor Saretzki.

Sobre el particular dijo la sentencia acusada:

"En el hecho quinto de la demanda, el actor asegura que el promedio de sueldo mínimo que devengó fue el de tres mil ciento treinta y cinco pesos con sesenta y ocho centavos ($ 3.135.68) por año; el demandado al dar respuesta a este hecho (folio 25) manifestó que ni lo negaba, ni lo afirmaba, y que al respecto se remitía a las pruebas que adujera la parte demandante para sustentarlo; luégo durante una nueva audiencia (folio 27), entre las pruebas solicitadas por el actor, en el ordinal c) hallamos que éste hizo presentación de la liquidación referente al Directorio Telefónico del año de 1940, con la advertencia de que la ganancia que allí aparece y que es la misma afirmada en el hecho quinto de la demanda, fue la mínima devengada por Saretzki durante los ocho (8) años que estuvo al servicio de la compañía demandada; al folio (33) aparece el documento en referencia, el cual no fue objetado ni tachado por la parte demandada y por consiguiente debe dársele todo su valor probatorio. En estas condiciones, haciendo las operaciones aritméticas correspondientes, nos resulta que el sueldo mensual de que disfrutó Saretzki fue el de doscientos sesenta y un pesos con treinta centavos ($ 261.30) m/l., sobre este sueldo, el auxilio de cesantía es el de la suma de MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M/C. ($ 1.567.80). Como el señor Juez del conocimiento falló este punto en abstracto, es del caso modificar el fallo apelado, en cuanto a este punto se refiere, para hacerlo en concreto, de acuerdo con la liquidación que antecede".

Evidentemente en el 5º hecho del libelo de demanda se dijo que el sueldo mínimo devengado por el empleado en los tres últimos años de servicios fue de $ 261.25, o sea $ 3.135.68 M/Cte. al año. Y en la audiencia de trámite llevada a efecto ante el Juzgado del conocimiento, el apoderado judicial del demandante, al solicitar la práctica de pruebas, dijo: "c) Hago presentación de la liquidación que referente al movimiento del Directorio Telefónico del año

de 1940 hizo la Sociedad demandada a mi poderdante. En dicha liquidación aparece una ganancia neta de mi poderdante por la suma de tres mil ciento treinta y cinco pesos con sesenta y ocho ($ 3.135.68), aunque debo advertir que esta fue la ganancia mínima devengada por mi poderdante en cada uno de los ocho años largos que permaneció al servicio de la entidad demandada".

De allí el Tribunal Seccional dedujo que como el demandado no había objetado esa liquidación presentada por el actor con la advertencia de ser la remuneración mínima devengada por él durante los años de servicio, debía dársele todo su valor probatorio y considerarla como el promedio de los sueldos durante los tres últimos años.

Confundió el Tribunal dos hechos sometidos a prueba: la remuneración obtenida por el demandante en el año de 1940 y la afirmación del mismo de que esa remuneración era la mínima obtenida en los ocho años de servicio a la entidad demandada.

El primer hecho, el sueldo correspondiente al año de 1940, aparece probado mediante dicha liquidación no objetada; pero el segundo, no lo está.

La afirmación hecha por el apoderado del actor en el sentido de que ese sueldo es el mínimo correspondiente a los años trabajados, envuelve un hecho distinto al de que trata la liquidación presentada. Por lo tanto, como toda afirmación, debió ser probada. La circunstancia de que no haya sido objetada la liquidación le da fuerza de prueba sobre el hecho contenido en ella, es decir, acerca del sueldo devengado en 1940, pero carece de eficacia para acreditar un hecho diferente como es el relativo a la remuneración mínima.

Si el apoderado judicial de la compañía demandada se remitió, al dar contestación al hecho 5º de la demanda, a las pruebas que sobre el particular adujera el actor, se tiene probado, por la liquidación citada y no objetada, el sueldo devengado en 1940; pero de ninguna manera se puede dar por demostrado el sueldo medio de los tres últimos años ni la remuneración mínima, hecho sobre el cual no hay más que una afirmación del demandante que no encuentra apoyo en ninguna de las pruebas allegadas al juicio.

De suerte que al considerar el sentenciador como un solo hecho la liquidación referida y el sueldo obtenido en los tres últimos años, cometió un verdadero error de hecho evidente en los autos.

El ordinal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934 dice en lo pertinente:

".....Para los efectos de este artículo se tomará el sueldo medio que el empleado hubiere devengado en los tres últimos años

de servicio, y si hubiere trabajado por un tiempo menor se tomará el sueldo medio de todo el tiempo de trabajo".

Hay constancia en los autos de que el señor Saretzki prestó sus servicios a la sociedad demandada durante ocho años.

Está, pues demostrada la violación de la disposición transcrita, por aplicación indebida, a la cual se llegó como consecuencia de un error de hecho en la apreciación de la prueba examinada atrás. Prosperando este cargo, como prospera, se casará la sentencia parcialmente.

Como la única prueba que existe en el expediente sobre el sueldo devengado por el actor, es la liquidación sobre el movimiento del Directorio Telefónico que figura a folio 33 del cuaderno principal, y ella sólo demuestra la remuneración obtenida en el año de 1940 sin que agregue nada sobre los sueldos correspondientes a los años anteriores, al dictar la sentencia que ha de reemplazar la que se casa, habrá de absolverse a la compañía demandada por falta de pruebas sobre los hechos alegados.

No sobra advertir que la condenación en abstracto para que se fije el valor de las prestaciones reconocidas en la ejecución de la sentencia, es inadmisible, porque como lo ha venido sosteniendo esta Corporación (Ismael Umaña contra Bernardo Uribe C. entre otras), el Código Judicial solamente permite acudir a tal procedimiento cuando de frutos, intereses, daños y perjuicios se trate, como puede comprobarse si en conexión se pone la aludida disposición del artículo 553 con la del 480 de la misma obra.

En mérito de la anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA parcialmente la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, proferida en este juicio, en cuanto condenó a la parte demandada a pagar a la demandante la suma de mil quinientos sesenta y siete pesos con ochenta centavos ($ 1.567.80), moneda legal, como valor del auxilio de cesantía correspondiente al tiempo servido por el actor; REVOCA el numeral 1º de la sentencia pronunciada por el Juzgado Segundo del Trabajo de Bogotá, y, en su lugar, absuelve a la compañía demandada por este concepto.

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.

Luis Alberto Bravo, Diógenes Sepúlveda Mejía, Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ASISTENCIA EN CASO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL. Qué comprende. Su duración.

Dice así la letra b) del artículo 12 de la Ley 6ª que se indica como violado: "b) Las indemnizaciones por enfermedad profesional, en proporción al daño sufrido y hasta por el equivalente del salario en dos años; además de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar, y las dos terceras partes del salario **mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses.** (Subraya el Tribunal). En esta última frase está claramente expresado que la asistencia médica, terapéutica o la que fuere del caso proveer, se dará simultáneamente con el auxilio de enfermedad respectivo, sin pasar de seis meses. Porque resultaría sin sentido que una sea la obligación de prestar el auxilio por enfermedad con limitación de tiempo (seis meses) y que otra sea la obligación de atender a la asistencia correspondiente, pero no ya limitadamente, sino durante todo el tiempo que dure la enfermedad. Y si la asistencia no tiene limitación alguna, y el auxilio debe pagarse mientras ella sea obligatoria, tampoco debiera estar limitado el pago del auxilio en dinero.

De manera que cuando la ley habla de la asistencia a que hubiere lugar, después de enumerar las diversas clases de ésta (médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria), no está diciendo que es por todo el tiempo que dure la enfermedad sino que debe proveerse la correspondiente, según el caso, que bien puede ser médica y terapéutica, sin necesidad de que se recurra a la quirúrgica, auncuando en ocasiones sea preciso prestarla en forma tal que comprenda todos sus renglones.

Y no vale argüir que si esto es así, de conformidad con la disposición que se viene comentando, ya dentro de la vigencia del art. 4º de la Ley 64 de 1946 no existe tal limitación en el tiempo, por haberse variado los términos de aquélla; porque en este caso hay que referir este precepto al que le sirve de antecedente, de un lado, y, del otro, si la relación de trabajo no se extiende, en caso de enfermedad, más allá de los seis meses, lógico es entender que las obligaciones patronales en tal evento no pueden extenderse más allá de dicho límite.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo veinte de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Emilio Arango G. demandó a la empresa denominada TEJICONDOR, ante el Juzgado 2º del Trabajo de Medellín, a fin de obtener las siguientes condenaciones: 24 meses de sueldo como indemnización por enfermedad profesional; $ 180 mensuales, mientras la asistencia médica fuera obligatoria; el valor de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, o el suministro de ella.

Se opuso la parte demandada a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería sustantiva, inepta demanda, carencia de acción y la genérica del art. 329 del C. J.

Tramitado el juicio, con fecha julio cuatro de mil novecientos cuarenta y siete, el Juzgado del conocimiento desató la litis y condenó a la empresa demandada a pagar a favor del actor la indemnización legal que se determinara mediante procedimiento del art. 553 del C. J.; la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, y la suma de ciento dieciocho pesos con treinta y seis cts. ($ 118.36) mensuales mientras la asistencia médica fuera necesaria, sin pasar de seis meses.

Este fallo fue apelado por el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, con fecha veintiséis de abril de mil novecientos cuarenta y nueve lo revocó, y en su lugar dispuso condenar a la empresa demandada al pago de la suma de $ 4.270.72 por concepto de indemnización de enfermedad profesional y $ 710.16 por auxilio de enfermedad durante seis meses. Absolvió por lo relativo a asistencia médica.

Contra esta providencia se ha interpuesto el recurso de casación por ambas partes, el cual se va a decidir por el presente fallo, una vez que se estudien las respectivas demandas que han sido presentadas para el efecto.

LA DEMANDA DEL ACTOR

Formula el recurrente dos cuestiones, y cada una de ellas la divide en dos cargos. La primera se dirige a atacar la sentencia del Tribunal Seccional por cuanto absolvió del pago de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria. La segunda

contempla una cuestión de hecho: la relativa a la fecha del retiro del trabajador Emilio Arango de la empresa.

Expresa el recurrente que la sentencia incurrió en errónea interpretación de la disposición contenida en la letra b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, en cuanto a la parte que dice: ".....además de la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar". Y que como el parágrafo 1º del art. 4º de la Ley 64 de 1946 consagra en parte las mismas prestaciones, apenas con un leve cambio de redacción, es obvio que también incurrió en errónea interpretación de dicha norma, pues se equivocó en cuanto a su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho.

Dice que la intención del legislador fue la de que se prestara a la persona afectada por enfermedad profesional la asistencia correspondiente por el término de la enfermedad, sin limitación alguna, esto es, por todo el tiempo que ella durase.

El recurrente presenta unos certificados para establecer que el trabajador hubo de sufragar el valor de las drogas que le fueron prescritas, y que además estuvo pensionado en el sanatorio de LA MARIA, de Medellín, con la advertencia de que no tiene un carácter distinto del de simple información, ya que en la casación no es de recibo la presentación de pruebas de ninguna especie.

Se procede, por tanto a examinar el cargo.

En concepto del Tribunal Supremo los términos de la ley no ofrecen motivo alguno de duda, ni desde el punto de vista de su redacción gramatical, ni desde el de su espíritu. Basta con la lectura detenida y desprevenida del texto completo de la disposición criticada para convencerse de ello.

Dice así la letra b) del artículo 12 de la Ley 6ª que se indica como violado: "b) Las indemnizaciones por enfermedad profesional, en proporción al daño sufrido y hasta por el equivalente del salario en dos años; además de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar, y las dos terceras partes del salario **mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses.** (Subraya el Tribunal). En esta última frase está claramente expresado que la asistencia médica, terapéutica o la que fuere del caso proveer, se dará simultáneamente con el auxilio de enfermedad respectivo, sin pasar de seis meses. Porque resultaría sin sentido que una sea la obligación de prestar el auxilio por enfermedad con limitación de tiempo (seis meses) y que otra sea la obligación de atender a la asistencia correspondiente, pero no ya limitadamente, sino durante todo el tiempo que dure la enferme-

dad. Y si la asistencia no tiene limitación alguna, y el auxilio debe pagarse mientras ella sea obligatoria, tampoco debiera estar limitado el pago del auxilio en dinero.

De manera que cuando la ley habla de la asistencia a que hubiere lugar, después de enumerar las diversas clases de ésta (médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria), no está diciendo que es por todo el tiempo que dure la enfermedad sino que debe proveerse la correspondiente, según el caso, que bien puede ser médica y terapéutica, sin necesidad de que se recurra a la quirúrgica, auncuando en ocasiones sea preciso prestarla en forma tal que comprenda todos sus renglones.

Y no vale argüir que si esto es así, de conformidad con la disposición que se viene comentando, ya dentro de la vigencia del art. 4º de la Ley 64 de 1946 no existe tal limitación en el tiempo, por haberse variado los términos de aquélla; porque en este caso hay que referir este precepto al que le sirve de antecedente, de un lado, y, de otro, si la relación del trabajo nó se extiende en caso de enfermedad más allá de los seis meses, lógico es entender que las obligaciones patronales en tal evento no pueden extenderse más allá de dicho límite.

El Departamento Nacional del Trabajo dijo en concepto de 9 de abril de 1947 lo siguiente:

"Al expresar el artículo que el suministro de las prestaciones médicas debe satisfacer en los casos a que haya lugar, indica claramente que, para cada enfermo debe examinarse la necesidad, el alcance y la extensión de la asistencia respectiva, de acuerdo con lo ordenado por el médico oficial que lo atiende, y, sobre esta base prestarla durante un máximo de seis meses".

Pero si las anteriores reflexiones no fueren suficientes para estimar que la asistencia del trabajador no se extiende sino a un lapso de seis meses, sería bastante considerar que de conformidad con el Decreto 841 de 1946, sobre tabla de valuación de enfermedades profesionales (observación 2ª), "cuando la incapacidad por enfermedad profesional se prolongue por más de seis meses, cumplidos éstos, se procederá por los Jueces y Tribunales del Trabajo, según dictamen pericial, a estimar su duración futura probable y sus secuelas, y a fijar la indemnización correspondiente". Lo que quiere decir que en estos casos la indemnización correspondiente a cargo del patrono, libera de las demás obligaciones, porque no sería jurídico hacer coexistir la obligación de atender al trabajador enfermo al propio tiempo que se le indemniza por razón de la misma enfermedad; lo que equivaldría a hacer

concurrir dos prestaciones originadas de una misma causa, cosa a todas luces contraria al espíritu de la ley, y en especial incompatible con el alcance real y jurídico de la indemnización, que no es otra cosa que la reparación a que tiene derecho el trabajador por el perjuicio o daño que recibe con ocasión del trabajo, y que en este caso se concreta al pago de una suma líquida que abarca el lapso que la ley estima suficiente para que la enfermedad tenga proceso y desenlace normal.

Dicho lo anterior, por vía jurisprudencial, ya concretamente considerado el negocio que se estudia, se tiene que el Tribunal Seccional se abstuvo de hacer condenación por concepto de asistencia médica, quirúrgica, etc. por no haberse establecido en el juicio el monto de la que se prestó, y como ya es esta una cuestión de hecho, y el Supremo no está obligado a revisar el juicio para determinar su extensión y cuantía, y como no le es dable hacer condenación en abstracto en este particular, será forzoso dejar en pie la sentencia recurrida en esta parte.

No está por demás agregar aquí que la sentencia de primer grado hizo la condenación por asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria a que hubiere lugar, limitándola al término de seis meses, cuando al señalar la suma mensual como auxilio de enfermedad dijo que se pagaría tal cantidad "mientras la asistencia médica sea necesaria, sin pasar de seis meses", y que el actor no apeló de esa providencia, lo que equivale a haber aceptado la interpretación que a dicha disposición le dio el juez de instancia.

No prospera el cargo. Consiguientemente tampoco será eficaz la acusación por violación directa del art. 4º de la Ley 64 de 1946, de que habla el segundo cargo de la primera cuestión en relación con los arts. 28 del C. C. y 472 del C. Judicial.

En el segundo cargo acusa por error de hecho relativo a la fecha del retiro del trabajador del servicio de la empresa demandada. Dice que se violó el parágrafo 1º del art. 4º de la Ley 64 de 1946.

Afirma el recurrente que de acuerdo con el certificado de los médicos José Miguel Restrepo y Betancur, fechado el 17 de diciembre de 1946, que obra al folio 11 vuelto, la fecha del retiro es la misma del certificado, y no la del día 10 del citado mes. Pero acontece que de ese certificado no puede deducirse nada concreto respecto de la fecha de la terminación del servicio de Arango. Allí se dice que el trabajador está atacado de tuberculosis y debe ser licenciado definitivamente de acuerdo con las disposiciones legales, o sea, reconociéndole una incapacidad de ciento ochenta días. Se agrega "Está incapacitado desde el 9 del presente mes". (Esta parte no la copia el recurrente).

Y ocurre que la opinión de los médicos mencionados, acerca de la necesidad de licenciar al trabajador, no puede servir de base exacta para señalar la fecha del retiro. Por eso, si no hubo una prueba distinta a qué atenerse, hizo bien el Tribunal en tomar en consideración la propia afirmación del demandante contenida en su demanda inicial, que lleva la firma del mismo apoderado que hoy recurre en casación para tratar de desvirtuar su propia afirmación. Por consiguiente, el error de hecho alegado no aparece ostensiblemente de la prueba señalada por la demanda, y, por lo tanto, el cargo tampoco puede prosperar. Aparte de que la Ley 64 de 1946 entró a regir solamente el 20 de diciembre y no el 1º como lo afirma el recurrente.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

PRIMER CARGO

"Infracción directa del artículo 12, ordinal 6º de la Ley 6ª de 1945.

"Esta disposición legal establece, al hablar de las indemnizaciones a cargo del patrono, mientras se organiza el seguro social obligatorio, lo siguiente:

" 'b) Las indemnizaciones por enfermedad profesional, en proporción al daño sufrido y hasta por el equivalente del salario en dos años; además de la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y hospitalaria, a que hubiere lugar, y las dos terceras partes del salario mientras tal asistencia sea obligatoria, sin pasar de seis meses. PARA ESTOS EFECTOS, SE ENTIENDE POR ENFERMEDAD PROFESIONAL UN ESTADO PATOLOGICO QUE SOBREVIENE COMO CONSECUENCIA OBLIGADA DE LA CLASE DE TRABAJO QUE HA DESEMPEÑADO EL INDIVIDUO, O DEL MEDIO EN QUE SE HAYA VISTO OBLIGADO A TRABAJAR, BIEN SEA DETERMINADO POR AGENTES FISICOS, QUIMICOS O BIOLOGICOS'.

"El Tribunal admitió que la enfermedad que padece el señor Arango encaja dentro de la definición de las profesionales y en consecuencia condenó a la compañía a pagarle al demandante la cantidad de $ 4.270.72, por concepto de indemnización por el daño sufrido por causa de la mentada enfermedad profesional; y la de $ 710.16 por concepto de las dos terceras de su sueldo, durante seis meses de incapacidad.

"De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se incurre en infracción directa de la ley, cuando el texto de

la norma legal es 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, hay también violación directa de la ley. (Véase sentencia del Tribunal Supremo de 1º de septiembre de 1948, Nisso A. Chalem contra Fábrica de Sostenes AGA").

"Pues bien, pretendo demostrar que el Tribunal Seccional aplicó al caso controvertido una disposición legal clara cual es la que configura la enfermedad profesional, al hecho básico materia del litigio, cuando ha debido abstenerse de hacerlo por no ser de esa naturaleza la tuberculosis pulmonar que sufre el demandante.

"En efecto, el artículo 12 inciso b) de la Ley 6ª de 1945 define la enfermedad profesional como 'un estado patológico que sobreviene como CONSECUENCIA OBLIGADA de la clase de trabajo que ha desempeñado el individuo, o del medio en que se haya visto obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos'.

"El Juez de primera instancia y el Tribunal Seccional basaron su fallo en el dictamen pericial que obra en el expediente (folio 26 y siguientes) rendido por el médico doctor Jorge Correa Restrepo, pero desestimando uno y otro en forma completa el experiticio rendido por otro médico titulado, el Dr. Gabriel Vélez V., quien fue de opinión 'que la tuberculosis pulmonar que actualmente sufre el señor Emilio Arango G. no es una enfermedad profesional'.

"Sin entrar a discutir la libertad de apreciación de que goza el juzgador en materia laboral sobre las probanzas aducidas en el juicio, de acuerdo con disposiciones contenidas en las normas pertinentes, sí llama la atención la facilidad extrema con que juez y tribunal se permitieron desestimar un dictamen pericial para acoger íntegramente el favorable a las pretensiones del actor".

Se examina el cargo.

Para calificar de enfermedad profesional la del actor, el Tribunal Seccional se atuvo al dictamen pericial del Dr. Jorge Correa, por haberlo hallado más conforme con la realidad de los hechos que el que emitiera el Dr. Gabriel Vélez, según el cual no es exacto que aquélla tuviera tal carácter. Se está, pues, en presencia de dos opiniones abiertamente contradictorias, que, además no fueron atacadas por las partes, no obstante habérseles puesto en conocimiento, a fin de que pudieran objetarlas.

Se pretende, ahora, dentro del recurso extraordinario de casación, en que se traba el debate propiamente entre la sentencia acusada y la ley, que tiene mejor valor probatorio el dictamen del perito Dr. Vélez que el del perito Correa. Y a tal efecto se aducen

las opiniones de eminentes profesores expertos en la rama compleja de la medicina del trabajo, para demostrar que el Tribunal incurrió en error al acoger aquel dictamen y, por consiguiente, aplicó indebidamente la ley, al considerar que la enfermedad de Emilio Arango fue profesional.

Ciertamente, tratándose de una cuestión científica, ajena de por sí a las disciplinas de quienes administran la justicia en el ramo laboral, es difícil, por decir lo menos, que un Tribunal de Casación entre a examinar minuciosamente el significado o alcance de un dictamen médico; que pueda hallarse en condiciones de hacer la crítica fundada del mismo, a la luz de los principios científicos; que encuentre argumentos que oponer al experticio, para llegar a conclusiones distintas de la que ese dictamen ofrece. Por eso que no parezca adecuado dentro del mecanismo del recurso fundar el ataque del fallo en la estimación de pruebas que el fallador de instancia valora con entera libertad, con amplio criterio, y que solamente ante la palmaria demostración de haber llegado a incurrir en un ostensible error de hecho podría ser materia de una nueva estimación por parte de la corporación.

Sabido es que el Juez o Tribunal no se vincula en forma indestructible a la opinión de los peritos; que éstos son simples auxiliares del fallador y que es posible en muchos casos que sea desestimada aquélla. Si esto es así, sobre qué base podía el Tribunal Supremo declarar que el dictamen que les sirvió de fundamento tanto al Juez de primer grado como al Tribunal Seccional, es equivocado, y que, en cambio ofrece mayor certidumbre el del Dr. Vélez?

El problema así planteado no admite una solución fácil; porque a tiempo que uno de los peritos estima que los cambios de temperatura y demás factores concurrentes en el trabajo que desempeñaba el actor son suficiente causa para producir la tuberculosis, además de la diátesis que el organismo del trabajador ofrecía para el nacimiento y desarrollo de la enfermedad, el otro estima que no es consecuencia obligada del trabajo que realizaba el señor Arango la enfermedad que adquirió, y que ella se debió a condiciones orgánicas especiales que no permiten calificarla de enfermedad profesional.

Ahora bien: la acusación se formula por violación directa del ordinal b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945; pero ello no obstante, el fundamento del cargo se concreta a la crítica del peritazgo, esto es, se contrae a una cuestión probatoria, sin señalarse como error de hecho el que se supone cometido por el Tribunal al acoger el dictamen del perito Dr. Correa. De suerte que por este aspecto el

cargo resulta infundado desde luego que para que haya violación directa es preciso que se trate de hechos indiscutibles, lo que no ocurre en el presente caso.

Cabe anotar en este lugar que un vicio fundamental de nuestras costumbres, sin el menor apoyo en la ley, hace que los peritos se consideren representantes de las partes, por el sólo hecho de ser designados por ellas, de conformidad con el art. 705 del Código Judicial. Pero es lo cierto que no son sino meros auxiliares del juzgador en aquellas materias o hechos para cuya comprobación se requieren conocimientos especiales, y por tanto es su obligación ilustrar el criterio del funcionario con toda independencia e imparcialidad. Por eso se observa a menudo que cada perito trata de favorecer a la parte que lo designa, lo que desvirtúa esencialmente la naturaleza del experticio y coloca al Juez en situación difícil para asignarle el mérito adecuado al dictamen cuando él no se emite conjuntamente por los peritos.

Es este el caso que presenta el negocio que se estudia, en que juegan dos dictámenes contradictorios, cada uno de ellos favorable a la parte que designó el experto, y ambos con razones técnicas y científicas muy atendibles. De suerte que en tales condiciones correspondió al fallador asignarle la fuerza probatoria conforme a las reglas de la crítica y tomando en cuenta las diversas circunstancias que rodean el problema sometido a su consideración, razón de más para que su apreciación deba ser respetada en casación, porque fue formada con entera libertad por aquél. Por eso ha dicho la jurisprudencia de nuestra Corte que la prueba pericial no obliga en sí misma y por sí sola, sino a través de la apreciación fundada y de la avaluación jurídica del Juez, que es a quien, en definitiva, corresponde asignarle la fuerza probatoria. (Casación — agosto 27 de 1947).

Es verdad que el Tribunal ha debido, en presencia de la discrepancia de los peritos, recurrir al dictamen de un tercero designado por los primeros, o por el mismo como lo ordena la ley; pero este vicio in procedendo no es suficiente para producir la casación del fallo, puesto que la disposición que tal cosa prescribe no es de carácter sustantivo.

Por último, si como es sabido los funcionarios que administran justicia en materias laborales no están sometidos a la tarifa legal de pruebas y el peritazgo, sea cual fuere su alcance no vincula al fallador, bien se comprende que el Tribunal Supremo no puede casar la sentencia que se profiera en condiciones como las que se observan en el presente negocio, a menos que se demostrase que se incurrió en un manifiesto error de hecho, que no surge cierta-

mente del examen del cargo que se ha formulado contra la sentencia del Tribunal Seccional.

En estas condiciones, no puede prosperar la acusación.

Y lo que se ha dicho con respecto al primer cargo debe decirse del segundo, pues idénticas razones militan para ello en éste como en aquél.

Por las consideraciones que se dejan expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín objeto del presente recurso.

Sin costas.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía, Juan Benavides Patrón, Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

TRABAJO SUPLEMENTARIO. DE LOS EMPLEADOS NO SOMETIDOS A JORNADA LEGAL DE TRABAJO. **Labores intermitentes o discontinuas. Empleados de dirección y confianza. Cómo se remunera el trabajo extraordinario en estos casos.**

El artículo 3º de la ley 6ª de 1945 contempla las mismas excepciones a la jornada de ocho horas, de que hablaba la Resolución número 1 de 1934, en los casos que claramente enumera, cuando en el parágrafo 1º expresa que lo dispuesto en dicho artículo no se aplica, entre otros, a los trabajadores que ocupen puestos de dirección o de confianza. Es decir, que respecto de estos no hay jornada de ocho horas, y por lo tanto, tampoco hay trabajo extraordinario.

Sinembargo, en la parte final del parágrafo 3º se señala el porcentaje con que debe remunerarse el trabajo suplementario, que se fija en un 25% sobre la jornada diurna y en un 50% sobre la jornada nocturna; "a menos que se trate de labores discontinuas o intermitentes, o de las actividades previstas en el parágrafo 1º de este artículo (entre las cuales está la de los empleados de confianza), cuya remuneración adicional será estipulada equitativamente por las partes".

De manera que el legislador de 1945 consideró de justicia que a los trabajadores no sometidos a la jornada legal se les remunerara equitativamente, en atención a su labor, y habló de remuneración adicional; pero al mismo tiempo quiso que ella se ajustara convencionalmente, dadas las características de cada clase de labor, sin dejarla sometida a los recargos que rigen para la jornada extraordinaria que en la misma disposición se contempla.

En sentir de esta corporación se explica el propósito de la ley, porque el trabajo extraordinario, que como bien se comprende, tiene un carácter ocasional, no permanente, puede someterse en cada caso a la medida o índice que señale el salario, ajustado por las ocho horas que fija la ley; mas no puede aplicarse a los trabajadores no sometidos a esa jornada. Con respecto a aquella clase de labor no cabe estipulación previa, pues la sobrerremuneración será la resultante del trabajo que se realice en forma extraordinaria, en tanto que para los últimos (los empleados de confianza o los que se ocupan en labores intermitentes o discontinuas), se requiere un previo acuerdo entre las partes, y por lo mismo no puede aplicarse la tarifa legal, que la ley señala para otra clase de labores.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintidós de mayo de mil novecientos cincuenta.

Ernesto Duque H., por medio de apoderado, demandó a Alfredo Uribe Mejía, ante el Juzgado del Trabajo de Pasto, para obtener el pago de las siguientes cantidades: trescientos sesenta y ocho pesos, veintitrés centavos ($ 368.23), por sueldos o participaciones correspondientes a utilidades de $ 1.841.19, a la tasa del 20%; quinientos ochenta y cinco pesos treinta centavos ($ 585.30), por vacaciones; mil novecientos cuarenta y cinco pesos, sesenta centavos ($ 1.945.60) por cesantía; ocho mil cuarenta pesos, setenta y cinco centavos ($ 8.040.75) por horas extras, y dos mil pesos ($ 2.000) como indemnización de perjuicios por despido intempestivo.

Dijo el demandante que desde el 26 de noviembre de 1943 fue contratado por el demandado para incorporar sus actividades en negocios del patrono, y que al efecto llevaba la contabilidad y la correspondencia de éste, liquidaba facturas, formulaba pedidos, atendía ventas de mostrador, y hacía correrías por varias plazas del departamento, con una remuneración de sesenta pesos mensuales y el 20% de las utilidades sobre las ventas; que el capital del demandado era en enero de 1944 únicamente de $ 435.95, y en 1946 pudo retirar la suma de $ 30.566.14; que el demandado le debe todas las prestaciones sociales y el sueldo correspondiente a los dos últimos meses de trabajo, además de horas extras y que fue despedido intempestivamente.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones pedidas por el actor.

En sentencia de fecha 15 de febrero de 1949, el Juzgado del conocimiento condenó al demandado a pagar la suma de mil ciento veintinueve pesos, sesenta y ocho centavos ($ 1.129.68), hecha deducción de $ 1.536.03 que ya había recibido el actor.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de apelación por el apoderado del demandante, y con fecha 5 de abril de 1949, el Tribunal Seccional del Trabajo de Pasto, que conoció de aquél, profirió su fallo, por medio del cual reformó la apelada en el sentido de adicionar la condenación en favor del demandante en la suma de $ 873.33, y la confirmó en lo demás.

No conforme el actor con esta decisión, recurrió en casación, y como se ha tramitado en forma legal el recurso, se le va a resol-

ver mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

Fundándose en que la sentencia "Es violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, y por falta de apreciación de pruebas, incurriendo el fallador en error de hecho y de derecho" propone los cargos que se estudian a continuación.

PRIMER CARGO

Violación del artículo 3º de la ley 6ª de 1945.

No indica el recurrente concretamente en qué forma se operó la violación legal, si por infracción directa, indebida aplicación o errónea interpretación, como lo exige el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948. Dice que como se demostró en el juicio que el actor trabajó más de las ocho horas de la jornada legal, ha debido condenarse al demandado al pago correspondiente, porque el Tribunal parte de hipótesis que carecen de respaldo en los autos; que el señor Duque, dada su versación, conocía o sabía las labores que debía desempeñar; que si la remuneración estipulada no resultaba equitativa, al actor le correspondía probar este hecho, y que en el supuesto de que tuviera derecho a sobrerremuneración ha debido establecer su cuantía. Que el Tribunal da por demostrada una estipulación contractual que no está probada, y en síntesis, que no habiendo estipulación debe aplicarse la tarifa legal que se regula en función del sueldo ordinario, debiendo en tal caso hacerse la condenación en abstracto.

Se examina el cargo.

El Tribunal considera que la estipulación inicial respecto del trabajo del actor comprende la posible remuneración adicional, porque al ajustarse el contrato de trabajo, el trabajador sabía qué clase de labor iba a desempeñar y desde luego la remuneración fue convenida en forma voluntaria. Anota que cuando se celebra un contrato referente a cualquier clase de trabajo del que se señala en el parágrafo del artículo 3º de la ley 6ª de 1945 puede suceder una de dos cosas: o que el trabajador al celebrar el contrato sabe las labores que va a desempeñar y por lo mismo el tiempo que debe invertir y de acuerdo con este convencimiento conviene su remuneración que incluye sus horas suplementarias o que con el correr del tiempo o por el incremento del negocio la labor no pueda realizarse en las ocho horas y requiera un tiempo mayor. En el primer caso, la remuneración comprenderá todo el trabajo y en el segundo, la partes deben ajustar una remuneración por el trabajo que exceda de esa jornada.

El Tribunal estima que el trabajador conoció las funciones que debía desempeñar y el tiempo que requeriría para ello, y como no hubo una estipulación expresa respecto a la remuneración de ese trabajo, no puede hoy someterse a lo que el recurrente llama la tarifa legal.

En resumen, el fallador considera que la estipulación previa para los casos en que haya que realizar trabajo exceptuado de la jornada legal tal como lo contempla la parte final del inciso 3º del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, es indispensable, con el fin de amparar la remuneración adicional; o más claro, que ella no puede determinarse **ex-post facto**, esto es, después de realizado el trabajo, sino que tiene que ser materia de convenio expreso mediante claro entendimiento entre las partes.

Antes de expedirse la ley 6ª de 1945 regía la Resolución Nº 1 de 1934, en materia de trabajo suplementario, en cuyo artículo 2º se estableció la jornada legal en los siguientes términos: "Las horas de trabajo de las personas empleadas en cualquier establecimiento industrial, público o privado, no podrán pasar de ocho al día, ni de cuarenta y ocho en la semana, salvo las excepciones que en seguida se exponen: a) El trabajo de las personas que ocupen puestos de supervigilancia o dirección, o de las personas empleadas en oficinas de confianza o de manejo".

En los artículos 3º, 4º y 5º de la misma resolución se contemplan los casos en que es dable sobrepasar el límite de horas de trabajo previsto, como en los de fuerza mayor, amenaza u ocurrencia de algún accidente, trabajos de urgencia, en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra perturbación; en aquellos cuyo funcionamiento, por razón de su naturaleza, deben ser atendidos sin solución de continuidad, y en los excepcionales en que sea indispensable que el trabajo exceda de las ocho horas. En estos casos, según lo expresa el artículo 10 de la misma resolución, "el tipo del salario para cada una de las horas suplementarias que excedan de ocho, sea cualquiera el caso por el cual haya sido autorizadas, y **salvadas las excepciones del artículo 2º** (se subraya), será aumentado por lo menos en un 25% con relación al salario mensual".

Como fácilmente puede observarse la remuneración adicional que esta disposición señala se refiere a los casos en que se permita exceder del límite de la jornada legal, con la expresa salvedad de las excepciones del artículo 2º de la Resolución, dentro de las cuales se encuentra el trabajo de las personas que ocupen puestos de dirección o de confianza, respecto de las cuales lo que ocurre es que no

hay jornada legal, y por lo mismo no puede hablarse de trabajo en horas extras o suplementarias.

Ahora bien: el artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 contempla igualmente las mismas excepciones a la jornada de ocho horas, en los casos que claramente enumera, cuando en el parágrafo 1º expresa que lo dispuesto en dicho artículo no se aplica, entre otros, a los trabajadores que ocupen puesto de dirección o de confianza. Es decir, que respecto de éstos no hay jornada de ocho horas, y por lo tanto, tampoco hay trabajo extraordinario.

Sin embargo, en la parte final del parágrafo 3º se señala el porcentaje con que debe remunerarse el trabajo suplementario, que se fija en un 25% sobre la jornada diurna y en un 50% sobre la jornada nocturna; "a menos que se trate de labores discontinuas o intermitentes, o de las actividades previstas en el parágrafo 1º de este artículo (entre las cuales está la de los empleados de confianza, cuya remuneración adicional será estipulada equitativamente por las partes)".

De manera que el legislador de 1945 consideró de justicia que a los trabajadores no sometidos a la jornada legal se les remunerara equitativamente, en atención a su labor, y habló de remuneración adicional; pero al mismo tiempo quiso que ella se ajustara convencionalmente, dadas las características de cada clase de labor, sin dejarla sometida a los recargos que rigen para la jornada extraordinaria que en la misma disposición se contempla.

En sentir de esta corporación se explica el propósito de la ley, porque el trabajo extraordinario, que como bien se comprende, tiene un carácter ocasional, no permanente, puede someterse en cada caso a la medida o índice que señale el salario, ajustado por las ocho horas que fije la ley; mas no puede aplicarse a los trabajadores no sometidos a esa jornada. Con respecto a aquella clase de labor no cabe estipulación previa, pues la sobrerremuneración será la resultante del trabajo que se realice en forma extraordinaria, en tanto que para los últimos (los empleados de confianza o los que se ocupan en labores intermitentes o discontinuas), se requiere un previo acuerdo entre las partes, y por lo mismo no puede aplicarse la tarifa legal, que la ley señala para otra clase de labores.

De acuerdo con lo que se deja expuesto, considera esta superioridad que el Tribunal Seccional del Trabajo de Pasto no incurrió en la violación que se alega, y por lo mismo el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Violación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945.

Sin señalar concretamente la modalidad de la violación en que haya incurrido el fallador, dice el recurrente:

"Este artículo ha sido violado por la sentencia recurrida, porque si bien el Tribunal reformó la sentencia de primera instancia, para la determinación de la cuantía de la indemnización, solamente tuvo en cuenta el sueldo fijo, o sea los sesenta pesos mensuales prescindiendo del sueldo que le correspondía por el 20% de las utilidades, con el pretexto de que no se demostraron cuáles fueron éstas en los últimos 47 días, es decir, en el tiempo posterior a la salida de Duque, del trabajo. Si esto realmente fuera así procedería a hacer, por el saldo, la condenación en abstracto, mas no negarla en forma rotunda. Aquella remuneración bien puede regularse por las utilidades obtenidas en el mes anterior, o tomar un promedio del último año, según los datos que están probados en el concepto pericial a los fls. 55, 56 y 57 del expediente. Regular esa remuneración por las utilidades obtenidas por el patrono después del despido del empleado es convertir este derecho en ilusorio, porque el patrono puede hacer desaparecer las utilidades o simular pérdidas.

"También violó la sentencia del Tribunal la última parte de este mismo art. 51 al no hacer una condenación, al menos en abstracto, por los perjuicios sufridos por el despido intempestivo de mi poderdante, cuyo monto directo podría ser señalado en la forma prevista en el C. J. (Véase sentencia de diciembre 19 de 1947, del Tribunal Supremo del Trabajo, juicio de Luis Ortiz contra Banco de Colombia)".

Se considera:

No habiendo demostrado el actor la cuantía de las operaciones realizadas por el demandado en los cuarenta y siete días que faltaban para la terminación de la última prórroga presuntiva, el Tribunal no podía condenar al pago de las participaciones que le hubieran correspondido a aquél en ese lapso, sino sólo el salario fijo.

Tampoco era el caso de que condenara en abstracto, porque, como lo ha dicho esta corporación en repetidas ocasiones, ello no procede cuando se trata de acreditar el monto del salario que, por implicar un dato fundamental, básico, debe establecerse en el juicio.

Con respecto a los perjuicios sufridos por el despido intempestivo del trabajador, ya la condenación del Tribunal abarca uno de

sus elementos, el lucro cesante, y en cuanto al daño que hubiere producido el despido habría sido necesario que el actor lo estableciese en forma concreta, lo que no hizo.

Por estas razones tampoco puede prosperar 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 recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

Luis Alberto Bravo, Diógenes Sepúlveda Mejía, Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

LA TARIFA LEGAL DE PRUEBAS. No rige para los juicios laborales. La acusación por violación del art. 696 del C. J. no cabe en la casación laboral. La libre apreciación de las pruebas.

Habiendo desaparecido por virtud de la regla 3ª del artículo 3º de la ley 75 de 1945 la tarifa legal de pruebas en los juicios del trabajo en precepto reafirmado por el artículo 61 del decreto 2158 de 1948 no cabe consecuencialmente la acusación por violación del artículo 696 del Código Judicial porque el fallador tiene libertad para formar su convencimiento y puede desestimar testimonios o darles una valoración de acuerdo con la crítica legal y solamente cuando su apreciación resulta visiblemente en contradicción con la veracidad de los hechos puede prosperar la acusación por error de hecho en la estimación de las probanzas que se aducen ante la justicia laboral. De otro modo, esa apreciación del Tribunal en los casos que ofrecen duda debe ser respetada en casación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinticinco de mayo de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Pedro Pablo Niño demandó ante el Juzgado quinto del Trabajo de esta ciudad, a la sucesión de Marcos Alejandro Niño, representada por la señora Jacinta Hoyos v. de Niño, como cónyuge sobreviviente y madre legítima de los menores Marcos Alejandro, Hugo Alberto y Olga María Niño Hoyos, con el fin de obtener que se la condenase a pagarle las siguientes cantidades: $ 285, por concepto de cesantía; $ 90, por vacaciones; $ 429.00 por razón de trabajo en dominicales y días feriados; $ 4.968, por trabajo en horas extras; $ 787.10 por concepto de sueldos que le fueron descontados durante el tiempo en que trabajó al servicio de la parte demandada, y $ 90 por preaviso.

Dijo que estuvo tres años y dos meses al servicio del señor Marcos Alejandro Niño como empleado de una bomba de gasolina, desde el 1º de agosto de 1940 hasta el 30 de noviembre de 1943; que fue despedido sin justa causa y sin previo aviso; que devengaba un

sueldo fijo de $ 60 mensuales y participación de uno por ciento (1%) sobre las ventas; que trabajó en días domingos y demás feriados; que se le debe el valor de tales días, y que además trabajaba desde las 6 de la mañana hasta las 10 de la noche. Fuera de estos hechos anotó que se le descontó de su sueldo la suma de $ 787.10.

Se basó en las leyes 10ª de 1934, 6ª de 1945, 35 de 1939, 57 de 1926, 72 de 1931 y en los decretos 652 de 1936 y 895 de 1934.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas en el libelo.

Con fecha 16 de marzo de 1948 el juez del conocimiento profirió su sentencia, por medio de la cual condenó a la parte demandada al pago de las sumas que resultaran por concepto de cesantía, vacaciones, dominicales, feriados y horas extras, en abstracto, remitiéndose al procedimiento del artículo 553 del Código Judicial.

Esta providencia fue apelada por la demandada, y el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que hubo de conocer del recurso, en fallo de fecha 12 de marzo de 1949, la revocó en cuanto hizo condenaciones en abstracto, y en su lugar dispuso que la parte demandada pague al actor las siguientes sumas: por cesantía, ciento cincuenta y siete pesos, dieciocho centavos ($ 157.18), y por vacaciones, ochenta pesos ($ 80.00). Absolvió de los demás cargos de la demanda.

LA CASACION

El apoderado del demandante interpuso el recurso de casación contra esta última providencia, y tramitado legalmente se va a resolver lo que se considere legal, mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia del Seccional, los cuales se van a examinar a continuación.

PRIMER CARGO

Se dirige este cargo a atacar la sentencia del Tribunal por violación del artículo 25 del Decreto 652 de 1935 y del 14 de la Ley 10ª de 1934, en cuanto al hacer la condenación por concepto de cesantía no incluyó en el salario el porcentaje de que disfrutaba el actor sobre las ventas de gasolina que efectuaba. Dice que la violación tuvo lugar por error de hecho en la apreciación de una prueba, que es la contenida en la carta que figura al folio 73 del expediente, en la cual se avisa al señor Niño que desde el mes de abril de 1943 el sueldo fijo de sesenta pesos de que venía disfrutando se reba-

jaba a cuarenta pesos mensuales, y el porcentaje del 1% sobre los totales de ventas diarias realizadas.

Que por haberse hablado de **el porcentaje**, como cosa conocida y no de **un porcentaje**, como cosa nueva, debe entenderse que se venía reconociendo desde la iniciación del contrato de trabajo.

Se considera:

El fallador evidentemente sólo se refiere al salario fijo, haciendo caso omiso del porcentaje; pero es lo cierto que en el curso del juicio no se allegó prueba alguna sobre el monto de los porcentajes recibidos por el trabajador que sirva de base cierta para la liquidación de la cesantía, requisito indispensable al efecto. De manera que si hubo una deficiencia probatoria en este punto, en casación no puede enmendarse lo que no se hizo en las instancias, por falta de elementos ciertos para determinar el verdadero salario del actor. Y como esta superioridad ha sentado la tesis de que es esencial la demostración en el juicio del monto del respectivo salario acerca del cual no cabe condenación en abstracto, forzoso será dejar en firme la setencia por lo relativo a este cargo.

SEGUNDO CARGO

Este cargo se refiere a la condenación por vacaciones y se basa igualmente en error de hecho en la apreciación de la misma prueba a que se hace alusión en el anterior. De consiguiente, las mismas razones que quedan expuestas antes obran respecto de esta acusación, que por lo tanto, tampoco puede prosperar.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que como el actor en la demanda de instancia bajo el hecho Nº 3 afirmó que había sido despedido sin previo aviso, "caso típico de negación, es decir, de una situación negativa e indefinida para quien invoca a su favor", correspondía al demandado demostrar que sí cumplió ese requisito, por lo cual el sentenciador al rechazar la súplica respectiva con el argumento de que el demandante no acreditó "el hecho del despido intempestivo", violó por infracción directa e interpretación errónea el artículo 595 del Código Judicial y que ello lo condujo a dejar de aplicar, siendo aplicables, los artículos 11 y 16 del Decreto 652 de 1935.

Se examina el cargo:

El hecho número 2 de la demanda inicial dice: "Pedro Pablo Niño fue despedido del trabajo sin justa causa y sin previo aviso".

La sentencia se expresa así acerca de este punto: "Respecto al despido sin justa causa afirmado por el actor, solamente está establecido que con motivo de la demolición de la casa donde funcionaba la bomba, Niño quedó cesante. No puede hablarse por consiguiente de despido injustificado".

Y luégo declara:

"Tampoco se demostró el hecho del despido intempestivo y por tanto esta súplica no tiene viabilidad".

Ciertamente, si se entiende por terminación intempestiva de un contrato de trabajo la que se opera por decisión unilateral de cualquiera de las partes, ya sea voluntaria o forzada, antes del vencimiento del plazo convenido o del presuntivo, resultarían contradictorias las declaraciones transcritas puesto que la suspensión de un negocio por inesperada demolición de la casa en que funciona, es intempestiva.

Pero ocurre que a pesar de que se considere "intempestivo" el despido del demandante, las disposiciones vigentes en el momento en que se produjo no obligaban al patrono, como sí lo hacen con más sentido de la justicia las que ahora rigen, a darle aviso anticipado al trabajador o a pagarle los salarios correspondientes. En efecto, el artículo 16 del Decreto 652 de 1935 se limita a decir que la liquidación o clausura total o parcial de la empresa, del establecimiento o negocio, debida a la suspensión de actividades por razones industriales o económicas, es también justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; "pero los dueños —añade— están obligados a pagar a los empleados los auxilios a que estos tengan derecho de acuerdo con las disposiciones pertinentes".

Tal disposición contempla, pues, un caso especialísimo que no tiene relación alguna con los enumerados en el artículo 11 del mismo decreto que señalan como justas causas para dar por terminado el contrato con previo aviso de siete días, dado por escrito, la ineptitud manifiesta para prestar el servicio convenido, la sistemática inejecución, sin razones válidas de las obligaciones convencionales o legales, y todo vicio que perturbe habitualmente la disciplina del establecimiento o empresa, o haga incapaz al empleado para cumplir en forma satisfactoria con sus obligaciones.

Impone sí la obligación de pagar a los empleados los auxilios a que tengan derecho, pero entre éstos no se encuentra precisamente el que se refiere a preaviso, si como auxilio pudiera considerarse, que no lo es.

Tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Este último cargo se refiere al pago de horas extras, dominicales y feriados.

Asegura el recurrente que hubo violación directa de los artículos 696 y 697 del Código Judicial, especialmente de este último que establece que el dicho de dos testigos que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de lugar, tiempo y modo forman plena prueba. Que como consecuencia de no haberle dado su valor legal a los testimonios de los señores Alejandro Gómez, Antonio Cruz, Marco Lino Archila y Jorge González se infringieron además los artículos 1º de la ley 57 de 1926; 1º de la ley 35 de 1939; 5º de la ley 57 de 1926, y 1º del Decreto 895 de 1934.

Se considera:

El Tribunal Seccional no encontró debidamente probados los hechos en que se fundó la petición sobre pagos de días feriados y horas extras, especialmente en lo relacionado con su número exacto, ya que tomó en consideración no solamente las declaraciones que el recurrente destaca sino las demás pruebas que obran en el expediente. Y en efecto no hay en ellas la precisión requerida para que proceda una condenación. Alejandro Gómez al contestar la pregunta relativa al trabajo en horas extras dijo que **muchas veces** (se subraya) lo vía trabajar hasta las diez de la noche, y agregó que eso dependía de la cantidad de trabajo, es decir, que no precisó las horas trabajadas ni el lapso que ellas abarcaban dentro de la ejecución del contrato habido entre las partes. Con respecto al trabajo en días feriados dijo que le constaba, sin especificar nada al respecto, dando a entender que trabajó durante todo el lapso del contrato sin determinación ninguna ni exceptuar siquiera los domingos que, según el mismo actor dejaba de trabajar. Antonio Cruz también afirma de manera rotunda, que trabajaba todos los días inclusive los días domingos y feriados en contradicción de la misma manera con la afirmación del demandante en el sentido de que eran tres domingos mensuales únicamente los que dedicaba a la atención de la bomba. Tampoco hay la referida precisión en ese testimonio. Marco Lino Archila dice que es cierto que el actor trabajaba hasta altas horas de la noche inclusive los días domingos, generalmente de diez a once, pero tampoco da base exacta para determinar el número de las que trabajara y Jorge González dice que el señor Alejandro Niño, el demandado, le daba permiso para ir a Pacho al demandante, agregando que esto era ocasionalmente. Afirma que trabajaba todos los domingos con excepción de aquellos en que se le daba permiso para ausentarse. Agrega, además,

que esos permisos se daban cada quince días; pero que no está seguro de ello. Lo que equivale a incurrir en la imprecisión que se dejó anotada con respecto a los demás declarantes.

Habiendo desaparecido por virtud de la regla 3ª del artículo 3º de la ley 75 de 1945 la tarifa legal de pruebas en los juicios del trabajo en precepto reafirmado por el artículo 61 del decreto 2158 de 1948 no cabe consecuencialmente la acusación por violación del artículo 696 del Código Judicial porque el fallador tiene libertad para formar su convencimiento y puede desestimar testimonios o darles una valoración de acuerdo con la crítica legal y solamente cuando su apreciación resulta visiblemente en contradicción con la veracidad de los hechos puede prosperar la acusación por error de hecho en la estimación de las probanzas que se aducen ante la justicia laboral. De otro modo, esa apreciación del Tribunal en los casos que ofrecen duda debe ser respetada en casación como ocurre en el que se está examinando.

Pero aun en el supuesto de que los aludidos testimonios apareciera demostrado el error que se alega se tiene que el actor en el presente negocio, según su propia confesión, era administrador de una bomba de gasolina, con manejo de los dineros que por ella pasaban, lo que quiere decir que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal, no tiene derecho al pago de horas extras. De suerte que resultaría innocuo hacer más consideraciones sobre este aspecto del punto materia del debate ya que se llegaría a idéntica conclusión.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), Luis Alberto Bravo. — Juan Benavides Patrón. — El Conjuez, Humberto Pérez Restrepo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—EMPRESAS OBLIGADAS A ASEGURAR A SUS TRABAJADORES. **a) Qué cantidades deben computarse para determinar el monto de la nómina de la empresa. b) Cuáles gastos no deben computarse para estos efectos. c) Cuál es la anualidad que hay que tener en cuenta para determinar el monto del seguro.**

I.—De acuerdo con el art. 1º de la ley 44 de 1929 las empresas cuya nómina de sueldos y salarios sea o exceda de mil pesos ($ 1.000) mensuales tiene la obligación de efectuar el seguro de vida de sus trabajadores. Por consiguiente, se trata de saber qué cantidades son las que deben tenerse como sueldos y salarios, para el efecto de determinar cuándo aquéllas se encuentran dentro del mandato de la disposición legal antes citada.

a) No hay duda alguna de que todas aquellas sumas que una empresa paga a sus trabajadores como remuneración inmediata y directa de sus servicios, constituyen salario. Por consiguiente, las bonificaciones, gratificaciones, primas, etc., que con carácter de permanentes y en forma ordinaria reconoce el patrono a aquéllos, deben computarse, para el efecto de establecer el monto de la nómina de la empresa. Así, pues, la asignación mensual, si se trata de sueldos, o el salario o jornal del trabajador, con las respectivas agregaciones que lo complementan, según lo que se expresa antes, forman esa nómina, que es la base para deducir la obligación de pagar el seguro.

Cuando se trata de primas y bonificaciones, no es muy acertado tomar la nómina mensual, aisladamente, puesto que, si, como ocurre, las primas se pagan semestralmente, la nómina del mes en que se efectúe el pago, necesariamente tiene que ser superior a la de los otros meses, sin embargo de que las sumas pagadas se refieren al trabajo ejecutado durante el período de los seis meses. Es, pues, más lógico, al tomarlas en cuenta, referirlas a la nómina anual, siempre que ellas se hayan venido reconociendo y pagando en forma ordinaria y permanente a los trabajadores, porque en tal caso ellas representan un verdadero acrecimiento de los salarios o sueldos con todas las características de remuneración estable que afecta la respectiva nómina de la empresa.

b) No deben incluírse, para determinar el monto de la nómina de una empresa, lo pagado por los siguientes renglones:

1) **Cesantía.**— Las cesantías no hacen parte de la nómina, porque si el trabajo tiene una "vocación de permanencia", no hay para qué suponer que llegue el caso de tener que reconocerlas, ya que en el funcionamiento normal de la empresa se parte de la base de la estabilidad del personal, dentro de la ejecución ordinaria del contrato de trabajo. De suerte que si hay lugar a pagar cesantías, por retiro del personal, esto no es lo corriente, sino lo excepcional.

Este pago no tiene, por otra parte, el carácter de ordinario, porque no se causa el retiro de los empleados u obreros normalmente durante el ejercicio anual, sino que, al contrario, sólo tiene lugar en forma esporádica, por lo que no puede reputarse que la suma pagada por tal concepto deba ser tenida como parte de los sueldos y salarios que forman la nómina ordinaria de la empresa en el desarrollo normal de sus negocios.

2) **Horas extras.**— Con respecto al trabajo suplementario no hay duda de que para el cómputo de las prestaciones del trabajador se reputan como accesorios del salario; pero esta circunstancia no autoriza para considerarlas como renglón obligado de la nómina ordinaria de una empresa, puesto que, como es obvio, el pago de ellas tampoco tiene el carácter de remuneración permanente y ordinaria, desde luego que no tiene lugar sino en determinadas circunstancias contempladas por la ley, y por lo mismo no puede entrar normalmente en la formación del rol de asignaciones del personal de trabajadores.

3) **Vacaciones.** Las vacaciones no hacen parte del salario. Otra cosa es que no disfrutándose se compensen y paguen en dinero, pero dentro de la nómina de una empresa no puede hacerse figurar como salarios las vacaciones que hubiere que reconocer en dinero, porque esto ocurre sólo excepcionalmente y no pueden computarse como salarios ordinarios.

4) **Otros gastos.** Tampoco deben incluírse los renglones de **auxilio por enfermedad, servicios médicos y drogas,** dentro de los computables para efectos de formar la nómina respectiva, pues si bien es cierto que en cuanto al primero se toma como base el salario del trabajador, en realidad se trata de una prestación cuyo punto de referencia es el monto de aquél, y se paga ocasionalmente, como es obvio suponer. Y lo mismo puede decirse de los servicios médicos y suministro de drogas.

c) Considera el Tribunal Supremo que si para fijar el índice o monto de la suma que haya de pagarse al trabajador por razón del seguro es preciso indagar acerca de los salarios obtenidos por él durante **el año,** debe entenderse que se trata de

aquel que corrió inmediatamente antes, que es el que señala la cifra devengada, y que sirve de base para el cómputo respectivo, y es por lo menos lógico que sea también ese mismo lapso el que sea preciso estimar para determinar si la nómina de sueldos y salarios alcanzó a la suma de mil pesos mensuales, o doce mil al año, y si, por consiguiente, la empresa o patrono está obligada a atender al pago de la prestación correspondiente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo veinticinco de mil novecientos cincuenta.

La Empresa Harinera de Moscopán S. A. fue demandada ante el Juzgado del Trabajo de Popayán por las señoras Mercedes Córdoba v. de Fernández, en su propio nombre, y en representación de su hijo menor Antonio Fernández Córdoba; Nelly Fernández de Simmonds, Nohemy Fernández de Caldas y el señor Gerardo Fernández Córdoba, a fin de obtener que pagase el valor del seguro de vida del señor Ricaurte Fernández H., así como los gastos de entierro del mismo y las costas del juicio.

Dijo el apoderado de los demandantes que Fernández desempeñó por más de dos años el cargo de Gerente de la Empresa Harinera de Moscopán S. A. domiciliada en la ciudad de Popayán; que murió al servicio de la dicha empresa el 27 de septiembre de 1946, sin designar beneficiarios de su seguro de vida, y que el último sueldo devengado fue de doscientos ochenta pesos mensuales ($ 280.00). Que la empresa no sufragó los gastos de entierro.

Apoyó su demanda en las leyes 133 de 1931, 166 de 1941, 6º de 1945, Decretos Ejecutivos 800 de 1932 y 2348 de 1942.

Ventilado el juicio, con fecha seis de agosto de 1948, el Juzgado del conocimiento dictó sentencia definitiva, por medio de la cual condenó a la Empresa demandada a pagar en favor de los demandantes la cantidad de doscientos ochenta pesos ($ 280.00) como valor de los gastos de entierro. Absolvió de las demás peticiones.

Mas, el apoderado de los demandantes, no conforme con el fallo, interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Seccional del Trabajo del lugar, y éste, con fecha primero de octubre siguiente, pronunció sentencia, y por medio de ella reformó la de primer grado, y en su lugar condenó a la empresa demandada a pagar la cantidad de tres mil seiscientos sesenta pesos ($ 3.660.00) por concepto

de seguro de vida del señor Ricaurte Fernández, y doscientos noventa y cinco pesos por gastos de entierro.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de casación por la parte demandada, el cual habiéndose admitido y tramitado en forma legal, se va a decidir, mediante el examen de la demanda que ha sido presentada por el recurrente, y con vista de las alegaciones del opositor.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

"La sentencia viola, por aplicación indebida, el artículo 1º de la Ley 44 de 1929. A esta violación de la ley, llegó el Tribunal como consecuencia de manifiesto error de hecho en la apreciación de unas pruebas.

"Dice dicho artículo en su parte no reformada por el artículo 1º de la Ley 166 de 1941:

" 'Todas las Empresas Industriales, Agrícolas, de Comercio o de cualquier otra naturaleza de carácter permanente, establecidas o que se establezcan en el país, y cuya nómina de sueldos o salarios, sea o exceda de mil (1.000.00) mensuales, deberán efectuar a su cargo el seguro de vida colectivo de sus empleados y obreros'.

"El Decreto Nº 800 de 1932 reglamentario, entre otras leyes, de la citada 44 de 1929 dispone en el inciso 1º de su artículo 3º: 'Las Empresas que ordinariamente en el giro completo de sus negocios tienen una nómina de sueldos y salarios inferiores a mil pesos ($ 1.000.00) mensuales, y de modo accidental, por un caso fortuito u otra causa transitoria, aumentan temporal y extraordinariamente el valor de la nómina a mil pesos ($ 1.000.00) mensuales, o más, no estarán obligadas al cumplimiento de las disposiciones sobre seguro colectivo obligatorio'.

"En las inspecciones oculares practicadas sobre los libros de contabilidad de la Empresa demandada, cuyos resultados aparecen consignados en las actas correspondientes a las audiencias celebradas con fecha 26 de julio y 21 de septiembre de 1948, se puso de manifiesto, en forma evidente, que dicha Empresa ordinariamente en el giro completo de sus negocios tiene una nómina de sueldos y salarios inferior a mil pesos mensuales, y que de modo accidental y por causas transitorias, como son, el pago de primas de Navidad y gratificaciones en favor de sus trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en cada caso por la Asamblea General de Accionistas, esas erogaciones suben de tal cifra. Lo mismo sucede con

los meses en que la Empresa paga las horas extras de trabajo de meses anteriores, cuyos pagos acostumbra hacer semestralmente, según se hizo constar en dichas inspecciones oculares".

Como puede verse el cargo enfoca una simple cuestión de hecho, puesto que se afirma que el Tribunal fallador incurrió en error en la apreciación de unas pruebas, que son las inspecciones oculares cuyos resultados se consignaron en las actas de 26 de julio y 21 de septiembre de 1948, con las cuales se demuestra que la nómina mensual de la empresa no sobrepasa la suma de MIL PESOS, y que sólo accidentalmente, y por causas transitorias, ha llegado a tal cifra.

Se considera:

Estudiadas detenidamente las aludidas diligencias oculares practicadas sobre los libros de la empresa se tiene que las sumas pagadas por la demandada por concepto de sueldos, jornales, horas extras, vacaciones remuneradas, honorarios de los miembros de la Junta Directiva de la empresa y bonificaciones al personal, apenas excedieron en algunos años de la cifra de doce mil pesos ($ 12.000.00). En efecto, según la diligencia que aparece inserta en el acta de la audiencia de veintiséis de julio de 1948, solamente sobrepasaron de la indicada cantidad los años siguientes: el octavo de funcionamiento de la empresa, comprendido entre el mes de marzo de 1943 y el mes de febrero de 1944, en que la empresa pagó estas cantidades: por sueldos $ 6.194.63; $ 3.317.87 por jornales; por horas extras, $ 193.81; por vacaciones, $ 160.00; por honorarios de los miembros de la Junta Directiva, $ 420.00; por drogas para el personal de la empresa $ 3.80; $ 340.00 por bonificaciones; por prima de navidad, $ 230.00 y por auxilio de cesantía pagado al Gerente, $ 1.377.76. En total, la suma de $ 12.237.87. Y el comprendido entre el mes de octubre de 1945 y el mes de septiembre de 1946, en el cual la empresa pagó por sueldos, $ 6.704.02; por jornales, $ 3.499.10; por vacaciones, $ 80.40; por viáticos, $ 110.00; honorarios a los miembros de la Junta Directiva de la Empresa, $ 360.00; por drogas, $ 35.50; honorarios médicos, $ 67.50; gratificaciones, $ 969.00, y auxilio de cesantía, $ 1.726.74. Un total de $ 12.552.26.

El Tribunal tomó como base para fijar la nómina de la empresa demandada los meses transcurridos del año civil ordinario, hasta la fecha del fallecimiento del trabajador Ricaurte Fernández, acusando un promedio mensual de $ 1.058.53, e incluyó sueldos, vacaciones, honorarios de los miembros de la Junta Directiva, salarios por enfermedad no profesional y bonificaciones. También hizo el

cómputo correspondiente tomando los meses transcurridos en el año de funcionamiento de la empresa, desde marzo de 1946 hasta septiembre del mismo, con un promedio mensual de $ 1.088.40, comprendiendo sueldos, jornales, vacaciones, honorarios de los miembros de la Junta Directiva, salarios por enfermedad no profesional y bonificaciones.

Examinados los cuadros que demuestran el movimiento de pagos de la empresa demandada al través de los años de su funcionamiento se obtiene lo siguiente: en el ejercicio del primer año de 1936 la nómina de sueldos y salarios excedió de la suma de mil pesos solamente en los meses de octubre y diciembre, y fue de $ 1.015.66 y $ 1.055.15 respectivamente. El total de egresos, incluídas horas extras y gratificaciones, vacaciones fue de $ 8.807.85.

En el segundo año la nómina excede de mil pesos en los meses de junio y diciembre únicamente, y de la misma manera en el año siguiente. En el ejercicio de 1939 los meses de junio, noviembre y diciembre acusan un pago superior a la dicha cantidad. En el quinto año de funcionamiento de la empresa se observa que en el mes de junio la nómina pasa de los mil pesos y lo mismo en los meses de noviembre y diciembre, en los cuales el aumento se opera por el pago de cesantías y horas extras; en los años siguientes, 1941 y 1942 no sube a mil pesos la nómina de sueldos y salarios, ni siquiera con los pagos realizados por otros conceptos. En el año de 1944 solamente el mes de diciembre acusa un pago superior a la expresada suma, y en el año de 1945 se señalan los meses de junio y diciembre con pagos que exceden de mil pesos. En marzo, abril, agosto y diciembre de 1945 también se anota un pago superior a dicha suma; pero el aumento está representado en viáticos y gratificaciones y para el mes de diciembre la prima de navidad. En el año de 1946, por haberse pagado el auxilio de cesantía del Molinero de la empresa, el pago efectuado en marzo excedió en mucho de la cantidad de mil pesos y los meses de julio y agosto acusan también un excedente de esta cantidad.

Como puede observarse, en los años relacionados antes, por excepción sobrepasó la nómina de egresos de la empresa demandada la suma de mil pesos. Con todo, si se busca el índice en los últimos meses del año de 1946, es decir, en los comprendidos entre el de marzo y septiembre, se advierte que el promedio de ellos da una cifra superior; pero si se computan solamente las cantidades correspondientes a sueldos ($ 4.084.02), jornales ($ 2.172.30) y gratificaciones ($ 729.00) y se excluyen drogas ($ 35.50), vacaciones, ($ 80.40), viáticos ($ 60.00); honorarios médicos ($ 67.50) y ce-

santía ($ 1.726.74) tampoco alcanza en este lapso a producirse una suma mayor de mil pesos en el mes.

El total de las erogaciones durante el año comprendido entre el mes de octubre de 1945 y el mes de septiembre de 1946, dentro del cual ocurrió el fallecimiento de Ricaurte Fernández, alcanza, según, el cuadro que se tiene a la vista, al folio 42 vto. del expediente, a la cantidad de TRECE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS ($ 13.552.26); pero en esta suma se incluyen MIL SETECIENTOS VEINTISEIS PESOS, SETENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 1.726.74) por cesantía, SESENTA Y SIETE PESOS, CINCUENTA CENTAVOS ($ 67.50) por honorarios médicos, CIENTO DIEZ PESOS ($ 110.00) por viáticos; OCHENTA PESOS CON CUARENTA CENTAVOS ($ 80.40) por compensación de vacaciones no disfrutadas y TREINTA Y CINCO PESOS, CINCUENTA CENTAVOS ($ 35.50) por drogas, renglones que totalizan la cantidad de DOS MIL VEINTE PESOS, CATORCE CENTAVOS ($ 2.020.14). Mas, como en concepto de este Tribunal, estas partidas no deben ser incorporadas en el cómputo de las que se consideran como sueldos y salarios con carácter de periodicidad y permanencia, que son las que forman la nómina ordinaria de la empresa, el promedio mensual resulta así disminuído de modo apreciable y no arroja la cantidad de MIL ($ 1.000.00) PESOS mensuales de que habla la ley.

Se cita en la sentencia recurrida el concepto del Ministerio del Trabajo acerca de la obligación de la empresa demandada de atender al pago del seguro de vida de sus trabajadores, sobre la base de que su nómina sí es superior a la expresada suma de mil pesos mensuales; pero confrontando el dato que tuvo a la vista el Departamento Nacional del Ramo con los que figuran en el expediente, aparece que se anotan como sueldos y salarios cantidades muy superiores a las que figuran en los cuadros elaborados por los peritos nombrados para el efecto, los cuales encuentra esta Corporación claramente especificados y por lo mismo ofrecen base acertada para poder establecer con exactitud el monto de todos y cada uno de los renglones.

Se incluyen, pues, pagos por compensación de vacaciones, servicios médicos, drogas, etc., y es así como en los aludidos años la cifra de gastos de la empresa sobrepasa la cantidad de doce mil pesos ($ 12.000.00) anuales, lo que sirve de base al Tribunal fallador para deducir la obligación de pagar el seguro del trabajador que se reclama en el presente negocio.

El Juez de primer grado, al examinar la cuestión, y sobre la base de las inspecciones oculares practicadas sobre los libros de

la empresa, llega a la conclusión de que la nómina ordinaria no alcanzó en ninguno de los años a que se contrajeron tales inspecciones, a la suma de doce mil pesos ($ 12.000.00), ya que no incluyó lo pagado por razón de cesantía, viáticos, y otras erogaciones que consideró que no hacían parte de ella.

El problema se concreta a determinar qué debe entenderse por nómina de una empresa, para los efectos de las disposiciones legales sobre seguro de sus trabajadores. Si, como lo afirma el Tribunal Seccional de Popayán, comprende todos los gastos efectuados por ella, exceptuando solamente las cesantías, o únicamente los jornales y sueldos de los trabajadores con las respectivas agregaciones, o remuneraciones accesorias.

El artículo 1º de la Ley 44 de 1929 se expresa así:

"Todas las empresas industriales, agrícolas, de comercio o de cualquier otra naturaleza, de carácter permanente, establecidas o que se establezcan en el país, y cuya nómina de sueldos o salarios sea o exceda de mil pesos ($ 1.000.00) mensuales, deberán efectuar a su cargo el seguro de vida colectivo de sus empleados y obreros, por una suma equivalente al sueldo o salario que devengue en el año el empleado u obrero respectivo ...".

Habla la ley de las empresas cuya nómina de sueldos y salarios sea o exceda de mil pesos ($ 1.000) mensuales para imponer la obligación de efectuar el seguro de vida de sus trabajadores. Por consiguiente, se trata de saber qué cantidades son las que deben tenerse como sueldos y salarios, para el efecto de determinar cuándo aquéllas se encuentran dentro del mandato de la disposición legal antes copiada.

No hay duda alguna de que todas aquellas sumas que una empresa paga a sus trabajadores como remuneración inmediata y directa de sus servicios, constituyen salario. Por consiguiente, las bonificaciones, gratificaciones, primas, etc., que con carácter de permanentes y en forma ordinaria reconoce el patrono a aquéllos, deben computarse, para el efecto de establecer el monto de la nómina de la empresa. Así, pues, la asignación mensual, si se trata de sueldos, o el salario o jornal del trabajador, con las respectivas agregaciones que lo complementan, según lo que se expresa antes forman esta nómina, que es la base para deducir la obligación de pagar el seguro de vida.

Pero, cabe incluír otras erogaciones, tales como cesantías, servicios médicos, vacaciones, etc., o mejor dicho, estas prestaciones hacen parte de los sueldos y salarios?

CESANTIA

Para algunos doctrinantes, la cesantía se mira como una prolongación del salario, hace parte de él, desde luego que por el mismo hecho de la prestación del servicio se adquiere el derecho a aquélla, en relación con el tiempo de servicio, y su medida es tomada en relación con la suma que el trabajador recibe en forma inmediata y directa por su labor. Para otros, es una indemnización, por la cesación del trabajo y que tiene por objeto proveer a la subsistencia del asalariado durante la época de desempleo o destitución.

Sea de una manera o de otra considerada la cuestión, uno es el punto de vista ya sea que se trate del trabajador, y otro muy distinto cuando se trata de la empresa, para los fines que se estudian. En efecto, dentro del régimen anterior a la Ley 6ª de 1945, el derecho a reclamar la cesantía solamente tenía lugar en el caso de que el retiro del trabajador fuera imputable al patrono; no cabía cuando se producía por la voluntad del trabajador; luego no podía considerarse que hacía parte del salario, toda vez que estaba condicionado tal derecho a determinada ocurrencia. Aparece, pues, en ese régimen como una verdadera indemnización, a cargo del patrono responsable del despido.

Dentro del régimen de la Ley 6ª, que consolidó a la cesantía por el trabajo continuado durante tres años, sin atender a la causa del retiro, y luégo bajo el imperio de la Ley 65 de 1946, que hizo desaparecer totalmente las causales del despido y el tiempo de servicio que señaló la Ley 6ª, el trabajador puede considerar como que hace parte de su salario lo que habrá de corresponderle por cesantía al producirse la cesación del trabajo.

La formación de la nómina de una empresa, en principio, no debe contener sino las asignaciones del personal, por salarios o sueldos, naturalmente incluyendo las bonificaciones, primas, etc. que se den con carácter permanente para mejorar aquéllas. Pero las cesantías no hacen parte de la nómina, porque si el trabajo tiene una "vocación de permanencia", no hay para qué suponer que llegue el caso de tener que reconocerlas, ya que en el funcionamiento normal de la empresa se parte de la base de la estabilidad del personal, dentro de la ejecución ordinaria del contrato de trabajo. De suerte que si hay lugar a pagar cesantías, por retiro del personal, esto no es lo corriente, sino lo excepcional. Y es así como puede observarse que al examinar el octavo año de labores de la empresa demandada aparece aumentado el monto de las erogaciones hechas, por la circunstancia de haberse operado el retiro del Gerente, cuya cesantía hizo exceder de la suma de doce mil pesos

($ 12.000) el valor de los gastos efectuados por la empresa en el pago de su personal.

Este pago no tiene, por otra parte, el carácter de ordinario, porque no se causa el retiro de los empleados u obreros normalmente durante el ejercicio anual, sino que, al contrario, sólo tiene lugar en forma esporádica, por lo que no puede reputarse que la suma pagada por tal concepto deba ser tenida como parte de los sueldos y salarios que forman la nómina ordinaria de la empresa en el desarrollo normal de sus negocios.

Las anteriores consideraciones respecto del carácter de la cesantía, esto es, si deben considerarse o no como sueldo diferido para el efecto de incluírlas en el cómputo de la nómina, no cuentan en el presente caso, no solamente por haber fallecido Ricaurte Fernández antes de la vigencia de la Ley 65 mencionada, sino porque ese renglón no se hizo figurar por el Tribunal entre los que le sirvieron para efectuar ese cómputo.

PRIMAS Y BONIFICACIONES

Dice el recurrente que el pago de éstas hizo que la nómina, en determinados meses del año arrojara un monto superior a MIL PESOS, lo mismo que el de las horas extras. Y es verdad que en los cuadros aparece confirmado tal hecho. Por eso que no sea muy acertado tomar la nómina mensual, aisladamente, puesto que, si, como ocurre, las primas se pagan semestralmente, la nómina del mes en que se efectúe el pago, necesariamente tiene que ser superior a la de los otros meses, sinembargo de que las sumas pagadas se refieren al trabajo ejecutado durante el período de los seis meses. Es, pues, más lógico, al tomarlas en cuenta, referirlas a la nómina anual, siempre que ellas se hayan venido reconociendo y pagando en forma ordinaria y permanente a los trabajadores, porque en tal caso ellas representan un verdadero acrecimiento de los salarios o sueldos con todas las características de remuneración estable que afecta la respectiva nómina de la empresa.

HORAS EXTRAS

Con respecto al trabajo suplementario no hay duda de que para el cómputo de las prestaciones del trabajador se reputan como accesorios del salario; pero esta circunstancia no autoriza para considerarlas como renglón obligado de la nómina ordinaria de una empresa, puesto que, como es obvio, el pago de ellas tampoco tiene el carácter de remuneración permanente y ordinaria, desde luego

que no tiene lugar sino en determinadas circunstancias contempladas por la ley, y por lo mismo no puede entrar normalmente en la formación del rol de asignaciones del personal de trabajadores.

VACACIONES

El derecho a vacaciones remuneradas que la ley establece es en definitiva el de procurar un descanso efectivo al trabajador para el mantenimiento de sus condiciones físicas y mentales evitándole el desgaste producido por su labor permanente efectuada al través de cada año. La ley lo que busca es esta finalidad por lo cual, el pago de ellas únicamente tiene lugar cuando por circunstancias especiales el trabajador no puede hacer uso del derecho a tomar el descanso legal. Es, por tanto, un pago excepcional, que se realiza por vía de indemnización o compensación.

Si esto es así, puede lógicamente sostenerse que las vacaciones hacen parte del salario? No, en absoluto. Otra cosa es que no disfrutándose se compensen y paguen en dinero; pero dentro de la nómina de una empresa no puede hacerse figurar como salarios las vacaciones que hubiese que reconocer en dinero. Y si, como se acaba de decir, sólo por excepción se pagan las vacaciones en esta forma, es claro que en ellas no pueden computarse como salarios ordinarios, de los que deben ser tenidos en cuenta para estimar la nómina de una empresa, y para los fines del seguro de sus trabajadores.

OTROS GASTOS

No cabe, tampoco, la inclusión de los renglones de auxilio por enfermedad, servicios médicos y drogas, dentro de los computables para efectos de formar la nómina respectiva, pues si bien es cierto que en cuanto al primero se toma como base el salario del trabajador, en realidad se trata de una prestación cuyo punto de referencia es el monto de aquél, y se paga ocasionalmente, como es obvio suponerlo. Y lo mismo puede decirse de los servicios médicos y suministro de drogas.

El Tribunal Supremo entiende que bajo la denominación de sueldos y salarios no se comprenden, para este efecto, sino los renglones que con carácter ordinario y permanente se destinan para el pago del personal de las empresas, sin tener en cuenta los gastos adicionales que por una u otra causa sea preciso efectuar y que por cualquier concepto puedan llegar a aumentar esas asignaciones en forma transitoria. Se trata, pues únicamente de las remuneraciones periódicas.

Considera el Tribunal Supremo que si para fijar el índice o monto de la suma que haya de pagarse al trabajador por razón del seguro es preciso indagar acerca de los salarios obtenidos por él durante el año, debe entenderse que se trata de aquel que corrió inmediatamente antes, que es el que señala la cifra devengada, y que sirve de base para el cómputo respectivo, y es por lo menos lógico que sea también ese mismo lapso el que sea preciso estimar para determinar si la nómina de sueldos y salarios alcanzó a la suma de mil pesos mensuales, o doce mil al año, y si, por consiguiente, la empresa o patrono está obligada a atender al pago de la prestación correspondiente.

De conformidad con el art. 2º del Decreto 800 de 1932, mientras las empresas no tengan un año de existencia están exentas de la obligación de asegurar su personal, lo que indica que se tiene en cuenta la estabilidad de aquéllas para los efectos del seguro, por lo cual no serviría de base al monto de la nómina de sueldos y salarios la cifra que ofreciese un mes solamente, y como, por otra parte, aquélla puede ser variable, si se toma en cuenta la correspondiente al en que fallece el trabajador, puede resultar en unos casos inferior a los mil pesos, sin derecho para los beneficiarios a la prestación, en tanto, que en caso contrario, si accidentalmente pasare de esa cifra, la empresa que ordinariamente no hubiese alcanzado a tener nómina superior a los mil pesos, se vería gravada con la prestación en forma injusta.

Cree, en consecuencia, el Tribunal Supremo que el año que debe tomarse en consideración para determinar la obligación de pagar el seguro, sin necesidad de acudir a las diversas hipótesis que muy inteligentemente plantea la sentencia recurrida, es el inmediatamente anterior al fallecimiento del trabajador.

Además, hay una consideración de carácter económico que tiene su importancia para el caso que se estudia, y que consiste en el hecho de que la capacidad de la empresa obligada a pagar la respectiva prestación se revela más fácilmente en el ejercicio correspondiente al año inmediatamente anterior al momento en que nace el derecho a cobrar el seguro, porque responde con mayor exactitud al verdadero estado de los negocios de la empresa, para deducir la obligación de atender al pago de la señalada prestación.

En conformidad con lo que se deja expuesto se tiene que en el año comprendido entre el mes de octubre de 1945 y el mes de septiembre de 1946, en el cual tuvo lugar el deceso del trabajador las sumas pagadas por la empresa demandada por razón de sueldos

y salarios propiamente dichos, incluídos los honorarios de los miembros de la Junta Directiva y las primas y gratificaciones, alcanza a la cifra de ONCE MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS PESOS, DOCE CENTAVOS ($ 11.532.12), que se descompone así:

Sueldos	$	6.704.02
Jornales		3.499.10
Gratificaciones y primas		969.00
Honorarios de los M. J. D.		360.00
Un total de	$	11.532.12

Se dejan de incluír las siguientes partidas:

Drogas	$	35.50
Vacaciones remuneradas		80.40
Viáticos		110.00
Honorarios médicos		67.50
Cesantías		1.726.74
Total	$	2.020.14

Las expresadas cantidades no son, como ya se ha dicho, parte de los sueldos y salarios que ordinariamente paga la empresa demandada. En el curso del indicado año, como claramente puede observarse, los gastos se aumentaron con el pago de cesantía en forma bastante apreciable, como que el respectivo renglón ascendió a la cantidad de MIL SETECIENTOS VEINTISEIS PESOS, SETENTA Y CUATRO CENTAVOS ($ 1.726.74), que se pagaron por circunstancias especiales, pero que no deben considerarse incluídos como gastos de nómina de sueldos y jornales, porque en rigor no lo son.

Prospera el cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán, objeto del presente recurso, en cuanto a la condenación por seguro de vida, y en su lugar CONFIRMA la absolución que por este concepto hizo la de primer grado. No la casa en lo demás.

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

(Firmado): **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—AUXILIO DE CESANTIA. **Liquidación por tiempo anterior a la Ley 6ª de 1945 cuando se trata de empleados particulares con más de 10 años de servicios.**

II.—LIBRE APRECIACION DE LAS PRUEBAS. **Cuándo puede revisarse en casación la apreciación de las pruebas hecha en las instancias.**

III.—EL "SURMENAGE" COMO ENFERMEDAD PROFESIONAL. **Qué debe probarse para que sea considerado como enfermedad profesional.**

IV.—LA DUDA EN MATERIA LABORAL Y LA OBLIGACION DE DESTRUIR UNA PRESUNCION LEGAL. **En favor de quién se resuelve la duda en derecho del trabajo. Cómo se destruye una presunción legal. Qué es probar un hecho.**

I—El parágrafo único del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 regula la liquidación del auxilio de cesantía causado por tiempo de trabajo anterior a la vigencia de la misma ley 6ª, pero, "**siempre que la extinción del contrato sea posterior a su promulgación**", y, al efecto, agrega, "**se aplicarán las siguientes reglas**": De suerte que la primera condición necesaria para que las reglas del parágrafo sean aplicables a un caso concreto, es que el respectivo contrato de trabajo se extinga, o mejor, se haya extinguido, con posterioridad a la promulgación de la tantas veces citada ley 6ª Y esto es lógico, porque el legislador no ha querido, en concordancia con principios jurídicos elementales, dar retroactividad a la ley, que sería lo establecido si el parágrafo del artículo 12, en comento, se pudiera aplicar a los contratos de trabajo cancelados con anterioridad a su vigencia. Allí lo que se consagró fue la retroactividad legal, es decir, la aplicación de una norma a hechos anteriores a ella, pero siempre que la situación jurídica de que formen parte exista en el momento en que la regla nace a la vida legal.

Además, conviene aclarar, conforme a lo expuesto, que la frase "**con todo**", que encabeza el inciso final del citado parágrafo, no significa, ni podría significar, "**en todo caso**", sino que es equivalente a los modos adverbiales "**no obstante**", "**sin embargo**", como muy claro lo dice la Real Academia de la Lengua.

En consecuencia, al emplear el legislador la expresión, "**con todo**", examinada, quiso aclarar que, no obstante las dos reglas dadas en el mismo parágrafo, se trata de empleados particulares que lleva-

sen más de diez años al servicio del patrono, se computaría todo el tiempo anterior, pero ello sobre la base de la primera condición, esto es, la de que el respectivo contrato de trabajo se hubiera extinguido con posterioridad a la promulgación de la ley 6ª de 1945.

II—El Seccional pudo escoger, con la libertad soberana de que goza en esta materia, entre la confesión de que habla el apoderado del actor y la prueba documental indicada.

Sabido es que esta libertad para apreciar las probanzas es mucho mayor en tratándose de juicios laborales donde por expresa disposición de la ley no es obligatoria la tarifa legal de pruebas. Y aunque la apreciación que se haga en las instancias de los distintos medios de convencimiento, puestos a disposición de los juzgadores, puede ser revisada en casación, ello sólo procede cuando se demuestra que hubo error de hecho o de derecho en dicha apreciación, error que debe aparecer de modo manifiesto en los autos y que debe, además, haber tenido clara incidencia en la parte resolutiva del fallo acusado.

III—El "Surmenage" no figura como enfermedad profesional en la tabla correspondiente adoptada por el Decreto 841 de 1946, razón por la cual el trabajador que aspira a recibir indemnización por esa causa, debe probar los siguientes hechos: a) que evidentemente sufre de surmenage, o, en su caso, que sufrió de tal enfermedad, con la consecuente indicación sobre duración de la incapacidad; y b) que ese surmenage le ha sobrevenido como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desarrollaba al servicio del respectivo patrono.

IV—En manifestación final el recurrente sostiene al fundamentar este mismo cargo, que si el Tribunal "hubiera estudiado los cinco dictámenes de tales médicos, habría, por lo menos, podido llegar a esta conclusión: que el problema de la enfermedad profesional en el caso del señor Navia, es, por lo menos, dudoso. Y habría llegado a esta otra conclusión: que en materia laboral, la duda no se resuelve, como en materia civil, a favor del demandado, sino a favor del trabajador". Este argumento es inadmisible. En efecto, cuando la ley crea una presunción en favor de determinada persona, esa presunción no puede destruirse con la sola duda, sino que es preciso que se esgrima contra ella una plena y verdadera prueba.

El numeral 19 del art. 2º del Decreto 841 de 1946, citado por el memorialista y calificado como disposición sustantiva susceptible de ser violada por infracción directa, no es, en verdad, más que una disposición que consagra una presunción en favor del trabajador, sobre la calidad de las enfermedades

enumeradas en el mismo estatuto de que hace parte; y por otro lado, crea, también, la de que las demás entidades patológicas de origen profesional se presumen no profesionales mientras el trabajador no demuestre las condiciones previstas en la ley para que se las tenga como profesionales. En tal virtud, respecto de estas enfermedades no catalogadas quedó deferida al trabajador, en forma expresa, la carga de la prueba. Y como probar un hecho no es simplemente llevar al fallador la duda de que él puede ser distinto a como lo ha presumido el legislador, resulta claramente insostenible la tesis del recurrente, aún en esta materia laboral, que también obedece a principios jurídicos y en la cual, si bien existe amplitud apreciatoria, no hay relevo de pruebas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, treinta de mayo de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Leonel Navia demandó al Banco de Colombia para que fuera condenada esta entidad a pagarle las siguientes sumas: $ 6.100.00 por cesantía, correspondiente al período de 1926 a 1936; $ 4.600.00 por cesantía, con cargo al lapso comprendido entre el 10 de octubre de 1936 al 30 de junio de 1944; $ 3.172.10 valor de los sueldos durante la prórroga presuntiva del contrato, desde el 18 de septiembre de 1937 hasta el 24 de febrero de 1948; $ 22.000.00 por los perjuicios materiales y morales por la falta de preaviso legal para la terminación del contrato; $ 14.400.00, valor de la enfermedad profesional que dijo haber contraído al servicio del demandado; $ 500.00, por concepto de gastos de viaje de regreso de Sogamoso a Palmira; y todos los sueldos desde la fecha del despido hasta que le sean pagados sus salarios, prestaciones e indemnizaciones.

Fundamentó su demanda en los siguientes hechos: Que ingresó al servicio del Banco del Pacífico (incorporado después al Banco de Colombia) desde mediados del año de 1926 hasta el 31 de enero de 1936, desempeñando funciones de empleado, tales como atender al público, llevar cuentas, correspondencia y las demás acostumbradas en esos establecimientos, lo que hizo tanto en Palmira (Valle), como en otras ciudades; que el 10 de octubre de 1936 fue nuevamente contratado por el mismo banco (incorporado ya al Banco de Colombia) para servir el puesto de Secretario Contador de Palmira; que

en 1939 fue designado para instalar y dirigir en calidad de Gerente la sucursal de Sogamoso (Boyacá), lo que originó el viaje de Palmira a la sede de la nueva sucursal; que en este último puesto permaneció desde el 16 de agosto de 1939 hasta el 18 de septiembre de 1947; que en esta fecha fue despedido intempestivamente, sin justa causa, con violación del contrato de trabajo y del respectivo reglamento y que como consecuencia de todo lo anterior se le causaron perjuicios materiales y morales. Manifestó, además, que el Banco le pagó, el 29 de agosto de 1944, la suma de $ 1.716.10 por concepto de cesantía correspondiente al tiempo transcurrido entre el 10 de octubre de 1936 y el 30 de junio de 1944; y posteriormente, el 15 de marzo de 1946, $ 247.34 más con la misma imputación; pero como ese pago fue hecho contra expresa prohibición legal, debe perderse para el demandado. Agregó que le había sido pagada la cesantía correspondiente al período comprendido entre el 30 de junio de 1944 y el 18 de septiembre del 47, pago que dice haber sido hecho en legal forma. Los otros hechos del libelo refieren que el 24 de agosto de 1946 se renovó el contrato, por tiempo indefinido; que él demandante fue despedido sin pre-aviso y sin la cancelación previa de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones; que sufrió perjuicios materiales y morales muy graves; que sus labores eran en tal forma absorbentes, desgastadoras y agotadoras que, al ser despedido, salió del empleo con un profundo agotamiento nervioso, un verdadero, surmenage, que no le permite volver a trabajar antes de dos años; que el Banco le debe los gastos de regreso de Sogamoso a Palmira, y que, en resumen, las prestaciones, salarios e indemnizaciones que le adeuda la entidad demandada ascienden a $ 50.772.10, además de los sueldos hasta el día en que le sean cancelados aquellos y las costas del juicio.

Se fundó en derecho en las leyes 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, 10 de 1934, y en los Decretos 2127 de 1945 y 2567 y 841 de 1946.

El Juez del conocimiento, que lo fue el 1º de Bogotá, al decidir la instancia declaró probadas las excepciones de carencia de acción e inexistencia de la obligación en lo relacionado con las peticiones primera, que reclamaba cesantía por el período de 1926 a 1936; segunda, para el pago de cesantía correspondiente al tiempo transcurrido entre el 10 de octubre de 1936 y el 30 de junio de 1944; tercera, en la que se solicitaba el pago de los sueldos correspondientes a la prórroga presuntiva del contrato de trabajo; cuarta, sobre reclamo por perjuicios materiales y morales; y séptima, en la que se pedían los sueldos desde el despido hasta que se verificara el pago de las sumas demandadas. Condenó al Banco a pagar la indemnización por la enfermedad profesional alegada por el actor, pago que

condicionó al numeral 2º de las observaciones sobre enfermedades profesionales contenidas en el Decreto 841 de 1946. Igualmente condenó a la misma entidad a pagar al demandante los gastos de viaje de regreso de Sogamoso a Palmira, lo que ordenó hacer mediante el procedimiento del art. 553 del C. J. Absolvió al Banco de las otras súplicas del libelo.

Apelada, por ambas partes, la sentencia anterior, el Tribunal Seccional de Bogotá decidió el recurso confirmando sus numerales 1º, 4º y 5º, por medio de los cuales se declararon probadas las excepciones indicadas de carencia de acción e inexistencia de la obligación, se absolvió al Banco de las demás peticiones de la demanda y se decidió que no había condenación en costas. Se revocaron los numerales 2º y 3º por los cuales se había condenado en primera instancia a la entidad demandada al pago de la enfermedad profesional y a los gastos de regreso de Sogamoso a Palmira. En síntesis, no quedó a cargo del demandado ninguna condenación.

Contra esta providencia, que lleva fecha 26 de marzo del año próximo pasado ha recurrido en casación el apoderado del actor; y habiéndose admitido y tramitado el recurso en legal forma procede decidirlo mediante el examen de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

El recurrente formula siete cargos contra la sentencia de segundo grado, los cuales serán estudiados en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva, por infracción directa. El recurrente afirma que el Tribunal violó el inciso final del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, que dice: "Con todo, 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, en caso de despido voluntario".

Alega el memorialista que la frase "con todo", indica la intención del legislador de no hacer excepción alguna, sino incluír en la citada regla todos los casos; y como Navia trabajó al servicio del Banco de Colombia desde 1926 hasta 1936, primero, y más tarde de octubre de este último año hasta 1947, tiene derecho a cobrar cesantía por todo el tiempo de servicio, inclusive la de los diez primeros años, la cual se le está debiendo. Agrega que no obstante ser cierto que bajo la vigencia de la Ley 10 de 1934 no se causaba el derecho a la cesantía en caso de retiro voluntario, como el art. 12 precitado

estableció todo lo contrario debe aplicarse esta norma y no aquella de acuerdo con el art. 2º de la ley 153 de 1887, que también considera violado, por ser posterior la ley 6ª y por prevalecer sobre la 10 de 1934, además de que en materia social es de preferente aplicación la norma más favorable al trabajador.

Para finalizar el cargo, analiza el contenido del art. 12, ya citado, y sostiene que como en él no se hacen distinciones ni se establecen condiciones, debe aplicarse aún en los casos de trabajo ejecutado bajo distintos contratos laborales.

Se estudia el cargo.

Como lo anota el opositor en el recurso, las disposiciones legales no pueden interpretarse por partes aisladas, sino que es preciso considerarlas como un todo armónico para poder desentrañar su verdadero sentido; de suerte que para comprender el alcance exacto del inciso transcrito por el recurrente es preciso relacionarlo con el resto del parágrafo del artículo 12 del cual forma parte.

Su texto es el siguiente:

Art. 12. .....

"Parágrafo. Para liquidar el auxilio de cesantía por tiempo de trabajo anterior a la presente ley, y **siempre que la extinción del contrato de trabajo sea posterior a su promulgación,** se aplicarán las siguientes reglas:

"1º—En caso de despido del trabajador sin justa causa comprobada o cuando se retire por falta grave comprobada del patrono, se tomará en cuenta el tiempo anterior de servicios, pero solamente hasta por cinco años.

"2º—En los demás casos de extinción del contrato se tomará en cuenta el tiempo anterior de servicios, pero solamente hasta por tres años, y en todas las empresas cuyo capital sea mayor de ciento veinticinco mil pesos ($ 125.000).

"Con todo, 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, en caso de retiro voluntario". (Subraya el Tribunal Supremo).

No sobra observar que aunque posteriormente se han dictado otras disposiciones que modifican el contenido del artículo transcrito, para decidir el caso sub-judice no es procedente atender a ellas.

La norma que se analiza regula la liquidación del auxilio de cesantía causado por tiempo de trabajo anterior a la vigencia de la Ley 6ª de 1945, pero, **"siempre que la extinción del contrato sea posterior a su promulgación"**, y, al efecto, agrega, **"se aplicarán las siguientes reglas"**: De suerte que la primera condición necesa-

ria para que las reglas del parágrafo sean aplicables a un caso concreto es que el respectivo contrato de trabajo se extinga, o mejor, se haya extinguido, con posterioridad a la promulgación de las tantas veces citada ley 6ª Y esto es lógico, porque el legislador no ha querido, en concordancia con principios jurídicos elementales, dar retroactividad a la ley, que sería lo establecido si el parágrafo del artículo 12, en comento, se pudiera aplicar a los contratos de trabajo cancelados con anterioridad a su vigencia. Allí lo que se consagró fue la retroactividad legal, es decir, la aplicación de una norma a hechos anteriores a ella, pero siempre que la situación jurídica de que forman parte exista en el momento en que la regla nace a la vida legal.

Y como aparece demostrado en el proceso e inclusive manifestado en la misma demanda inicial del litigio, que el actor se retiró voluntariamente en 1936, no puede menos de concluírse que el contrato de trabajo que existió entre las partes durante el período de 1926 a 1936, quedó definitivamente cancelado, y, en consecuencia, se había extinguido cuando se hizo aplicable la norma contenida en el art. 12 analizado.

Además, como el recurrente dirige su ataque contra la sentencia acusada, concretamente por violación del inciso final de que se ha hablado, conviene aclarar, conforme a lo expuesto, que la frase **"con todo"** que encabeza ese inciso, no significa ni podría significar **"en todo caso"**, como se afirma en la demanda de casación, sino que es equivalente a los modos adverbiales **"no obstante"**, **"sin embargo"**, como muy claro lo dice la Real Academia de la Lengua.

En consecuencia, al emplear el legislador la expresión **"con todo"** examinada, quiso aclarar que, no obstante las dos reglas dadas en el mismo parágrafo, cuando se tratara de empleados particulares que llevasen más de diez años al servicio del patrono, se computaría todo el tiempo anterior, pero ello sobre la base de la primera condición, esto es, la de que el respectivo contrato de trabajo se hubiera extinguido con posterioridad a la promulgación de la ley 6ª de 1945.

La sentencia acusada dijo al respecto lo siguiente:

"**Auxilio de cesantía.**—De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, aparece plenamente demostrado que el actor, después de varios años de servicio a la empresa demandada rompió unilateralmente el contrato de trabajo que tenía celebrado con ésta, en virtud de retiro voluntario, en el año de 1936. Por lo tanto, como en esta época solamente estaba vigente la ley 10 de 1934 según

la cual, al auxilio de cesantía sólo tenía derecho el empleado por despido injustificado del patrono y no por retiro voluntario, habrá de confirmarse lo resuelto por el **a-quo** en este particular".

Y como se ha visto que el inciso del parágrafo citado no es aplicable a la relación contractual cancelada en 1936, se ajusta a derecho la decisión del inferior y no se configura la violación pretendida.

Tampoco puede prosperar la acusación por infracción del art. 2º de la Ley 153 de 1887, en relación con las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945, porque si bien es cierto que él estatuye sobre la prevalencia de la ley posterior sobre la anterior, también lo es que requiere la pre-existencia de ambas al hecho que se juzga; y siendo evidente que el primer contrato que vinculó a las partes terminó en 1936 no se cumple el último requisito apuntado, por la razón obvia de que la ley del año 45 no es pre-existente a aquella terminación ocurrida en 1936.

Ni es valedero el argumento fundado en la aplicación preferencial de la norma más favorable, porque este principio de derecho laboral sólo opera sobre la base lógica y jurídica de que se trate de preceptos que puedan regular el caso, y en el sub-judice es manifiesto que los del año 45 no lo regulaban.

SEGUNDO CARGO

"Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de ley sustantiva, por concepto de infracción directa, así: La disposición que considero violada directamente por el Tribunal sentenciador es el Parágrafo Tercero del art. 13 de la Ley 6ª de 1945, que dice: 'parágrafo 3º—Prohíbese a los patronos efectuar liquidaciones parciales de las cesantías que correspondan a sus trabajadores, aun-cuando estos manifiesten expresamente su conformidad.

'Si se liquidaren parcialmente, los patronos perderán las sumas que hayan dado a sus trabajadores por este concepto, sin poder repetir lo pagado'.

"El Banco de Colombia —agrega el recurrente— le hizo al señor Navia dos pagos por concepto de cesantía parcial, así: El 29 de agosto de 1944, le pagó $ 1.716.10; y el 16 de marzo de 1946, le pagó $ 247.34".

Manifiesta a continuación que acepta la tesis del Tribunal sobre la validez del primer pago por permitirlo la Ley 48 de 1942, pero el segundo es ilegal por haberse efectuado bajo la vigencia de la Ley 6ª del 45 que expresamente lo prohibía; y como el fallador de segunda instancia se atuvo a lo dicho por la citada ley 48 sin con-

siderar la Ley 6ª, violó este último estatuto en su art. 13, parágrafo 3º.

Se examina.

El cargo persigue demostrar que hubo violación de la norma señalada en él, porque el fallador no consideró ilegal el pago de los $ 247.34 que, por concepto de liquidación parcial de cesantía, hizo el Banco al demandante en marzo de 1946, cuando ya estaban prohibidas tales liquidaciones. Y aspira a que respecto de esa suma se aplique la sanción de su pérdida, en favor de Navia, ya que el recurrente admite que fue legal la liquidación efectuada en agosto de 1944, en cuantía de $ 1.716.10, por el mismo concepto, por permitirlo la ley 48 de 1942 entonces en vigor.

Al examinar esta cuestión, el Tribunal Supremo observa que se trata de dos constancias de pago con una sola causa; la liquidación parcial del auxilio de cesantía que correspondía al demandante por sus servicios prestados al Banco durante aquel período. Esa liquidación efectuada en 1944, no puede estimarse ilícita, puesto que estaba expresamente permitida por la ley 48 de 1942; y si los $ 247.34 a que se refiere el cargo fueron pagados, como afirma el libelo inicial y se acreditó en el juicio, "con la misma imputación, es decir, por concepto de auxilio de cesantía correspondiente al lapso de 10 de octubre de 1936 al 30 de junio de 1944", habrá que calificar válido también el segundo pago, ya que no es más que una parte de aquella liquidación. Porque para estudiar la validez de los abonos hechos con causa en ella, no puede considerarse al uno independientemente del otro como si se tratara de liquidaciones distintas, ya que del proceso (como resulta del hecho 13º del libelo y del recibo firmado por el actor el 15 de marzo del 46, que figura a folio 35 del cuaderno principal), aparece que el segundo abono obedece a una revisión de aquella liquidación; por lo tanto, teniendo plena validez la entrega de la primera de esas sumas de dinero, la tiene la segunda, que no es más que una consecuencia de la anterior y cuya finalidad no era sino la de completar lo que en criterio de las partes había quedado incompleto.

Aceptar la conclusión contraria sería desnaturalizar el sentido del art. 13, parágrafo 3º de la Ley 6ª de 1945, ya que el objeto de esta disposición fue impedir futuras liquidaciones, mas no cerrar el camino para arreglar con justicia las que ya se habían llevado a cabo bajo la vigencia de la anterior ley.

En consecuencia, no prospera el cargo.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia por infracción directa de los arts. 2º de la Ley 64 de 1946 y 51 del Decreto 2127, que tratan, el primero sobre la duración del contrato de trabajo, según sus distintas modalidades y, el segundo, sobre las consecuencias de su terminación unilateral, por parte del patrono, hecha fuera de las condiciones reguladas por los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del mismo Decreto. Anuncia el memorialista que como el sentenciado se limitó a prohijar los razonamientos del Juez de la primera instancia sobre este punto, se referirá a ésta última providencia y, al efecto, copia el siguiente aparte:

"... Corresponde examinar ahora si el Banco dió el aviso al trabajador despedido o, en su defecto, le pagó los diez días y puso a su disposición todas las deudas y prestaciones sociales a que hubiere lugar". "Y más adelante, —agrega el mismo recurrente— en el folio 156, continúa el Juez: 'Se pregunta ahora: ¿Aparece de autos que el Banco le hubiera dado el preaviso al trabajador en la forma y términos que prevén las disposiciones antes citadas, o en su defecto que le hubiera pagado los salarios correspondientes al mismo preaviso? Al preguntársele en posiciones al actor, si el Banco le pasó una carta con la debida anterioridad, noticiándolo sobre la determinación de cancelar el contrato de trabajo, el actor negó este hecho agregando que el Banco le había despedido sin darle el aviso del caso. Por otra parte, no aparece en el expediente la prueba aducida por la empresa, en orden a demostrar que le hubiera dado el aviso al tenor de la respectiva cláusula del contrato individual del trabajo o que le hubiera pagado los diez días de que trata el contrato individual de trabajo."

Continúa la demanda de casación: "Reconoce, pues, el Juez de primera instancia que en el expediente no aparece la prueba ni del preaviso, ni del pago anticipado de los diez días de salario. Y, sinembargo, en forma inexplicable, concluye absolviendo al Banco". Se extiende, a continuación, en consideraciones acerca del cheque con que el Banco pagó al demandante sus prestaciones al dar unilateralmente por terminado el contrato de trabajo, para concluír que en dicha suma no pudo quedar comprendido el pago del preaviso.

Se examina el cargo.

Considera el Tribunal Supremo que el fundamento de la sentencia de primer grado —prohijada por el Seccional— no se encuentra en los párrafos transcritos por el recurrente sino en estos otros

que precisan el pensamiento del juzgador al decidir la súplica a que se refiere el cargo:

"Y auncuando de la diligencia de posiciones el demandado negó que el Banco le hubiera dado el aviso, según el cheque que obra en autos, por la cantidad de $ 1.980.47 m/c. reconocido por el actor, se establece que al demandante le correspondía por el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1944 hasta el 18 de septiembre de 1947, con un sueldo mensual de $ 500.00 la suma de $ 1.606.61 a la que se agrega el valor de diez días, lo que en total da $ 1.620.30 (sic) esto indica que el Banco al hacer la liquidación de la cesantía, incluyó también el valor del preaviso. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y por virtud de la reserva hecha por las partes contratantes, en el contrato celebrado por seis meses, por cuanto las partes podían darlo por terminado unilateralmente en cualquier tiempo, cumpliendo sí con el requisito del aviso. **Estas razones para que el Juzgado no pueda despachar favorablemente al trabajador lo solicitado en la petición 3ª de la demanda.** En tal virtud deben declararse probadas las excepciones de CARENCIA DE DERECHO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION por parte del demandante, en cuanto a esta petición se refiere". (folio 157 del cuaderno principal, sentencia del Juzgado).

Para el fallador, pues, no había lugar a despachar favorablemente la súplica tercera del libelo, referente a los salarios por tiempo presuntivo, porque el Banco ejercitó la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato, facultad de que disponía en virtud de la cláusula de reserva de que tratan la parte final del art. 2º de la Ley 64 de 1946 y el 50 del decreto 2127 de 1945, señalados por el recurrente. Y si bien en las primeras consideraciones transcritas por éste, la sentencia afirma que el Banco no pre-avisó el despido, en el otro aparte indicado por esta Corporación estimó que, en cambio, había pagado el valor del pre-aviso, y esto es legal.

Resulta que el despido se produjo conforme al art. 50 del Decreto 2127 de 1945, y no puede configurarse la violación pretendida por cuanto el art. 51 del mismo decreto excluye, entre otros, el caso de aquél.

Y si lo que pretende el recurrente es que la apreciación del fallador acerca del pago del pre-aviso es contraria a la evidencia de los hechos —como parecen darlo a entender sus consideraciones en torno al valor del cheque de folio 45— debió formular el cargo por infracción indirecta señalando las pruebas mal apreciadas o dejadas de apreciar que demuestren el error manifiesto.

Quizá por este motivo el recurrente repite esta impugnación contra la sentencia, en los cargos 4º y 7º de su demanda, en estos

sí por infracción indirecta, a través de errores de hecho y al decidirlos se estudiará la cuestión conforme a este otro planteamiento.

Como queda visto, no se encuentra fundado este cargo.

CARGOS CUARTO Y SEPTIMO

Se estudiarán conjuntamente estos dos cargos por estar tan íntimamente vinculados que el primero es natural desarrollo del otro y reposa sobre la demostración del error de hecho acusado en éste. En ambos se citan como infringidas las mismas disposiciones a consecuencia de errores de hecho.

El cuarto está sustentado así: "Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustantiva como consecuencia de un error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos, por mala y errónea apreciación de determinada prueba, error que lo llevó a violar directamente (sic) la ley sustantiva.

"Las disposiciones que considero violadas por el Tribunal sentenciador, por este concepto, son las mismas citadas en el Capítulo precedente, o sean: los artículos 2º de la Ley 64 de 1946 y 51 del Decreto 2127 de 1945, atrás transcritas.

"Y la prueba que considero erróneamente apreciada por el Tribunal es el cheque de 22 de septiembre de 1947, girado por el Banco, en Sogamoso, a favor del señor Navia, por la suma de $ 1.980.47. (folio 45).

"El error de hecho, manifiesto en los autos, cometido por el Tribunal, consistió en considerar que con el valor de ese cheque se pagaba al sr. Navia tanto la cesantía que se le debía pagar, como el valor de los diez días de salario por falta de preaviso. Ese error es un error aritmético, que expuse en el capítulo precedente, y que, como toda demostración matemática, no admite duda alguna.

"Ese error llevó al Tribunal a violar directamente las dos disposiciones citadas, pues, en lugar de absolver al Banco, por concepto de esta TERCERA PETICION DE mi demanda, ha debido condenarlo al pago de la prórroga presuntiva del contrato de trabajo, más la indemnización de perjuicios a que haya lugar".

El séptimo cargo aparece fundamentado en los razonamientos que se sintetizan:

Que el Tribunal violó, en su sentencia, por infracción directa —como textualmente dice la demanda de casación—, la ley sustantiva a consecuencia de un error de hecho manifiesto en los autos, por falta de apreciación de una determinada prueba.

Las normas legales que estima infringidas son las mismas del cargo anterior, y la prueba que no apreció el sentenciador —según

el memorialista— es la confesión del demandado contenida en la respuesta dada al hecho 17 de la demanda inicial.

Y agrega, el recurrente: "El Juez, en su sentencia de primera instancia (folio 157) al estudiar el cheque que figura al folio 45, por valor de $ 1.980.47 dice que con esa suma se pagó al sr. Navia la cesantía de 1º de julio de 1944 a 18 de septiembre de 1947, 'sobre la base de un sueldo mensual de quinientos pesos' (sic) más los diez días del preaviso.

"Magno error, evidente en los autos, porque el sueldo mensual reconocido por ambas partes no era de $ 500.00, sino de $ 610.42, según quedó establecido atrás.

"Y sobre la base de este sueldo, la cesantía en el lapso mencionado, o sea 3 años, 2 meses y 17 días, era la siguiente:

"Cesantía por los tres años .....$	1.831.26
"Cesantía por los dos meses (a $ 50.00 c/mes).	100.00
"Cesantía por los 17 días	25.00
"Suma la cesantía despreciando unos centavos .$	1.956.26

"Y como al sr. Navia se le pagaron con el cheque en cuestión $ 1.980.47, sobró apenas la suma de $ 24.81 para pagarle los diez días del preaviso. Pero como este preaviso valía $ 203.33, tenemos que falta por pagarle la suma de $ 179.12, que no se la han pagado todavía.

"En este herror de hecho incidió el Juez (e incidió también el Tribunal sentenciador) por falta de apreciación de la prueba de confesión del demandado, atrás mencionada, referente al sueldo básico para liquidar la cesantía. El Juez dijo que el sueldo básico era $ 500.00 y ocurre que no eran $ 500.00 sino $ 610.42, como aparece de modo manifiesto en los autos.

"Ese error de hecho, por falta de apreciación de tal prueba (la confesión del demandado) llevó al Tribunal a violar las dos disposiciones citadas, pues absolvió al Banco por concepto de esta súplica, referente al pago de la prórroga presuntiva del contrato de trabajo más la indemnización de perjuicios a que haya lugar".

Se examina:

Ante todo debe observarse que el recurrente equivocó el concepto de la posible violación legal ya que si el juzgador transgredió normas jurídicas a consecuencia de los errores de hechos señalados, la infracción sería indirecta, por ocurrir a través de pruebas, como frecuentemente lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación.

Por razones de método será estudiado primero el séptimo cargo, ya que si este capítulo de la demanda de casación no logra triunfar, tampoco prosperará el cuarto que solo es un complemento de aquél.

Dice el hecho 17 del libelo de demanda: "17.—La cesantía correspondiente al período comprendido entre el 30 de junio de 1944 y el 18 de septiembre del presente año (1947), fecha en que mi poderdante fue despedido de su cargo, está pagada por el Banco y ella se liquidó, como debía liquidarse, sobre la base del último sueldo, o sea seiscientos diez pesos con cuarenta y dos centavos moneda corriente".

Al contestar este hecho, el apoderado de la entidad demandada manifestó: "Es cierto". De donde concluye el recurrente que al no haberse tenido en cuenta esta confesión sobre el último sueldo del actor, se violaron las disposiciones que cita el cargo y que versan sobre duración del contrato de trabajo y sobre las consecuencias de su rompimiento unilateral por parte del patrono.

Al decidir la súplica tercera del libelo inicial el Juez **ad quem** acogió los razonamientos jurídicos del fallador de la primera instancia. Este, a su turno, estimó sobre el particular, en aparte ya transcrito, que, liquidada la cesantía del actor sobre la base de un sueldo mensual de $ 500.00 se veía con claridad que el cheque que obra a folio 45 del cuaderno principal, había incluído el correspondiente valor del preaviso. Lo anterior para concluír que el Banco sí había pagado oportunamente el valor de las distintas prestaciones sociales al trabajador despedido.

Y el juzgador de la primera instancia aceptó como sueldo mensual el de $ 500.00, basándose en las dos copias del contrato de trabajo firmado entre las partes el 1º de agosto de 1946, copias que han obrado a folios 37 y 38 del cuaderno principal, como prueba del actor, y 46 y 47, del mismo cuaderno, como prueba presentada por la parte demandada.

De suerte que aún llegándose a comprobar que el Tribunal Seccional de Bogotá, dejó de apreciar en su fallo la confesión del demandado, no podría casarse la sentencia porque quedarían en el proceso fundamentos suficientes para respaldar la parte resolutiva de la providencia recurrida, como el citado contrato de trabajo, presentado en sendas copias por las partes litigantes para que fueran tenidas como pruebas.

Por lo tanto, el Seccional pudo escoger, con la libertad soberana de que goza en esta materia, entre la confesión de que habla el apoderado del actor y la prueba documental indicada.

Sabido es que esta libertad para apreciar las probanzas es mucho mayor en tratándose de juicios laborales donde por expresa disposi-

ción de la ley no es obligatoria la tarifa legal de pruebas. Y aunque la apreciación que se haga en las instancias de los distintos medios de convencimiento, puestos a disposición de los juzgadores, puede ser revisada en casación, ello sólo procede cuando se demuestra que hubo error de hecho o de derecho en dicha apreciación, error que debe aparecer de modo manifiesto en los autos y que debe, además, haber tenido clara incidencia en la parte resolutiva del fallo acusado.

De otra parte, la respuesta del apoderado del Banco puede referirse solamente a la afirmación principal del hecho 17 del libelo, consistente en que la cesantía le fue pagada al actor ya que al contestar los hechos 11 y 16 de la misma demanda, —que aluden también a que el auxilio debía pagarse con base en el último sueldo, "que fue la suma de seiscientos diez pesos con cuarenta y dos centavos"— había manifestado no ser cierto. E interpretada de esta suerte en su conjunto, la contestación de su demanda, lo cual es perfectamente lícito y jurídico, la segunda manifestación examinada carece del alcance que le atribuye el recurrente y no sería eficaz para destruír el fallo, si no fuera bastante el otro soporte de la sentencia que es la prueba documental.

En cuanto al error que cometió el sentenciador, según el cargo cuarto, en la apreciación del cheque que figura a folio 45 del expediente, por la suma de $ 1.980.47, por haber considerado que con él se pagaba tanto la cesantía como el preaviso, ha de decirse lo siguiente:

Al no encontrarse fundado el cargo anterior, sobre el monto definitivo del sueldo devengado por el empleado, es preciso seguir considerando que fue de $ 500.00 mensuales, como lo apreció el Juez ad quem, y, por consiguiente, no puede calificarse de errónea su estimación al dar por probado que con ese cheque se cubrió al empleado tanto el valor de la cesantía como la suma correspondiente al preaviso. Y es que, en el caso sub-judice, la cesantía correspondiente a 3 años, 2 meses y 17 días sobre la base de $ 500.00 mensuales y el valor de diez días de preaviso arrojan un total de $ 1.772.61, suma un poco mayor que la deducida por el Juez 1º del Trabajo de Bogotá, en sus operaciones aritméticas; pero, de todas maneras, inferior a la cantidad de $ 1.980.47 que aparece pagada por medio del cheque tantas veces mencionado y que cubre las exigencias legales para despedir.

Como el recurrente al finalizar este cargo manifiesta que el presente juicio es igual al de Luis Ortiz U. contra el Banco de Colombia S. A., fallado por esta Corporación el 19 de diciembre de 1947, y que se impone, por tanto, la misma solución, conviene re-

cordar que en ese negocio la cuestión de hecho era completamente distinta a la que hoy se estudia. Allí se trataba de un contrato a término fijo, regulado por la Ley 10 de 1934 y su Decreto reglamentario 652 de 1935, estatuto éste último que preveía la renovación de los contratos de trabajo en igualdad de condiciones y por igual período al pactado, por el solo silencio de las partes; situación muy distinta a la sub-judice, que se regula por otras normas de consecuencias jurídicas ya examinadas.

No prosperan, pues, los dos cargos estudiados.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva, por infracción directa, a consecuencia de un error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, por mala y errónea apreciación de determinada prueba y por falta de apreciación de otras pruebas. Las disposiciones sustantivas violadas directamente son el ordinal b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, que establece la indemnización por enfermedad profesional y define ésta, y el 19 del Decreto 841 de 1946, que establece la presunción de que las entidades patológicas que no figuren en la Tabla de Valuaciones no son profesionales, mientras el trabajador no demuestre lo contrario; la prueba erróneamente apreciada por el Tribunal es el concepto de la Sección de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, que figura a folio 180 del expediente, y las no apreciadas son los conceptos juramentados de los doctores Edmundo Rico, Alberto Vega R., Luis M. Salgar, Rafael González S. y Alfredo Montañez Cabrera, ratificados y ampliados posteriormente. El error de hecho consistió en considerar establecido y probado que Navia no sufrió de "surmenage" como consecuencia obligada de la clase de trabajo a que se dedicó durante el tiempo de servicios al Banco, y en aceptar que ese "surmenage" de Navia no fue una enfermedad profesional.

El recurrente comenta el dictamen del Dr. Guillermo Sarmiento, de la Sección de Medicina e Higiene indicada, y pregunta por qué hizo más fuerza sobre el criterio del sentenciador que el de los cinco peritos técnicos, también mencionados, que revestía las calidades de acorde, juramentado, ampliado, directo y objetivo.

Agrega que, aunque en materia laboral no obliga la tarifa legal de pruebas, también lo es que, para formar su criterio, el juzgador debe examinar todas la pruebas del proceso y exponer en la parte motiva de la sentencia el concepto que se haya formado de las diferentes probanzas. Afirma, además, que el fallo recurrido pasó

absolutamente por alto los dictámenes de aquellos cinco médicos, razonando solamente alrededor del concepto del Dr. Sarmiento; y que si hubiera estudiado aquellos habría podido llegar a la conclusión de que, por lo menos, el caso de Navia era dudoso y, en materia laboral, la duda se resuelve a favor del trabajador.

Finalmente, insiste en que los cinco dictámenes tantas veces mencionados son terminantes en cuanto a la existencia de la enfermedad profesional, en el caso del demandante; y en que proceden de profesores eminentes, que habían examinado y tratado a Navia, mientras que el de la Sección de Medicina Industrial es un concepto rendido ex-post-facto, después de que la enfermedad desapareció o se atenuó.

Se examina.

En primer lugar, habrá que repetir que cuando la infracción se produce a través de errores de hecho, como afirma la demanda de casación, ella no puede ser directa sino indirecta, conforme lo tienen establecido la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal Supremo.

Con todo, como se han citado las disposiciones que se consideran infringidas y singularizado las pruebas mal apreciadas y dejadas de apreciar, se estudiará el cargo, a pesar de su equivocado planteamiento.

El "Surmenage" no figura como enfermedad profesional en la tabla correspondiente adoptada por el Decreto 841 de 1946, razón por la cual el trabajador que aspira a recibir indemnización por esa causa debe probar los siguientes hechos: a) Que evidentemente sufre de surmenage, o, en su caso, que sufrió de tal enfermedad, con la consecuente indicación sobre duración de la incapacidad; y b) Que ese surmenage le ha sobrevenido como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desarrollaba al servicio del respectivo patrono.

En el caso que se estudia aparece demostrada la primera condición, esto es, que Navia sufrió de surmenage, según los certificados médicos allegados, en número de cinco, a los autos, y no contradichos por el dictamen pericial de la Sección de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, oficina que se limitó a dejar constancia de la imposibilidad científica que existía de afirmar o de negar que el examinado hubiera sufrido anteriormente dicha enfermedad. Así lo reconoció el Tribunal ad quem, en su sentencia, ya que partió de esa base cierta para entrar luego al estudio del segundo requisito, referente al de si ella podía considerarse o no como enfermedad profesional. Y después de algunas consideraciones de carácter jurídico y científico concluyó, con base

en el dictamen pericial rendido por la Sección de Medicina e higiene mencionada que la enfermedad del actor no reunía los requisitos legales para que pudiese ser considerada como profesional.

Esta es la estimación que el recurrente considera que se produjo por errónea interpretación del dictamen del médico de aquella oficina y por falta de apreciación de los conceptos médicos señalados en el cargo. Debe observarse, sin embargo, que el apoderado de Navia no explica por qué considera erróneamente apreciado el dictamen del Dr. Sarmiento, ya que sus reflexiones sobre el particular se encaminan a demostrar que merecían mayor crédito los otros cinco conceptos, mas no que el fallador hubiese entendido el dictamen del primero en forma contraria a lo que él expresaba. El problema, pues no es propiamente de errónea interpretación de esta prueba sino de valoración de la misma frente a otras que el recurrente considera más estimables. También hay que anotar que aunque el fallo no analizó los cinco conceptos señalados, no aparece de manifiesto que el Tribunal los hubiese ignorado totalmente, ya que cuando solicitó la intervención de la Sección de Medicina Industrial, en forma expresa indicó que el dictamen de ésta debía atender, entre otras cosas, a "los testimonios médicos que obran en el expediente".

Con todo, el Tribunal Supremo estudiará las prueba citadas por el recurrente como no apreciadas y examinará también la que estima que lo fue en forma equivocada.

Dice así el certificado expedido por el Dr. Edmundo Rico, el 29 de septiembre de 1947, en esta ciudad de Bogotá y destinado al actor del presente juicio:

"Certifico que en la fecha he examinado muy detenidamente al Sr. Leonel Navia de 39 años de edad. encontrando que padece un fuerte agotamiento nervioso (surmenage) por causa de excesivo trabajo intelectual".

"En consecuencia y a fin de evitar en el futuro serios trastornos mentales, considero que el Sr. Navia debe abstenerse de todo trabajo intelectual y físico por lo menos durante un año, a partir de la fecha del presente certificado".

Y en la audiencia celebrada por el Juzgado del conocimiento, el 12 de marzo de 1948, al reconocer bajo juramento el certificado anterior, manifestó el doctor Rico al contestar una pregunta del apoderado del Banco:

"PREGUNTADO: Diga el declarante si un surmenage o debilitamiento nervioso, puede tener causas distintas al exceso de trabajo, y si las deficiencias epáticas (sic), las autointoxicaciones,

las digestiones difíciles son factores predisponentes para el desarrollo de un surmenage. CONTESTO: **Desde luego que un surmenage o agotamiento nervioso puede tener causas diferentes o distintas a las producidas por agotamiento nervioso.** Tales como las intoxicaciones e infecciones, verbo y gracia, la intoxicación producida por el alcohol, bebido crónicamente. las intoxicaciones por los barbitúricos, etc., y en tratándose de infecciones de todo el mundo es conocido que en la convalecencia de no pocas enfermedades infecto-contagiosas, como la fiebre tifoidea, la tuberculosis, las anemias intensas, etc. etc. producen el surménage pero en el caso concreto no hay antecedentes de que el señor Navia, esté convaleciente de una fiebre tifoidea, de un paludismo, de una anemia intensa, o de que sea un alcoholado (sic) crónico o de que use estupefacientes y como lo comprobó en el examen clínico, no presenta una deficiencia tan intensa de su hígado, puesto que si la presentara no solamente la habría hecho notar en el certificado como causa adyuvante de ese surmenage intelectual, sino que todavía hubiera insistido más en que era doble motivo para fijarle más de un año de toda capacidad (sic) para el trabajo mental o físico ya que esa insuficiencia hepática que él no la tiene tan notoria, hubiera agravado más en él (sic) y en mi concepto según mi legal saber y entender es de origen netamente intelectual, por exceso de trabajo, de este género, es decir mental".

Y el certificado expedido por el doctor Alberto Vega R., es del siguiente tenor:

"Que desde el mes de mayo del presente año ha examinado varias veces al señor Leonel Navia, Gerente del Banco de Colombia, en esta ciudad, exámenes —que han sido posteriores a la enfermedad que lo mantuvo en el lecho por más de tres meses y conceptúo: Que, una vez pasada la enfermedad llegó en un estado de caquexia y completo agotamiento físico: que entonces me abstuve de dar drogas y sólo le prescribí aire libre y reposo físico e intelectual, en forma absoluta; que posteriormente ha venido gravemente afectado de cansancio intelectual y nervioso, de tal suerte que no puede fijar por mucho tiempo la atención en la lectura; que a pesar de la aparente mejoría en el aspecto físico, continúa acusando cefalalgias y se encuentra en un avanzado estado de surmenage, o sea un completo agotamiento nervioso, que lo imposibilita para volver a trabajar por lo menos durante dos años, por lo cual debe abstenerse durante ese tiempo, de todo trabajo intelectual y físico. Conceptúo, además, por haber presenciado su trabajo como Gerente del expresado Banco, que su estado actual es un estado patológico que ha sobrevenido como consecuencia obligada de la clase de

trabajos a que ha estado totalmente dedicado durante el tiempo en que ha desempeñado la gerencia del mencionado establecimiento, ya por el desgaste nervioso que produce la intensa atención a los negocios del Banco, ya por la preocupación constante que acarrea la responsabilidad de tal cargo, ya por la forma especialmente asidua y excepcionalmente laboriosa como el señor Navia ha desempeñado los deberes de su cargo. Sogamoso, 19 de septiembre de 1947".

En la diligencia de reconocimiento del anterior documento, dijo el declarante, ante el Juez 1º del Circuito en lo Civil de Sogamoso:

"Continúa preguntando el Dr. Rodríguez: Diga el declarante, si el señor Navia, cuando fue examinado se encontraba en un estado caquéctico, o si por el contrario el señor Navia estaba en el uso de sus facultades normales? Contestó: Posteriormente a la enfermedad que lo tuvo reducido al lecho por el espacio de más de tres meses se encontraba el señor Navia en estado de verdadera caquejia, pero en la fecha diez y nueve de septiembre del mismo año cuando expedí el certificado ese estado ya había pasado y se encontraba en estado de aparente normalidad".

A su turno manifiesta el doctor Luis M. Salgar en el certificado expedido el 27 de septiembre de 1947: "Certifico que hoy examiné detenidamente al señor Leonel Navia de Sogamoso y encontré lo siguiente:

"1º—**Hipotensión arterial.**

"2º—**Síntomas de insuficiencia hepática, digestiones difíciles y manifestaciones de auto-intoxicación.**

"3º—**Agotamiento nervioso por exceso de trabajo que requiere un prolongado descanso y abstención en cuanto fuera posible de toda labor intelectual.**

"Le convendría una temporada de permanencia al aire libre y alejado de toda preocupación".

En la declaración que rindió el doctor Salgar, en la audiencia celebrada por el Juzgado del Trabajo el 12 de marzo de 1948, subsiguiente al reconocimiento del anterior certificado, se lee lo que sigue:

"PREGUNTADO. Diga el declarante si la insuficiencia epática (sic), las digestiones difíciles y las manifestaciones de autointoxicación, son predisposiciones o determinantes para los agotamientos nerviosos. CONTESTO. **Es cierto, o puede serlo.** PREGUNTADO. Diga el declarante si los agotamientos nerviosos pueden tener causas distintas al exceso de trabajo. CONTESTO. **Sí puede ha-**

berlas" ....."PREGUNTADO. Diga el declarante si un surmenage o debilitamiento nervioso, requiere una predisposición morbosa. CONTESTO. Nó en forma absoluta. Mejor dicho, nó es obligatorio que un predispuesto sufra la fatiga intelectual, deben asociarse otras circunstancias; **el trabajo cualquiera que sea, puede ocasionar debilitamiento general que predispone a la aparición del síndrome** (síndrome conjunto de síntomas)'..... 'PREGUNTADO. Diga el declarante si en la fecha en que expidió el certificado septiembre 27 de 1947, el señor Navia estaba aún en convalecencia, —de la enfermedad que sufrió a principios del año—. CONTESTO. Sí estaba en convalecencia'."

El doctor Rafael González expidió, igualmente, un certificado al señor Navia, el 20 de septiembre de 1947, en el cual hace constar que el paciente sufre un avanzado surmenage y termina así: "Conceptúo además, que el estado patológico ya descrito, constituye un estado patológico sobrevenido como consecuencia obligada de la clase de trabajos a que ha estado totalmente dedicado el señor Navia durante el tiempo en que ha desempeñado la Gerencia del Banco de Colombia en Sogamoso, caso este que le ha ocasionado su actual estado de salud, por virtud del agotamiento nervioso que producen la intensa atención a los negocios del Banco, sobre todo en la forma de total dedicación en que el señor Navia los ha atendido; la preocupación continua por las responsabilidades de tan delicado cargo y la laboriosidad excesiva del señor Navia en el ejercicio de sus funciones".

En la diligencia de reconocimiento llevada a efecto ante el Juez Primero Civil del Circuito, dijo: "Que el certificado anexo a estos documentos fue expedido por mí y la firma puesta al pie de él y que dice R. González S. es mía y es la misma que uso en mis actos públicos y privados, y en cuanto a su contenido me ratifico en todos sus puntos, **haciendo esta aclaración: Que en las muchas veces que tuve ocasión de recetarlo, al señor Navia, se destacaba un temperamento nervioso constitucional y por eso mismo sus funciones se debilitaron grandemente durante el tiempo que trabajó intelectualmente en el Banco**; los demás puntos los dejo exactamente como están". En la declaración que rindió en la misma diligencia se lee lo siguiente: ".....Diga el declarante, si un hígado deficiente, las autointoxicaciones, las infecciones, digestivas difíciles, son factores predisponentes para el desarrollo de un surmenage, y si el señor Navia adolecía de algunas de estas afecciones?" Contestó: **"El señor Navia sufría fundamentalmente de surmenage y las afecciones y disfunciones anotadas agravaban su estado mental".**

Por último, reza el certificado expedido por el doctor Alfredo Montañez Cabrera, después de afirmar la existencia del surmenage en el demandante, así: "Conceptúo además que el estado patológico ya descrito ha venido como consecuencia de la clase de trabajo a que ha estado totalmente dedicado, como es la Gerencia del Banco de Colombia de Sogamoso, por la total atención que reclaman los negocios de dicho Banco, sobre todo en la forma de total dedicación con que el señor Navia los ha atendido". Está fechado el 22 de septiembre de 1947.

En la declaración subsiguiente al reconocimiento del anterior documento y al contestar una pregunta del apoderado de la entidad demandada, sobre el número de exámenes que hubiera practicado al paciente y la forma de los mismos, contestó: "Solamente un examen y no en forma detenida".

Sobre este último testimonio conviene observar que en el encabezamiento del certificado expedido por el médico en la fecha indicada, dijo: "Que el señor Leonel Navia, a quien en repetidas ocasiones he examinado y tratado, presenta en la actualidad.....", y, como se ha visto, en la declaración rendida ante el Juez del Circuito de Sogamoso (Civil) deja expresa y claramente establecido que no le practicó más que un examen y no en forma detenida.

El doctor Vega, médico de los empleados del Banco de Colombia en su sucursal de Sogamoso, afirma en su certificado que el actor estuvo reducido al lecho por más de tres meses, que después lo encontró en un estado caquéctico y más tarde pudo diagnosticar el surmenage, causado según él por el trabajo desempeñado por Navia, "ya por la forma especialmente asidua y excepcionalmente laboriosa como el señor Navia ha desempeñado los deberes de su cargo". De suerte que de este testimonio surge, como cierto, el hecho de que el demandante adquirió la enfermedad debatida en juicio, cuando se encontraba en estado de convalecencia, no obstante lo cual, se dice que fue causado por el trabajo, mejor aún, por el exceso del mismo, pues no es otra cosa lo que se indica en la parte transcrita de ese documento.

Y el doctor Edmundo Rico, 10 días después del anterior certificado, diagnostica la existencia de la misma enfermedad, aclarando su origen así: "por causa de excesivo trabajo intelectual".

En síntesis, de los testimonios relatados surge con claridad que el surmenage puede contar entre sus causas predisponentes, las siguientes: deficiencia hepática, temperamento nervioso, estado de convalecencia, digestiones difíciles y autointoxicaciones. Consta de los mismos que estos síntomas aparecían en el empleado; y aunque, no todos son contextes sobre el particular, aquello es suficiente para

que no se configure en forma evidente la calidad de profesional de la enfermedad sufrida por Navia, máxime si se tiene en cuenta que todos los conceptos de estos médicos se refieren al exceso de trabajo como causa de su surmenage.

En otras palabras, de los cinco testimonios rendidos por los médicos que examinaron al empleado demandante, se puede concluír que aunque todos ellos señalan como causa del surmenage de Navia el trabajo realizado por éste, terminan aceptando que no era en sí el trabajo normal el capaz de producir esa entidad patológica sino la exageración del mismo. Como se ha visto, esas deposiciones afirman la total dedicación de Navia a su empleo, su exagerada laboriosidad, el excesivo trabajo que desarrollaba, lo que sumado a los factores predisponentes de que hacen mención dos de los mismos médicos declarantes, forman el convencimiento de que no se está en presencia de una enfermedad profesional, pues para que esta exista, de acuerdo con el ord. b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, es necesario que ella sea la consecuencia obligada de la clase de trabajo desarrollado, o, del medio en que se haya visto obligado a trabajar.

Y el dictamen pericial de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial, —que el recurrente considera mal apreciado— se identifica con las anteriores consideraciones, al expresar que "en la producción del estado de agobio o surmenage no puede aceptarse el trabajo normal que desarrolla el individuo como causa única y determinante, ya que para que este estado patológico haga aparición se requiere, además de algunos factores predisponentes, tales como género de vida, debilitamiento orgánico por enfermedades, alimentación inadecuada, etc., **el de que el trabajador lleve el ejercicio físico o mental que desarrolla en virtud de su labor más allá de la sensación de fatiga**".

En fin, de todo lo dicho se concluye que el Tribunal sentenciador no solo apreció las pruebas allegadas al proceso, sino que, las apreció en su verdadero valor y falló de conformidad.

En manifestación final el recurrente sostiene al fundamentar este mismo cargo, que si el Tribunal "hubiera estudiado los cinco dictámenes de tales médicos, habría, por lo menos, podido llegar a esta conclusión: que el problema de la enfermedad profesional en el caso del señor Navia, es, por los menos, dudoso. Y habría llegado a esta otra conclusión: que en materia laboral, la duda no se resuelve, como en materia civil, a favor del demandado, sino a favor del trabajador".

Este argumento, es inadmisible. En efecto, cuando la ley crea una presunción en favor de determinada persona, esa presunción

no puede destruírse con la sola duda, sino que es preciso que se esgrima contra élla una plena y verdadera prueba.

El numeral 19 del art. 2º del Decreto 841 de 1946, citado por el memorialista y calificado como disposición sustantiva susceptible de ser violada por infracción directa, no es en verdad, más que una disposición que consagra una presunción en favor del trabajador sobre la calidad de las enfermedades enumeradas en el mismo estatuto de que hace parte; y por otro lado, crea también, la de que las demás entidades patológicas de origen profesional se presumen no profesionales mientras el trabajador no demuestre las condiciones previstas en la ley para que se las tenga como profesionales. En tal virtud, respecto de estas enfermedades no catalogadas quedó deferida al trabajador, en forma expresa, la carga de la prueba. Y como probar un hecho no es simplemente llevar al fallador la duda de que él puede ser distinto a como lo ha presumido el legislador, resulta claramente insostenible la tesis del recurrente, aun en esta materia laboral, que también obedece a principios jurídicos y en la cual, si bien existe amplitud apreciatoria, no hay relevo de pruebas.

Todavía más: suponiendo con el recurrente, que el sentenciador debió encontrar dudosa la calificación de dicha enfermedad, habría que desestimar sin mayor estudio el cargo planteado; porque para que triunfe la acusación por error cometido en la apreciación de las pruebas, es condición indispensable que la cuestión de hecho esté clara, no ofrezca duda. Y es que sólo así puede concebirse un error con las calidades de evidente y manifiesto que exige la ley para que caiga la sentencia acusada. Como lo ha explicado suficientemente la jurisprudencia sólo cuando los hechos son claros y ciertos y el juzgador parte de una base distinta a esa realidad, puede configurarse la equivocación evidente y en forma manifiesta.

Por todo lo anterior no prospera el cargo.

SEXTO CARGO

Se acusa aquí la sentencia de ser violatoria del art. 2067 del Código Civil y del art. 553 del Código Judicial, por infracción directa.

Se fundamenta este capítulo de la demanda en el hecho de haber sido negada, por el Tribunal de Bogotá, la petición tendiente a conseguir el reconocimiento de los gastos de viaje de Sogamoso a Palmira, originados por el cambio de radicación del empleado.

Sobre el particular dijo la sentencia acusada: "Por último, en relación con la 5ª súplica del libelo, sobre pago del valor de los

gastos de viaje del demandante de Sogamoso a Palmira, como no aparece en el expediente la prueba del cuantum de dichos gastos, y como, según jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, no es aplicable a casos como el sub-júdice el art. 553 del C. J., habrá también de revocarse lo resuelto por el a quo a este respecto, sin que sobre agregar que el Tribunal no comparte la aplicación analógica que del art. 24 del Decreto 2127 de 1945, hizo el a quo, al hecho que sirvió de fundamento a la mencionada súplica".

Al tenor del art. 2067 del C. C., "Si para prestar el servicio se ha hecho mudar de residencia al que lo presta. se abonarán por la otra parte los gastos razonables de ida y vuelta". Sobre la aplicabilidad del citado precepto a los asuntos laborales, es preciso declararla admisible ya que no existe en la legislación especial una norma que regule la materia, conformándose además aquel precepto al espíritu del derecho del trabajo. Debe también declararse acertada la interpretación del fallador acerca del art. 24 del Decreto 2127, por cuanto este se refiere al caso especialísimo del enganche colectivo, que es un ente jurídico esencialmente distinto del contrato individual de trabajo.

En cuanto al ataque de fondo, el Tribunal Supremo considera que la sentencia recurrida en ninguno de sus apartes contiene una afirmación contraria al artículo 2067 del C. C. En efecto, ella no pretende que el patrono no tenga obligación de sufragar los gastos del viaje de Navia en el caso sub-judice; por el contrario, implícitamente aceptó esa obligación pero se abstuvo de hacerla efectiva por no existir en el expediente la prueba del monto de dichos gastos. Y esta decisión no resulta violatoria de la ley, por falta de aplicación, porque en verdad no era lícita la condenación en abstracto, conforme al art. 553 del C. J., que el recurrente también considera infringido.

En efecto, ha dicho este Tribunal en varias providencias, que la norma citada debe concordarse con el art. 480 del mismo estatuto, y que, por lo tanto, la condenación por cantidad ilíquida no tiene cabida sino cuando se trata de frutos, perjuicios u otra cosa semejante y sólo cuando no es posible fijar su monto en forma precisa o especificar por lo menos las bases como se ha de hacer efectiva. En efecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado el alcance de este precepto en reiterada jurisprudencia, recogida por esta Corporación en constantes decisiones: "El sentenciador no está autorizado, según el citado artículo, para determinar el importe de una condena con posterioridad a su fallo, sino cuando versa sobre prestaciones accesorias, tales como frutos, intereses,

daños o perjuicios, pero nunca cuando la condena se refiere a lo que constituye un punto principal de la demanda".

No vale, por consiguiente, el argumento de que los gastos de viaje reclamados por Navia son "esa cosa semejante", para los efectos de la condenación en abstracto, porque ellos constituyen petición principal de su demanda, y no participan de la naturaleza accesoria que deben revestir las condenaciones posibles conforme al art. 553 comentado.

Por otra parte, esos gastos de viaje no son de imposible demostración en el juicio, como no lo sería el viaje mismo; son hechos verificados en cumplimiento de la relación contractual, tangibles en el tiempo y en el espacio y, susceptibles de ser probados por cualquier medio legal. En consecuencia, no se justificaría el procedimiento de dejar la prueba de su monto para un nuevo juicio, ya que, como lo tiene establecido esta Corporación no debe dejarse para la ejecución de la sentencia la demostración de los hechos que fueron principal basamento de la acción ejercida, porque esto sería tanto como permitir que se reabriera el período probatorio que debió quedar agotado en el juicio en que fue pronunciada la providencia de cuya ejecución se trata.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el juicio de prestaciones sociales adelantado por Leonel Navia contra el Banco de Colcmbia.

Costas a cargo del recurrente.

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

Juan Benavides Patrón, Diógenes Sepúlveda Mejía, Luis Alberto Bravo. Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.



CASACION. Su técnica. ERROR DE HECHO. Cómo debe plantearse la acusación por este aspecto. Debe individualizarse la prueba o pruebas mal o deficientemente estimadas.

Este cargo también adolece del mismo defecto del anterior, porque se formula bajo la modalidad de la violación directa de la ley, y luego se relaciona con pruebas que no se individualizan en la forma que la técnica de la casación requiere. Se refiere a un lapso de servicios que el actor afirma que no le fue pagado, "no obstante dice, existir las declaraciones responsivas de los testigos de que el actor trabajó 13 días más al término fijado por el recibo del último pago". Enfoca, pues, una cuestión de hecho, al través de pruebas que no se determinan en forma precisa, lo que lo hace completamente ineficaz para el fin propuesto, ya que en casación no se efectúa la revisión del juicio, sino que, cuando de error de hecho se trata, es necesario individualizar la prueba o pruebas mal o deficientemente estimadas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sepúlveda Mejía).

Bogotá, treinta de mayo de mil novecientos cincuenta.

Litigaron ante el Juzgado segundo del Trabajo de la ciudad de Cali los señores Germán Constaín Chaves y Alex Torpen, por haber demandado el primero a éste como Gerente de la Cía. Frigorífica Colombiana, a fin de que le pagara las siguientes cantidades: $ 19.200 por sueldos como administrador de la Compañía Frigorífica Colombiana Ltda., en la ciudad de Tuluá; $ 2.495.00 por cesantía; $ 1.249.00 por vacaciones; $ 11.938.95 por horas extras; y por dominicales y feriados $ 4.966.00. Un Total de $ 39.848.95.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor por considerar que en ningún momento tuvo ingerencia en los negocios de su empresa en la población de Tuluá, y que además abandonó el cargo que desempeñaba en Cali, sin previo aviso.

Con fecha 18 de julio de 1949 profirió el Juzgado del conocimiento su fallo, por medio del cual condenó a la Compañía demandada al pago de las siguientes cantidades: $ 400.00 por cesantía, y $ 200 por vacaciones no disfrutadas. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Mas, habiendo apelado el actor de tal providencia, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, en sentencia de fecha 24 de agosto del pasado año, la confirmó en todas sus partes.

El apoderado del actor, inconforme con esta última providencia ha recurrido en casación, y como se ha tramitado convenientemente el recurso, se le va a decidir mediante el examen de la demanda que para fundamentarlo se ha presentado.

LA DEMANDA

Dos cargos formula el recurrente para atacar la sentencia del Tribunal, los cuales se estudiarán en seguida.

PRIMER CARGO

"Al no tener en cuenta el fallador el contrato escrito firmado por las partes el 1º de julio de 1945 para liquidar de conformidad con él las prestaciones, violó directamente el art. 1761 del c. c.; el art. 1602 del mismo c. c.; el art. 6º del Decreto 652 de 1935 y el art. 43 del Decreto 2127 de 1945. Tal violación ocurre al no haber aplicado tales disposiciones el fallador, siendo de orden público, y de rigurosa aplicación al juicio.

"Por la misma razón anterior, tales disposiciones fueron violadas por apreciación errónea, en la sentencia, de la prueba consistente en el contrato firmado por las partes el 1º de julio de 1945 (fol. 1 c. p.) al desestimarlo, por considerar, erróneamente también, que la prueba consistente en la carta enviada por el actor a la Compañía demandada el 14 de noviembre de 1945 (fol. 71 c. p. de demandado), es una modificación del contrato y una confesión de esa modificación. En esta forma la infracción aparece por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas relacionadas, así:

"Por haber, ilegalmente y en contra de las disposiciones legales citadas, desestimado el contrato de trabajo escrito, a cambio de sobreestimar la carta del 14 de noviembre de 1945, del actor".

Dice el recurrente que se violaron directamente los arts. 1761 y 1602 del Código Civil; el art. 6º del Decreto 652 de 1935 y el 43 del Decreto 2127 de 1945; pero que ello ocurrió por no haber

tenido en cuenta el contrato escrito que obra al folio 2 del expediente, lo que condujo al fallador a incurrir en error de hecho y de derecho en la estimación de esa prueba y de la carta que corre al folio 71 del cuaderno de pruebas del demandado.

Se observa, en primer término, que el cargo está mal formulado, desle luego que si la violación se opera por mala estimación de pruebas, no puede considerársele como violación directa, pues esta modalidad de la infracción legal no se condiciona a la apreciación probatoria, como es elemental. Por consiguiente, si se habla de error de hecho, la violación es indirecta. Tampoco es de recibo la acusación por error de derecho ya que de conformidad con el art. 87 del Decreto 2158 de 1948, en la casación del trabajo no cabe éste sino cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no permitido por la ley, por exigirse determinadas formalidades para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba sino por ese medio, o cuando ha dejado de apreciarse una prueba de esa naturaleza siendo el caso de hacerlo, como textualmente lo expresa la mencionada disposición.

Por consiguiente, la acusación queda limitada al error de hecho alegado por lo referente a la estimación de las dos pruebas que la demanda destaca, que son las cartas de los folios 2 y 71 del expediente.

Del contenido de tales documentos, no resulta, en sentir del Tribunal Supremo, el error anotado; pues si bien es cierto que la carta de 1º de julio de 1945 fija las condiciones en que habrá de ejecutarse el contrato de trabajo entre las partes, convenido a prueba, por noventa días, pero prorrogable a voluntad de las partes una vez vencido ese término, la del folio 71 del cuaderno de pruebas del demandado está demostrando exactamente que no hubo lugar a que la sucursal de Tuluá funcionase bajo la administración del actor, puesto que en ella se expresa el deseo de que se concrete y defina su situación.

Dice en tal carta el actor que "estaría dispuesto a aceptarle una vez establecidas las condiciones y firmado nuestro contrato de prórroga, bien porque se continuara con las primitivas o se establecieran las nuevas, que bien podrían consistir en las por Ud. señaladas verbalmente de un sueldo y participaciones en la ventas de Cali, consagrando un mayor tiempo a su servicio, estando dispuesto a dejar mi negocio particular de granero".

Lo que indica que el aludido contrato propuesto y de que da cuenta la carta del folio 2, no tuvo ejecución puesto que se manifiesta el deseo de que se defina la situación del actor, en la forma que se deja anotada.

Ahora bien: el juzgador de primer grado y el Tribunal Seccional no solamente apoyaron sus decisiones sobre estas dos pruebas, sino que, como se puede ver en los respectivos fallos, se tomaron en consideración otros elementos probatorios, y especialmente las declaraciones que sirvieron para establecer que el contrato para trabajar en Tuluá no llegó a formalizarse; que no hay constancia de su ejecución y que el actor solamente prestó sus servicios como administrador de la empresa en la ciudad de Cali sin la menor intervención en los negocios de aquella ciudad. Y sabido es que en materias laborales el Juzgador goza de un ámbito de apreciación muy extenso para la formación de su convencimiento, lo que hace que su apreciación se respete en casación, a menos que logre establecerse en forma eficaz y concreta que esa estimación probatoria es contraria a la realidad de los hechos, lo que no aparece en este caso en forma ostensible. Por lo cual será preciso dejar en firme esa apreciación del Tribunal de instancia.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

"La sentencia también viola directamente el art. 1757 del C. C. y el art. 596 del C. J., por falta de aplicación, ya que no tiene en cuenta el principio general de la carga de la prueba en la determinación del tiempo del servicio del actor y la conducencia de la prueba para este hecho. En efecto, toma como plena prueba de la terminación, el último lapso pagado y recibido por el trabajador no obstante existir las declaraciones responsivas de los testigos de que el actor trabajó 13 días más al término fijado por el recibo del último pago. Porque si después de hacer firmar varios recibos, el patrono, no obstante recibir servicios posteriores, no paga el servicio correspondiente a éstos, se estima como plena prueba que el trabajador no sirvió sino hasta el término que indican los recibos por él firmados? Acaso este proceder no deja la prueba en manos de quien debe producirla? y ésto no significa que se violan los principios generales de pruebas citados y en general, el sistema probatorio?

"La violación directa contemplada, también configura la infracción por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas aquí examinadas: por haber, ilegalmente y en contra de las disposiciones legales citadas, apreciado erróneamente como plena prueba de la terminación del contrato el recibo del último pago firmado por el actor, siendo inconducente, y al tiempo desestimar sin fundamento la prueba conducente de los testigos citados".

Este cargo también adolece del mismo defecto del anterior, porque se formula bajo la modalidad de la violación directa de la ley, y luego se relaciona con pruebas que no se individualizan en la forma que la técnica de la casación requiere. Se refiere a un lapso de servicios que el actor afirma que no le fue pagado, "no obstante dice, existir las declaraciones responsivas de los testigos de que el actor trabajó 13 días más al término fijado por el recibo del último pago". Enfoca, pues, una cuestión de hecho, al través de pruebas que no se determinan en forma precisa, lo que lo hace completamente ineficaz para el fin propuesto, ya que en casación no se efectúa la revisión del juicio, sino que, cuando de error de hecho se trata, es necesario individualizar la prueba o pruebas mal o deficientemente estimadas. Por lo tanto este cargo tampoco podrá prosperar.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía— Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo — Guillermo Martínez R., Secretario.

I—LA COMPENSACION EN DERECHO DEL TRABAJO. Requisitos para que opere.

II—EL DERECHO DE RETENCION EN ASUNTOS LABORALES. Diferencia con la compensación. Sus efectos.

I—Según los artículos 1714 y 1715 del Código Civil las deudas recíprocas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad y que además sean líquidas y actualmente exigibles, se extinguen por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores.

Respecto de las deudas que contraiga el trabajador para con el patrón por razón de préstamos; de uso o de arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; de daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados; de pérdidas y averías de elementos de trabajo; de entrega de mercancías; de provisión de alimentos y de precio de alojamiento, el artículo 27 del decreto 2127 de 1945 reconoce al patrono un derecho de compensación con el fin de hacer efectivo el cobro de aquéllas en forma periódica y graduál sobre los salarios y prestaciones sociales causados durante la ejecución del contrato, conciliando así el crédito del trabajador con su capacidad económica normal.

Pero la misma disposición, adicionada por el artículo 4º del decreto 2541, también de 1945, condiciona el ejercicio del derecho de compensación por parte del patrono a la orden específica del trabajador y además a la autorización escrita de los Inspectores del Trabajo cuando quiera que se afecte el salario mínimo o la parte del salario declarando inembargable por la ley o el monto del salario en tres meses.

II—Terminada la relación de trabajo, el patrono está obligado, conforme al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, a poner a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, sin lo cual el vínculo contractual se reputa subsistente. Mas el citado artículo exceptúa de tal obligación, "las retenciones autorizadas por la ley o la convención", como lo es, por ejemplo, la del auxilio de cesantía prevista en el inciso final del ordinal f) del artículo

12 de la ley 6ª de 1945 en caso de delitos contra la empresa o sus directores y trabajadores, por motivo y con ocasión del trabajo y en el de graves daños causados a aquélla.

La excepción se refiere concretamente a la retención, que difiere de la compensación en que ésta es un medio de extinguir las deudas y aquélla es la simple abstención temporal de pago. Sin embargo, es obvio que si durante la ejecución del contrato de trabajo el trabajador no alcanza a amortizar sus deudas, mediando orden suya para compensar o autorización del Inspector del Trabajo, según fuere el caso, el patrono no estará obligado a poner a disposición del primero sino la cantidad que resulte una vez hecha la deducción del saldo líquido a su cargo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá treinta y uno de mayo de mil novecientos cincuenta.

En demanda propuesta ante el Juez Primero del Trabajo de Medellín, Jaime Sencial Latorre pidió que las Compañías Unidas de Transporte S. A., fueran condenadas a pagarle auxilio de cesantía y vacaciones.

Como hechos expuso que entró a trabajar con la entidad demandada el dos de febrero de 1943 y que se retiró del servicio en el mes de diciembre de 1947, sin recibir auxilio de cesantía ni el pago de las vacaciones de que no disfrutó; que estuvo desempeñando empleos subalternos en la oficina de Medellín y últimamente el de jefe de la misma; que devengó en los últimos tres meses su sueldo mensual de $ 700.00 y un sobresueldo de $ 300.00; que a su retiro presentó un extracto de cuenta al Gerente o Director de la empresa, el cual fue aprobado por éste, en el que señala como valor de su cesantía en cuatro años y once meses de servicio, a razón de ($ 1.000.00) mensuales, la suma de $ 4.879.85 y como valor de sus vacaciones, por dos años, a razón de un sueldo de $ 700.00 mensuales, la suma de $ 700.00; que por una equivocación liquidó las vacaciones en la cantidad anotada, pues su valor real es de $ 1.000.00 por haber sido éste el sueldo mensual; que no obstante la aprobación que al extracto de cuenta dicho le dió el Gerente de la entidad demandada no se le ha hecho el pago de las prestaciones referidas, y que reconoce ser deudor por distintos conceptos de Compañías Unidas de Transportes de la suma aproximada de

$ 1.679.00, recibidos como anticipos de su sueldo y que ha estado dispuesto a cancelar tal deuda tan pronto como le sea reconocido el auxilio de cesantía y el pago de las vacaciones a que cree tener derecho.

Al contestar la demanda, la entidad demandada manifestó que debían demostrarse la mayor parte de los hechos, y negó el relativo al no pago de la cesantía y las vacaciones, diciendo que había sido efectuado por compensación. Esta excepción la fundó en la circunstancia de que el actor tenía una cuenta corriente con la Compañía de la cual quedó deudor por la cantidad de $ 10.586.30.

El Juzgado de primera instancia condenó a la sociedad demandada a pagar al actor $ 4.879.45 por cesantía y $ 1.000.00 por vacaciones. Declaró no probadas las excepciones de pago y compensación.

Apelada la anterior providencia por el representante judicial de la entidad demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, éste la revocó y en su lugar condenó a Compañías Unidas de Transportes S. A. a pagar al demandante la suma de $ 4.200.45.

Contra la sentencia de segundo grado recurrió en casación el apoderado de la parte demandada. Va a decidirse el recurso.

El Tribunal, al considerar la excepción de compensación total propuesta por la demandada, alegando que la cesantía y las vacaciones estaban pagadas por ese medio, encuentra que de los recibos presentados al reconocimiento del demandante y de las posiciones absueltas no resulta la existencia de una deuda líquida y exigible a cargo de Sencial y a favor de Compañías Unidas de Transportes. "La Compañía —dice el sentenciador— quiso deducirle un saldo en su contra de $ 10.586.30 pero éste, al contestar en posiciones la pregunta correspondiente dijo desconocer por completo ese saldo por la cantidad mencionada, porque los avances o préstamos que se le hacían eran cancelados al efectuarle el pago del sueldo y que si existía una cuenta corriente allá sería en razón de préstamos 'que le hacía alternativamente a la Empresa' y en otras preguntas que se le hicieron no da ocasión de concretar alguna obligación. Aparte de esto, la parte demandada exhibió algunos extractos de cuenta corriente, a los cuales el demandante ha manifiestado expresamente no atenerse. por lo cual de nada sirven al caso. Queda entonces en claro que sólo procederá la compensación por la suma que el demandante desde el libelo inicial del juicio reconoció deber y estar dispuesto a cubrir a la Compañía, o sea, $ 1.679.00. Dada la forma como se aceptó la obligación, no aparece nada que haga presumir violación legal o simulación contraria a los intereses del trabajador y se encuentra perfectamente

verificable la compensación hasta el monto de esa suma. Como el señor Sencial, según lo expresado más arriba y de acuerdo con la liquidación efectuada tiene derecho a $ 4.879.45, por censatía y a $ 1.000.00 por vacaciones, o sea en conjunto, a $ 5.879.45, resulta que verificada la deducción quedan a su favor $ 4.200.45 y a esta cifra se ha concretado la condenación".

El Tribunal analiza el fenómeno de la compensación de las deudas entre trabajador y patrono, así:

"La disposición citada (numeral 2º, art. 27, Decreto 2127 de 1945) tiene por objeto evitar que el patrono ejecute por sí mismo la compensación dentro de las oportunidades que le brinda el pago de prestaciones y salarios, pero no puede entenderse que la disposición trate de eliminar del derecho laboral la forma de pago llamada compensación, porque ello fomentaría en parte el injusto incumplimiento de obligaciones adquiridas por el trabajador". Quiere el derecho que la compensación no se ejecute por voluntad de una sola de las partes, porque ello podría dar lugar a abusos y contribuír a fraudes de la ley, pero con el objeto de no privar al trabajador de los beneficios que el crédito puede otorgarle, permite ciertas operaciones entre las partes, con la intervención de los inspectores del trabajo, como lo dice el artículo 4º del decreto 2541 de 1945, y admite que se opere la compensación cuando hay orden específica del trabajador o se declara por funcionario judicial. ..." En atención a lo preceptuado por la ley, los Tribunales deben abstenerse de hacer la declaratoria de compensación cuando encuentren circunstancias que demuestren una violación de la protección legal del trabajador, pero deben hacer esa declaración cuando la compensación no sea contraria a tales normas sino que envuelva una simple extinción de las deudas que reúnan los requisitos exigidos para dicho fenómeno. ... "No hay que confundir la inembargabilidad de ciertas prestaciones y de parte del salario con la prohibición de compensar deudas del trabajador para con el patrono, porque el embargo correspondería especialmente a los casos en que no hay compensación y ésta excluye la necesidad del embargo, y porque la inembargabilidad tiende a que el asalariado no sea privado, aún por el pago de obligaciones no contrarias a la ley, de los medios necesarios para su cómoda subsistencia, y la no compensación trata de impedir abusos del patrono que se evitan con la intervención del Inspector del Trabajo en el momento de nacer la obligación o del Juez en el momento en que se hace el cobro de la deuda".

El fallo es acusado por violación de preceptos de orden sustantivo a consecuencia de un error de hecho consistente en la falta de apreciación de algunas pruebas.

En efecto, afirma el recurrente que el Tribunal Seccional no tuvo en cuenta la inspección ocular ni el dictamen pericial con los que se demostró en el juicio que entre las Empresas Unidas y el señor Jaime Sencial Latorre existió una cuenta corriente desde cuando éste ingresó a su servicio y que a consecuencia de ello el sentenciador incurrió en la violación de los artículos 51 y 60 del decreto 2158 de 1948, que disponen analizar todas las pruebas allegadas al expediente; 601 y 722 del Código Judicial, que señalan el valor legal del dictamen de los peritos; 183, 190, 730, 741 y 744 del Código del Comercio, sobre forma de los contratos mercantiles, su aceptación tácita y naturaleza y efectos de la cuenta corriente; 1714 y 1715 del Código Civil, que tratan de la compensación como medio de extinguir las deudas; 8º de la ley 6ª de 1945, y 27 del decreto 2127 del mismo año que en parte dan reglas acerca del pago de las deudas del trabajador.

Se considera:

Según los artículos 1714 y 1715 del Código Civil las deudas recíprocas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad y que además sean líquidas y actualmente exigibles, se extinguen por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores.

Respecto de las deudas que contraiga el trabajador para con el patrón por razón de préstamos; de uso o de arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; de daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados; de pérdidas y averías de elementos de trabajo; de entrega de mercancías; de provisión de alimentos y de precio de alojamiento, el artículo 27 del decreto 2127 de 1945 reconoce al patrono un derecho de compensación con el fin de hacer efectivo el cobro de aquéllas en forma periódica y gradual sobre los salarios y prestaciones sociales causados durante la ejecución del contrato, conciliando así el crédito del trabajador con su capacidad económica normal.

Pero la misma disposición, adicionada por el artículo 4º del decreto 2541 también de 1945, condiciona el ejercicio del derecho de compensación por parte del patrono a la orden específica del trabajador y además a la autorización escrita de los Inspectores del Trabajo cuando quiera que se afecte el salario mínimo o la parte del salario declarada inembargable por la ley o el monto del salario en tres meses.

Terminada la relación de trabajo, el patrono está obligado, conforme al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, a poner a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, sin lo cual el vínculo contractual se reputa subsistente. Mas el citado artículo exceptúa de tal obligación, "las retenciones autorizadas por la ley o la convención", como lo es, por ejemplo, la del auxilio de cesantía prevista en el inciso final del ordinal f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 en caso de delitos contra la empresa o sus directores y trabajadores, por motivo y con ocasión del trabajo y en el de graves daños causados a aquélla.

La excepción se refiere concretamente a la retención, que difiere de la compensación en que ésta es un medio de extinguir las deudas y aquélla es la simple abstención temporal de pago. Sin embargo, es obvio que si durante la ejecución del contrato de trabajo el trabajador no alcanza a amortizar sus deudas, mediando orden suya para compensar o autorización del Inspector del Trabajo, según fuere el caso, el patrono no estará obligado a poner a disposición del primero sino la cantidad que resulte una vez hecha la deducción del saldo líquido a su cargo.

En el asunto que se estudia aparece establecido que las Compañías Unidas de Transportes abrieron al señor Sencial una cuenta corriente en el mes de mayo de 1944; que dicha cuenta incluía sus sueldos, sobresueldos, participaciones, viáticos, etc., además de lo que llaman los peritos en su dictamen "la cuenta particular de Jaime Sencial"; que el último extracto arrojaba un saldo de $ 10.586.30 a cargo de Sencial y que después de la fecha de la expedición de este extracto la Compañía abonó en sus libros la suma de $ 9.306.65 por concepto de prestaciones sociales reconocidas a su empleado.

El Tribunal Seccional, fundado en la consideración de que el señor Sencial no admitió el saldo mencionado y también en atención a que de los recibos presentados a su reconocimiento y de las posiciones que absolvió no resulta la existencia de una deuda líquida y exigible a su cargo y a favor de las Compañías Unidas de Transportes, limita la compensación a la cantidad que el demandante desde el libelo inicial del juicio reconoció deber y estar dispuesto a cubrir, o sea $ 1.679.

El recurrente sostiene que el abono que hizo la empresa por el valor de las prestaciones sociales liquidadas al señor Sencial, con motivo de la terminación de su contrato de trabajo, es legal porque la cuenta corriente implica autorización para compensar.

Esta corporación encuentra que evidentemente una cuenta corriente, consentida por el trabajador, lleva envuelta la orden de

que el patrono compense sus deudas, pero es obvio que si en dicha cuenta se registran no sólo las operaciones de crédito que se llevan a cabo entre patrono y trabajador, en función de tales, sino otras de carácter civil o mercantil, únicamente las primeras pueden ser objeto de compensación sobre el monto de los salarios y de las prestaciones sociales. Las segundas pueden ser compensables, oponiendo créditos de la misma índole civil o mercantil. En todo caso, como no derivan del contrato de trabajo, las controversias a que den lugar pertenecen al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, cuya vía tiene expedita la empresa demandada.

Como se vió atrás los peritos hallaron incorporadas en la cuenta corriente negociaciones particulares llevadas a cabo entre las Compañías Unidas de Transportes y el señor Sencial. Por otra parte, éste manifestó que le hacía préstamos alternativamente a la empresa afirmación que no fue desvirtuada. En consecuencia, la conclusión del fallador, según la cual no existe una deuda líquida y exigible a cargo del actor y en favor de la parte demandada, requisito indispensable para que opere la compensación de acuerdo con el artículo 1715 del Código Civil, es verdadera en el sentido de que no se hizo la necesaria separación de los elementos integrantes de la cuenta corriente, de modo que expresara con exactitud las deudas estrictamente laborales compensables con los salarios y prestaciones sociales.

Por otra parte, no hay constancia de que al señor Sencial, cuya asignación mensual era de $ 1.000.00 se le concedieran préstamos por concepto del contrato de trabajo que exceden en mucho su salario en tres meses, con autorización del Inspector del ramo. Ni tampoco la hay de que se le hubiese hecho una liquidación parcial de auxilio de cesantía para adquirir casa de habitación o liberarla de gravámenes, hipótesis tanto menos admisible cuanto que a la fecha del último extracto dicho auxilio no alcanzaba siquiera a la mitad del saldo.

Finalmente es de advertir que la violación de los artículos 51 y 60 del Código Procesal del Trabajo, en el supuesto de que se hubiera comprobado, sería ineficaz para desquiciar el fallo impugnado, por tratarse de simples disposiciones de procedimiento, como lo son igualmente las de los artículos 601 y 722 del Código Judicial, que, además, por referirse a la tarifa legal de pruebas, no obligan a los jueces del trabajo, conforme al artículo 61 del mismo Código.

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

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

Sabido es que doctrinariamente la institución de la sustitución de patronos tiene por objeto proteger al trabajador contra los eventuales cambios que puedan operarse en la empresa a cuyo servicio se encuentre, y especialmente, cuando hay transmisión de la propiedad, que es el caso típico de esa figura jurídica, desde luego que implica necesariamente un cambio de persona responsable de las obligaciones del negocio.

Sostiénese, sin embargo, que siendo el trabajador ajeno a las operaciones que pueda llegar a efectuar el patrono con terceras personas, puesto que su relación, como factor de la producción, no es propiamente con el dueño de la empresa sino con esta misma, considerada como unidad económico-jurídica, es indiferente que se produzca la enajenación de ésta, porque en todo caso, sea quien fuere su propietario, o quien la represente legalmente, es lo cierto que ella es quien en definitiva responde de las respectivas obligaciones que emanan de la relación de trabajo. Y es por esto por lo que la ley ocurre a prevenir las dificultades que puedan presentarse en los casos en que el propietario, que ha celebrado los respectivos contratos de trabajo, enajena, cede o traspasa a cualquier título la unidad económica a cuyo servicio se hallan los trabajadores.

El Tribunal Supremo ha dicho que para que la sustitución de patronos se opere es necesario que concurran estos requisitos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, treinta y uno de mayo de mil novecientos cincuenta.

ANGEL MARIA CHISCO demandó ante el Juzgado del Trabajo de Villavicencio al Dr. Jorge Ricardo Vejarano, propietario de la planta de Energía Eléctrica de dicho lugar, para que se le condenase a pagar las siguientes cantidades:

Dos mil novecientos noventa y dos pesos ($ 2.992.00) por cesantía correspondiente al lapso de servicios comprendido entre el 1º de enero de 1915 y el 18 de junio de 1946; siete mil seiscientos veinte pesos con sesenta y siete centavos ($ 7.620.67) por dominicales y días feriados, trabajados en el mismo lapso; seiscientos setenta y cinco pesos ($ 675.00) por vacaciones remuneradas; la indemnización correspondiente por la pérdida total del ojo izquierdo y las lesiones sufridas en el derecho a consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido al servicio de la empresa, más el valor de la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, deducida la suma de seiscientos sesenta pesos ($ 660.00) ya recibidos. Pidió además indemnización por enfermedad (reumatismo crónico) adquirida con ocasión del trabajo.

Afirmó el actor que entró a trabajar al servicio del demandado desde el 1 de enero de 1915 y duró ininterrumpidamente en su labor hasta el 18 de junio de 1946, fecha en que hubo de retirarse, debido a que no se le concedió un aumento de sueldo. Que trabajó durante todos los días, sin obtener descanso, y que el 1º de mayo de 1943, al soldar una pieza metálica le saltó una chispa al ojo izquierdo, produciéndole daño, y que como consecuencia del deficiente tratamiento se le afectó el ojo derecho. Que adquirió al servicio del demandado un reumatismo crónico, que no se le ha indemnizado.

Tramitado convenientemente el juicio, el Juzgado del conocimiento dictó su sentencia con fecha catorce de mayo de mil novecientos cuarenta y siete, por medio de la cual condenó al demandado a pagar al actor el auxilio de cesantía durante el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1915 y el 31 de diciembre de 1937; y entre el 1º de junio de 1945 y el 15 de junio de 1946; las vacaciones correspondientes a los años de 1934, 1935, 1936 y 1937; el valor de los domingos comprendidos entre 1927 y 1937. Ordenó practicar examen médico de salida al actor y también las intervenciones médico-quirúrgicas a que hubiere lugar.

Apelada esta providencia por el demandado, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, a quien correspondió conocer del negocio, con fecha treinta de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve reformóla de la manera siguiente:

Condenó al pago de la suma de dos mil seiscientos noventa y cuatro pesos con seis centavos ($ 2.694.06), por cesantía, correspondiente al tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1938 y el 1º de junio de 1946, descontada la cantidad recibida en el período comprendido entre el 1º de enero de 1938 y el 1º de junio de 1945. Revocó los ordinales b) y c) del punto primero de la sentencia y

los parágrafos 1º y 2º del mismo, relativos a condenación por vacaciones de los años de 1934, 1935, 1936 y 1937, y pago de dominicales y feriados. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de las vacaciones reclamadas, y, por último, condenó al demandado a hacer practicar una operación quirúrgica al actor, en razón del daño sufrido en el ojo izquierdo.

Salvó su voto el Magistrado Sotomayor.

EL RECURSO

Contra esta decisión del Tribunal se interpuso por el demandado el recurso de casación, el cual se va a resolver mediante el examen de la demanda que ha sido presentada para fundamentarlo.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"La sentencia que demando o acuso viola por aplicación indebida (1ª causal de casación-artículo 87 del Decreto 2158 de 1948) los artículos 8º —inciso 3º— de la Ley 6ª de 1945, el artículo 2º —inciso 3º— de la Ley 64 de 1946, el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 27 del Decreto 652 de 1935 que consagran la institución jurídica de la sustitución de patronos. A esa violación fue conducido el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el fallo acusado por un error manifiesto de hecho consistente en no haber tenido en cuenta que el contrato de trabajo entre Chisco y Francisco Arango U. terminó el 31 de mayo de 1945, al igual que el contrato de trabajo entre Chisco y la Empresa de Energía Eléctrica de Villavicencio, según se desprende de la constancia y recibo que aparece al folio 40 del expediente, en especial de la última parte de esa constancia. Y si hubo terminación del contrato de trabajo entre Chisco, de una parte, y Francisco Arango y la Empresa de Energía Eléctrica, de otra, no puede hablarse de que hubiera habido sustitución de patrono entre Francisco Arango y Jorge Ricardo Bejarano, al recibir este último de manos del primero la empresa que le tenía arrendada, porque para que exista sustitución de patronos respecto de un asalariado es menester que el contrato de trabajo de este último no termine al ser reemplazado un patrón por otro, según lo ha establecido ese Tribunal Supremo en constante jurisprudencia.

"Siendo evidente que no hubo verdadera sustitución de patronos respecto de Chisco, en el año de 1945, es claro que Jorge Ri-

cardo Bejarano no tiene que responder de prestaciones anteriores a las cuales hubiera podido tener derecho Chisco por servicios o como consecuencia de servicios prestados con anterioridad al 31 de mayo de 1945 en la Planta de Energía Eléctrica de Villavicencio.

"Por lo expuesto en este primer motivo pido que en todas sus partes se case la sentencia acusada, siendo, por consiguiente, con fundamento en este primer motivo, general y absoluto al alcance de la impugnación contra el fallo demandado, a excepción del punto 3º y del inciso 3º del punto 1º de la parte resolutiva de ese fallo".

Se examina el cargo:

Da cuenta el documento que aparece al folio 40 del expediente, firmado por el actor Chisco, de que éste fue empleado de los señores Francisco Arango y Alfonso Arango Jaramillo, durante el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1938 y el 31 de mayo de 1945; que los expresados señores, como arrendatarios de la Planta Eléctrica de Villavicencio, al finalizar su contrato con el señor Jorge Ricardo Bejarano, pagaron a Chisco todos sus salarios y prestaciones sociales, quedando, por consiguiente, a paz y salvo por todo concepto, en cuanto al contrato de trabajo que existió entre ellos, y que además el signatario Chisco dio por cancelado su contrato al terminar el de los señores Arangos con Bejarano, agregando que no tenía reclamación alguna que intentar ni contra los arrendatarios de la planta ni contra el propietario de la empresa. Así lo firmó ante testigos, sin que aparezca que lo hizo presionado o coaccionado en alguna forma para ello.

La sentencia del Tribunal Seccional que es objeto de este recurso apreció el mencionado documento, pero sólo en parte, esto es, en cuanto admitió que las prestaciones de Chisco fueron pagadas por los arrendatarios Arango durante el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1938 y el 31 de mayo de 1945; pero desestimó la parte final, por lo que hace al finiquito, en que el actor declara que no tiene reclamación alguna que formular respecto a sus inmediatos patronos ni respecto del propietario de la planta de energía, señor Bejarano, por servicios anteriores, a quien liberta así de sus obligaciones por todo concepto y en cuanto declaró cancelado su contrato de trabajo.

Según las voces de la providencia acusada, el actor trabajó en forma continua al servicio de la empresa del demandado, desde el año de 1916 hasta el de 1946. Admite que es evidente que en el año de 1931 "hubo lo que hoy la ley denomina una sustitución de patronos, por virtud de la cual Jorge Ricardo Bejarano que venía

haciendo de patrón frente a los trabajadores de su empresa, dejó de serlo para transmitir esta calidad, mediante un contrato de arrendamiento de la unidad económica a Abelardo Cajiao y a Francisco Arango J. hasta el año de 1945, junio 1º, en que nuevamente recibió todas las instalaciones y equipos, esto es, la totalidad de la unidad económica arrendada, asumiendo desde entonces su primitiva calidad de patrono".

De suerte que, en sentir del Tribunal, la sustitución se operó dos veces: primeramente, cuando el demandado, en 1931 dio en arrendamiento la planta eléctrica, y luego, en 1945, al recibirla de los arrendatarios Arango. Y como después de esta última sustitución transcurrió más de un año, dice la sentencia (fol. 100) "al hacerse nuevamente cargo Bejarano de la planta en 1945, asumió la calidad de patrono y con ella la obligación de responder por los derechos de sus trabajadores a términos del mandato contenido en el art. 27 del Decreto número 652 de 1935, disposición esta que se atempera en un todo al mandato contenido en los arts. (sic) 8º, inciso 3º de la Ley 6ª de 1945 cuando textualmente ordena que pasado el año de la sustitución (y aqui ese año ha corrido con sobra de tiempo) el patrono sustituto está obligado a responder por todas las obligaciones anteriores de carácter social".

Dice el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, sustituído por el 2º de la 65 de 1945, inciso 3º: La sola sustitución de patrono 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".

Y el art. 53 del Decreto 2127 se expresa así: "La sola sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndese por sustitución toda mutuación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño o por enajenación a cualquier título, por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada, o por otras causas análogas".

El art. 54 agrega: "En todo caso de sustitución de patronos, el sustituto responderá solidariamente con el sustituído durante el año siguiente a la fecha en que se consume la sustitución, por todas las obligaciones anteriores derivadas de los contratos de trabajo o de la Ley. De las obligaciones que nazcan de dicha fecha en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto".

Sabido es que doctrinariamente la institución de la sustitución de patronos tiene por objeto proteger al trabajador contra los eventuales cambios que puedan operarse en la empresa a cuyo servi-

cio se encuentre, muy especialmente, cuando hay transmisión de la propiedad, que es el caso típico de esa figura jurídica, desde luego que implica necesariamente un cambio de persona responsable de las obligaciones del negocio.

Sostiénese, sin embargo, que siendo el trabajador ajeno a las operaciones que pueda llegar a efectuar el patrono con terceras personas, puesto que su relación, como factor de la producción, no es propiamente con el dueño de la empresa sino con ésta misma, considerada como unidad económico-jurídica, es indiferente que se produzca la enajenación de ésta, porque en todo caso, sea quien fuere su propietario, o quien la represente legalmente, es lo cierto que ella es quien en definitiva responde de las respectivas obligaciones que emanan de la relación de trabajo. Y es por esto por lo que la ley ocurre a prevenir las dificultades que puedan presentarse en los casos en que el propietario, que ha celebrado los respectivos contratos de trabajo, enajena, cede o traspase, a cualquier título, la unidad económica a cuyo servicio se hallan los trabajadores.

Sea de ello lo que fuere, es en presencia de las disposiciones positivas del derecho colombiano como debe estudiarse la cuestión que envuelve el presente negocio, y a la luz de la contenida en el art. 53 del Decreto 2126 de 1945, que contiene la definición de la sustitución de patronos que atrás quedó transcrita.

Establecido que el demandado Bejarano dio en arrendamiento la empresa de energía eléctrica en el año de 1931, por virtud de un contrato que duró hasta 1938, y que sin solución de continuidad pasó a manos de los nuevos arrendatarios señores Arango hasta el 31 de mayo de 1945, fecha en la cual terminó el último contrato de arrendamiento, se tiene que cuando volvió a manos de Bejarano la empresa, ya estaba vigente la ley 6ª de 1945, en cuyo artículo 8º se dispone que la sustitución de patrono no extingue los contratos de trabajo. Pero de conformidad con la declaración explícita que aparece en el documento del folio 40 del expediente, el actor dio por cancelado su contrato al firmar el finiquito relativo a las prestaciones que confiesa le fueron pagadas por los arrendatarios; del tal manera que para que pudiera operarse legalmente la sustitución patronal habría sido necesario que Bejarano hubiera recibido la empresa sin que, de un lado se le pagaran al actor sus prestaciones, y de otro, que no se hubiera cancelado el contrato con los anteriores patronos, que lo eran los arrendatarios Arango.

El Tribunal Supremo ha dicho que para que la sustitución de patronos se opere es necesario que concurran estos requisitos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del traba-

jador en el servicio. Y en el presente caso, auncuando aparentemente se reúnen todos ellos, es lo cierto que el último no se configura en manera alguna, pues si bien es cierto que Chisco siguió trabajando en la misma empresa bajo las órdenes de Bejarano, de 1945 a 1946 lo fue en virtud de un nuevo contrato que empezó al recibir éste la empresa.

Y como no hay constancia de que la declaración que contiene el aludido documento, de fecha 31 de mayo de 1945, haya sido obtenida por coacción, fuerza o dolo, ni la sentencia la comenta por lo que hace a la cancelación del contrato, no es posible que jurídicamente se haya producido el fenómeno de la sustitución de patrono, porque, como ya lo ha dicho esta corporación en otros fallos (V. el de fecha 17 de julio de 1947) es condición indispensable para que opere la sustitución que el trabajador siga prestando sus servicios sin interrupción al nuevo patrono, sin que haya terminado la relación laboral anterior. Porque, si bien es cierto que uno de los factores que configuran la sustitución es el de la continuidad en la prestación del servicio, no basta que se demuestre simplemente el hecho de que el trabajador siguió laborando en la respectiva empresa, sino que es necesario establecer que actuaba dentro del mismo contrato; esto es, que la relación jurídica se hallaba vigente respecto al patrono sustituído para que el sustituto la recibiera con las consecuencias que la ley previene.

En el presente caso, si el actor continuó al servicio del demandado Bejarano, una vez terminado el contrato de arrendamiento de los señores Arango, no pudo ser sino en virtud de un nuevo contrato, toda vez que el mismo hecho de haber recibido las prestaciones relativas al tiempo anterior, y la propia manifestación que el actor hizo de haberse cancelado su contrato, imponen esta forzosa conclusión.

Por lo que respecta a los servicios anteriores a la época del arrendamiento, cuando el demandado manejó directamente su empresa, cree el Tribunal Supremo que el finiquito mencionado tiene completa validez, pues no es presumible que el actor se declarase a paz y salvo por lo concerniente a sus prestaciones sociales con los arrendatarios y con el mismo propietario al recibir de aquéllos el pago correspondiente, dejando pendientes las relativas al tiempo servido con anterioridad al demandado; porque si se afirma que en 1931 hubo una sustitución patronal, como lo admite el fallo recurrido, al entrar en vigencia el Decreto 652 de 1935, en desarrollo de la Ley 10ª de 1934, las obligaciones respectivas radicáronse en cabeza de los nuevos patronos (los arrendatarios), y al decla-

rarse canceladas todas la que estuvieron a su cargo, consecuencial y necesariamente abarcaron las referentes a todo el lapso de servicios anterior al finiquito.

Prospera el cargo.

No es necesario examinar el segundo cargo porque queda resuelto con las mismas razones.

TERCER CARGO

"El punto segundo de la parte resolutiva de la sentencia acusada viola por infracción directa los artículos 16 de la Ley 57 de 1915, el 2469 del Código Civil y el 1625 de la misma obra, en cuanto señala la transacción como un modo de extinguir las obligaciones. (Causal 1ª de casación-artículo 87 del Decreto 2158 de 1948). A esta violación de los mencionados preceptos fue conducido el Tribunal en el fallo acusado por un error manifiesto de hecho, consistente en no haber tenido en cuenta la transacción o el compromiso llevado a efecto entre el demandante Angel María Chisco y el patrón el 12 de mayo de 1944, sobre el accidente de trabajo sufrido por Chisco el 1º de mayo del mismo año, según se desprende con toda claridad del recibo y constancia que obra al folio 38 del expediente y de las posiciones absueltas por Chisco (folios 46 y 47 del Expediente), especialmente al contestar las preguntas 13 y 14 y de la petición 4ª de la demanda. (fol. 2).

"El Tribunal Seccional dejó de tener en cuenta que existía una transacción respecto del accidente de que se trata y dejó de aplicar los preceptos señalados en este tercer motivo de casación".

Se considera:

La sentencia recurrida condena al demandado a atender el tratamiento quirúrgico del actor a que hubiere lugar, por causa de la enfermedad que sufre en los ojos, y como consecuencia del accidente de trabajo ocurrido en 1943, y el recurrente ataca esta condenación con apoyo en el documento que obra al folio 38 del expediente, en el cual consta que el actor recibió la cantidad de seiscientos sesenta pesos ($ 660.00) como indemnización.

A este respecto cabe observar, simplemente, que cuando tuvo lugar el accidente, según lo expresa la demanda y lo corrobora el recibo respectivo, el trabajador Chisco se hallaba al servicio de los arrendatarios Arangos (1º de mayo de 1943), y que la empresa, en ese momento a cargo de dichos señores, pagó la indemnización de que habla el referido documento. De manera que si las obligaciones sociales fueron canceladas en su integridad al terminar el

contrato de arrendamiento habido entre los Arango y Bejarano, y ya que se ha dicho que no hubo sustitución patronal, es claro que la reclamación del demandante, por este concepto, tampoco tiene alcance efectivo y, por lo tanto, este cargo contra el fallo del Tribunal es también fundado.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso, revoca la de primer grado, y en su lugar, al actuar como Tribunal de instancia, con apoyo en los razonamientos anteriores, ABSUELVE al demandado de todos los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO. Se presume entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe o aprovecha. A quién corresponde destruír la presunción. Para que haya contrato de trabajo no es necesario que el trabajador esté efectivamente sometido a reglamento u horario.

Es bien sabido que conforme al artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 se presume que hay contrato de trabajo entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiendo al último destruir la presunción.

No es preciso, para que haya contrato de trabajo, que el trabajador esté efectivamente sujeto a horario o reglamento sino que basta que el patrono haya tenido la posibilidad jurídica de imponérselo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, seis de junio de mil novecientos cincuenta.

Atanasio García R., por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá, a la señorita María Cristina Reyes Sierra, propietaria de las "CARBONERAS DE TIBITO", a fin de que se le condenara a pagar auxilio de cesantía, dominicales y días feriados, y vacaciones.

Dijo el actor en su demanda que fue empleado de la señorita Reyes Sierra en la hacienda denominada "CARBONERAS DE TIBITO", con el cargo de chofer mecánico, desde el 16 de diciembre de 1942 hasta el 8 de julio de 1947; que trabajó a destajo; que durante el último año devengó en promedio un salario de $ 450, mensuales; que fue despedido sin justa causa y que no se le pagaron las prestaciones sociales que reclama.

El apoderado de la parte demandada al contestar la demanda aceptó algunos de los hechos de ésta y aclaró otros, pero se opuso a las pretensiones del actor por considerar que no fue empleado sino contratista independiente.

El Juzgado del conocimiento condenó a la señorita Reyes Sierra a pagar al demandante la suma de $ 2.354.58, valor del auxilio de cesantía; $ 1.032.56, valor de las vacaciones causadas y no disfrutadas correspondientes a cuatro años completos de servicio y la absolvió de los demás cargos contenidos en el libelo de la demanda.

En virtud de apelación interpuesta por ambas partes, conoció del negocio el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad esta que en su sentencia revocó los numerales primero y segundo de la de primer grado y confirmó el numeral tercero de la misma.

Contra el fallo de segunda instancia, el apoderado del actor interpuso el recurso de casación, que, concedido, admitido y tramitado en legal forma, va a decidirse.

El Tribunal Seccional encontró ineficaces las pruebas aducidas para demostrar que entre el actor y la demandada existió contrato de trabajo, en los términos siguientes:

"Aparece demostrado en el proceso con todo el rigor legal que el actor señor Atanasio García Rodríguez tenía como función al servicio de la parte demandada, durante el tiempo a que se refiere la demandada, la de transportar carbón desde la minas de propiedad de la parte demandada a Briceño y a Zipaquirá; que tal servicio o función era prestado por el actor en su calidad de chofer y con una volqueta de su propiedad, a razón de ochenta y cinco centavos la tonelada transportada de la mina a Briceño; y de un peso con veinte centavos a un peso con treinta centavos la tonelada transportada de la mina a Zipaquirá; que en la realización de la labor antes referida el actor no estaba sujeto a horario o reglamento alguno de trabajo por parte de la empresa.

"En efecto, los hechos anteriores se fundan en el documento que aparece a folio 23 del expediente, presentado como prueba por ambas partes, el cual concuerda en sus líneas fundamentales con las declaraciones de los testigos Agustín Borja y Pedro Julio Peña Montenegro que aparecen a los folios 18 y 20 del expediente y las cuales tienden a robustecer la afirmación del demandado de que la relación jurídica que vinculó al actor con la empresa demandada no fue la de un contrato de trabajo en el sentido de nuestra ley laboral.

"Para el Tribunal, no obstante que existe en el expediente la prueba de que el demandante estuvo asegurado en la Compañía de Seguros Bolívar, en su carácter de chofer al servicio de las minas de Tibitó, desde el catorce de diciembre de 1946 hasta el 13 de diciembre de 1947, como se afirma en el certificado que aparece a folio 26 del expediente, tal prueba que es indudablemente un indicio favorable a la condición de empleado del actor durante un año de trabajo, se encuentra contrarrestado con los otros indicios constituí-

dos por los siguientes hechos: El actor en el ejercicio de su función permanente de trabajo ponía o aportaba el camión o volqueta de su propiedad con el cual realizaba el transporte del carbón; en el ejercicio de esta misma labor no aparece en parte alguna del expediente que el demandante estuviese sometido a horario, reglamento o control de ninguna clase por parte de la empresa, y por el contrario, en el certificado arriba mencionado, se afirma que el mismo no estaba sujeto a horario o reglamento de la empresa.

"Si todo lo anterior es cierto, no se dan en el demandante los requisitos indispensables para que pueda ser considerado como sujeto de un contrato de trabajo, al tenor de lo dispuesto por el art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y el art. 2º del decreto 2127 de 1945".

En su demanda de casación, que no se ciñe a la técnica pero que sin embargo será examinada por amplitud, el recurrente ataca el análisis probatorio que hace el Tribunal Seccional y la declaración según la cual el actor no puede ser considerado como sujeto de un contrato de trabajo, en cuatro apartes que se contraen a la violación 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 y de derecho, y por "indebida interpretación" de la primera de tales disposiciones.

Dice que el error de hecho consistió en la no apreciación de las declaraciones de los señores Agustín Borja y Julio Peña, visibles a los folios 18, 19 y 19v, que constituyen plena prueba conforme al artículo 697 del Código Judicial, y con las cuales se demuestra que el actor estaba subordinado a las órdenes que le impartiera la señorita Reyes Sierra o su administrador, esto es, el elemento de continuada dependencia que con la prestación del servicio personal y el pago de una remuneración, configuran el contrato de trabajo.

Acerca de la certificación que corre al folio 23, expedida por el administrador de la minas, afirma el recurrente que el fallador incurrió en error de derecho al estimarla como prueba de que el demandante no estuvo sometido a horario ni control o reglamento de trabajo, siendo así que el propio apoderado de la parte demandada solicitó que se tuviese dicha certificación simplemente "como prueba de las sumas devengadas y pagadas al señor García".

Respecto de la certificación de la Compañía de Seguros Bolívar (folio 26) en la que se hace constar que el señor Atanasio García figuró como asegurado en esa compañía en su carácter de chofer al servicio de las minas de Tibitó, sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en otro error de derecho al no darle a ese documento el valor de plena prueba en relación con el hecho de que el demandante era considerado por el patrono como empleado.

Finalmente manifiesta que el sentenciador interpretó erróneamente el artículo 1º de la ley 6ª de 1945 al tener como indicio de que entre el demandante y la señorita Reyes Sierra no existió contrato de trabajo la circunstancia de que el trabajador realizara el transporte del carbón en un vehículo de su propiedad ya que la ley no ha dicho que cuando el trabajador suministra las herramientas el contrato no puede ser de esa clase.

Se considera:

El recurrente olvida que conforme a la regla cuarta del artículo 3º de la ley 75 de 1945, repetida luégo en el artículo 61 del decreto 2158 de 1948, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas. Igualmente parece desconocer que en la casación del trabajo el error de derecho sólo tiene lugar cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en ese caso no es admisible su prueba por otro medio, o también cuando deja de apreciarse una prueba de tal naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

Pero, hecha esta observación, el Tribunal Supremo encuentra que evidentemente los testimonios de los señores Agustín Borja y Julio Peña coincidieron en la afirmación de que el demandante trabajó en las minas de carbón de Tibitó en la labor de transportar carbón y ganado, mediante el pago de una remuneración y que además cumplía las órdenes tanto de la señorita Reyes Sierra como del administrador de la hacienda o permanecía en espera de ellas, con exclusión de toda otra actividad, ya que tenía allí una pieza para su uso y habitación y guardaba en la misma hacienda su camión o volqueta, lo cual lejos de "robustecer la afirmación del demandado de que la relación jurídica que vinculó al actor con la empresa demandada no fue la de un contrato de trabajo en el sentido de nuestra ley laboral", como lo dice sin razón el sentenciador, lleva a la conclusión contraria.

Es bien sabido que conforme al artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 se presume que hay contrato de trabajo entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiendo al último destruír la presunción.

En el caso de autos la demandada no presentó ninguna prueba; antes bien, el contestar la demanda, manifestó expresamente que se abstendría de hacerlo por considerar que el litigio versaba sobre una cuestión de puro derecho.

Y no es posible darle el valor de prueba a la aseveración que hace la misma parte interesada por medio del certificado del folio

23 en el sentido de que el demandante no estaba sujeto a horario o reglamento de la empresa, porque la aceptación que hicieron los apoderados respecto de ese documento se circunscribió al dato sobre el salario, devengado por el señor García en el último año. Además, no es preciso, para que haya contrato de trabajo, que el trabajador esté efectivamente sujeto a horario o reglamento sino que basta que el patrono haya tenido la posibilidad jurídica de imponérselos.

Por otra parte, habiéndose demostrado con las declaraciones de los señores Borja y Peña que en la relación jurídica entre el actor y la demandada concurrieron los tres elementos característicos del contrato de trabajo, éste, de acuerdo con el artículo 3º del decreto 2127 de 1945, no dejaba de serlo por la circunstancia de que el señor García fuese propietario del vehículo en que efectuaba el transporte.

Sin embargo, como el Tribunal Seccional no se limita a declarar la inexistencia de contrato de trabajo entre el actor y la demandada, sino que al revocar los numerales primero y segundo del fallo de primera instancia, absuelve implícitamente a la señorita María Cristina Reyes Sierra de las peticiones sobre auxilio de cesantía y vacaciones, el recurrente ha debido señalar las disposiciones sustantivas que estimara infringidas en virtud de la decisión absolutoria, para que se examinara ese aspecto, pues no es suficiente la indicación de los artículos 1º de la ley 6ª de 1945 y 1º y 2º del decreto 2127 del mismo año que sólo definen el contrato de trabajo y puntualizan sus notas distintivas.

La acusación es, pues, incompleta y no puede producir la infirmación de la sentencia impugnada.

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

Sin costas porque no aparece que se hayan causado.

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

(Firmado), Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION. Su técnica. Violación de ley sustantiva por errónea apreciación de pruebas. Los arts. 593 y 594 del C. J. no son aplicables en asuntos laborales.

Si se supone que en el primer motivo acusa por violación de ley sustantiva proveniente de apreciación errónea de determinadas pruebas, es de observar que no las singulariza como es necesario hacerlo cuando se ejercita este recurso extraordinario, en que no se revisa todo el expediente. Además, la prueba testimonial, que fue la que sirvió de base a la sentencia, es un medio probatorio autorizado por la ley, por lo cual no pudo ser violado el artículo 593 del Código Judicial. Pero si se le estima quebrantado en cuanto exige que los hechos sean demostrados "de manera plena y completa según la ley", ocurre que esta disposición y la del artículo 594 del mismo código, que también cita el recurrente, no son aplicables en el procedimiento del trabajo, conforme a la regla 4ª del artículo 3º de la ley 75 de 1945 y al artículo 61 del decreto 2158 de 1948, que relevan al Juez de la obligación de sujetarse a la tarifa legal de pruebas y al propio tiempo le permiten formar libremente su convencimiento.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, doce de junio de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Uladislao Pérez demandó a Luis Paniagua para que le pagara $ 765.00 por cesantía, $ 225.00 por vacaciones, $ 116.50 por trabajo en días de fiesta nacional, $ 588.00 por descanso domincal y $ 4.500.00 por trabajo en horas extras diurnas y nocturnas.

Dijo que prestó sus servicios al demandado desde el 29 de agosto de 1941 hasta el 4 de diciembre de 1946 en el manejo de un camión de pasajeros; que luégo se le destinó a conducir un automóvil de servicio público, hasta el 15 de noviembre de 1947, fecha en la cual fue despedido; que su jornada se extendía de las cuatro de la mañana a las ocho de la noche; que después transportaba a las obreras

de las dos fábricas que tiene Fabricato en Bello, labor que terminaba a la una y media o dos de la mañana; que durante el tiempo en que tuvo a su cargo el automóvil, cumplía más o menos la misma jornada, pero que a veces tenía que trabajar toda la noche, cuando los clientes lo requerían; que primero devengó una remuneración mensual fija de $ 75.00 y últimamente el 30% del producido del automóvil, que representaba una suma mensual de $ 120.00 a $ 200; que no se le pagó en la forma legal el descanso de los días festivos ni el trabajo ejecutado en esos días, como tampoco la sobrerremuneración por trabajo en horas extras.

En derecho se fundó en las leyes 10 de 1934, 35 de 1939, 6ª de 1945 y 64 y 65 de 1946.

El demandado no concurrió por sí ni por medio de apoderado a las audiencias respectivas.

El Juzgado Primero del Trabajo de Medellín, que conoció del negocio en primera instancia, absolvió al señor Paniagua porque no se allegó al expediente ninguna de las pruebas solicitadas por el actor.

Habiendo apelado de esta providencia el apoderado del demandante para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, éste, previa recepción de las pruebas que dejaron de practicarse en la primera instancia, la confirmó en la parte en que absuelve de la remuneración por trabajo en horas extras y la revocó en lo demás y en su lugar condenó a la parte demandada a pagar al actor las siguientes cantidades: $ 700.00 por auxilio de cesantía; $ 225.00 por vacaciones; $ 63.00 por trabajo en días festivos nacionales y $ 450.00 por trabajo en días domingos.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente en su demanda hace el relato sintético de los hechos y en un breve capítulo que denomina "Motivos de Casación" concreta la acusación así:

"No estando comprobado el contrato de trabajo entre el supuesto patrono, mi mandante, y el actor, el Tribunal Sentenciador al condenar a Luis Paniagua violó o infringió el art. 1º de la ley 6ª de 1945, que trata del contrato de trabajo, y el 593 del C. de P. C., lo mismo que el art. 594 de la misma obra. Porque si los testigos no saben de la existencia de ese contrato de trabajo, ni lo declaran, ni saben de quién eran los vehículos, ni cuanto tiempo trabajó, ni cuanto tiempo descansó, la sentencia se ha dictado sobre una base errónea que viola los artículos citados como infringidos.

"Como segundo motivo de casación alego la circustancia de que no hay dos testigos hábiles que declaren sobre los mismos

hechos, y establezcan la relación jurídica de patrono y trabajador de las partes contendientes, y esa circunstancia viola o infringe el art. 696 del C. de P. C., que es disposición nacional sustantiva, pues el Tribunal sentenciador falló sobre la base de testimonios disímiles.

"Como tercer motivo de casación invoco la infracción al contenido del art. 41 del Decreto-Ley 2158 de este año, o el que antes regía, art. 312 del C. de P. C., porque no se notificó personalmente a mi patrocinado el auto de traslado de la demanda. Y por obra de estas infracciones, pido que se case la sentencia materia del recurso, y en su lugar se absuelva al demandado, o se declare en subsidio la nulidad de lo actuado, hasta el estado de notificar personalmente al demandado el auto que le confiera el traslado".

Se considera:

No indica el recurrente la causal en que se funde para pedir la infirmación del fallo ni la modalidad de la violación de la ley en que dice haber incurrido el sentenciador.

Pero si se supone que en el primer motivo acusa por violación de ley sustantiva proveniente de apreciación errónea de determinadas pruebas, es de observar que no las singulariza como es necesario hacerlo cuando se ejercita este recurso extraordinario, en que no se revisa todo el expediente. Además, la prueba testimonial, que fue la que sirvió de base a la sentencia, es un medio probatorio autorizado por la ley, por lo cual no pudo ser violado el artículo 593 del Código Judicial. Pero si se le estima quebrantado en cuanto exige que los hechos sean demostrados "de manera plena y completa según la ley", ocurre que esta disposición y la del artículo 594 del mismo código, que también cita el recurrente, no son aplicables en el procedimiento del trabajo, conforme a la regla 4ª del artículo 3º de la ley 75 de 1945 y al artículo 61 del decreto 2158 de 1948, que relevan al Juez de la obligación de sujetarse a la tarifa legal de pruebas y al propio tiempo le permiten formar libremente su convencimiento.

El segundo motivo de casación se apoya en la violación del artículo 696 del Código Judicial que trata, como el 593 y 594 de la misma obra, de la tarifa legal de pruebas, y en consecuencia cabe decir de aquél lo que se anotó en relación con éstos.

El tercer motivo es inaceptable por referirse a un error in procedendo, excluído de la casación del trabajo en virtud del artículo 87 del decreto 2158 de 1948, aparte de que implica una afirmación inexacta puesto que al folio 4 vuelto del cuaderno principal aparece la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado señor Luis Paniagua.

Por tanto, no prospera la acusación.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre la Repúbica 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), Luis Alberto Bravo. — Juan Benavides Patrón. —Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION. Su objeto. La violación del art. 600 del C. J. no es suficiente para conseguir la infirmación del fallo acusado.

Es sabido que la casación del trabajo tiene por objeto unificar la jurisprudencia nacional en torno a las disposiciones sustantivas del ramo, por lo cual para que pueda estudiarse este recurso es necesario que se indiquen las de esa clase que se estimen infringidas.

El artículo 600 del Código Judicial contiene una regla de carácter procesal común a los juicios ordinarios, y por tanto su violación no es suficiente para desquiciar los soportes de un fallo proferido en materia laboral.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, trece de junio de mil novecientos cincuenta.

Daniel Moreno Duque, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado del Trabajo de Zipaquirá a la sucesión de las señoritas Elisa y Clementina Bernal Morales, representada por su heredero la entidad denominada "Obra Pontificia de la Propagación de la Fe" para que fuera condenada a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones, remuneración de trabajo realizado en domingos y demás días feriados, sobrerremuneración por trabajo en horas extras, indemnización por accidente de trabajo y el valor de la construcción de dos barrenos o túneles para el laboreo de unas minas.

Expuso los siguientes hechos:

1º—Fue empleado particular de la señoritas Elisa y Clementina Bernal Morales y luégo de la sucesión de éstas desde el día cinco de junio de 1943 hasta el 30 del mismo mes de 1946;

2º—Tuvo a su cargo las funciones de administrador de la hacienda El Carrizal y de las minas de carbón mineral conocidas con el nombre de Teruel, de propiedad de las señoritas Bernal Morales, correspondiéndole percibir el valor de los arrendamientos, llevar

las cuentas corrientes, vender la leche, vigilar los trabajos de las minas y pagarle a los trabajadores sus salarios;

3º—El día 5 de abril de 1946 sufrió un accidente de trabajo consistente en la caída de un caballo y a consecuencia del cual le quedó una perturbación funcional permanente;

4º—Devengó un sueldo mensual, como administrador de la hacienda de $ 40.00 en dinero, cinco botellas de leche diarias, derecho a pastaje continuo de dos reses grandes y a la siembra de tres lotes y una fanegada y al uso y habitación de la casa de El Carrizal, y como administrador de las minas, $ 40.00 mensuales;

5º—Se le despidió sin causa justa el 30 de junio de 1946;

6º—No se le pagaron las prestaciones sociales que reclama ni el valor de los barrenos o túneles ni el sueldo como administrador de las minas de carbón de Teruel, correspondiente a dos años y tres meses.

7º—Por testamento otorgado en la Notaría del Circuito de Zipaquirá, la señorita Clementina Bernal Morales instituyó como heredero de sus bienes a la entidad denominada Obra Pontificia de la Propagación de la Fe, la cual fue reconocida como tal por medio de auto fechado el 5 de junio de 1943 emanado del Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá; y

8º—Por Resolución Ejecutiva Nº 38 de 25 de julio de 1929 se reconoció personería jurídica a la entidad mencionada.

En derecho se fundó en las leyes 10 de 1934 y 57 de 1926, en el decreto 895 de 1934 y en las demás disposiciones concordantes.

No aparece en el expediente la contestación de la demanda.

En la sentencia de primera instancia se condenó a la entidad demandada a pagar al actor $ 174.40 por auxilio de cesantía y $ 68.25 por vacaciones. Se la absolvió de los demás cargos.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en virtud de apelación interpuesta por la parte demandada, conoció del negocio en segunda instancia y al decidirlo confirmó los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º y 8º de la sentencia de primer grado y revocó el numeral 5º de la misma para condenar a la entidad demandada al pago de $ 90.00 como indemnización por accidente de trabajo.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Sin invocar las causales en que se funda para pedir la infirmación del fallo, formula contra éste tres cargos que serán examinados a continuación en su orden.

PRIMER CARGO

Dice el recurrente que la sentencia viola la disposición del artículo 600 del Código Judicial "por infracción directa, aplicación indebida al caso del pleito o por haber sido erróneamente interpretada".

Sustenta el cargo así:

"La sentencia viola flagrantemente el artículo 600 del C. J. que dice: 'El Juez o Tribunal que vaya a fallar definitivamente un asunto en segunda instancia puede dictar un auto para mejor proveer CON EL SOLO OBJETO DE QUE SE ACLAREN LOS PUNTOS QUE JUZGUE OSCUROS O DUDOSOS .....' (Subrayo).

"El Tribunal por auto que corre al folio 97 del cuaderno primero dictó una auto para mejor proveer, no con el fin de 'aclarar' puntos dudosos u oscuros, sino para 'crear' pruebas sobre la personería de la entidad que figuró durante todo el juicio como representante de la parte demandada. La Ley no permite al Juzgador 'crear' pruebas por medio de los autos para mejor proveer, sino 'aclarar' conceptos sobre pruebas producidas o creadas por las partes..

"El texto legal citado fue violado también por el H. Tribunal al dictar un auto para mejor proveer obedeciendo a petición de parte, según el memorial que obra al folio 95 del cuaderno 1º Sabido es que el dictado de los llamados autos para mejor proveer obedece a la voluntad exclusiva del fallador, es un acto discrecional, facultativo.

"Por este medio se 'creó' la prueba de personería de la parte demandada y se **subsanó** por el H. Tribunal una nulidad proveniente de la ilegitimidad de la personería del demandado. Se llegó así a la apreciación errónea de la prueba de esa personería. Se tuvo como prueba una certificación allegada ilegalmente a los autos".

Se considera:

Es sabido que la casación del trabajo tiene por objeto unificar la jurisprudencia nacional en torno a las disposiciones sustantivas del ramo, por lo cual para que puede estudiarse este recurso es necesario que se indiquen las de esa clase que se estimen infringidas.

El artículo 600 del Código Judicial contiene una regla de carácter procesal común a los juicios ordinarios, y por tanto su violación no es suficiente para desquiciar los soportes de un fallo proferido en materia laboral.

Pero es de observar que hay constancia en los autos de que el actor en la audiencia respectiva solicitó que se librara despacho a los Ministros de Gobierno y de Justicia para que enviaran copia

de la resolución Nº 38 de 25 de julio de 1929, por la cual se reconoció personería jurídica a la entidad denominada "Obra Pontificia de la Propagación de la Fe" y para que certificara si el señor Eduardo León Ortiz es el representante legal de esa institución.

En la misma audiencia el Juez dispuso librar los respectivos despachos pero no se dio cumplimiento a esa orden. En atención a ello y por encontrar dudoso el punto, el Tribunal Seccional resolvió, en ejercicio de la amplia facultad que le confiere el artículo 600 del Código Judicial, solicitar la certificación acerca del reconocimiento de personería jurídica de la entidad mencionada y de quien fuera su representante legal. Así se allegó esta prueba.

La petición de parte a que alude el recurrente se refirió a otras pruebas, cuya práctica ordenó el Tribunal de conformidad con el artículo 505 del Código Judicial.

En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte apelante respecto de la sentencia de primera instancia.

"Se ve claramente —agrega— que el H. Tribunal en su sentencia hoy acusada, agravó la situación de la parte por mí representada, condenándola a pagar el valor del accidente de trabajo, prestación respecto de la cual el Juzgado de Zipaquirá había pronunciado absolución".

Se considera:

Habiéndose concedido el recurso de apelación a ambas partes (91 v. y 92) no cabe sostener que la sentencia acusada haya agravado la situación de una de ellas.

Además, en este cargo no se indica la disposición legal que se estima infringida.

Tampoco prospera.

TERCER CARGO

Se acusa el fallo "por haberse incurrido durante el juicio en la causal de nulidad contemplada por el artículo 448 del C. J., ordinal 2º".

Manifiesta el recurrente que el juicio adolece de la nulidad consistente en la falta de personería de la parte demandada sobre personería de la "Obra Pontificia de la Propagación de la Fe", nulidad que no podía subsanarse por el sentenciador sino mediante el procedimiento establecido en el artículo 455 del Código Judicial.

Observa que en los juicios del trabajo, según las disposiciones vigentes cuando se tramitó éste, la personería de las partes debía estar plenamente acreditada y el juicio que se adelantara sin esa prueba era nulo. Añade que el Tribunal Seccional aportó el certificado correspondiente, quebrantando así los artículos 600, 448, 455 y 456 del Código Judicial y el artículo 3º, numeral 4º de la ley 75 de 1945.

Se considera:

Evidentemente el presente juicio se adelantó antes de que comenzara a regir el decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo, por lo cual eran aplicables las disposiciones del Código Judicial y las reglas especiales señaladas en el artículo 3º de la ley 75 de 1945.

Sin embargo, como ya se dijo, es necesario en la casación del trabajo referir este medio extraordinario de impugnación a las disposiciones sustantivas laborales. Y como el recurrente no lo hizo, resulta forzoso desechar su acusación.

Por lo demás, este último cargo está estrechamente vinculado al primero, que ya fue resuelto.

Tampoco 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, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Sin costas porque no aparece que se hayan causado.

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

(Firmado), Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ENFERMEDAD PROFESIONAL. Su prueba.

Estima el Tribunal Supremo que en tratándose de enfermedades profesionales no es la prueba testimonial la adecuada para demostrar ese carácter, y que en defecto del dictamen de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, o de los Médicos Legistas respectivos, debió ocurrirse a la prueba pericial, que para el caso habría sido la pertinente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, trece de junio de mil novecientos cincuenta.

La Compañía denominada FRONTINO GOLD MINES LTDA, sociedad inglesa con negocios en Colombia, fue demandada por el señor Luis Restrepo, a fin de que se le condenara a pagar la cantidad de tres mil quinientos cuarenta pesos ($ 3.540.50) con cincuenta centavos como indemnización por una enfermedad profesional adquirida al servicio de la empresa.

Adujo como hechos los siguientes: Que trabajó para la dicha compañía desde el año de 1915 hasta mediados de 1945, viéndose obligado a retirarse por razón de una efermedad profesional adquirida a su servicio; que durante los últimos tres años su salario fue de cuatro pesos con ochenta y cinco centavos ($ 4.85); que a mediados de 1945 se vio obligado a dejar de trabajar porque empezó a sentir fuertes dolores en la pierna derecha y en otras partes del cuerpo que le impedían todo trabajo y movimiento. A consecuencia de lo cual se trasladó a Medellín en donde se le examinó por los médicos y resultó que tales dolores eran causados por lesiones y tumores de origen traumático, originados por un accidente que sufrió hace varios años cuando trabajaba en la mina de Marmajito, al ser tapado por un derrumbe.

Como fundamento de derecho señaló la Ley 6ª de 1945, el decreto 2127 del mismo año y el 841 de 1946.

Se opuso la parte demandada a las peticiones del actor por estimar que no se trata de enfermedad profesional.

Con fecha febrero siete de mil novecientos cuarenta y siete el Juzgado del conocimiento dictó su sentencia y condenó a la Compañía demandada al pago de la suma de dos mil catorce pesos ($ 2.014.00) por concepto de enfermedad profesional.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, entidad que con fecha 22 de febrero del año pasado, la confirmó en todas sus partes.

Contra esta última decisión se ha interpuesto el recurso de casación, y como ya se ha tramitado convenientemente, se le va a resolver mediante el examen de la demanda que ha presentado el apoderado de la empresa demandada, para fundamentarlo.

LA DEMANDA

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia acusada, de los cuales se estudiará el tercero, que en concepto del Tribunal Supremo, es el que da elementos suficientes para estudiar la cuestión primordial que el negocio envuelve; porque los dos primeros han sido presentados en forma un tanto deficiente para el fin propuesto. En el primero se afirma que hubo infracción directa de las disposiciones de la Ley 6ª de 1945 y del Decreto 841 de 1946 en que se apoya el fallo, porque tanto el accidente sufrido por el trabajador, en 1939, como la enfermedad que se dice consecuencia de éste, empezó en 1944, cuando tales disposiciones no estaban vigentes. Es, pues, una cuestión de hecho, saber en qué momento apareció la enfermedad, para determinar si el trabajador está o no amparado por aquéllas, como lo afirma el fallador; y auncuando se hace referencia a los datos consignados en una inspección ocular, no se ha acusado por error de hecho en la apreciación de esa prueba ni de otras, lo que hace inaceptable el cargo. Y lo mismo que se dice del primer cargo puede decirse del segundo, que auncuando ataca la sentencia acertadamente por haber calificado de enfermedad profesional la del actor, no lo hace al través de las pruebas del expediente, y deja al Tribunal sin derrotero para examinar la cuestión.

En el tercer cargo sí plantea la demanda el problema sobre las pruebas que sirvieron de apoyo al fallo, y es éste el que va a examinarse, (violación del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 y art. 2 del Decreto 841 de 1946-núm. 16).

"Invoco también aquí la primera causal de casación contenida en el artículo 87 del Decreto 2158 ya citado y acuso la sentencia recurrida por infracción de la ley sustantiva de carácter nacional, como consecuencia de errores de hecho y de derecho, que aparecen de manifiesto en los autos en la apreciación de las pruebas, en forma que se determinará a continuación. En efecto:

"a) La sentencia recurrida se basa para condenar a la empresa en los conceptos emitidos por tres de los testigos señores Joaquín Aristizábal, Jorge Zapata y Daniel Correa, cuando de acuerdo con las leyes sobre la materia, es función de los testigos la de declarar sobre los hechos que les constan, pero no la de conceptuar sobre asuntos técnicos o que requieran conocimientos especiales, funciones estas que están reservadas de manera exclusiva para los peritos, los cuales deberán ser nombrados de acuerdo con la ley.

"Es indudable que las declaraciones de los citados señores no tienen carácter distinto que el de declaraciones de testigos, y como tales fueron llamados a declarar. Así mismo los certificados expedidos por ellos no tienen otra fuerza que la de declaración testimonial, siempre que se encuentren debidamente ratificados.

"Las declaraciones de los testigos citados tienen fuerza en cuanto declaran que el señor Restrepo decía que sufría de una ciática, y también en cuanto a que fue operado, pero no en cuanto a que las dolencias de Restrepo fueran de origen traumático, ni en cuanto al desarrollo, causas y resultados de la operación practicada en el año de 1945, pues en cuanto a estos puntos, los testigos entran a conceptuar, lo cual no es propio de su función ni la ley lo permite.

"El artículo 705 del Código Judicial establece: 'Para la comprobación de hechos que exijan conocimientos o prácticas especiales intervienen peritos, cuyo nombramiento por regla general, corresponde a las partes, quienes si no convienen en nombrar uno solo, cada una designa el suyo, y los dos principales el tercero'.

"De manera que el H. Tribunal de Medellín incurrió en errores de hecho y de derecho al dar a las declaraciones de testigos, el valor de peritazgo, lo cual no es posible ni aun en gracia de la amplitud que los jueces del trabajo tienen para apreciar las pruebas, ya que tal error va contra la sentencia misma de los medios probatorios establecidos por la ley y de que hicieron uso las partes.

"El demandante ha debido acudir a la prueba pericial, con el fin de que expertos en la materia conceptuaran sobre los puntos esencialmente técnicos en que se basa la demanda, tales como la calidad y origen de las dolencias y lesiones que el señor Restrepo afirmaba padecer, y que los médicos afirman le encontraron, así

como la clasificación técnica de tales dolencias y la determinación precisa de su causa, y de la incapacidad padecida. Pero todas esas pruebas o faltan totalmente o fueron llevadas en forma de declaraciones de testigos, que no tienen valor como se acaba de ver".

Se estudia el cargo.

El recurrente alega en este cargo errores de hecho y derecho que aparecen de manifiesto en los autos, en la apreciación de algunas pruebas. Que la sentencia se basó en los conceptos de los testigos señores Joaquín Aristizábal, Jorge Zapata y Daniel Correa, los cuales apenas debían deponer sobre los hechos, pero en nigún caso conceptuar sobre asuntos que requieren conocimientos especiales, porque esta actividad compete ya a peritos, esto es, a personas que puedan emitir dictámenes científicos, y los cuales deben ser nombrados en la forma determinada por la ley. Que los certificados expedidos por dichos señores médicos no tienen más alcance que el de simples declaraciones de testigos. Que, en último término, los aludidos conceptos tampoco sirven para establecer, en forma perentoria o precisa la relación de causalidad existente entre el accidente sufrido por el demandante en el año de 1939 y la enfermedad que sufría cuando se le hospitalizó en 1945, por causa de una ciática; esto en el caso de que se admita el valor probatorio de los testimonios de los expresados médicos.

El planteamiento de este cargo obliga al Tribunal Supremo a examinar las pruebas señaladas por el recurrente como generadoras del error de hecho alegado.

A folio 25 del expediente aparece una exposición del Dr. Joaquín Aristizábal en la cual examina la radiografía que le fue tomada al actor, y en ella dice que Restrepo presenta una angulación marcada entre L IV y L V, con evidente destrucción de ambos cuerpos vertebrales, pero sin ningún carácter bacilósico. "Al examen presentaba abolición del reflejo aquiliano; disminución de los patelares; algis de tipo radicular bilateral, aunque de predominio derecho; parestesis en el borde externo del pie y lado externo de la pierna derecha; hamstring negativo en el lado derecho. Se creyó que, además, de la lesión vertebral, declarada de origen traumático por el radiólogo, tenía un espesamiento de las meninges o un menisco luxado. Agregó que a la intervención, se encontró compresión ósea directa que levantaba en arco las raíces y una formación de aspecto gomoso firme, de color amarillo y que adhería al ligamento vertebral; que las raíces L III y L IV estaban edematosas y especialmente las derechas. Se ruginó el hueso, se sacó la formación amarilla y se seccionó la raíz posterior cuarta. Las reacciones de degeneración eran positivas. La intervención sólo tenía un fin altálgico".

Al ser interrogado por el Juez del conocimiento el expresado testigo manifestó que: Por los signos radiográficos y los hallados en la intervención "creo que todas sus lesiones y trastornos eran de origen traumático y a juzgar por la historia repetida por él varias veces, había sufrido en el derrumbamiento sufrido en la mina (sic)". "En cuanto a la pregunta de si es una enfermedad profesional considero que técnicamente no merece tal denominación; es la consecuencia de un accidente de trabajo en el cual tuvo fractura de la columna vertebral".

El Dr. Daniel Correa manifestó: "Es indudable que las lesiones que muestran las radiografías de la columna lumbar practicadas al señor Luis E. Restrepo, son de origen traumático. En cuanto al traumatismo he de atenerme solamente a los datos suministrados por el paciente de que tuvo lugar a raíz de un accidente ocurrido durante su trabajo en la mina. Las lesiones de este paciente deben considerarse, por tanto, como accidente de trabajo y no como enfermedad profesional".

Y si el Dr. Zapata reconoció el certificado que había expedido, del cual aparece que había venido tratando al demandante de una ciática crónica y que en vista de que no cedía la enfermedad al tratamiento consideró necesario el diagnóstico radiológico y el cambio de clima.

Estas, son, en síntesis las exposiciones de los médicos que trataron al actor Luis E. Restrepo, y que sirvieron de apoyo al Seccional para deducir que la enfermedad tuvo origen en el accidente de trabajo sufrido en el año de 1939.

Ciertamente para esta superioridad las anteriores declaraciones no dan la seguridad de que la enfermedad de origen traumático que sufre el actor sea la consecuencia obligada del accidente, porque el deponente Aristizábal no lo afirma en forma precisa puesto que se refiere a "la historia repetida por él (el paciente) varias veces" sobre el accidente que "había sufrido en el derrumbamiento de la mina". Y lo mismo acontece con la del Dr. Daniel Correa, en que dice que se atiene a los datos del paciente, en cuanto afirma que el traumatismo tuvo lugar a raíz del accidente.

Sostiene el recurrente en este cargo que el Tribunal incurrió en un error de derecho al darle a los aludidos testimonios completo valor para la determinación de la calidad de la enfermedad que sufre el actor, pues ella no puede resultar sino del dictamen de peritos, y los testigos solamente declaran sobre hechos que llegan a su conocimiento, sin profundizar en el estudio del caso, de acuerdo con los dictados de la respectiva ciencia. Que, por lo tanto, se cometió un error al dar por establecido un hecho con un medio proba-

torio distinto del que la ley señala, admitiendo la prueba testimonial para acreditar la existencia de una enfermedad profesional.

De conformidad con el art. 705 del C. J., para la comprobación de hechos que requieren conocimientos o prácticas especiales intervienen peritos cuyo nombramiento, por regla general, corresponde a las partes. Es verdad que los deponentes, Dres. Zapata, Aristizábal y Correa rinden sus declaraciones como médicos; pero sus conceptos no constituyen verdaderos dictámenes, y al calificar la enfermedad del actor se basan, en cuanto a la relación de causalidad de aquélla con el accidente sufrido en 1939, en las propias afirmaciones de Restrepo. Y justamente por ello los distinguidos facultativos opinan que no se trata de una enfermedad profesional; lo que no es óbice para que el Tribunal Seccional acoja en su integridad la sentencia del Juzgador de primer grado, que transcribe en gran parte, ratificándola en cuanto expresa que los citados médicos posiblemente calificaron de no profesional la enfermedad de Restrepo por desconocer el art. 2º del Decreto 841, que sirve de base para reputarla como tal.

Estima el Tribunal Supremo que en tratándose de enfermedades profesionales no es la prueba testimonial la adecuada para demostrar ese carácter, y que en defecto del dictamen de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, o de los Médicos Legistas respectivos, debió ocurrirse a la prueba pericial, que para el caso habría sido la pertinente.

Ocurre en este caso precisamente lo contrario de lo que se afirma por el recurrente, porque si el Tribunal se hubiera atenido a lo expuesto por los testigos mencionados, forzosamente habría tenido que llegar a la conclusión de que no se está en presencia de ninguna enfermedad profesional, porque esto es lo que ellos han opinado.

La sentencia se apoya en el art. 2º del Decreto 841 de 1946 que dice así: "Para los efectos de la indemnización por riesgos profesionales de que trata el aparte b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, adóptase la siguiente tabla: 16 TRAUMATISMOS: Cáncer de origen traumático, tumores de origen traumático, psiconeurosis traumáticas; (trabajadores que hayan sufrido traumatismo que originó la enfermedad, por causa o con ocasión del trabajo, siempre que dicho traumatismo no se le haya indemnizado como accidente de trabajo, o se le haya indemnizado sin tomar en cuenta la consecuencia patológica eventual).

De aquí deduce el fallador que como se afirma que la ciática que sufre el actor es de origen traumático está contemplada en este numeral. Pero esto es equivocado, porque lo que quiere decirse en él es que las enfermedades taxativamente enumeradas (cáncer, tu-

mores y psiconeurosis de origen traumático) se tienen como profesionales cuando se trata de trabajadores que hayan sufrido traumatismo que originó la enfermedad, con ocasión o por causa del trabajo. Por eso el numeral 19 explica que: "solamente las enfermedades contempladas en los numerales anteriores de la presente tabla se presumirán profesionales mientras el patrono no desvanezca tal presunción. Las demás entidades patológicas, de origen profesional, se presumirán enfermedades no profesionales, mientras el trabajador no demuestre que concurren las condiciones previstas en la ley para que se les tenga como profesionales". Y es claro esto, porque la tabla de enfermedades señala primero éstas y en seguida el grupo o grupos de trabajadores que profesionalmente están expuestos a contraerlas, y el fallador tomó el grupo sin considerar la enfermedad (ciática) que no está comprendida en el numeral 16 citado.

De lo dicho anteriormente resulta que se estimó como profesional, sin haberse demostrado que lo fuera, la enfermedad que sufre el actor, con base en disposición que no es aplicable al caso, y que, además, se apoyó la sentencia en las declaraciones de los testigos médicos, que tampoco sirven de apoyo, porque sostienen todo lo contrario de lo que admitió el Tribunal. Y no presumiéndose como profesional la enfermedad, correspondía al demandante establecer en forma adecuada y completa el verdadero carácter de ella, para que tuviera viabilidad su reclamación. Por consiguiente, el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas y llegó a conclusiones contrarias a la realidad de los hechos.

Prospera el cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto del presente recurso, revoca la de primer grado, y en su lugar, al actuar como Tribunal de instancia, ABSUELVE a la empresa demandada de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I—DECLARACIONES EXTRAJUICIO. **Requisitos para que tengan el valor de prueba.**

II—DICTAMEN PERICIAL. **No puede tenerse en cuenta cuando no se han pagado los honorarios a los peritos.**

I—Respecto de las declaraciones extrajuicio, dice la sentencia que como el apoderado de la parte demandada las aceptó en su integridad, lo que equivale a haberlas hecho públicas y controvertidas, subsanándose así la falta de ratificación, debe estimársele en su pleno valor.

El Tribunal Supremo no comparte esta tesis del fallador porque, especialmente en el procedimiento del trabajo, en que rige el principio de inmediación, no basta para la validez del testimonio que se dé a la otra parte la oportunidad de contradecirlo e infirmarlo, sino que es necesaria la intervención del Juez en su recepción, de modo que tenga elementos de juicio subjetivo y de apreciación personal, lo que sólo se consigue con la comparecencia del testigo. Otro tanto cabe decir de la ratificación de los testimonios.

II—El fallador estima que no puede tenerse en cuenta el avalúo pericial por no haberse pagado los honorarios a los peritos en la forma legal y así dispuso ordenar el reconocimiento de las prestaciones con el ciento por ciento.

El artículo 568 del Código Judicial dispone que no se aprecie como prueba el dictamen de los peritos cuando no se les paguen sus honorarios. Pero aceptando la tesis del recurrente, que sin duda es equitativa, en el caso de autos no se podría tener en cuenta la prueba en favor del demandado, puesto que fue éste quien dejó de cumplir la obligación de pagar los que le correspondían.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinte de junio de mil novecientos cincuenta.

Alfonso Aguirre Gutiérrez demandó ante el Juzgado 2º del Trabajo de Manizales a Leonardo Beltrán para que fuese condenado

a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones, trabajo en horas extras, descanso dominical y en días festivos nacionales, salarios e intereses de las respectivas sumas.

Dijo haberle prestado servicios al demandado en el taller de talabartería de éste durante un lapso de treinta años; que devengó un salario diario mayor de $ 5.00 durante los últimos tres meses, y que no le fueron reconocidas las prestaciones a que cree tener derecho.

Al contestar la demanda; se opuso el demandado a las pretensiones del actor manifestando que no existió contrato de trabajo con Aguirre porque éste apenas dedicaba una pequeña parte de su capacidad laboral para hacerle obra de talabartería que él compraba a un precio determinado, el cual no puede entenderse como salario y porque, además, la labor del demandante era discontinua e intermitente.

La sentencia de primer grado condenó al demandado a pagarle a Aguirre la suma de $ 1.245.00 por cesantía, vacaciones, dominicales y días de fiesta nacional e intereses de esa suma desde cuando las obligaciones se hicieron exigibles, y lo absolvió de lo demás.

Apelada dicha providencia por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, al decidir la apelación, confirmó los numerales 1º y 3º de la sentencia recurrida y revocó el numeral 2º para absolver en su lugar al demandado del pago de intereses.

Contra el fallo de segunda instancia el representante judicial del demandado interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Formula el recurrente tres cargos que serán examinados en su orden.

PRIMER CARGO

Sostiene que el sentenciador incurrió en "error de derecho sobre las pruebas", con violación de los artículos 597, 598, 601, 683, 684, 693 y 568 del Código Judicial, a consecuencia de lo cual infringió el artículo 1º de la ley 6ª de 1945.

Sustenta el cargo así:

"Consideró el Tribunal que estaba probada la existencia del contrato de trabajo entre las partes, con fundamento en pruebas inadmisibles, al tenor de los textos procesales citados, como son las declaraciones de mero hecho y los documentos privados no pedidos ni decretados como pruebas. El artículo 597 dice claramente que para estimar el mérito de una prueba, ha de formar parte del proceso, por haberse presentado con la demanda o su contestación o

con escritos de excepciones o contestación a éstas, o bien sea por haberse pedido dentro de los términos señalados para el efecto y decretado, o por último por haberse decretado de oficio en caso de haber facultad legal para ello; y el artículo 693 del mismo C. J., dice que las declaraciones de nudo hecho deben ser ratificadas para que valgan, salvo disposición legal especial que autorice a darles valor sin tal solemnidad.

"Ahora bien: al aceptar el Tribunal las pruebas mencionadas de testimonios de nudo y los documentos, incurrió en error de derecho en su apreciación desconociendo y violando por tanto los textos procesales citados y el 601 del mismo Código que ordena darles a las pruebas su estimación legal y resolver cualquier duda sobre la materia a favor del demandado y los artículos 683 y 684 que regulan las formalidades esenciales para que cualquier testimonio valga.

"Como consecuencia de ese error, el Tribunal llegó a dar por probado el contrato de trabajo, cuando lo cierto es que la única prueba que debe tenerse en cuenta es la de posiciones, pero en la forma indivisible de la confesión hecha a través de todas las respuestas. Y de tal confesión no se desprende, en forma alguna, la existencia del contrato de trabajo, pues al contrario se niega tal hecho y además no parece la dependencia indispensable ya que se aceptó sólo la presentación de servicios en forma de compra-venta de artículos manufacturados, sin sujeción a reglamento, ni control, ni supeditación del demandante por el demandado, y menos con la continuidad que la ley requiere. Se violó el art. 609 del C. J.

"De modo que se violó, por aplicación indebida, el artículo 1º de la ley 6ª de 1945, que regula lo que se entiende en Colombia por contrato de trabajo".

Se considera:

El Tribunal Seccional se expresa así sobre este punto:

"De las declaraciones de nudo hecho, practicadas por el Juzgado Primero del Trabajo, y las cuales fueron aceptadas en su integridad por el señor apoderado de la parte demandada, en la audiencia pública, se desprende claramente que Alfonso Aguirre trabajó como obrero durante más de quince años en el taller de talabartería de propiedad de Leonardo Beltrán, en forma constante. hasta fines de octubre de 1947, confeccionando obras de talabartería. Estos declarantes nada dicen sobre el salario que devengó Aguirre Gutiérrez, y solamente el testigo Mario Hoyos Vallejo, quien declaró en la audiencia pública, dice que Aguirre hacía en la semana dos galápagos y que como éstos valían a doce cincuenta y trece pesos, considera que aquél podría ganarse en promedio unos veinticinco pesos ($ 25.00) semanales.

"Si bien es cierto que las declaraciones extrajuicio que no hayan sido ratificadas debidamente son inaceptables, por cuanto dentro del procedimiento judicial del trabajo no se dispone de libertad en lo relativo a las reglas sobre aducción y práctica de pruebas, y obligan las normas legales que estatuye el C. Judicial, es de anotar que el apoderado de la parte demandada las aceptó en su integridad, lo que equivale a hacerlas públicas y controvertidas, subsanándose así la falta de ratificación, ya que este requisito se establece en favor de la parte contraria a la que presenta las pruebas, en esa forma, para darle oportunidad de conocerlas y contradecirlas. De allí que el juzgador estime estas declaraciones extrajudiciales y les de pleno valor.

"Sinembargo, para el Tribunal la prueba de mayor importancia para establecer la naturaleza de las relaciones entre Aguirre G., y su demandado Beltrán, son los documentos privados que obran originales en el expediente y la respuesta al pliego de posiciones de éste último; dichos documentos obraron con conocimiento del demandado y no fueron redargüidos de falsos, ni objetados.

"En el primer documento —folio 19— firmado el 8 de agosto de 1942, Alfonso Aguirre G., se constituye deudor de Leonardo Beltrán por la suma de ciento diez pesos ($ 110.00), **los cuales ha recibido como anticipo por trabajo, el cual llevará a efecto en su establecimiento de talabartería. Para pagar esta suma construirá galápagos, sillas etc. etc. y abonará semanalmente la cantidad de tres pesos que Beltrán deducirá del trabajo que el deudor ejecute en cada semana. Las obras que confeccione Aguirre tendrán el precio que de común acuerdo fijen Beltrán,** como técnico, empresario propietario **y él como obrero, a los precios corrientes y bien conocidos** por Aguirre, como trabajador que ha sido del mismo establecimiento. En el segundo —folio 18— firmado el 20 de julio de 1946, Aguirre reconoce deberle a Beltrán la suma de ciento veinte pesos ($ 120.00), los cuales se compromete a pagar en contados semanales de cinco pesos que Beltrán deducirá invariablemente **del valor del trabajo semanal en su establecimiento** de talabartería; que para garantizar el pago de la obligación se compromete para con Beltrán a trabajarle en el establecimiento de talabartería que tiene establecido en esta ciudad, **fabricándole galápagos, sillas y toda obra que se relacione con el ramo, todo bajo la dirección de quien es el dueño del establecimiento y al mismo tiempo el único director técnico de allí. En ambos documentos Aguirre se obliga a no retirarse del taller de Beltrán mientras cancela la deuda, ni podrá, en días de trabajo, comprometerse a verificar obra para cualquier otro taller que no sea el de Beltrán.** (Subraya el Tribunal).

"En el pliego de posiciones absuelto por Beltrán, éste confiesa a la primera pregunta, que Aguirre trabajó con él antes de 1940, algunos años, hasta 1941, y que nuevamente lo hizo de 1944 hasta el año pasado. A la segunda pregunta contesta que Aguirre trabajaba suministrándole él los materiales; y en las sucesivas respuestas reconoce que se liquidaba el salario semanalmente, que trabajaba toda la semana, que generalmente ganaba de doce pesos a dieciocho, que los dominicales y días festivos estaban incluídos en el valor semanal que recibía, porque le subió dos con cincuenta ($ 2.50) en cada obra, lo que ocurría igualmente con las vacaciones.

"Estas pruebas son más que suficientes para acreditar que en el presente caso se encuentran los elementos que configuran, ya sea el contrato de trabajo definido por el artículo 1º de la ley 6ª de 1945, a saber: actividad personal del trabajador, dependencia de éste respecto del patrono, y el salario como retribución del servicio, o bien, el de arrendamiento de servicios de que trata el Art. 2053 del Código Civil, que son: Prestación de servicios por parte del artífice y pago de un salario en compensación de dicho servicio, es decir, un auténtico contrato de trabajo, con sus caracteres de exclusividad, dependencia continuada y consideración especial a las condiciones del trabajador, como lo establecen claramente los documentos atrás analizados".

Como se ve, la sentencia se apoya principalmente en los documentos de folios 18 y 19 y en las posiciones absueltas por el demandado.

Los referidos documentos fueron presentados por el apoderado del actor en audiencia de instancia, y el Juez ordenó tenerlos como prueba, y agregarlos al expediente, por medio de auto dictado en la misma audiencia, según aparece de los folios 10 y 10 vuelto.

En cuanto a la prueba de posiciones, no indica el recurrente precisamente las respuestas en las cuales el absolvente negara la existencia del contrato de trabajo o hablara de prestación de servicios en forma de compraventa de artículos manufacturados o afirmara que el actor no estuviera sujeto a reglamento ni control ni subordinación respecto del demandado. Y revisada esa prueba por el Tribunal Supremo no se hallan las manifestaciones que menciona el recurrente.

Respecto de las declaraciones extrajuicio, dice la sentencia que como el apoderado de la parte demandada las aceptó en su integridad, lo que equivale a haberlas hecho públicas y controvertidas, subsanándose así la falta de ratificación, debe estimársele en su pleno valor.

El Tribunal Supremo no comparte esta tesis del fallador porque, especialmente en el procedimiento del trabajo, en que rige el principio de inmediación, no basta para la validez del testimonio que se dé a la otra parte la oportunidad de contradecirlo e infirmarlo, sino que es necesaria la intervención del Juez en su recepción, de modo que tenga elementos de juicio subjetivo y de apreciación personal, lo que sólo se consigue con la comparecencia del testigo. Otro tanto cabe decir de la ratificación de los testimonios.

Desde luego sin aceptar que se haya incurrido en error de derecho, cuyo concepto es muy limitado en el procedimiento del trabajo (artículo 87 del Decreto 2158 de 1948), estima, pues, esta corporación que carecen de valor las declaraciones de nudo hecho llevadas al expediente en el asunto que se estudia. Sin embargo, como el fallador llegó a la conclusión de que existía contrato de trabajo con base en los documentos privados y en la absolución de posiciones atrás señalados, y estas pruebas no han sido atacadas con éxito, debe mantenerse su decisión sobre este punto.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Lo formula el recurrente así:

"Error de derecho en las pruebas, con violación de los artículos 597, 598, 601, 683, 684, 693, 568 del C. Judicial y consecuencialmente de los artículos 7º y 12, ordinales e) y f) por aplicación indebida e infracción directa de la Ley 6ª de 1945, lo mismo que del Decreto 1160 de 1947 en su artículo 4º; y del artículo 1º de la ley 35 de 1939 por aplicación indebida; y de la ley 65 de 1946 por aplicación indebida e infracción directa; y del art. 13 de la ley 6ª de 1945, por aplicación indebida e infracción directa; del 609 del C. J. y Parágrafo 12 L. 6ª 1945".

Se refiere luégo por separado a cada una de las prestaciones objeto de la condenación.

Acerca de la cesantía, hace el reparo de que el fallador computó 15 años de servicio contados desde fines de octubre de 1947 hacia atrás en vista de los documentos privados, las declaraciones de nudo hecho y las posiciones absueltas por el demandado, repitiendo la crítica que de esas pruebas hizo en el primer cargo. Sostiene que únicamente quedaría como prueba del tiempo de servicio la confesión de la cual aparece que el demandante trabajó hasta el 28 de junio de 1941 y luégo desde 1944 (sin determinar el mes) hasta octubre de 1947 y que sólo trabajó "a ratos". Y agrega:

"Inclusive los documentos privados nada tienen que ver ni con el tiempo trabajado ni con el sueldo. Y los testimonios de hecho tampoco prueban un verdadero trabajo continuo, pues las razones de los dichos son muy insuficientes, ya que apenas se refieren a haberlo visto en ocasiones. Entonces, cómo se puede condenar a pagar ocho años de cesantía? Se violó el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, porque éste ordena pagar un mes de sueldo por cada año trabajado, y dispuso que para liquidar el auxilio por el tiempo anterior a la ley se debía computar, cuando la extinción del contrato por causa distinta a la del despido injusto, solamente hasta por tres años. Hubo infracción directa y aplicación indebida del artículo. La ley 6ª entró a regir el 19 de febrero de 1945 y por tanto la prestación correría únicamente, desde el 19 de febrero de 1942; pero como no estaba trabajando desde entonces pues se había ausentado en 1941 y vuelto en 1944, es únicamente a partir de este año y hasta octubre de 1947, que podría hacerse tal condenación, si se rechaza la anterior causal. Es decir, por 3 años y 10 meses. No por 8 años".

Respecto de los dominicales, anota que ni los documentos privados ni las declaraciones de nudo hecho demuestran, en caso de que tuvieran valor legal, que el demandante hubiese trabajado los seis días de cada semana. Al absolver posiciones —dice— el demandado se limitó a confesar que el actor trabajaba cuatro días a la semana y que se le pagaba un precio adicional de $ 2.50 por concepto de dominicales, de manera que no se cumplió ninguna de las dos condiciones que exige el artículo 7º de la ley 6ª de 1945 para tener derecho a los dominicales y que son: que el asalariado se obligue a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana y que no falte en ellos al trabajo, a menos que la falta no exceda de dos días con justa causa comprobada.

Considera, además, el recurrente que el salario semanal, como el mensual, envuelve el pago del día domingo, y por último que siendo la prueba de confesión indivisible, debe aceptarse que se pagaba con la suma adicional de $ 2.50 el descanso dominical, aparte de que habiéndose registrado una interrupción en el trabajo del demandante entre 1941 y 1944, no hay lugar a pedir dominicales porque están prescritos y porque no existía obligación legal de pagarlos antes del último de los años mencionados.

En relación con los días de fiesta nacional hace las mismas observaciones que sobre el descanso dominical.

En cuanto a vacaciones, comenta que según la única prueba admisible, o sea la confesión del demandado, el actor trabajaba apenas cuatro días en la semana y todos los años se suspendían trabajos en la talabartería durante diez días desde el 20 de diciembre. En

otros términos, el señor Aguirre nunca trabajó un año completo porque interrumpía sus actividades durante dos días en cada semana y diez días en cada año.

Se considera:

El Tribunal Seccional motiva la condenación por cesantía en los términos siguientes:

"Como está establecido que Aguirre trabajó durante más de quince años, contados de fines de octubre hacia atrás, el auxilio de cesantía que le corresponde en su calidad de obrero particular, será a partir del 16 de octubre de 1939 en adelante, o sea por ocho años de trabajo equivalente al salario de ocho meses, como lo decretó el señor Juez a-quo (ley 65 de 1946 y Decreto 1160 de 1947)".

El recurrente alega que de ninguna de las pruebas válidas que tuvo en cuenta el Tribunal Seccional, puede deducirse que el tiempo de servicio alcanzara a quince años.

Ciertamente son los declarantes extrajuicio quienes dan lugar a que se estime que el tiempo servido por el actor se extendiera al número de años que se toma como base en la sentencia para el cómputo de la cesantía. Y como se vió al examinar el primer cargo, tales pruebas, por no haber sido ratificadas, carecen de mérito.

De los documentos privados en que constan obligaciones suscritas por las dos partes, visibles a folios 18 y 19 sólo se puede inferir que el actor prestó servicios a partir del 8 de agosto de 1942 conforme al uno, y del 20 de julio de 1946 en adelante, conforme al otro.

En la absolución de posiciones el absolvente contestó la pregunta respectiva así: "Es cierto que trabajó antes de mil novecientos cuarenta, algunos años, y trabajó hasta mil novecientos cuarenta y uno hasta el veintiocho de junio que se fue para Pereira, y vino en mil novecientos cuarenta y cuatro a trabajar conmigo y trabajó hasta que yo fui detenido, en el año pasado".

De consiguiente, no siendo admisible la prueba testimonial por las razones anteriormente apuntadas, el tiempo de servicio que resulta acreditado con los documentos privados y la absolución de posiciones sólo puede contarse a partir del 8 de agosto de 1942, ya que antes de esta fecha se encuentra una interrupción que no está suficientemente aclarada. En cuanto a la fecha en que terminó el contrato de trabajo, apenas hay la referencia al momento en que el demandado fue detenido, pero sin que se precise el día.

No es, pues, acertado el cómputo de tiempo que hace el fallador, y por tanto habrá de casarse parcialmente la sentencia. Al dictar el fallo de instancia se tiene en cuenta que el actor acreditó haber servido desde el 8 de agosto de 1942, según el documento del folio

19 y que se retiró de su cargo el 29 de agosto de 1947, atendida la manifestación que hizo el propio demandado en el acta de conciliación de fecha 29 de enero de 1948, visible al folio 6, en el sentido de que el actor se "retiró del taller desde hace unos cinco o seis meses". Son cinco años y veintiún días que con un salario en promedio de $ 2.50 diarios, confesado por el demandado al contestar la 7ª pregunta del pliego de posiciones, da un total de $ 379.00.

Dominicales. En el documento privado de fecha 8 de agosto de 1942 se habla de trabajo semanal, pero en la absolución de posiciones, única prueba concreta sobre este punto, el demandado explicó que el señor Aguirre no trabajaba sino cuatro días en cada semana.

La sentencia da, pues, por establecido, sin estarlo, el hecho de que el actor estaba obligado a trabajar en todos los días laborables de la semana, y por ese camino violó, no en forma directa, como dice el recurrente, sino indirecta, el artículo 7º de la ley 6ª de 1945. Por tanto, habrá de casarse parcialmente.

Para dictar el fallo de instancia se considera que de acuerdo con la confesión del demandado el señor Alfonso Aguirre le prestó sus servicios, después de entrar en vigencia el Decreto 2350 de 1944, que estableció el descanso dominical remunerado para toda clase de trabajadores, hasta el 29 de agosto de 1947, fecha en que terminó el contrato respectivo, como se deduce del acta de conciliación (fol. 6).

Por no haber trabajado sino cuatro días en cada semana, no tiene derecho a remuneración alguna por descanso dominical respecto del tiempo posterior a la entrada en vigencia de la ley 6ª de 1945, o sea el 19 de febrero de ese año.

En cuanto al lapso transcurrido entre el 16 de octubre de 1944, día en que comenzó a regir el Decreto 2350 de ese año, hasta el 19 de febrero de 1945, tiene derecho a la remuneración del descanso dominical pero reducida en proporción a los dos días en que el demandante dejó de trabajar en cada semana. Como el salario que devengó el señor Aguirre fue de $ 2.50 diarios en promedio, según confesión del demandado al contestar la pregunta 7ª del pliego de posiciones (fol. 21) le corresponde por 18 domingos comprendidos en el período indicado, la suma de $ 30.06.

Días de fiesta nacional. El Tribunal confirmó la condenación que hizo el Juez de primera instancia por la remuneración de los días festivos de que trata la ley 35 de 1939 en siete años y diez meses.

Al estudiar las pruebas sobre tiempo de servicio esta corporación halló que únicamente están acreditados cinco años y veintiún días, a partir del 8 de agosto de 1942. Y como por otra parte no podía condenarse al demandado a pagar la remuneración por sala-

rios que estuviesen prescritos esto es, los causados con anterioridad al 26 de septiembre de 1943, (los cuatro años del artículo 4º de la ley 165 de 1941 más los cuatro meses y tres días del artículo 39 del Decreto 2350 de 1944) ya que la demanda quedó notificada el 29 de enero de 1948, el cargo es en parte fundado, y también se casará la sentencia por ese aspecto.

Del 26 de septiembre de 1943 al 29 de agosto de 1947, fecha en que terminó el contrato de trabajo, hay 28 días de fiesta legal, que a razón de un salario de $ 2.50 diarios, da la cantidad de $ 70.00.

Vacaciones. El demandado al absolver posiciones manifestó que en todos los años desde el 20 de diciembre se suspendía el trabajo de talabartería durante diez días, como también, en cada semana, durante dos días. Además que en cada obra le reconocía al demandante $ 2.50 por concepto de vacaciones.

El pago en la forma que señala el demandado es inaceptable porque las vacaciones deben concederse en descanso, y como no demostró que el de diez días fuese remunerado, la condenación que hizo el sentenciador por este aspecto debe mantenerse.

Prospera el cargo en parte, como queda indicado.

TERCER CARGO

Dice el recurrente:

"**Graduación de prestaciones.** Violó el Tribunal el ordinal 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945, por falta de aplicación e infracción directa, como consecuencia del error de derecho sobre la apreciación del mérito del avalúo pericial, debido a la mala interpretación del artículo 568 y desconocimiento del art. 562 o falta de aplicación, del C. Judicial.

"En efecto, la falta de pago de los honorarios de uno de los peritos, puede servir para que no se tenga en ninguna forma en cuenta la prueba para la parte obligada a pagarlos, al tenor del artículo 562, pero no en favor de la otra parte. Lo contrario llevaría a sancionar al no responsable, lo que es inicuo.

"De modo que el Tribunal ha debido tener en cuenta el avalúo pericial, en cuanto al valor de las mercancías que es el único fundamento, sin considerar el supuesto Good-will para cuya estimación no se expusieron los fundamentos, muy conocidos, de tablas matemáticas determinadas por los tratadistas y aun por nuestra ley fiscal.

"Luego ha debido hacerse la graduación en consideración a ser una empresa de capital menor a $ 10.000.00.

"Pero en últimas, sobre los $ 14.000 con inclusión del good-will. Al no hacerlo, violó el Tribunal el artículo citado de la Ley 6ª de 1945".

Se considera:

El fallador estima que no puede tenerse en cuenta el avalúo pericial por no haberse pagado los honorarios a los peritos en la forma legal y así dispuso ordenar el reconocimiento de las prestaciones con el ciento por ciento.

El artículo 568 del Código Judicial dispone que no se aprecie como prueba el dictamen de los peritos cuando no se les paguen sus honorarios. Pero aceptando la tesis del recurrente, que sin duda es equitativa, en el caso de autos no se podría tener en cuenta la prueba en favor del demandado, puesto que fue éste quien dejó de cumplir la obligación de pagar los que le correspondían, como se deduce del documento del folio 28.

Por lo demás, el numeral 3º del artículo 13 de la ley 6ª de 1945 contempla una excepción, y por serlo, corresponde alegarla y demostrarla al empresario o patrono demandado. A ello se agrega que la prueba principal del capital de una empresa o patrono, para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, conforme al artículo 7º de la ley 64 de 1946, es el valor del patrimonio gravable liquidado en el año inmediatamente anterior, por lo cual sólo aquél puede presentarla, puesto que las disposiciones fiscales (artículo 17 del Decreto 554 de 1942) no permiten dar conocimiento de la declaración respectiva sino al propio contribuyente o a su representante.

No prospera este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso en lo que se refiere a la condenación por cesantía, dominicales y de días de fiesta legal; revoca los apartes a), c) y d) del numeral primero del fallo de primer grado comprendida su corrección aritmética, y en su lugar condena a Leonardo Beltrán a pagar al señor Alfonso Aguirre las siguientes sumas. Por concepto de auxilio de cesantía TRESCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS ($ 379.00) m/c.; por dominicales, TREINTA PESOS CON SEIS CENTAVOS ($ 30.06) m/c.; por descanso en días de fiesta legal, SETENTA PESOS ($ 70.00) m/c. No casa la sentencia acusada en lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CASACION. Su técnica. La violación de los arts. 1º de la ley 6ª de 1945 y 1º y 3º del Decreto 2127 del mismo año, por sí sola, no da lugar a la infirmación del fallo.

El cargo resulta inestimable porque no señala las normas sustantivas de derecho laboral que se hubiesen violado, ni el concepto de la posible infracción. Y si se pretendiese que aquellas son el art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 3º de su decreto reglamentario, únicas indicadas, habría que expresar que ellas solas no pueden producir la infirmación del fallo, por falta de indicación de la norma que consagra la prestación a que ha debido condenarse.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Juan Benavides Patrón).

Bogotá, junio veinte de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado Ignacio Sánchez demandó a Aurelio Roa y Ernesto Alfonso Amaya propietarios y representantes de la Peluquería del Hotel Granada, todos mayores y de esta vecindad, para que por los trámites de ley fuesen condenados a pagarle las sumas de dos mil quinientos pesos por concepto de auxilio de cesantía, ciento cincuenta pesos por fiestas nacionales y religiosas no pagadas, tres mil novecientos sesenta por domingos, doscientos cincuenta pesos por vacaciones, un mil pesos por dos meses que faltaron para la terminación del contrato de trabajo, y como indemnización por despido intempestivo, o las cantidades que resultaren probadas. Los interesados Sánchez y Roa se identificaron con sus cédulas de ciudadanía números 2289400 de Bogotá y 1226223 del mismo lugar, respectivamente.

Refiere el libelo que el demandante fue empleado de la Peluquería del Hotel Granada y trabajaba bajo la dependencia del señor Roa, desde hace más de un año, desempeñando el oficio de peluquero y barbero; que el 28 de febrero de 1948 aquél presentó al demandado Roa una carta en que le manifestaba que, a partir del 1º de abril siguiente, dejaría de trabajar bajo sus órdenes, aviso que le daba en

cumplimiento de las normas legales sobre terminación del contrato de trabajo; que esta carta fue entregada con un mes de anticipación, por ser mensual la regulación del pago del sueldo en aquella Peluquería; que Roa se negó a firmarle la copia de la carta y el 2 de marzo lo despidió intempestivamente negándose a pagarle las prestaciones sociales y los meses que faltaban para terminar el contrato de trabajo; y que las cantidades que solicita le sean pagadas son aproximadas, debido a la forma de liquidación de su remuneración, que no le permite precisar lo que ganó y le adeudan, lo cual será demostrado en el juicio, por medio de inspección ocular a los libros del contratista.

Como fundamento de derecho señaló las leyes 1ª y 166 de 1941, 6ª y 75 de 1945, los decretos 2348 de 1942, 2127 de 1945 y el Título XLVI del Libro II del C. J.

En la primera audiencia de trámite, el demandante corrigió su demanda excluyendo de la litis a Ernesto Alfonso Amaya, por considerar que "no tenía por qué responder en el presente juicio"; y adicionando los fundamentos de hecho con los de que empezó a prestar sus servicios a Roa, propietario de la Peluquería y Barbería del Hotel Granada, en el mes de agosto de 1938, que desde que fue empleado del demandado no hubo solución de continuidad en su contrato de trabajo, y que éste duró hasta el 2 de marzo de 1948 cuando fue despedido intempestivamente por Roa, habiendo desempeñado su cargo en forma eficiente, correcta y honorable. Fundamentó también el derecho en la ley 10 de 1934, sus decretos reglamentarios y en el Decreto Extraordinario 2158 de 1948.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor rechazando los hechos y alegando, en lo fundamental, que Sánchez no fue su empleado sino socio de la Peluquería Granada; que no estuvo nunca bajo su dependencia y que no le adeuda suma alguna.

El Juzgado 2º del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, tramitó la controversia en legal forma y, al decidirla, reconoció la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes, mas absolvió de todos los cargos de la demanda por falta de demostración de la cuantía del salario y por no ser procedente en estos casos la condenación en abstracto. Por apelación del apoderado de Sánchez, subieron los autos al Seccional de Bogotá y este Tribunal, en audiencia de trámite, ordenó de oficio la práctica de una inspección ocular a los libros de la Peluquería del Hotel Granada, para determinar la fecha desde la cual figurara como operario de tal establecimiento el demandante Sánchez y las sumas que éste hubiera percibido por concepto de sueldo o participación en las utilidades del negocio. Mas la diligencia no pudo efectuarse por renuencia del

demandado y el Tribunal le impuso una multa de $ 250.00 con destino al Instituto de Seguros Sociales, y, posteriormente, en sentencia de 7 de septiembre del año pasado confirmó, en todas sus partes, la decisión apelada.

Contra dicha providencia del Seccional de Bogotá ha recurrido en casación el apoderado del demandante, y habiéndose admitido y tramitado legalmente el recurso, se procede a decidirlo mediante el examen de la correspondiente demanda.

PRIMER CARGO

Señala violado, por interpretación errónea, el art. 12 de la Ley 6ª de 1945.

Explica el recurrente que tal violación consistió en que "aún cuando es verdad que la prueba del último salario devengado por el actor me correspondía a mí, no es menos cierto que el abogado de la parte demandada para demostrar que el señor Sánchez no era empleado sino socio, acompañó un balance de prueba y otros documentos que obran a folios 29, 30 y 31 del cuaderno principal del expediente, para demostrar la calidad de socio del señor Sánchez en su carácter de partícipe de un porcentaje de las utilidades en la Peluquería del Hotel Granada de propiedad del Sr. Aurelio Roa. En dicho balance la participación del Sr. Sánchez era de trescientos setenta y nueve pesos ($ 379.00) mensuales. En este caso el demandado al defenderse, probó aproximadamente cuánto devengaba mensualmente el Sr. Sánchez y por consiguiente sobre esa base el Tribunal ha debido decretar la cuantía de la cesantía que el Sr. Roa estaría obligado a pagar al Sr. Sánchez".

Agrega que si bien es cierto que no era del caso la aplicación del art. 553 del C. J. por el Juzgador de primera instancia, el de segunda sí ha debido tener en cuenta la renuencia del demandado a comparecer a la diligencia de inspección ocular, decretada por el Tribunal Seccional para declarar probados los hechos que con aquélla se trataban de demostrar, dando aplicación al art. 56 del Decreto 2158 de 1948.

Se considera:

Propiamente, el cargo se compone de dos partes, la primera de las cuales afirma que la sentencia es violatoria del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, por interpretación errónea, y la segunda sostiene que hubo infracción del art. 56 del Decreto 2158 de 1948, por concepto no señalado expresamente, pero que parece ser el de falta de aplicación.

En cuanto a la primera parte, debe calificarse de equivocado el concepto de la infracción, ya que el indicado solo ocurre cuando el sentenciador interpreta erróneamente el contenido de un precepto legal, en si mismo considerado, esto es, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de decidir. Y lo que el recurrente pretende es que con el "balance de prueba y otros documentos que obran a folios 29, 30 y 31" el demandado al defenderse, probó aproximadamente cuánto devengaba mensualmente el señor Sánchez y, por consiguiente, sobre esa base el Tribunal ha debido decretar la cuantía de la cesantía que el señor Roa estaría obligado a pagar al señor Sánchez".

Se trataría, pues, de un error de hecho producido por falta de apreciación de aquellas probanzas y el cargo ha debido plantearse en esta forma, con indicación del carácter manifiesto de ese error y de su incidencia sobre la parte resolutiva del fallo.

Con todo, por amplitud, el Tribunal Supremo al examinarlo encuentra que el balance señalado por el recurrente (f. 29) se refiere al mes de octubre de 1947, por lo cual —como lo apreció el señor juez **a quo**— no sirve para demostrar el último sueldo mensual devengado por Sánchez, —cuyo contrato de trabajo terminó el 28 de febrero de 1948,— sueldo que constituiría la base legal para la liquidación de su cesantía en el supuesto, tampoco conocido, de que no hubiese tenido modificaciones en los tres últimos meses; ni para acreditar el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, si las tuvo. La decisión del Seccional —que recogió los razonamientos del inferior no dejó de apreciar, propiamente, la prueba comentada, sino que estimó que no acreditaba un extremo necesario para la condenación impetrada y esta apreciación se ajusta a las normas legales sobre la materia, por lo cual no puede calificársele de errónea. Lo mismo debe predicarse de los documentos que obran a folios 30 y 31 del cuaderno principal, que por referirse todos ellos al mes de octubre de 1947 adolecen de la misma ineficacia probatoria examinada.

En cuanto a la posible violación del art. 56 del Decreto 2158 de 1948, a que se refiere la segunda parte del cargo, —y relacionándolo con el art. 12 primeramente citado ya que, por sí solo, sería inestimable— debe anotarse que, aunque respecto de los hechos que se trataba de demostrar con aquella inspección a los libros de la Peluquería del Hotel Granada, era admisible la prueba de confesión, la falta de determinación de los mismos en el libelo de demanda o en la petición de esta prueba, en su oportunidad procesal, impedía

tenerlos como probados conforme al art. 56 mencionado. En efecto, ni en las piezas indicadas ni en ninguna otra de las que obran en el juicio el demandante concretó cuál hubiese sido la retribución de sus servicios en el lapso que debía servir de base para la liquidación de su cesantía, y la renuencia del demandado tuvo que ser sancionada solamente con multa, porque no era posible legalmente declarar demostrados unos hechos indeterminados e indeterminables. La circunstancia anterior fue rectamente apreciada por el Seccional, en su auto de fecha 31 de agosto de 1949, anterior a la sentencia, y aunque aquel no es susceptible de examen en casación se le ha mencionado para demostrar mejor cómo no pudo incurrir en la violación imputada.

En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

El recurrente afirma que "por la no práctica de la prueba de inspección ocular" el sentenciador incurrió en error de derecho y que por éste se absolvió al demandado a pesar de haberse aceptado que sí hubo relación laboral entre las partes.

Agrega que es principio de la legislación universal que toda prueba pedida en oportunidad y decretada por el funcionario competente debe ser practicada para que se tenga en cuenta en el juicio; y que si en cumplimiento de la máxima **"onus probandi in cumbit actori"** solicitó la práctica de esa inspección ocular, para demostrar el sueldo y el tiempo servido, mal podía la renuencia del demandado a que se practicara, llevar a la conclusión de que nada se debía al demandante. Desarrolla ampliamente estos argumentos y concluye que si, conforme al art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 3º de su Decreto reglamentario, la consecuencia inmediata y natural del contrato de trabajo es el pago de la retribución del servicio, mal puede aceptarse la absolución por la negativa del demandado a que se revisaran sus libros de contabilidad.

Finalmente reitera que si es verdad que no podía darse aplicación al art. 553 del C. J., para la condenación en abstracto y que tampoco podían declararse probados los hechos materia de la inspección, también es cierto que la negativa del demandado no puede dar lugar a su absolución, porque eso sería el beneficio de su propio delito, del cual se exonera pagando simplemente una ridícula multa de $ 250.00.

Se considera:

En realidad, este cargo es un desarrollo de la segunda parte del anterior y quedó decidido con aquél. Además, formulado independientemente, resulta inestimable porque no señala las normas sustantivas de derecho laboral que se hubiesen violado, ni el concepto de la posible infracción. Y si se pretendiese que aquellas son el art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 3º de su decreto reglamentario, únicas indicadas, habría que expresar, en primer término, que ellas solas no pueden producir la infirmación del fallo, por falta de indicación de la norma que consagra la prestación a que ha debido condenarse; y, en segundo lugar, que aunque el salario sea elemento esencial del contrato de trabajo la demostración de su cuantía es necesaria para el buen éxito del reclamo de la cesantía, por no ser procedente en estos casos, como admite el recurrente, la condenación en abstracto conforme al art. 553 del C. J. Sobre todo lo anterior ha sido reiterada la jurisprudencia de este Tribunal Supremo.

Con todo, por amplitud puede manifestarse al recurrente que este Tribunal considera equivocada su apreciación acerca de que "la negativa del demandado" fue la que produjo su absolución. En absoluto: esta fue causada por la falta de demostración del salario; y la renuencia del demandado al examen de sus libros de contabilidad no fue propiamente la que impidió dar por demostrados los hechos a que la inspección se refería, sino la indeterminación de los mismos, que no permitió acreditarlos.

El Tribunal no disponía de otro instrumento legal que el de la multa al demandado renuente, en cuantía que merece al actor la calificación de ridícula, pero que no puede modificarse por esta Corporación y que, en todo caso, implica la única sanción moral y legal que podía aplicársele.

Tampoco considera el Supremo que al no practicarse aquella inspección ocular, por las razones conocidas, hubiese incurrido el fallador en error de derecho; no sólo porque su ocurrencia, en materia laboral, está circunscrita a los casos indicados por el art. 87 del Decreto 2158 de 1948, sino porque aquello obedeció a la renuencia del demandado, lo cual configura una explicación distinta.

Sin duda alguna es censurable la actitud del demandado, y el Tribunal Supremo no vacila en estimarla así; pero no era posible, jurídicamente por las consideraciones expuestas, declarar probados los hechos que se trataban de demostrar y que no lo fueron por falta de determinación, mas no por falta de práctica de la prueba

correspondiente. La única sanción legal, se repite, era la multa. No prospera el cargo.

En mérito de todo lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

ASISTENCIA MEDICA Y HOSPITALARIA. Cómo debe prestarse por las empresas petroleras a sus trabajadores.

Es claro que desde el momento en que se impone a las empresas la obligación de establecer hospitales con la adecuada dotación para atender el personal de trabajadores, suministrando los tratamientos curativos de las afecciones que se presenten, como lo determina el art. 3º de la Ley 4ª de 1921, debe entenderse que la asistencia se prestará bajo la inmediata dirección de los médicos encargados de esos hospitales, y mientras no se demuestre que tales empresas no han cumplido con el deber de construír y dotar convenientemente aquéllos y mantener el personal médico idóneo del caso, o por cualquier motivo ha habido imposibilidad para suministrar el servicio requerido, o se ha negado la empresa a ello, no es procedente exigir la prestación o suministro de la asistencia respectiva, fuera de los límites que señalan las indicadas disposiciones legales.

Quiere decir lo anterior que la compañía cumple su obligación hospitalizando al trabajador para atender su enfermedad en forma adecuada; pero no es procedente exigirle que la operación que reclama el actor se le practique en la clínica que éste indique, sino que la empresa podrá obrar con libertad en lo tocante a este punto, ofreciendo las mejores garantías de éxito, y el trabajador deberá aceptar, por su parte, las indicaciones de aquélla.

Se desprende de lo anterior que la obligación de la empresa es la de atender al trabajador en sus propios hospitales, y sólo en el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo, deberá recurrir a una clínica u hospital distinto, a su elección.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Diógenes Sepúlveda Mejía).

Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, Reyes Roa Omaña presentó demanda contra la Texas Petroleum Company para que se

hicieran contra ésta las siguientes condenaciones: el valor de la intervención quirúrgica en ambos ojos, afectados de cataratas; pago de la suma de $ 2.547.96 por concepto de horas extras; el valor de los sueldos dejados de devengar desde el día en que fue despedido hasta aquel en que se encuentre en buen estado de salud, después de que se le practique la intervención quirúrgica solicitada, y pago de $ 859.86 por tiempo faltante de su contrato de término presuntivo.

Como hechos primordiales anotó estos: que entró a trabajar a la empresa denominada "El Libertador Cía. Petrolera S. A." desde el 26 de diciembre de 1940; que el 29 de diciembre de 1947 fue notificado de que el negocio de compra-venta y distribución de productos del petróleo de la expresada sociedad se traspasó a la Texas Petroleum Company; que en tal virtud siguió trabajando a esta última, en su condición de celador o vigilante de confianza en los talleres de la Compañía durante la noche, desde las siete p. m., hasta las siete de la mañana. Que con ocasión del trabajo enfermó de la vista por habérsele desarrollado una catarata en el ojo izquierdo y comienzos de otra en el derecho. Que fue despedido el 11 de agosto de 1948, sin que se le expresara la causa. Que la Compañía se ha negado sistemáticamente a hacerle practicar la operación quirúrgica que necesita.

En derecho se apoyó en el art. 1º de la Ley 64 de 1946; art. 3 parágrafo 3 de la Ley 6ª de 1945; 52 del Decreto 2127 de 1945 y Decreto 2158 de 1948.

Con fecha 21 de marzo de 1949 el Juzgado que conoció del asunto dictó su sentencia definitiva y condenó a la parte demandada a pagar los servicios de médico especialista y clínica que por su especialización da garantía suficiente para el éxito de la operación de cataratas de ambos ojos que necesita el actor, y el valor de $ 2.661.35 por horas extras.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, y con fecha 8 de abril del año pasado dicha entidad la modificó en la siguiente forma:

Condenó a la Compañía a suministrar al actor los servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios a que haya lugar para la operación del ojo izquierdo, y a suministrarle igualmente los mismos servicios para la operación si fuere el caso, de la afección del ojo derecho o el tratamiento que indique el médico correspondiente si no fuere aconsejable la operación.

Agregó que dichos servicios le deberán ser prestados en forma satisfactoria al actor en la clínica u hospital que determine la Compañía demandada, con la advertencia que si lo fueren en lugar dis-

tinto de la ciudad de Cúcuta deberá pagarle previamente los gastos que ocasione el traslado de ida y regreso.

Revocó el punto segundo de la sentencia y en su lugar absolvió a la demandada del cargo referente al pago de horas extras.

Pero no conforme con esta decisión el apoderado de la empresa demandada, interpuso el recurso de casación, el cual se ha tramitado convenientemente, y se le va a resolver mediante el examen de la demanda que para el efecto se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"La sentencia, que me ocupa, viola por aplicación indebida y por interpretación errónea el artículo 3º de la Ley 4ª de 1921 y el artículo 3º del Decreto 1268 de 1939. Efectivamente, de los mencionados artículos se desprende que las empresas a las cuales le son aplicables los mencionados preceptos, tienen la obligación de dar esos servicios médicos, pero al mismo tiempo tienen la responsabilidad de su administración y, consecuencialmente, tienen libertad para suministrarlos. En desarrollo de estos preceptos y de esta interpretación que se desprende sencillamente de la lectura de los mencionados textos, la Compañía demandada dictó su Reglamento de Trabajo el cual, de conformidad con las disposiciones legales respectivas, está aprobado por el Departamento Nacional del Trabajo y tiene fuerza obligatoria tanto para la empresa como para sus trabajadores. En dicho reglamento se encuentran los artículos 65 y 66, según los cuales los médicos de la Compañía tienen absoluta libertad, como es apenas lógico, para instituir los tratamientos y para indicar las prescripciones que deben seguir los pacientes y, también, disponen que el trabajador está en la obligación de someterse a esas prescripciones médicas y que quien las rechace liberta a la Compañía de toda responsabilidad a este respecto. (Cuaderno 1º — fl. 62).

"Está claramente demostrado, en el expediente, que la Compañía suministró por intermedio de médicos designados por ella la hospitalización y le ofreció suministrar y le iba a suministrar la intervención quirúrgica de acuerdo con la ley y con su Reglamento de Trabajo, y que el señor Reyes Roa Omaña rechazó esos servicios médicos en varias oportunidades, auncuando el primer rechazo era suficiente para exonerar a la Compañía de toda obligación a este respecto y para despedir con causa justa a quien rechazaba los servicios médicos, tal como lo dispone el artículo 66 del Reglamento del

Trabajo. (Cuaderno 1º — fls. 72, 73 y 74). Estas razones son suficientes para llevar al convencimiento de los señores Magistrados el hecho cierto, y que no puede admitir discusión, de que la Compañía que represento en este juicio, no sólo no estuvo renuente o retardada en el cumplimiento de sus obligaciones para con el señor Reyes Roa Omaña sino que, por el contrario, sobre-pasó esas exigencias legales y solamente ante el repetido rechazo de los servicios médicos que le ofrecía, hecho por el señor Reyes Roa Omaña, resolvió, en desarrollo de su Reglamento de Trabajo, y para mantener la necesaria vigencia de su autoridad, dar por terminado el contrato, de conformidad con ese mismo Reglamento de Trabajo. Porque, si se permitiera que los trabajadores, a su arbitrio y de acuerdo con sus caprichos, determinaran cuál es el tratamiento apropiado, quién el médico o cuál la clínica aconsejables para el caso particular de cada uno de ellos, se llegaría a un caos administrativo que haría inoperante la ley, destruiría su finalidad práctica y social, e incidiría notablemente, o mejor, decisivamente, en el desarrollo industrial del país. Estos argumentos son suficientes para que ese Honorable Tribunal se pronuncie en el sentido solicitado en esta demanda, se case la parte recurrida del fallo de segunda instancia y en su lugar se absuelva a la Compañía que represento".

La acusación se plantea por aplicación indebida y por errónea interpretación de las normas señaladas en la demanda; pero, al mismo tiempo, el recurrente hace referencia a algunas pruebas del expediente, lo mismo que destaca la fuerza del Reglamento de la Empresa, debidamente aprobado por el Departamento Nacional del Trabajo, para sostener que como aquélla estuvo dispuesta a prestar la atención quirúrgica del caso, al actor, y éste la rehusó, se encuentra ya libre de dicha obligación, de conformidad con su Reglamento.

El Tribunal de instancia estimó que las pruebas aducidas no eran suficientes para dejar establecida la renuencia del trabajador a aceptar la atención quirúrgica ofrecida por la Empresa, porque, simplemente, lo que buscaba era obtener que la intervención respectiva se le practicara en las mejores condiciones posibles, que aseguraran su completo éxito. De manera que auncuando con amplitud se estudie la acusación, para tratar de configurar un error de hecho, al través de las pruebas señaladas por la demanda, el Supremo considera que la estimación del Tribunal Seccional debe mantenerse porque no da pie suficiente para afirmar que ella sea contraria a la realidad de los hechos, esto es, que surja de modo manifiesto de las pruebas que se han señalado por el renuente.

Y es que, en realidad, de los documentos que obran a folios 72, 73 y 74 del expediente, tan sólo la carta de Roa Omaña podría dar apoyo a la afirmación de la empresa, en el sentido de que no aceptó el ofrecimiento que se le hiciera para que se le practicara la intervención quirúrgica que necesita; pero sus términos no son tan definitivos como para darle ese alcance, pues se limitan a expresar el deseo de que se le atienda en una clínica especializada en cirugía de los ojos, por no tener confianza suficiente en la que la empresa demandada le indicara. No puede desprenderse de su contenido, en forma indubitable, que el actor rehusara categóricamente la asistencia ofrecida.

En lo que hace a la fuerza obligatoria del Reglamento, la demanda no relaciona las disposiciones legales que se estimen violadas, por este aspecto, pues no es exacto que aquélla se derive de las que el recurrente señala como infringidas en el cargo que se estudia; razón por la cual no puede oficiosamente esta corporación dentro de un recurso extraordinario de impugnación, en que el ámbito de acción es limitado, como que restringidamente enfrenta la sentencia a la ley, para hallar la infracción alegada, encauzar su estudio tomando en consideración disposiciones legales que no se han citado en la demanda.

Según lo anterior, el error de hecho no aparece de manifiesto en la estimación de las pruebas que el cargo señala.

Mas si esto es así, como también se acusa por errónea interpretación del art. 3º de la Ley 4ª de 1921 y 3º del Decreto 1268 de 1939, es preciso examinar este aspecto de la cuestión.

El artículo 3º de la Ley 4ª de 1921 impone a las empresas de explotación de petróleos la obligación de sostener un médico en ejercicio legal de la profesión, si el número de empleados y trabajadores no pasa de cuatrocientos, y uno más por cada cuatrocientos empleados o trabajadores, o por cada fracción que pase de doscientos.

En el segundo inciso dispone que: "Se aplicarán sistemáticamente al personal de empleados y trabajadores los tratamientos preventivos de la uncinariasis, del paludismo y de la viruela, y, llegado el caso, los curativos de éstas y de las demás **afecciones que se presenten**". (Se subraya).

Además, impone la obligación de construir hospitales montados de acuerdo con los preceptos de la higiene moderna, con servicios de cirugía convenientemente dotados y con provisión suficiente de drogas para atender a las necesidades habituales en las diferentes zonas.

El art. 3º del Decreto 1268 de 1939 reproduce en parte las disposiciones del anterior artículo, y en los siguientes se encuentra una reglamentación relativa a las obligaciones de las empresas petrolíferas con respecto a sus trabajadores, entre las cuales se halla la del art. 6º que establece la de hospitalizar a todos los trabajadores cuya enfermedad así lo requiera.

Es claro que desde el momento en que se impone a las empresas la obligación de establecer hospitales con la adecuada dotación para atender el personal de trabajadores, suministrando los tratamientos curativos de las afecciones que se presenten, como lo determina el art. 3º de la Ley 4ª mencionada, debe entenderse que la asistencia se prestará bajo la inmediata dirección de los médicos encargados de esos hospitales, y mientras no se demuestre que tales empresas no han cumplido con el deber de construir y dotar convenientemente aquéllos y mantener el personal médico idóneo del caso, o que por cualquier motivo ha habido imposiblidad para suministrar el servicio requerido, o se ha negado la empresa a ello, no es procedente exigir la prestación o suministro de la asistencia respectiva, fuera de los límites que señalan las indicadas disposiciones legales.

Quiere decir lo anterior que la Compañía cumple su obligación hospitalizando al trabajador para atender su enfermedad en forma adecuada; pero no es procedente exigirle que la operación que reclama el actor se le practique en la clínica que éste indique, sino que la empresa podrá obrar con libertad en lo tocante a este punto, ofreciendo las mejores garantías de éxito, y el trabajador deberá aceptar, por su parte, las indicaciones de aquélla.

Se desprende de lo anterior que la obligación de la empresa es la de atender al trabajador en sus propios hospitales, y sólo en el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo, deberá recurrir a una clínica u hospital distinto, a su elección. Por lo tanto el parágrafo de la sentencia recurrida deberá modificarse, y para tal efecto será preciso casarla parcialmente, a fin de aclarar la forma en que debe tener lugar la prestación.

SEGUNDO CARGO

En este segundo cargo se acusa la sentencia por violación del art. 61 del Decreto 2158 de 1948 y regla 4ª del art. 3º de la Ley 75 de 1945.

Estas disposiciones consagran la libre apreciación de los jueces del trabajo, de las pruebas que se aduzcan en los negocios laborales, sin sujeción a la tarifa legal, obligatoria en los asuntos civiles.

El recurrente ataca el fallo con base en las aludidas disposiciones, porque considera que algunas de las pruebas que figuran en el expediente fueron desestimadas o mal apreciadas. Pero esta acusación es inválida para el efecto propuesto, desde el momento en que las disposiciones señaladas como infringidas son de carácter adjetivo, como que no consagran derechos en favor de las personas, sino simplemente establecen normas para que el fallador forme su convencimiento. Y como no hay otras disposiciones sustantivas relacionadas en el cargo, éste tampoco puede prosperar.

TERCER CARGO

Con apoyo en la causal 2ª del art. 87 del Decreto 2158 de 1948, esto es, ser la sentencia más gravosa para la parte que apeló de la de primera instancia, se acusa el fallo del Tribunal Seccional, por cuanto estima el recurrente que la condenación hecha por éste es de mayor alcance que la del Juez de primer grado.

La providencia del Juez condenó a la empresa a pagar el valor de la intervención quirúrgica que necesita el actor en una clínica que ofrezca garantía de éxito por su especialización, para la operación de cataratas de ambos ojos. La del Tribunal la modifica en el sentido de que solamente se practique la intervención en el ojo derecho y se atienda al tratamiento del izquierdo, a menos que sea preciso también operar éste.

El Tribunal Supremo encuentra que la modificación hecha por el Tribunal no envuelve elemento alguno que pueda considerarse como más gravoso para la parte demandada. La modificación no hace sino tratar de acomodar la condenación al verdadero estado del paciente, a menos que se estime que es más gravoso para la empresa atender al tratamiento del ojo derecho enfermo que pagar el valor de la intervención; pero aun en este supuesto no está demostrado que el tratamiento sobrepasa pecuniariamente a la intervención, y por lo demás la acusación no fundamenta el cargo para establecer en qué consiste el exceso cometido, puesto que se limita a sostener con el mismo argumento expuesto en los cargos anteriores, que la sentencia debe ser casada en su totalidad, a fin de que se absuelva a la demandada.

No está por demás decir aquí que se halla en lo cierto el Tribunal Seccional cuando afirma que no es aplicable al caso en estudio lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 6ª de 1945, letra b), porque cuando allí se habla de la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, a que hubiere lugar, viene refiriéndose a las enfermedades profesionales, y esta asistencia se ordena suministrar, además

de la respectiva indemnización. De suerte que como no se trata de enfermedad profesional, la obligación de la empresa para atender al actor en su enfermedad no tiene otra fuente que la que proviene de las disposiciones especiales referentes a las empresas petroleras. Pero este error en la fundamentación legal tampoco influye sobre el fallo y desde luego no configura una condenación **extra o ultrapetita**, como lo pretende el recurrente.

Así considerado el ataque propuesto, resulta también ineficaz y no habrá de prosperar.

Al actuar como Tribunal de instancia, el Supremo, con apoyo en las razones anteriores, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, con el solo objeto de modificar el Parágrafo del ordenamiento primero, que quedará así: Dichos servicios se prestarán al actor en los hospitales de la empresa demandada, y, si ello no fuere posible, en la clínica u hospitales que ella determine, teniendo en cuenta las exigencias científicas que la intervención requiere.

Sin costas.

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

(Firmado): **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

SUSTITUCION DE PATRONOS. Requisitos para que opere esta institución.

Como ya se ha tenido ocasión de expresarlo esta superioridad en otros fallos, no basta demostrar que se ha continuado laborando al servicio de una misma empresa, cuando ha habido cambio de patrono, sino que es necesario establecer también que el servicio se ha prestado dentro del mismo contrato, para que se tenga por operada la sustitución que la ley contempla.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veinticuatro de junio de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juzgado del Trabajo de Cali, por medio de apoderado, demandó Hernando Holguín Hurtado a la casa comercial Sager & Compañía, representada por los señores Gerhard Sager y Gerardo Sager Bracht, con el objeto de que le pagasen las siguientes cantidades: Trescientos pesos ($ 300.00) por salarios; y doce mil cuarenta y nueve pesos con sesenta y tres centavos ($ 12.049.63) por cesantía en once años y nueve meses de servicio, sobre la base de un sueldo mensual de mil veinticinco pesos con cincuenta centavos ($ 1.025.50).

Adujo como hechos primordiales de su demanda los siguientes: Que entró a trabajar a la expresada compañía desde el 1º de julio de 1937 con una remuneración fija de cien pesos ($ 100) mensuales y comisiones por venta de automóviles y que prestó sus servicios hasta el 31 de marzo de 1949, fecha en la cual hubo de retirarse por motivos personales; que en el momento de su retiro el sueldo que devengaba ascendía a la cantidad de seiscientos ($ 600.00) pesos; que además recibía una bonificación de quinientos pesos anualmente; que la firma Sager & Compañía, Auto-Llantas-Repuestos, que venía funcionando en la época en que el actor fue contratado se modificó para constituír la sociedad Sager & Cía., y que no habiendo tenido conocimiento el actor de la constitución de la nueva

sociedad colectiva continuó trabajando como antes, sin que se modificara su contrato laboral, por lo cual esta última debe atender al pago de sus prestaciones.

Se opuso la parte demandada a las pretensiones del actor, por considerar que habiéndose liquidado en enero de 1947 la sociedad Sager & Cía. Autos-Llantas-Repuestos, y pagándosele el correspondiente auxilio de cesantía, solamente tiene derecho a que se le reconozca el relativo al tiempo servido a la nueva sociedad, lo mismo que el resto de un sueldo que confesó deber al trabajador.

Con fecha 3 de agosto de 1949, el Juzgado del conocimiento dictó su fallo así: Declaró probadas las excepciones propuestas por la compañía demandada de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada e inexistencia de la obligación, y condenó solamente al pago de la suma de dos mil trescientos siete pesos con treinta y ocho centavos ($ 2.307.38) por concepto de cesantía en dos años y tres meses, y trescientos pesos ($ 300.00) por valor de una quincena de salarios, con base en un sueldo de seiscientos ($ 600.00).

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, esta corporación modificó la recurrida en sentencia de fecha 31 de agosto de 1949, en el sentido de condenar a la empresa demandada al pago de la suma de doce mil cuarenta y nueve pesos, sesenta y cuatro centavos ($ 12.049.64) por cesantía correspondiente a once años y nueve meses de servicios, y la confirmó en lo demás.

El apoderado de la sociedad demandada interpuso el recurso de casación contra dicho fallo, y como se le tramitó convenientemente, se le va a decidir mediante el examen de la demanda que para sustentarlo se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

Se acusa la sentencia del Tribunal por violación de los arts. 27 del Decreto 652 de 1935, 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, por aplicación indebida y el 47, ordinales a) y f) del mismo Decreto 2127, por falta de aplicación. Que el sentenciador incurrió en error de hecho por equivocada apreciación y por falta de estimación de algunas pruebas.

Dice que el Tribunal consideró que se había operado una sustitución de patronos con respecto al demandante porque el contrato de trabajo que empezó el 1º de julio de 1937 se ejecutó sin interrupción alguna hasta el 31 de marzo de 1949, y que tal sustitución se operó el 10 de enero de 1947. Que al analizar los certificados de la Cámara de Comercio de Cali números 19752 bis, que da cuenta

de la disolución de la sociedad colectiva denominada Sager & Co. Autos-Llantas-Repuestos, efectuada por medio de la escritura número 35 de 8 de enero de 1947, y el número 10887 que se refiere a la constitución de la nueva sociedad, consignada en la escritura número 65 de 1947 de 10 de enero de 1947 partió de la base de que ambas sociedades tuvieron el mismo giro de negocios y por lo tanto se trata de la misma empresa. Pero que no es exacto que se haya operado tal sustitución porque si la liquidación de la primera se verificó el 8 de enero y la constitución de la nueva tuvo lugar el 10, no fue posible que ocurriera el fenómeno jurídico de la sustitución.

Dice el recurrente que es evidente que la persona jurídica denominada Sager & Co. Autos-Llantas-Repuestos desapareció como persona jurídica el 8 de enero de 1947, y por tanto desapareció el patrono y por lo mismo el contrato de trabajo con el actor terminó de acuerdo con lo que preceptúa el ordinal f) del art. 47 del Decreto 2127 de 1945. Que la sociedad entró en liquidación desde el 1º de marzo de 1946, según la cláusula 4ª de la escritura 213 de 2 de marzo de 1936, pues se señaló como término de duración de la sociedad el de diez años, contados a partir del 1º de marzo del dicho año, y de conformidad con los arts. 532 del C. de Comercio y 2124 del C. C. la sociedad se disolvió por expiración del término fijado para su duración. Que, por otra parte, la sociedad suspendió sus actividades desde el 20 de diciembre de 1946.

En seguida el recurrente afirma que también dejaron de estimarse otras pruebas que relaciona así:

"1ª—En el hecho décimo quinto visible al fl. 19, el apoderado del demandante acepta que su poderdante recibió de Sager & Co. Autos-Llantas-Repuestos la suma de $ 2.860.20 como abono a su cesantía el 20 de diciembre de 1946. En otras palabras ratifica la manifestación del apoderado del demandado de que liquidó y pagó el auxilio de cesantía al señor Hurtado (sic) por los servicios prestados a dicha sociedad.

"2ª—El señor Holguín en declaración rendida en la 2ª audiencia de trámite, se comportó así ante el interrogatorio que le formulara el apoderado del demandado: 'A la pregunta 3ª que dice: TERCERA. 'Es cierto si o no que usted recibió el 20 de diciembre de 1946 de Sager & Co. Autos-Llantas-Repuestos el cheque número 019 contra The Royal Bank of Canada de Cali por la cantidad de $ 2.860.20, que ese cheque fue pagado y que corresponde a cesantía, con la firma Sager & Co. Autos-Llantas-Repuestos'. CONTESTO. 'Sí es verdad que me fue entregado el cheque a que se hace referencia, por Sres. Sager & Co. Autos-Llantas-Repuestos el 20 de diciembre de 1946. Ese cheque no corresponde a cesantía con la

firma Sager & Co. Autos-Llantas-Repuestos'. CUARTA. 'Ya que usted dice que no corresponde a cesantía podría decir usted, explicar a que corresponde ese cheque?' CONTESTO. 'Francamente considero que fue entregado como una bonificación o como algo extra por los valiosos servicios de honorabilidad, eficacia, rendimiento de trabajo que siempre practiqué al servicio de la firma Sager & Co.' ".

Luégo hace referencia a la carta dirigida por el doctor Alvaro Caicedo Martínez al actor en la que se dice que si la sociedad pagó los auxilios de cesantía fue porque legalmente podía hacerlo y por la cesación de sus actividades; a la diligencia de inspección ocular practicada sobre los libros de la compañía en donde aparece la constancia del pago de la cesantía del actor, en cheque girado a cargo del The Royal Bank of Canada de Cali por la suma de $ 2.860.20 y a la manifestación que hizo Gerardo Sager al reconocer la carta contrato del folio 1º y las liquidaciones de los folios 6, 7 y 8 del expediente, para terminar afirmando que la falta de apreciación de esas pruebas condujo al Tribunal a incurrir en un error de hecho, que produjo la violación legal alegada.

Se examina el cargo.

Al folio 54 del expediente se encuentra un certificado de la Cámara de Comercio de Cali, bajo el número 19732 bis que en la parte pertinente dice: Segundo. Que el 10 de enero de 1947, bajo partida Nº 5084 a folio 39 del libro respectivo de esta oficina, aparece registrado el siguiente extracto: "Extracto. Por escritura Pública Nº 35 otorgada ante mí el ocho (8) de los corrientes, los señores Gerhard Sager y Gerardo Sager Bracht, mayores de edad y vecinos de Cali, declararon disuelta la sociedad colectiva de comercio, domiciliada en esta ciudad, denominada 'Sager & Compañía, AUTOS-LLANTAS-REPUESTOS, constituída por escritura Nº 213 de 2 de marzo de 1936, de la Notaría 2ª de este Circuito. Los socios se adjudicaron el activo social en proporción a los aportes que poseían en la sociedad, y ésta no tenía pasivo alguno'. Cali, 9 de enero de 1947. El Notario Primero. (fdo.) Ricardo Nieto".

Al folio 10 se encuentra el certificado 19243, que dice: "Que el 13 de enero de 1947, bajo partida 5089 a folios 48 y 49 del libro respectivo de esta oficina, aparece registrado el extracto de la escritura Nº 65 de 10 de enero de 1947 de la Notaría de Cali, por medio del cual los señores Gerhard Sager y Gerardo Sager Bracht, mayores y vecinos, constituyeron la sociedad colectiva de comercio denominada 'SAGER & CIA', con domicilio en Cali. La duración es de diez años, contados a partir del 1º de enero de 1947. El capital social es de $ 300.000.00 m/cte., aportado y pagado así: Gerhard

Sager, $ 200.000.00 y Gerardo Sager B. $ 100.000.00. El objeto es la importación de mercancías en general y de camiones, automóviles, llantas y repuestos para los mismos. La administración y uso de la razón social corresponde a los dos socios con igual representación y poderío, pudiendo representar a la sociedad judicial y extrajudicialmente".

En la demanda (hechos cuarto, sexto y décimo) se admite que la sociedad Sager, Autos, Llantas, Repuestos se declaró disuelta el 8 de enero de 1947 y que la nueva sociedad Sager & Cía. se organizó el 10 del mismo mes; de manera que los certificados copiados están confirmando tal circunstancia. La parte demandada sostiene que las actividades de la antigua sociedad cesaron desde el día 20 de diciembre de 1946 y que solamente se iniciaron los de la nueva el día 11 de enero de 1947. Pero la sentencia sostiene que por cuanto el giro de los negocios de ambas sociedades fue el mismo, hubo continuidad de empresa, con sustitución de patronos, cuando dice: "Como puede apreciarse pues, no se presta (sic) lugar a la menor duda el objeto comercial de las dos compañías a las cuales prestó sus servicios el trabajador demandante: negocio de automotores, llantas y repuestos para los mismos". Y agrega: "La continuidad, la duración del contrato, está perfectamente demostrada en autos sin que se preste este hecho tampoco a ninguna duda".

Respecto a la continuidad del servicio no cita ninguna prueba para respaldar la afirmación de que se trata de un solo contrato. Por eso el recurrente ataca esta parte de la sentencia cuando dice que tocaba al actor demostrar el hecho de la continuidad, por haber sido éste quien afirmó tal circunstancia. Y acontece que al relacionar los elementos probatorios se encuentran los señalados por su demanda, entre los cuales se relieva el pliego de posiciones absueltas por el actor, transcrito antes en lo pertinente, y de las cuales aparece en forma cierta que el demandante Holguín recibió una determinada cantidad por auxilio de cesantía, el 20 de diciembre de 1946, no obstante que negó inicialmente que hubiera sido por dicho concepto, pues dijo que consideraba que le fue entregada como una bonificación o como algo extra por sus valiosos servicios, para terminar diciendo que sí fue para atender el pago de aquella prestación; lo que hubo de manifestar en presencia de la propia afirmación que su apoderado había hecho en la demanda inicial, cuando expresó que Holguín había recibido la suma de $ 2.860.20 como abono de cesantía.

De manera que coincide el actor con el demandado en el hecho de que recibió el 20 de diciembre una cantidad por cesantía, y ello da fuerza a la manifestación del representante de ésta, relativa a la

cesación de actividades de la sociedad, que se dice acaecida en la misma fecha (20 de diciembre de 1946), reafirmada por la declaración del testigo Jorge Jaramillo Rojas, quien afirma que el actor tuvo conocimiento de que la sociedad Sager & Cía. Autos-Llantas-Repuestos iba a ser liquidada, porque fue el mismo quien se lo informó. Pero el Tribunal desestimó todos estos elementos probatorios y se atuvo a la circunstancia de que el giro ordinario de las sociedades a las cuales sirvió el actor fue el mismo, de donde deduce la continuidad de la empresa, y, por ende, la continuidad del servicio prestado.

Para el Tribunal Supremo no es presumible que la sociedad Sager & Cía. Autos-Llantas-Repuestos que se hallaba en disolución en diciembre de 1946, y que según el certificado de la Cámara de Comercio de que se habló antes, dejó de tener existencia legal el 8 de enero de 1947, pretendiese hacer un anticipo de cesantía al demandante, no sólo porque la suma entregada el 20 de diciembre marca una cifra líquida, precisa ($ 2.860.20) que indica que es el resultado de una cuidadosa operación aritmética para dejar cancelada una obligación, sino porque faltando pocos días para organizarse la nueva sociedad y para que la anterior se disolviera y liquidara en forma definitiva, habría carecido de objeto tal anticipo en las apuntadas circunstancias. De suerte que no hay duda de que se practicó una liquidación definitiva en ese momento, con mira a dejar cancelada una situación; lo que quiere decir que si el actor admitió el pago a sabiendas de lo que se trataba de obtener con él, su relación laboral por virtud del contrato anterior terminó en diciembre de 1946, y si después trabajó al servicio de la sociedad que se organizó el 10 de enero de 1947, lo hizo bajo un nuevo contrato, y, por lo tanto, la sustitución de patronos no se operó; porque, como ya ha tenido ocasión de expresarlo esta superioridad en otros fallos (V. el de 31 de mayo pasado—juicio de Angel Ma. Chisco contra Jorge Ricardo Bejarano) no basta demostrar que se ha continuado laborando al servicio de una misma empresa, cuando ha habido cambio de patrono, sino que es necesario establecer también que el servicio se ha prestado dentro del mismo contrato, para que se tenga por operada la sustitución que la ley contempla. Y en el presente caso esa prueba no se produjo y el Tribunal dio por demostrado un hecho sin apoyo alguno en los elementos aportados, y sin refutar las que llevan a la contraria convicción, especialmente la que resulta del interrogatorio absuelto por el actor, que en relación con el hecho de haberse liquidado en forma definitiva la primitiva sociedad y atendido al pago de las prestaciones correspondientes de sus servidores, implica la terminación de los contratos de trabajo, y por lo tanto deja sin

respaldo el factor esencial relativo a la continuidad de servicios, sin el cual no puede haber sustitución patronal.

El cargo prospera y producirá la casación parcial del fallo acusado.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, objeto del presente recurso, en cuanto en su ordenamiento primero modificó el fallo del Juez de primer grado y elevó la condenación por cesantía computándola sobre once años (11) y nueve (9) meses de servicio, y en su lugar confirma la condenación de la letra a) del punto segundo de la sentencia de primera instancia que limita la cesantía en relación con un tiempo de servicios de dos años y tres meses, prestados a la sociedad demandada, y NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I—**DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS. Cuándo tienen valor de testimonios.**

II—**CAUSAL DE MALA CONDUCTA. Se incurre en ella cuando se garantiza una deuda particular con instrumentos de trabajo.**

I—En cambio no son aceptables las consideraciones de fondo acerca del ningún valor probatorio de esa pieza y de otras emanadas de terceros, que han obrado en el juicio; porque si bien es cierto que no podrían estimarse como documentos privados con valor de confesión, por no provenir del demandante, sí tienen el valor de testimonios, por su reconocimiento y ratificación en juicio, con las formalidades de ley. Es sabido que en estos casos el documento que emana de terceros tiene el valor indicado, porque equivale a la deposición del mismo sobre su contenido.

II—En cuanto a los documentos que afirma el recurrente —ordinales g), h y j)— se les restó fuerza probatoria, cabe anotar que los referentes a las certificaciones de los Juzgados 3º y 4º de Instrucción Criminal de Santander, no tienen el alcance que les atribuye. En efecto, que el Juzgado primeramente mencionado hubiese puesto en libertad incondicional a Villamizar por no existir prueba contra él para dictar auto de detención preventiva, conforme al artículo 379 del C. de P. P., en los sumarios que por abuso de confianza le fueron adelantadas, en virtud de denuncia del señor Julián E. Parodi, como representante de la Home Products Inc., apenas significará, como lo apreció el señor Juez a-quo, que el hecho de garantizar una deuda particular con los instrumentos de trabajo, no configuró para la justicia penal el ilícito que se le imputaba; mas es notorio que, aunque no sea punible criminalmente, sí constituye causal de mala conducta, y conforme al art. 48 del Decreto 2127 de 1945 es justa causa para despedir.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, junio treinta de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Eugenio Villamizar Jaramillo demandó a la sociedad denominada Home Products Inc., con domicilio en

Bogotá y representada por los señores Jhon F. Mackierman y Julián Parodi, mayores y de esta vecindad, para que por los trámites de un juicio laboral fuese condenada a pagarle las sumas de $ 675.00 por concepto de auxilio de cesantía, $ 337.50 por vacaciones, $ 675.00 como valor de su sueldo en el mes de noviembre de 1946, $ 675.00 por preaviso, y $ 4.050.00 por seis meses de salarios faltantes para la terminación presuntiva de su contrato de trabajo.

Como hechos de su demanda afirmó que había trabajado para la Sociedad demandada desde el 21 de noviembre de 1945, como agente de propaganda de Crema Dental Kolynos, viajando por todo el país, y estuvo al servicio de Home Products International hasta el 1º de diciembre de 1946, en que fue despedido sin causa justificada y sin que mediara el pre-aviso de rigor; que devengaba un salario de $ 225.00 mensuales; que no le pagaron su sueldo de noviembre de 1946, ni las vacaciones de que no había disfrutado; que entre él y la empresa no existió contrato escrito a término fijo, por lo que se entiende que la duración del suyo era la presuntiva de seis meses, y estaba comenzando un nuevo período cuando fue retirado; que además de su sueldo se le reconocían $ 15.00 por viáticos, para una suma de $ 450.00 mensuales por este concepto, y que la empresa no le ha cancelado ni asegurado el pago de sus prestaciones sociales.

El derecho aparece sustentado en las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945, el decreto 2127 de este mismo año y demás disposiciones pertinentes.

La empresa se opuso a las pretensiones del actor alegando causa justificativa del despido, haber pre-avisado éste, y no aceptando los demás fundamentos de hecho y de derecho del libelo.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió absolviendo a la sociedad demandada de pagar el auxilio de cesantía y los sueldos correspondientes al término presuntivo del contrato; y condenándola a pagar al demandante $ 100 por quince días de vacaciones, $ 225.00 como sueldo del mes de noviembre de 1946, $ 112.50 por pre-aviso y los salarios hasta la fecha en que le sean pagadas las prestaciones a Villamizar, conforme al art. 52 del Decreto 2127 de 1945. No hubo condenación en costas.

Por apelación de los apoderados de las partes subieron los autos al Seccional del Trabajo de Bogotá, y este Tribunal, cumplidos los trámites de rigor, modificó la sentencia del **a-quo** revocando las condenaciones por pre-aviso y salarios conforme al art. 52 mencionado, y confirmando los demás ordenamientos.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Villamizar, y habiéndose admitido y tramitado en legal forma

el recurso se procede a decidirlo mediante el examen de la correspondiente demanda de casación que consta de cuatro cargos, que se estudiarán en su orden.

EL RECURSO

Persigue la reforma del fallo en cuanto condenó por vacaciones a $ 100.00, siendo lo debido por este concepto la suma de $ 337.50; y la revocatoria de los ordenamientos absolutorios para que, en su lugar, se condene a la Home Products Inc. de acuerdo con las peticiones del libelo inicial.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que el Tribunal de Bogotá, al examinar la súplica sobre cesantía, estimó que Villamizar fue despedido con justa causa y que a la fecha del despido no regían los preceptos de la ley 65 de 1946, sino los de la 10 de 1934 y 6ª de 1945, que no otorgaban ese derecho al demandante, en su caso. Pero que esta decisión se sustenta en la equivocada apreciación de las pruebas de la empresa demandada y en "omisión de elementos del demandante", por lo cual incurrió el sentenciador en error de hecho y de derecho que lo llevaron a quebrantar determinadas normas de carácter sustantivo.

Agrega que el fallo no señala los actos del demandante que estructuran la justificación del despido; pero como la defensa ensayada por la empresa, sobre el particular, es la de "la torpe leyenda" que dio origen a denuncio criminal del actor contra el Gerente de la empresa, por falsas imputaciones, debe presumirse que fue aquella especie calumniosa la que tomó el Tribunal como causa justificativa del despido. Reseña las piezas referentes "al hecho materia de la calumnia de que ha sido víctima Villamizar Jaramillo" y que han obrado en el expediente, y las comenta en la forma extensa que se examinará en la decisión del cargo para concluir que ellas fueron erróneamente interpretadas por el Juzgador, lo que produjo el quebrantamiento de los arts. 14 ord. c) de la ley 10 de 1934, 24 del Decreto 652 de 1935 y 12, ordinal b) de la ley 6ª de 1945, por aplicación errónea (sic) e indebida, y de los textos 637, 683, 684, 697 y 698 del C. J. y 1761 del C. C., que no le dan valor probatorio a aquellos documentos.

Se considera:

Ciertamente, el Seccional (recogiendo los razonamientos del a-quo, apreció que en el expediente fue demostrado en forma plena que el actor fue despedido con justa causa. Y aunque el fallador no pun-

tualizó las pruebas que hubiesen informado su convencimiento, y el Juzgado se limitó a expresar que obraban en el juicio documentos que demostraban que el trabajador incurrió en mala conducta, los términos de la sentencia reflejan que las probanzas fueron estimadas en conjunto. Mas como el recurrente singulariza y comenta las piezas que considera mal apreciadas, será preciso examinarlas en su orden:

a) Carta del señor Eliseo Arturo Torres a la Home Products Inc. fechada en Cali el 14 de noviembre de 1946, de folio 91 del cuaderno principal. Su texto es el siguiente:

"Estimados señores y amigos: Nuevamente hacemos referencia a su carta mencionada para transcribirles lo que nuestra Sucursal de Bucaramanga nos informa en relación con el equipo cinematográfico para la propaganda de Kolynos que el señor Villamizar les informó estar en poder de nuestra citada dependencia, y es lo siguiente: 'Sobre la carta número 306 del 6 de los corrientes, tenemos por comunicarles que el señor Villamizar no tiene en esta Sucursal el equipo cinematográfico para la propaganda de Kolinos, sino que está en poder del Hotel Bucarica, donde responde por una cuenta del señor Villamizar'. Dejamos en esta forma contestada su solicitud, y sin particulares para más, nos repetimos sus atentos amigos seguros servidores, Droguería Jorge Garcés B., Ltda. Sucursales. E. A. Torres, Encargado".

Esta carta fue reconocida por Torres, a petición del demandado, ante el Juez 1º Civil Municipal de Cali, por comisión del conocimiento.

El recurrente sostiene que "no está acreditada la personería de Torres, es decir, no se sabe si obraba como representante de Droguería Garcés y qué lo autorizaba para obrar en nombre de tal entidad; en segundo lugar esa nota se refiere o afirma un hecho por referencias o informes supuestos de una supuesta sucursal de Bucaramanga".

Y en párrafo posterior, que se refiere en conjunto a todas las pruebas, afirma que conferirle fuerza plena a este documento —y a todos los demás que se examinarán oportunamente— el sentenciador incurrió en error manifiesto de hecho y de derecho que lo llevaron a quebrantar los arts. 637 del C. J. y 1761 del C. C., por errónea interpretación y aplicación indebida, si lo estimó como documento privado reconocido, siendo así que él procede de un tercero; y si lo apreció como declaración de tercero violó, por los mismos conceptos, los arts. 683 y 684 del C. J., sobre formalidades del testimonio y 697 y 698 de la misma obra, sobre valor probatorio del mismo.

Observa el Tribunal Supremo que el primer reparo es inconsistente, ya que los terceros no necesitan demostrar personería alguna para formular sus manifestaciones sobre el conocimiento que tengan de los hechos. Torres escribió aquella carta, y luégo la ratificó en juicio, como "Encargado" de la "Droguería de Jorge Garcés B. Ltda." y su manifestación hecha bajo juramento, no requería la demostración previa de su condición de empleado, la cuál explica su conocimiento de los hechos. Era el demandante a quien correspondía, si pretende que Torres no tenía aquel carácter, impugnarla por falsedad, cosa que nunca intentó. En cuanto al segundo reparo, esto es, al de que esa manifestación se refiera a informes supuestos de una supuesta sucursal de Bucaramanga, es punto relacionado con el alcance probatorio de la misma, que configuraría ciertamente un error de hecho en la apreciación de esta probanza si ella fuera la única tenida en cuenta por el juzgador para considerar demostrada la causal de mala conducta, que justificó el despido.

En cambio, no son aceptables las consideraciones de fondo acerca del ningún valor probatorio de esa pieza y de las otras emanadas de terceros, que han obrado en el juicio; porque si bien es cierto que no podrían estimarse como documentos privados con valor de confesión, por no provenir del demandante, sí tienen el valor de testimonios, por su reconocimiento y ratificación en juicio, con las formalidades de ley. Es sabido que en estos casos el documento que emana de terceros tiene el valor indicado, porque equivale a la deposición del mismo sobre su contenido. Es por tanto infundada la acusación por este aspecto.

b) Carta del señor Alonso Londoño Arango, Administrador del Hotel Bucarica, de 4 de enero de 1947, dirigida a Home Products Inc. Bogotá.

Su texto es el siguiente:

"Estimados señores y amigos nuestros: Carecemos de respuesta de nuestra carta de 29 de noviembre del año pasado en la cual les anunciábamos que el señor Eugenio Villamizar agente de esa importante casa tenía con nosotros un saldo pendiente por la suma de $ 859.65. Como consideramos que nuestra carta en referencia se hubiere traspapelado debido a el (sic) mal servicio de Correos, por medio de la presente queremos confirmarles el recibo de la apreciable carta de Ud. del 28-Nov-46, en la cual se refieren a los equipos que el señor Villamizar dejó en nuestro depósito para garantizar su cuenta con nosotros por la suma antes mencionada. En vista de que la confianza que nosotros nos servimos dispensar a el (sic) Sr. Villamizar el permitirle dejar un saldo tan crecido, se

debió únicamente a el (sic) hecho de ser representante de una casa tan seria y respetable como es la Home Products Inc., queremos por medio de la presente solicitar a Uds. que se sirvan prestarnos sus buenos oficios para conseguir la pronta cancelación de la cuenta en referencia, advirtiéndoles que en ninguna forma queremos causarles el menor perjuicio con la retención de los equipos que nos anuncian ser de propiedad de Uds. y si para efectos de propaganda les son necesarios, no tendríamos ningún inconveniente en dejarlos al cuidado de Uds. al hacersen (sic) responsables de la ya mencionada cuenta. Sin otro particular por el momento nos es grato suscribirnos de Uds. como attos. Ss. Ss. y amigos. (FIRMA ILEGIBLE). Hay un sello: 'HOTEL ESCORIAL, S. A.'—Admón. Hotel Bucarica. Alfonso Londoño Arango-Administrador".

Esta carta fue legalmente reconocida en el juicio, por Londoño.

El recurrente considera que carece de valor probatorio, porque no se ha establecido si el firmante era o no administrador del hotel; porque está en contradicción con una certificación del mismo Londoño, según la cual el aparato cinematográfico fue retenido por el hotel, contra la voluntad de Villamizar, y por "arrendamientos del mismo aparato", y por la razón general ya examinada de que, por provenir de un tercero, no puede aceptársela como documento privado ni como declaración.

Considera el Tribunal Supremo que la primera razón es inaceptable porque, como se dijo al rechazar el mismo argumento, en el punto anterior, no era preciso acreditar el carácter de administrador para rendir aquella manifestación en juicio. La condición del deponente apenas explica el conocimiento que tenía Londoño de los hechos y si el demandante consideraba que aquél estaba faltando a la gravedad de su juramento debió tachar al testigo, o denunciarlo criminalmente o impugnar en cualquier forma su deposición. Mas no se puede formular válidamente este reparo, después de que la carta y su reconocimiento han obrado en el juicio, con su pleno conocimiento, en debate contradictorio y sin oposición.

En cuanto a la supuesta contradicción con la certificación de Londoño, que obra a folio 134, aparte de que ésta sí carece de validez probatoria por haber sido aportada al juicio con violación de las reglas sobre aducción de pruebas, para el Tribunal Supremo no es manifiesta aquella contrariedad, por cuanto si alguna cosa podría demostrar sería la de que el aparato cinematográfico de que hablan los autos fue retenido por el hotel, como garantía de una deuda de Villamizar. El fundamento legal que el Administrador atribuye a esa retención, apenas explica su conducta, mas no puede aprovechar al demandante para negar el hecho protuberante del

proceso, ni para excusarlo frente a un acervo probatorio que demostró que aquel aparato le fue retenido por una deuda personal suya, que no procuró cancelar oportunamente.

La prueba examinada era suficiente para demostrar la justa causa del despido y como no aparece que hubiese sido apreciada erróneamente ni contra los textos que informan la materia de la aducción del testimonio, al cual se asimila por las razones expuestas en el punto anterior, no se configura la violación pretendida.

Aunque la conclusión anterior hace innecesario el continuar estudiando este cargo, por amplitud puede manifestarse que las mismas consideraciones son valederas respecto de las otras pruebas señaladas como mal apreciadas, de las cuales las que provienen de terceros fueron reconocidas y ratificadas en juicio, en forma que les da validez de testimonios, y han obrado en él sin que hubiesen sido objetadas ni redargüídas de falsedad.

En cuanto a los documentos que afirma el recurrente —ordinales g), h) y j)— se les restó fuerza probatoria, cabe anotar que los referentes a las certificaciones de los Juzgados 3º y 4º de Instrucción Criminal de Santander, no tienen el alcance que les atribuye. En efecto, que el Juzgado primeramente mencionado hubiese puesto en libertad incondicional a Villamizar por no existir prueba contra él para dictar auto de detención preventiva, conforme al artículo 379 del C. de P. P., en las sumarias que por abuso de confianza le fueron adelantados, en virtud de denuncia del señor Julián E. Parodi, como representante de la Home Products Inc. apenas significará, como lo apreció el señor Juez a-quo, que el hecho de garantizar una deuda particular con los instrumentos de trabajo, no configuró para la justicia penal el ilícito que se le imputaba; mas es notorio que, aunque no sea punible criminalmente, sí constituye causal de mala conducta, y conforme al art. 48 del Decreto 2127 de 1945 es justa causa para despedir.

Asimismo, que en el Juzgado 4º de Instrucción Criminal de Santander —prueba del ord. h— cursen unas sumarias contra Julián E. Parodi, Gerente de la Home Porducts, por el delito de falsas imputaciones, según denuncia de Villamizar, tampoco demuestra —suponiendo que sea por los mismos hechos discutidos en esta litis que haya recaído condena contra Parodi por haber acusado falsamente a Villamizar de abuso de confianza, ni si ello aconteciera podría deducirse que éste no incurrió en causal de mala conducta. En otras palabras, puede ser cierto que el demandante no haya cometido el ilícito que le imputa Parodi, pero esto no empece a que el acto ejecutado por él, aun sin ser punible criminalmente— como ya se dijo sí constituya causal de mala conducta laboral y autorice

para despedirlo, que es lo que propiamente corresponde calificar a esta jurisdicción y decidir en este pleito.

La prueba señalada como ordinal j) consiste en la certificación de Londoño, ya examinada.

Como observación final el Tribunal Supremo reitera su jurisprudencia acerca de que cuando el fallo de segunda instancia está cimentado sobre todo el haz probatorio del juicio —como ocurre con el que se examina— el ataque singular contra probanzas aisladas es incapaz de destruir su fundamentación. Porque entonces la estimación del sentenciador fue hecha armónicamente, apreciando también las pruebas no atacadas, las cuales serían suficientes para sostener el fallo. En el caso sub-judice, el recurrente dejó de impugnar muchas otras piezas, que también sustentarían por sí solas la decisión del Tribunal y esto habría sido suficiente para desestimar el cargo.

Por lo expuesto, no prospera.

SEGUNDO CARGO

Afirma violados los arts. 2º de la ley 64 de 1946, que modificó el 8º de la 6ª de 1945, y 40, 43, 47, 49, 50, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945.

Con apoyo en la confesión del demandado, el recurrente sostiene que Villamizar Jaramillo entró al servicio de la empresa el 21 de noviembre de 1945; que no hubo pacto escrito y que, por tanto la duración de su contrato era indefinido; y que se le despidió sin justa causa el 28 de noviembre de 1946, sin darle ni pagarle el preaviso, cuando ya había comenzado el tercer período presuntivo de 6 meses. Por consiguiente, el sentenciador infringió, por error de hecho y por aplicación indebida y por falta de aplicación, las normas señaladas en el cargo.

En una segunda parte del mismo, se refiere concretamente a la violación del art. 52 del Decreto 2127 de 1945. Manifiesta que, conforme a éste, no se entiende terminado el contrato de trabajo mientras el patrono o el empresario no haya puesto a disposición del trabajador todo lo que le adeude por concepto de sueldos y prestaciones, o le asegure ese pago. Como a Villamizar no le pagaron el sueldo de noviembre de 1946, la cesantía ni las vacaciones, según lo reconocen el Juez y el Tribunal, su contrato no puede entenderse terminado. Se ha debido dar aplicación, pues, al artículo indicado y por no haberlo hecho, el Seccional lo violó directamente.

Se considera:

La primera parte del cargo está implícitamente resuelta en el examen anterior, porque la acusación reposa en que el patrono despidió sin justa causa. Y este hecho fue plenamente demostrado en el juicio y la impugnación sobre este punto, extensamente estudiada, no pudo prosperar. En consecuencia, habiendo sido despedido Villamizar, con justa causa, no había lugar a la condenación de los salarios correspondientes al tiempo faltante para la terminación presuntiva de su contrato de trabajo, que es lo que persigue esta acusación. Ni había lugar al pago del pre-aviso, porque esto sólo procede cuanto él es debido, mas no en el caso de despido justificado. No puede estimarse violado, por tanto, el art. 2º de la Ley 64 de 1946, que modificó el 8º de la 6ª de 1945, ni los del decreto reglamentario, señalados asimismo en el cargo, por las mismas razones, siendo tan notorio el caso que con solo leer el art. 51 del mismo, resulta inestimable la acusación.

En cuanto a la segunda parte, debe observarse que el Seccional decidió, atendiendo a las probanzas del pleito, que no era el caso de considerar renuente al patrono del pago de las prestaciones y, por tanto, no cabía la sanción que, según la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, implica el art. 52 de aquel Decreto. Para que la acusación fuera estimable el recurrente ha debido señalar las pruebas con las cuales resulte demostrado que el patrono sí fue renuente a dicho pago y obró de mala fe, y acusar por error de hecho en la estimación de las mismas o por falta de apreciación de ellas. Se limitó a señalar, como hecho protuberante, que la sentencia que se examina condenó al pago del sueldo de noviembre y de las vacaciones que le debían a Villamizar. Mas olvidó el recurrente que la sanción del art. 52 sólo procede cuando no habiendo acuerdo acerca del monto, el patrono no consigna lo que considere deber. Debe entenderse entonces que precisa algún reclamo del trabajador, pues de otra suerte no puede hablarse de falta de acuerdo. El expediente no arroja el menor indicio de que ello hubiese ocurrido; ni siquiera este hecho fue afirmado por el demandante en las instancias; por el contrario, aparece en posiciones absueltas por Villamizar, que viajó a Barranquilla en los primeros días de diciembre de aquel año. Y fue establecido legalmente que su sueldo le fue girado a esa ciudad, no habiendo sido cobrado por ausencia del demandante. Todas las modalidades del pleito permiten aceptar la explicación del Gerente de la empresa acerca de que siempre entendió que Villamizar no había reclamado las pequeñas sumas a que pudiese tener derecho, en espera de que la Home Products recuperase el equipo cinematográfico que se vio obligado a dejar en

el Hotel Bucarica de Bucaramanga en garantía de una deuda personal suya. Ostensiblemente no era el caso del art. 52 del decreto extraordinario mencionado, y no puede prosperar la acusación.

TERCER CARGO

Señala violados los artículos 52 y 51 del Decreto 2127 de 1945, Ley 65 de 1946, arts. 1º y 2º Decreto 2567 de 1946, art. 1º Arts. 12 y 36 de la ley 6ª de 1945. Decreto 1160 de 1947, arts. 3º, 6º parágrafo 1º, parágrafo 2º. Decreto 530 de 1947, art. 4º parágrafo. Art. 2º, ley 64 de 1945. Art. 14, ordinal c) ley 10 de 1934; art. 24 Decreto 652 de 1935. Ley 6ª de 1945, art. 12, ord. f).

En forma extensa y poco ajustada a la técnica del recurso de casación, el recurrente insiste en que ha debido aplicarse el art. 52 del decreto 2127 de 1945, y agrega que como el contrato no pudo terminar, a pesar de la voluntad unilateral e injusta de la empresa, se están debiendo los salarios por el término presuntivo, los de la sanción del 52 y hasta la cesantía, porque la terminación, de esta suerte, viene a quedar regulada por la ley 65 de 1946, que concedió este derecho cualquiera que fuese la causa del retiro.

El Tribunal Supremo no considera procedente examinar a espacio este cargo, porque ya decidió que el pátrono tuvo justa causa para despedir, y resulta conforme a derecho la sentencia que absolvió de pagar cesantía, ya que el reclamo de Villamizar se regula por la legislación que no reconocía este derecho en caso de despido por mala conducta; que siendo el caso de despido justificado, no procedía el pago del pre-aviso, ni la condenación por los salarios correspondientes al tiempo faltante para la expiración presuntiva del contrato; y que tampoco había lugar a la condenación del art. 52, por las razones expuestas en la decisión del cargo segundo.

En consecuencia, no prospera.

CUARTO CARGO

Señala violadas las disposiciones siguientes: "Arts. 12, ordinal e) de la Ley 6ª de 1945; ley 10 de 1934, art. 14 ord. a); Decreto 652 de 1935, art. 18. Art. 2º ley 65 de 1946. Decreto 2567 de 1947, art. 1º. Parágrafo 1º art. 6º Decreto 1160 de 1947; parágrafo 2º ibídem; art. 4º Decreto 530 de 1947".

Expresa el recurrente que el Juzgado del conocimiento condenó a la empresa a pagar $ 100.00 solamente por concepto de vacaciones, y esta decisión fue confirmada por el Tribunal. Pero que es un hecho incontrovertible, incuestionable, fuera de toda duda, ple-

namente demostrado, que Villamizar Jaramillo devengaba además del sueldo fijo la suma de quince pesos diarios por viáticos. En consecuencia, de acuerdo con las normas señaladas en el cargo, que el recurrente comenta en forma extensa, esta suma ha debido tenerse en cuenta para el cómputo de aquella prestación.

Se considera:

Aunque sin duda alguna los viáticos permanentes, cuando están destinados a alimentación y alojamiento, forman parte del sueldo y deben computarse en la liquidación de las prestaciones, el cargo no señala las pruebas con que se hubiese establecido el hecho de su disfrute y el carácter de los mismos, y este Tribunal Supremo no puede revisar de oficio, conforme a los principios que gobiernan este recurso, el acervo probatorio. Debió indicarlas el recurrente y acusar el error manifiesto de hecho en que hubiese incurrido el sentenciador. No lo hizo así y el cargo resulta inestimable.

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. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar G.**, Oficial Mayor.

CASACION. Violación indirecta.

Ante todo es preciso observar que si la violación de las normas a que se refiere el cargo se produjo por error manifiesto de hecho en la apreciación de las probanzas señaladas, aquella no puede ser directa, sino indirecta, por ocurrir a través de pruebas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, seis de julio de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, el doctor Leonte Llach Castro, mayor, vecino de Cúcuta, con cédula de ciudadanía Nº 1378866 de Quibdó, demandó a las empresas denominadas Colombian Petroleum Company y South American Gulf Oil Company, representadas por su Gerente señor C. O. Isakson, de la misma vecindad, para que por los trámites de un juicio del trabajo se las condene a pagarle en la proporción que corresponda, las sumas de cuatro mil cuatrocientos cincuenta pesos ($ 4.450) por concepto de auxilio de cesantía, dos mil pesos ($ 2.000) por vacaciones, ocho mil ciento sesenta y nueve pesos con treinta y cinco centavos ($ 8.169.35) por domingos y festivos, dos mil ciento sesenta pesos ($ 2.160) por alimentación, ochocientos pesos ($ 800) por prima de navidad y el valor de los sueldos que devengue desde el 14 de febrero de 1948 a la fecha en que le paguen las Compañías demandadas las prestaciones y derechos que se reclaman en el presente juicio, computados a razón de ochocientos pesos mensuales.

En veinte hechos, que se sintetizan, el demandante afirmó que las compañías demandadas existen con domicilio en la ciudad de Cúcuta y que a ellas prestó sus servicios en calidad de odontólogo, trabajando tanto en aquella ciudad como en las regiones de explotación petrolífera, desde el 13 de febrero de 1943 hasta el 13 de febrero de 1948; que las compañías petroleras mencionadas tienen obligación de prestar servicios odontológicos a sus trabajadores,

según pacto suscrito en el año de 1942, y que durante cinco años les prestó, en calidad de empleado, un servicio personal profesional, bajo continuada dependencia y subordinación de los patronos, y por la obtención de un sueldo pagado por unidad de obra; que por pertinaz negativa de las compañías, no se celebró ningún contrato escrito de trabajo; que en el mes de marzo de 1946, con el objeto de que se le legalizara su situación de empleado o se diera por terminado el contrato de trabajo verbal, con el pago consiguiente de sus derechos y prestaciones, acudió a la Inspección del Trabajo de Petrólea, ante la cual hizo una declaración unilateral de renuncia de derechos que por ser de carácter público no podían renunciarse; que las compañías se excusaron de firmar ese arreglo o transacción, que vino a convertirse en una declaración unilateral ilegal, de coaccionado origen y de sancionables efectos para las compañías petroleras; que recibió alimentación durante el tiempo que trabajaba en las regiones petroleras hasta cierta fecha en que fueron suprimidos los comedores de las compañías; que gozó de ciertas prerrogativas propias y exclusivas de los empleados de alta categoría de las empresas petroleras; que no le han pagado los domingos y festivos ni la prima de navidad de 1947, ni ha disfrutado de vacaciones durante cinco años; que a pesar de haber insistido en que le legalizaran su situación de empleado en la categoría de odontólogo, las Compañías se han negado a hacerlo, y que éstas fijaron en tres pesos diarios el valor de la alimentación que corresponde en Cúcuta a sus empleados.

Como fundamento de derecho invocó las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 65 de 1946, 4ª de 1931, 75 de 1945 y decretos reglamentarios y demás disposiciones pertinentes.

Las compañías también por medio de apoderado, se opusieron a las pretensiones del actor y el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, que fue el del conocimiento, desató la controversia condenándolas a pagar solidariamente las cantidades de $ 3.859.25 por concepto de cesantía, $ 1.929.60 por vacaciones y $ 385.92 por prima de navidad. Además, declaró legalmente nula y sin derecho a repetir lo pagado, "la transacción celebrada entre las partes, a que se refiere el acta levantada por el señor Inspector del Trabajo de Petrolera el día 3 de abril de 1946 y el recibo fechado el día 15 de abril del mismo año, exhibido por las Compañías". Absolvió de los demás cargos de la demanda. Subido el negocio al Seccional del Trabajo de Cúcuta, en virtud de apelación interpuesta por ambas partes, este Tribunal confirmó íntegramente la providencia del inferior.

Contra esta sentencia, de fecha 8 de septiembre de 1948, han recurrido en casación los apoderados de las partes. El del deman-

dante Llach Castro para que, "con base en las pruebas que se aportaron al juicio y que sirvieron de fundamento para deducir la existencia de un contrato presuntivo de trabajo entre el actor y las demandadas", el Tribunal Supremo "disponga que se agregue al cómputo promedial de los salarios el valor correspondiente a la alimentación que le fue suministrada a mi mandante y con él se haga el pago de las prestaciones a que fueron condenadas las compañías". El de las compañías demandadas, para que se case totalmente el fallo recurrido y se las absuelva de los cargos de la demanda.

RECURSO DEL TRABAJADOR

PRIMER CARGO

Señala violados, por aplicación indebida, el art. 2º de la Ley 65 de 1946 y el parágrafo primero (sic) del Decreto 1160 de 1947; y, por falta de aplicación, los arts. 609 del C. J. y 1450 del C. C.

Manifiesta el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho, consistente en admitir como probado un hecho que, en realidad, no lo está. Agrega que el fallo recurrido, acogiendo la decisión de primer grado, absolvió a las empresas de pagar a Llach Castro el valor de su alimentación —y de incluir éste en el cómputo de las prestaciones— por considerar que ella le era suministrada gratuitamente, siendo así que en el expediente no hay prueba acerca de tal gratuidad, la cual no se presume. Sostiene que la única referencia sobre el particular sería la afirmación de la parte demandada, que aceptó, en la contestación del libelo, que le dió alimentación al demandante, pero en forma gratuita. Mas este último hecho constituía una excepción y debió probarla. En consecuencia, "al aceptar la mera afirmación de la parte interesada, consideró que no era indispensable aportar la prueba correspondiente. Así fue como aplicó indebidamente las normas sustantivas antes citadas, dejando de considerar como parte del salario el valor equivalente a la alimentación que se suministró a mi mandante".

Se considera:

La sentencia recurrida desató en estos términos la súplica referente al valor de la alimentación del demandante: "B) ALIMENTACION: De autos aparece que la alimentación le era suministrada gratuitamente, de suerte que no hay lugar a deducir su valor como obligación estipulada a cargo de las Empresas. Por ello, habrá de absolverse a éstas en cuanto a dicho cargo".

La absolución, pues, obedeció a que el fallador, sin indicar concretamente la prueba o pruebas que informan su convencimiento,

estimó demostrado en los autos que la alimentación le fue suministrada a Llach Castro en forma gratuita.

El recurrente considera que esta decisión no tiene mas soporte que la mera afirmación del apoderado de las empresas, hecha en la contestación del libelo inicial; pero que ella constituía una excepción que debió probar, porque la gratuidad no se presume, por todo lo cual el fallo dejó de dar aplicación a los textos 609 del C. J. y 1450 del C. C., lo que condujo, a través del error de hecho acusado, a aplicar indebidamente las normas de la ley 65 de 1946 y del Decreto 1160 de 1947, sobre estimación de la alimentación en el cómputo del salario.

El Tribunal Supremo no encuentra demostrado el cargo, porque además de que la explicación concierne al mismo hecho confesado, en el expediente obran otros elementos indicadores de que la alimentación que le suministraron las empresas al demandante, tenía el carácter gratuito alegado. Tales, la diligencia de inspección ocular, que corre a folios 112 y 113, que demuestra que "las comidas" eran cargadas a gastos generales y no a la cuenta de servicios odontológicos que prestaba el demandante, sin que las empresas se las hubieran cobrado; y las mismas modalidades del presente pleito, que revelan el tratamiento especial de que disfrutaba Llach Castro. La estimación de estos indicios, sin duda alguna valorados por el fallador, aunque no los hubiese mencionado, era suficientes para mantener su decisión, porque es bien sabido que dentro de la técnica de este recurso, tal apreciación indiciaria es indestructible.

En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa por infracción del art. 2º de la Ley 65 de 1945 y del parágrafo primero del art. 6º del Decreto 1160 de 1947, por error de hecho manifiesto en los autos, consistente en la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

a) Declaración del testigo Alfredo Landínez, folio 109, en la respuesta que dice: "Me consta que el doctor Llach Castro, disfrutó de las prerrogativas que tienen los empleados llamados técnicos de la Empresa" y

b) El acta de la inspección ocular en su párrafo pertinente: "ALIMENTACION: La Compañía exhibe anotaciones según las cuales estima en tres pesos diarios ($ 3.00) el valor de la alimentación que suministra a los empleados denominados técnicos, según tarifas aprobadas oficialmente. Las compañías demandadas le daban al doctor Llach la alimentación en los lugares de trabajo, no en Cú-

cuta, y cargaban los valores de esa alimentación a la cuenta de gastos generales, porque como no consideraban al doctor Llach como empleado no le podían aplicar a él la tarifa oficial de tres pesos diarios en que está avaluada la alimentación de técnicos. Pero los valores de la alimentación suministrada al doctor Llach cuando trabajaba en los hospitales de las Compañías demandadas, no se le descontaron o no se le cobraban. No hay constancia de los períodos en que las Compañías hubieran dado alimentación al Dr. Llach Castro, apareciendo solamente que durante el último año le fueron suministradas doscientas setenta y nueve comidas (279), en los campos de trabajo, fuera de Cúcuta".

Como el Tribunal no estimó legalmente estas pruebas, dejó de incluir el valor de la alimentación del demandante en su salario y se produjo así la violación de las normas indicadas en el cargo, por aplicación indebida.

Se considera:

Ostensiblemente el cargo es ineficaz, porque al examinar el anterior se decidió que era ajustada a derecho la estimación del fallador acerca de que la alimentación que suministraron las empresas a Llach Castro, lo fue con carácter gratuito. Con todo, puede agregarse, con ocasión del presente, que la declaración de Landínez, ya se la considere en sí misma, ora se la relacione con la diligencia de inspección ocular, no desvirtúa aquella gratuidad; y en cuanto al aparte transcrito del acta de inspección ocular se observa que, precisamente ella fue valorada como indicio de aquel carácter, por lo cual no sirve para que se estime en tres pesos diarios el valor de una alimentación que no formaba parte del sueldo del demandante y, por consiguiente, no se configura la violación pretendida.

EL RECURSO DE LAS EMPRESAS

De los 17 cargos de que consta esta demanda los diez primeros se encaminan a impugnar las distintas razones legales con que el Seccional estimó probada la existencia del contrato de trabajo; los tres siguientes atacan la nulidad decretada acerca de la transacción que efectuaron los interesados; los cuatro restantes miran a la condena solidaria impuesta a las compañías, a la fecha que se aceptó como punto de partida para liquidar las prestaciones y al salario mensual que se tomó como base para la misma liquidación. Como de todos ellos prosperará el décimo sexto resultará innecesario examinar los demás, conforme al art. 538 del C. J.

"Para calcular el monto de las sumas a cuyo pago condena a las compañías demandadas, el Tribunal toma como base un salario mensual de $ 771.85, promedio de $ 9.262.25, suma devengada durante los últimos doce meses de trabajo. Así condena a pagar por cesantía $ 3.859.25, que es el producto de multiplicar $ 771.85 por 5 años de servicio; por vacaciones $ 1.929.60, producto de multiplicar $ 771.85 por dos y medio; por prima de navidad $ 385.92, que es la mitad de $ 771.85.

"El Tribunal parte de la base de que todas las sumas pagadas por las Compañías a Llach Castro, de que da cuenta el acta de la audiencia verificada el 5 de julio de 1948, lo fueron, por concepto de remuneración de servicios. Y hace caso omiso de la declaración que el mismo Llach Castro hizo en la audiencia del 19 de julio de 1948, en estos términos:

" 'En los casos de accidente de trabajo la Colombian Petroleum y South American Gulf Oil Company no me daban los materiales para los trabajos que había de ejecutar; y los ponía y pasaba una cuenta total por mis servicios profesionales y dentro de esa cuenta naturalmente estaban computados mis servicios y el valor de los materiales gastados en tales trabajos'. (Folio 135 cdo. número 1).

"El Tribunal condena, pues, a pagar cesantía, vacaciones y prima de navidad, liquidadas, no sobre la base del salario únicamente, si es que salario puede llamarse lo que Llach Castro recibía por remuneración de sus servicios profesionales, sino también sobre la base de los pagos que las compañías hacían a Llach Castro por concepto del valor de materiales gastados por éste en sus trabajos. De esta manera, el Tribunal hizo una equivacada fijación del salario de Llach Castro, incurrió en error manifiesto de hecho en la apreciación de las actas de las audiencias citadas, especialmente de la declaración transcrita de Llach Castro, y violó directamente los artículos 12 de la Ley 6ª de 1945, 14 de la Ley 10 de 1934 y 2º de la Ley 65 de 1946, que mandan liquidar la cesantía y las vacaciones sobre la base del salario únicamente, y el artículo 1494 del Código Civil, que enumera taxativamente las fuentes de las obligaciones e impide declarar o imponer una obligación que, como la de pagar vacaciones, cesantía y prima de navidad liquidadas sobre la base de pagos distintos de salario, no nace de ninguna de esas fuentes".

Se considera:

Ante todo es preciso observar que si la violación de las normas a que se refiere el cargo se produjo por error manifiesto de hecho

en la apreciación de las probanzas señaladas, aquella no puede ser directa, sino indirecta, por ocurrir a través de pruebas. Mas como se han señalado convenientemente las normas sustantivas violadas y las pruebas mal apreciadas y dejadas de apreciar, será preciso estudiarlo.

Como la afirma el recurrente, para liquidar las prestaciones a que se refiere la condenación —cesantía, vacaciones, prima de navidad— el fallador tomó como base un sueldo mensual de $ 771.85, promedio en los últimos doce meses de trabajo de una suma total de $ 9.262.25. Esta cantidad fue establecida en diligencia de inspección ocular, practicada por el Juez de primera instancia. (Fl. 112 del cuaderno primero).

Es evidente que el Tribunal —que estimó ajustadas a derecho las operaciones del **a-quo**— no reparó en que la suma allí deducida, aparte de referirse a dineros percibidos de dos sociedades distintas, comprendía el valor de los materiales empleados por el dentista Llach Castro en su trabajo. La manifestación del mismo demandante, sobre el particular, demuestra en forma indubitable que las cuentas que él pasaba a las empresas, por sus servicios, comprendían el valor de los mismos y el de aquellos materiales. En tal virtud es manifiesto el error en que incurrió el sentenciador al tomar como base para sus condenaciones una suma que no constituía lo devengado por el demandante como retribución de sus servicios.

El cargo deberá, por tanto, prosperar, y producirá la infirmación del fallo, por cuanto en el expediente no existe otra prueba que acredite legalmente el salario devengado por Llach Castro, y, según jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, la demostración de este extremo es necesaria para el buen éxito del reclamo de las prestaciones demandadas.

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, REVOCA el ordenamiento condenatorio de la de primera instancia y, en su lugar absuelve a las empresas demandadas de pagar cesantía, vacaciones y prima de navidad.

No hay costas.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I—LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS. Cómo debe entenderse. El testimonio de empleados de dirección de la empresa demandada.

II—JUSTA CAUSA PARA DESPEDIR SIN PREVIO AVISO. Obligaciones del trabajador respecto del patrono.

I—La libertad de apreciación de las pruebas que la ley consagra en la justicia del trabajo debe entenderse en forma que consulte mejor su objetivo, que no es otro que el de permitir la formación del conocimiento de los hechos sin sujeción a rígidas reglas, a las tarifas establecidas para los negocios civiles. Por eso que el art. 61 del Decreto 2158 de 1948 exija que se aplique a ellas la crítica científica, lo que implica que sean valoradas por lo que hace a su contenido en sí mismo considerado, esto es por su fondo o sustancia, pero no llega aquella libertad de estimación hasta el punto de operar en relación con los deponentes, que como en el caso que se estudia, son tachados por el juzgador de parciales, sin fundamento legal alguno. Porque la razón primordial que sirvió al Tribunal Seccional para desechar los testimonios de los empleados Reeson y Schields fue la de que éstos desempeñaban puesto de dirección en la empresa demandada y, por consiguiente, se identificaban o confundían con el patrono, con apoyo en lo dispuesto por el art. 5º del Decreto 2127 de 1945, que, como se ha expresado antes, no tiene el alcance que la sentencia le ha asignado. De manera que si los aludidos testimonios no pueden rechazarse por sospechosos o parciales, su contenido respecto de los hechos que con ellos se pretende acreditar, debió ser considerado por el Tribunal; mas, como no lo hizo, y sentado que ellos son admisibles, esta superioridad al examinarlos los encuentra eficaces para el fin propuesto.

II—De conformidad con el ordinal 1º del art. 28 del Decreto 2127 de 1945 el trabajador debe cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordados, y según el ordinal 2º está obligado a obedecer las órdenes y atender las instrucciones que le sean dadas por sus superiores respecto del desarrollo de la labor, y además, observar buenas costumbres durante el servicio y guardar a sus superiores y compañeros el debido respeto. Y de acuerdo con lo que dispone el ordinal 2º del art. 29 del mismo decreto está prohibido al trabajador faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono.

Por otra parte, el art. 48 del expresado decreto determina que todo acto injurioso o de grave indisciplina del trabajador y cualquier violación de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los arts. 28 y 29 dará lugar al patrono para despedirlo sin previo aviso.

Si, pues, el actor dejó de concurrir al trabajo, sin justa causa, de un lado, como resulta acreditado e incurrió en faltas contra la disciplina, además de no haber guardado el debido respeto a sus superiores, como se desprende de las declaraciones que el Tribunal Seccional desestimó, pero que el Supremo encuentra atendibles, no hay duda de que el despido tuvo una causa justa, por violación de las obligaciones y prohibiciones que las antes citadas disposiciones del Decreto 2127 establecen en forma por demás clara.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, julio once de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Allison S. Mitchell demandó a la Industria Colombiana de Rayón S. A. ante el Juzgado primero del Trabajo de Barranquilla, a fin de que se le condenase al pago de las siguientes cantidades: $ 15.314.40 por tiempo faltante de su contrato; $ 475.00 por sueldo del mes de julio de 1946, $ 1.137.58 por trabajo nocturno; $ 70.00 por flete de equipaje de Inglaterra a Colombia, $ 200.00 por valor del traslado de equipaje de Colombia a Inglaterra; $ 1.936.50 por pasajes de regreso a Inglaterra, y $ 385.00 valor de 55 libras esterlinas deducidas al actor de los gastos de viaje de su esposa. Un total de $ 19.993.51.

Para fundar su demanda dijo que el 22 de octubre de 1945 celebró un contrato de trabajo con Industria Colombiana de Rayón, por el término de tres años, a contar del 1º de enero de 1946 y mediante una remuneración de 720 libras esterlinas mensuales; que empezó sus labores el 9 de enero de dicho año; que trabajó todos los domingos y feriados hasta cuando fue despedido intempestivamente; que también trabajó en horas extras diurnas y nocturnas tanto en los días feriados como en ordinarios, y que se le despidió sin previo aviso y sin justa causa el 16 de julio de 1946.

Apoyó su demanda en el Título 4º del Libro segundo del Código Civil (sic.), Ley 6ª de 1945, Ley 10 de 1934, Decreto 2341 de 1946.

El Juzgado del conocimiento desató la litis con fecha 12 de enero de 1949, en sentencia que condenó a la parte demandada al pago de tres años de sueldo, por tiempo faltante, en razón de setecientas veinte libras esterlinas por cada mes, o su equivalente en moneda colombiana, y además el valor del pasaje de regreso a Inglaterra. Absolvió de las demás peticiones del libelo.

Pero apelada esta providencia por ambas partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla profirió su fallo el 21 de abril siguiente, y, al efecto, confirmó los dos primeros puntos de la providencia recurrida, y reformó el punto tercero, en el sentido de condenar a la empresa al pago de ciento dos libras, seis chelines, tres peniques, por trabajos nocturnos, y treinta libras por cesantía, y absolvió de los demás cargos de la demanda.

Contra esta última providencia se interpuso el recurso de casación por el demandado, y como se ha tramitado convenientemente, se le va a decidir mediante el examen de la demanda que al efecto se ha presentado por el apoderado de la empresa para fundamentarlo.

LA DEMANDA

Cinco cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales se analizarán el segundo y el quinto, que, en sentir de esta Corporación, están bien fundamentados.

SEGUNDO CARGO

Acusa por error de hecho en la apreciación de algunas pruebas y falta de estimación de otras, y señala como violadas las siguientes disposiciones: los ordinales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 28 del Decreto 2127 de 1945; los ordinales 2º y 6º del artículo 29 del mismo decreto; el artículo 48, en sus ordinales 2º y 8º, el 11 de la Ley 6ª de 1945, en concordancia con el 1546 del C. C. y el 1609 de la misma obra.

Dice el recurrente que los motivos alegados por la empresa para despedir al actor pueden sintetizarse así: a) Que Mitchell, desde hacen algún tiempo venía prestando sus servicios en forma completamente deficiente; b) que no ha demostrado la menor iniciativa de adaptarse a las condiciones de trabajo que le fueron asignadas; c) que aunque la empresa le mejoró su salario poniéndolo al nivel del de los demás químicos que trabajan con Mitchell, no consiguió que éste diera un resultado satisfactorio; d) que la carta que Mitchell dirigió al señor Humpreys, a mas de ser un acto escrito de insubordinación, manifiesta claramente la intención de Mitchell

de contravenir, como lo ha venido haciendo en repetidas ocasiones, lo estipulado en la cláusula tercera del contrato de trabajo.

Señala como pruebas mal apreciadas: la carta del señor Shields (folio 44) reconocida por el signatario; la declaración de éste (folio 50 y siguientes); la declaración del señor Reeson (folio 63 y siguientes); la carta de Mitchell para Humpreys cuya traducción aparece al folio 67 y siguientes; el examen en el Log-Book del laboratorio de la fábrica.

Agrega el recurrente que "Con estos documentos quedó acreditado que el director técnico señor Shields había venido recibiendo muchas quejas contra Mitchell sobre su evidente poco deseo de cooperar; sobre insubordinación del mismo; sobre su actitud ruda con Shields al preguntarle éste los motivos que tuvo para escribir la carta a Humphreys; que Mitchell no tenía voluntad para el trabajo; que dejó de asistir un día a sus ocupaciones en la empresa alegando que estaba enfermo, no obstante lo cual concurrió el mismo día al cine; que al preguntarle sobre ésto contestó que él iba donde le daba la gana; que se produjo en insultos con Shields cuando éste le preguntó por qué razón había dirigido esa carta a su superior Humphreys; que su actitud era muchas veces insolente; la declaración de Mitchell de que si no se adoptaba inmediatamente otro sistema de horas de trabajo más satisfactorias para Mitchell, cancelaría su contrato, y el hecho de haber trazado Mitchell dos rayas transversales cruzadas al final de una orden recibida de su inmediato superior y haber estampado allí sus iniciales.

"Ahora bien: de acuerdo con el ordinal 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por parte del patrono, sin previo aviso, cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29 del mismo decreto, siempre que el hecho esté debidamente comprobado; y de acuerdo con el ordinal 2º del mismo artículo 48, lo es también cualquier acto de grave indisciplina o injuria o violencia por parte del trabajador, durante sus labores, contra el personal directivo de la empresa o los demás trabajadores de la misma; y como los ordinales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 28 le imponen al trabajador cumplir con el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordados; obedecer las órdenes y atender las instrucciones que le sean dadas por sus superiores respecto del desarrollo de la labor; guardar a sus superiores y compañeros el debido respeto y cumplir fielmente las disposiciones del reglamento de trabajo; y como los ordinales 2º y 6º del artículo 29 le prohiben al trabajador faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono y dismi-

nuír intencionalmente el ritmo de ejecución de su trabajo, considero que, estando probados como están, estos hechos, el señor Mitchell incurrió por la comisión de ellos en la sanción correspondiente, y se hizo acreedor a que el patrono diera por terminado unilateralmente el contrato de trabajo".

Se considera:

El Tribunal Seccional se abstuvo de conceder mérito a las declaraciones de Shields y Reeson con la argumentación de que como superiores de Mitchell, los expresados señores eran verdaderos representantes del patrono, no obstante que admite que en la relación laboral casi todas las pruebas testimoniales tienen que emanar de personas que trabajan en el mismo establecimiento; de allí que le haya dado pleno valor probatorio a testimonios emanados de individuos que están en el caso del numeral 2º del art. 669 del Código Judicial, cuando se trata de simples empleados subalternos de las empresas. Pero considera también que no puede darse el mismo valor a las declaraciones de personas que ocupan puestos de dirección o administración y son, por lo tanto, verdaderos representantes del patrono, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 5º del Decreto 2127 de 1945; pues en tal caso, afirma que en virtud de que esas personas se confunden con el patrono mismo, ya no se estaría en presencia de una declaración emanada de un tercero, de alguien que no tiene interés en el pleito, sino de una declaración que debe presumirse interesada y parcial por las estrechas vinculaciones que tienen con una de las partes en litigio.

Estima el Tribunal, además, que la causa de retiro alegada inicialmente por la empresa fue la de que el trabajador no daba el debido rendimiento y había incurrido en insubordinación, y ya dentro del juicio la causa aparece ser la de su conducta insolente para con sus superiores. Considera que está acreditada la preparación científica del actor para el desempeño del cargo y que la carta que se dice que contiene un acto de insubordinación escrito no tiene la importancia que se le atribuye, y no reviste los caracteres de falta grave.

La tesis del Tribunal Seccional que hace inadmisibles los testimonios de los altos empleados de las empresas, tales como los administradores, Jefes de Oficina, etc. basada en lo dispuesto en el art. 5º del Decreto 2127 que establece que se consideran representantes del patrono, y en tal carácter obligan a éste en sus relaciones con los demás trabajadores, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, mayordomos de haciendas y, en general, las personas que en nombre de él ejerzan funciones de dirección

o administración, debe examinarse cuidadosamente dada la importancia que reviste.

Considera el Tribunal Supremo que el verdadero alcance de la citada disposición no es otro que el de obligar al patrono respecto del trabajador cuyos servicios han sido contratados al través de su administrador, gerente, enganchador o encargado de adquirir el personal respectivo, cuando éstos obran a nombre de aquél, como suele ocurrir con frecuencia, y permitir así también que la relación laboral pueda desenvolverse entre la persona que contrata en lugar del patrono y el trabajador, sin necesidad de que aquélla sea necesariamente mandatario suyo; porque en rigor, como es sabido no es exacto que tales empleados tengan la representación legal de aquél. No puede, por lo tanto, demandarse a un mayordomo de una hacienda o a un administrador de una empresa, normalmente, para que responda por las obligaciones civiles del dueño; pero en el derecho laboral se admite que un trabajador pueda hacerlo para reclamar sus salarios o prestaciones, porque para este efecto se le considera su representante. Pero al mismo tiempo, en cuanto a los deberes correlativos del trabajador para con el patrono, también aparece como representante de éste el director, gerente, administrador etc.

"El término, representante del patrono, dice el profesor De la Cueva, es utilizado en un sentido amplísimo, que no coincide con el de mandatario jurídico. En efecto, representante del patrono puede ser un jefe de departamento u otra persona cualquiera a quien corresponda, en todo o en parte, la dirección de los trabajos o la administración total o parcial de la negociación.

"El concepto es de suma importancia para precisar tanto el origen de la relación de trabajo como las obligaciones de trabajadores y patronos. Así, a ejemplo, puede ocurrir que un trabajador sea contratado por una persona que no tiene el carácter de mandatario jurídico del patrono, lo que frecuentemente sucede en la mayoría de las negociaciones, pues son los jefes de cuadrilla, entre otros representantes del patrono, quienes contratan el personal necesario; la relación de trabajo es válida y el patrón tendrá todas las obligaciones derivadas de la relación como si él mismo hubiera intervenido en su formación. El concepto es también importante para determinar las obligaciones de los trabajadores, pues el que no cumpla las órdenes emanadas de su superior inmediato, en la medida en que el superior pueda dictarla, dará motivo bastante para la rescisión del contrato de trabajo ....."

Pero, como lo anota el recurrente, del hecho de que los señores Shields y Reeson fueran empleados de más alta jerarquía y que el primero ejerciera el cargo de Director Técnico del Laboratorio

de la empresa, no resulta que la relación laboral pudiera entenderse realizada entre el actor y Schields, llevando éste la representación del patrono; porque fue la misma empresa quien contrató sus servicios y el expresado Schields únicamente ejercía funciones técnicas que no le daban carácter de representante del patrono, para los fines del artículo 5 del Decreto 2127.

Verdad es que los funcionarios del trabajo gozan de un ámbito de gran amplitud para la estimación de las pruebas que se alleguen en los juicios; pero esa libertad de apreciación no puede conducir hasta desestimar testimonios que ofrecen al concatenarse con otros elementos probatorios, una base acertada para calificar la conducta observada por el trabajador en el desarrollo del contrato de trabajo. Por esto, cree el Tribunal Supremo que las declaraciones de los expresados Schields y Reeson, en relación con el contenido de la carta del actor para Humpreys y el resultado de la inspección ocular practicada sobre el libro del Laboratorio de que se da cuenta al fl. 58 del expediente, al dejarse de apreciar por el Seccional, o al menos, haberlo sido deficientemente, configuran un error de hecho manifiesto.

La libertad de apreciación de las pruebas que la ley consagra en la justicia del trabajo debe entenderse en forma que consulte mejor su objetivo, que no es otro que el de permitir la formación del conocimiento de los hechos sin sujeción a rígidas reglas, a las tarifas establecidas para los negocios civiles. Por eso que el art. 61 del Decreto 2158 de 1948 exija que se aplique a ellas la crítica científica, lo que implica que sean valoradas por lo que hace a su contenido en sí mismo considerado, esto es por su fondo o sustancia, pero no llega aquella libertad de estimación hasta el punto de operar en relación con los deponentes, que como en el caso que se estudia, son tachados por el juzgador de parciales, sin fundamento legal alguno. Porque la razón primordial que sirvió al Tribunal Seccional para desechar los testimonios de los empleados Reeson y Schields fue la de que éstos desempeñaban puesto de dirección en la empresa demandada y, por consiguiente, se identificaban o confundían con el patrono, con apoyo en lo dispuesto por el art. 5º del Decreto 2127 de 1945, que, como se ha expresado antes, no tiene el alcance que la sentencia le ha asignado. De manera que si los aludidos testimonios no pueden rechazarse por sospechosos o parciales, su contenido respecto de los hechos que con ellos se pretende acreditar, debió ser considerado por el Tribunal; mas, como no lo hizo, y sentado que ellos son admisibles, esta superioridad al examinarlos los encuentra eficaces para el fin propuesto.

Ahora bien: si la falta que se le imputa al trabajador es la de indisciplina o insubordinación por no acatar las órdenes de sus superiores o no observar la adecuada conducta respecto de ellos, lo que en sentir de la parte demandada constituye insubordinación, y si ésta, lógicamente, no puede manifestarse sino en relación con aquéllos, no es moralmente posible que del comportamiento del trabajador con sus jefes se hallen en condiciones de deponer con mejor conocimiento de los hechos los demás trabajadores ajenos a la situación existente entre aquellos empleados y quienes les están subordinados. Y así como se admite que los testimonios de los trabajadores en favor de sus compañeros de labores son atendibles, no obstante que también podría calificárseles de parciales, en determinadas circunstancias, la misma razón debe obrar cuando del caso contrario se trata. Porque de otra manera la justicia laboral, que debe abarcar por igual a quienes concurren a formar la relación de trabajo, no respondería a un criterio de equidad, al aceptar dentro de la masa total de los trabajadores solamente aquellos que se consideren favorables a los intereses de éstos.

Y en el caso que se estudia ocurre que además de las declaraciones de los testigos Schields y Reeson hay otros elementos probatorios que, en opinión del Tribunal Supremo, dejan mucho que desear para configurar la buena conducta del trabajador. Especialmente las frases consignadas en la carta dirigida por Mitchell a Humpreys, entre las cuales puede destacarse la que habla del castigo que el actor solicita que no se le aplique por sus términos en horas de descanso sino en las de trabajo, amén del tono general de ella, que revela un estado de inconformidad con el trabajo y acusa al mismo tiempo falta de respeto a los superiores.

De suerte que tomando en consideración esta prueba, y relacionándola con la que aparece en los libros del Laboratorio, no hay duda de que el Tribunal incurrió en el error que el cargo destaca.

Respecto a la argumentación que hace el Tribunal en cuanto a que el demandado alegó una causal para el despido del trabajador en la carta respectiva, y más tarde en el juicio presentó otra, no cree el Supremo que tal cosa haya ocurrido, porque en la carta se habla de insubordinación y en el curso del juicio, de la conducta insolente e indisciplinada del trabajador, y auncuando no puede afirmarse que estos vocablos son sinónimos, sí responden a un mismo concepto, porque quien no guarda la disciplina en el trabajo, y a ello equivale cualquier acto de insolencia, consecuencialmente quebranta la subordinación. De manera que en el hecho, no se cambia la causa alegada.

De conformidad con el ordinal 1º del art. 28 del Decreto 2127 de 1945 el trabajador debe cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordados, y según el ordinal 2º está obligado a obedecer las órdenes y atender las instrucciones que le sean dadas por sus superiores respecto del desarrollo de la labor, y además, observar buenas costumbres durante el servicio y guardar a sus superiores y compañeros el debido respeto. Y de acuerdo con lo que dispone el ordinal 2º del art. 29 del mismo decreto está prohibido al trabajador faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono.

Por otra parte, el art. 48 del expresado decreto determina que todo acto injurioso o de grave indisciplina del trabajador y cualquier violación de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los arts. 28 y 29, dará lugar al patrono para despedirlo sin previo aviso.

Si, pues, el actor dejó de concurrir al trabajo, sin justa causa, de un lado, como resulta acreditado e incurrió en faltas contra la disciplina, además de no haber guardado el debido respeto a sus superiores, como se desprende de las declaraciones que el Tribunal Seccional desestimó, pero que el Supremo encuentra atendibles, no hay duda de que el despido tuvo una causa justa, por violación de las obligaciones y prohibiciones que las antes citadas disposiciones del Decreto 2127 establecen en forma por demás clara.

De esta suerte, el cargo habrá de prosperar.

QUINTO CARGO

Sostiene en este cargo el recurrente que según la cláusula primera del contrato celebrado entre la empresa demandada y el actor, la remuneración global que se pactó cobija toda la labor desarrollada por éste, desde luego que se le contrató como Ayudante o Asistente de Turno de Química, y que de no ser así habría carecido de objeto la declaración de que Mitchell trabajaría por turno y habría bastado decir que lo haría como ayudante o asistente de Química, suprimiendo la expresión de **Turno.** Que el Tribunal prescindió de tomar en cuenta la disposición del art. 5º del Decreto 2341 de 1946 que permitió a las empresas de actividades continuas establecer turnos rotativos, pudiendo estipular salarios uniformes, y que estando vigente esa disposición al dictarse la sentencia ha debido tenerse en cuenta.

Dice que hubo error de hecho en la apreciación e interpretación de la cláusula primera del contrato celebrado entre Mitchell y la sociedad demandada, error consistente en que el Tribunal desechó

por considerar que no tenía eficacia, la estipulación de que al actor se le contrató para un servicio de turno, y por lo mismo, violó el art. 3º de la Ley 6ª de 1945, en su parágrafo 3º, y que incurrió el fallador en error de derecho por no haber tenido en cuenta la vigencia del art. 5º del Decreto 2341 de 1946. Dice además que el Tribunal al hacer el cómputo de las horas nocturnas trabajadas se limitó a hacer un simple cálculo en vez de una liquidación exacta y llega a la conclusión de que la condenación, en caso de ser procedente, no debió hacerse por la cantidad que fija la sentencia sino únicamente por la de 33 libras esterlinas, correspondientes a 132 horas diurnas a razón de 5 chelines por cada hora.

Se considera:

Según la cláusula primera del contrato de trabajo celebrado entre la empresa demandada y el actor, éste se obligó a prestar sus servicios en calidad de Ayudante o Asistente de Turno en el departamento de Química y la remuneración fue ajustada globalmente.

El Tribunal observa que de esa circunstancia no se deduce que se hubiera comprometido a trabajar de noche sin que se le pagaran los recargos respectivos; y que ello habría sido lícito únicamente si se hubiera convenido un salario que compensara el recargo legal de los turnos de la noche, y por lo mismo no hay duda de que se le deben esos recargos.

Estima a este respecto el Tribunal Supremo que la medida para fijar los recargos por trabajo nocturno es el salario correspondiente al trabajo diurno que se ejecuta ordinariamente, dentro de la jornada legal de las ocho horas, y que cuando el asalariado es contratado para servir turnos rotativos no puede discriminarse su labor para computar como extraordinaria la que se realice en la noche; a menos que se demuestre que la intención fue la de que se trabajase durante el día, y, por excepción, que se hiciera turnos en horas de la noche, o que dada la naturaleza del trabajo pudiera establecerse que otro u otros empleados encargados de turnos diarios y en labores análogas recibieran un salario igual al del actor, caso en el cual sí sería procedente considerar que la labor nocturna no fue reconocida en la forma legal.

Y respecto al hecho de que el Decreto 2341 de 1946 se hubiera expedido con posterioridad a la época en que se produjo la terminación de la relación de trabajo que se estudia, no debe perderse de vista que dicho decreto es reglamentario de la Ley 6ª de 1945, y, por consiguiente, se entiende que hace parte de ella como que es su mejor interpretación. De suerte que el juzgador de primera instancia estuvo errado al no darle significación a la norma del ar-

tículo 5º que permite que se estipulen salarios uniformes que compensen el recargo legal de los turnos nocturnos, si la empresa, por razones técnicas, mantiene actividades no susceptibles de interrupción, mediante la organización rotativa de sus trabajadores.

Así considera la cuestión, y no habiéndose establecido que el trabajador fue contratado únicamente para servir turnos diarios, no es procedente liquidar recargos por los que realizó en horas nocturnas.

También prospera el cargo.

No es preciso examinar los demás cargos de la demanda.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, que ha sido objeto del presente recurso, revoca la de primer grado, y en su lugar, al actuar como Tribunal de instancia, ABSUELVE a la empresa demandada de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS. No constituyen pruebas.

Mas al examinar las tres cartas mencionadas, que constituyen el soporte del fallo en este punto, esta Corporación observa que ellas no emanan de los litigantes, sino de un tercero, cuyas manifestaciones sobre los hechos que le constaran han debido formularse como declaraciones; y aun aceptando como tales las cartas mencionadas, ellas habrían necesitado su ratificación en juicio conforme a jurisprudencia también reiterada de este Tribunal, que tiene establecido que el nuevo derecho no implica relevo de pruebas y que existe libertad en los juzgadores de instancia para formar su convencimiento, pero que éste debe fundamentarse en las probanzas que se hayan producido con sujeción a las reglas legales.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, julio once de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Luis Francisco Quintero, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 945.151 de Chinácota, demandó a Alejandro Goyeneche, cedulado con el número 1.213.761 en Bogotá, para que se le condenase a pagarle las sumas de diez mil ciento treinta y un pesos con noventa centavos por sus salarios y participaciones en el tiempo faltante de duración de su contrato escrito de trabajo, roto unilateralmente por el empleador; ochocientos diez pesos con cincuenta cvs. por cesantía; cuatrocientos cinco pesos veintisiete cvs. por vacaciones; treinta y seis pesos más por este mismo concepto en tiempo correspondiente a un contrato verbal anterior; setenta y dos pesos por cesantía referente a este último lapso; doscientos dos pesos con cincuenta y seis centavos por domingos laborados y los perjuicios sufridos por la terminación arbitraria de aquel contrato de trabajo.

El libelo refiere que en diciembre de 1946, Quintero fue llamado urgentemente por el demandado a trabajar en su negocio de mer-

caderías en Cúcuta, en momentos en que aquél servía a otra firma comercial que le había ofrecido mejorar su contrato de trabajo. Sinembargo, lo halagaron las garantías superiores del demandado y decidió servirle, en período de prueba, desde fines de febrero hasta el 30 de abril de 1947. Su trabajo fue plenamente satisfactorio y Goyeneche le confió el negocio con amplísimos poderes, dirección técnica y participación en las utilidades, mediante contrato escrito, por el término de un año, que firmaron el 1º de mayo siguiente. Pudo así el demandado viajar a los E. E. U. U. mientras la administración del actor daba un rendimiento asombroso, lo cual despertó a aquél, a su regreso, la ambición de gozar él solo de todos los beneficios y adoptó una actitud indiferente (sic) con su gestor, que día a día fue haciendo más hostil hasta que, por fin, el 28 de junio del mismo año, le notificó que, en vista de que los negocios no daban resultado en sus manos, se hacía necesario tomarlos él por su cuenta prescindiendo de sus servicios. Concretado Goyeneche acerca de los cargos que tuviese contra Quintero, aquél los puntualizó en la carta de despido que ha obrado en el juicio, cargos que el demandante considera falaces y que explica y rechaza en varios hechos de la demanda. Tales son, en síntesis, los hechos de este litigio.

A su turno, el demandado negó las afirmaciones fundamentales del actor y se opuso a sus pretensiones, pues considera que existió justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, por las razones que comunicó al demandante en la carta de despido, y por otros graves cargos que no le expuso por elementales consideraciones que Quintero no ha sabido entender.

El Juzgado del Trabajo de Cúcuta, que fue el del conocimiento, tramitó la controversia y la desató condenando a Goyeneche al pago de dos cientos ochenta y nueve pesos con cuarenta y nueve centavos por concepto de cesantía y treinta y seis pesos por vacaciones, y absolviéndolo de todos los demás cargos de la demanda. En lo más valioso del pleito, pues, estimó probadas las razones de Goyeneche para dar por terminado el contrato de trabajo y esta decisión fue confirmada por el Tribunal Seccional de Cúcuta (modificando tan solo la condenación por vacaciones, que fue reducida a treinta pesos) en sentencia de 10 de noviembre de 1948, que ha sido recurrida en casación por el apoderado de Quintero, en demanda que pasa a decidirse.

EL RECURSO

En cinco cargos —de los cuales los dos primeros impugnan la absolución por los salarios correspondientes al tiempo que faltó para

el cumplimiento del término pactado del contrato y por la indemnización de perjuicios; y los tres restantes, la liquidación del auxilio de cesantía— el recurrente solicita se case parcialmente la sentencia, por ser violatoria de las normas indicadas en ellos y por los distintos conceptos que va a examinarse.

PRIMER CARGO

Acusa el fallo recurrido por ser violatorio de los arts. 1602 y 1546 del C. C., 13 de la ley 10 de 1934, 11 de la 6ª de 1945, 445 del C. de Co., 51 y 52 del Dto. 2127 de 1945, por haber dejado de aplicarlos al caso de autos siendo pertinentes; en estas infracciones incurrió el sentenciador por notorio error de hecho proveniente de la falta de apreciación de unas pruebas y de la equivocada estimación de otras.

En seis apartes el recurrente singulariza y comenta las pruebas no apreciadas o apreciadas erróneamente por el fallador de primera instancia, a cuya sentencia hay que recurrir porque el Tribunal se limitó, en este punto, a acoger las consideraciones del Juez **a-quo;** luégo se refiere, en otros tres acápites, a los cargos presentados por Goyeneche contra Quintero con posterioridad al retiro de éste, y finalmente, en forma especial y separada, a la confesión judicial del demandado acerca de su deseo de acabar con el contrato, como prueba dejada de apreciar.

A continuación alega que la equivocada apreciación de esas pruebas y la falta de apreciación de las otras también señaladas, hicieron incurrir al sentenciador en el evidente error de hecho de dar por demostrado que Quintero, durante la vigencia del contrato escrito, adquirió compromisos comerciales a nombre de Goyeneche y luégo se negó a cumplirlos; que no cumplió con la obligación de devolver 2.000 bolívares que un tercero le prestó para el negocio del demandado; que dejó por dos horas la oficina abierta; que se negó a cumplir la cláusula octava del contrato; que puso en peligro el crédito bancario de Goyeneche por sobregiros prohibidos por éste y que llevaba mal la contabilidad y producía balances distintos en la misma fecha.

Este error de hecho condujo fatalmente a la violación de las normas indicadas en el cargo y tal violación incidió, a su turno, en la parte resolutiva de la sentencia, ya que el fallador absolvió al demandado del pago de los salarios faltantes para el cumplimiento del término pactado y de la indemnización de los perjuicios por la abusiva ruptura del contrato.

Se examina el cargo.

Para absolver al demandado del pago de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para el cumplimiento del término pactado y de la indemnización de perjuicios, el fallador estimó que Alejandro Goyeneche tuvo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Esta decisión se fundamentó en el examen de los distintos cargos que el patrono formuló contra su empleado, en la carta de despido y en la contestación de la demanda, cargos que el fallador examinó separadamente, puntualizando las pruebas de una y otra parte sobre cada uno de ellos e indicando cuáles apreció demostrados.

El recurrente impugna esas estimaciones probatorias, las cuales serán examinadas en su orden mientras no resulte demostrada alguna de ellas, por cuanto si se mantuviese uno solo de aquellos cargos habría que estimar fundada la decisión del Tribunal.

Cargos de la Carta de Despido.

a) Goyeneche afirmó que Quintero "aceptó compromisos comerciales con comerciantes del Occidente Colombiano y después se negó a cumplirlos con perjuicio para mi reputación comercial, según cartas que tengo en mi poder".

Al examinar las pruebas referentes a esta acusación —tres cartas dirigidas por el señor Miguel A. Espinosa al demandado Goyeneche— el fallador consideró que "tales reclamaciones (las de comerciantes que no habían recibido sus pedidos en la cantidad solicitada o en la oportunidad o al precio convenido) **no son propiamente por incumplimiento de compromisos,** sino por **irregularidades en el cumplimiento** de estos, como demoras, despachos incompletos, aumento de precios sin previa aceptación de los compradores, recargos en los valores de facturas por empaques no puestos en las mercaderías". (Subrayó el Tribunal Supremo). Sinembargo, consideró demostrada la acusación porque no estimó "plenamente satisfactorias" las explicaciones de Quintero acerca de esas irregularidades.

Para el Tribunal Supremo es evidente que si las probanzas sobre este punto solo alcanzaban a demostrar irregularidades en el cumplimiento de compromisos comerciales, como lo juzgó el sentenciador, no puede concluírse que el demandante se hubiese negado a cumplir esos mismos compromisos, que es una imputación distinta, no demostrada con aquellas pruebas. Asimismo es manifiesto que el fallador no apreció, como lo señala el recurrente, la carta de Goyeneche, firmada en Miami el 14 de mayo, en que ordena a su gestor Quintero que "Cubagua anuncia un aumento a Bs. 27 la caja de salmonete. De manera que tenemos que tener en cuenta esas alzas

para mis precios" (fl. 17); la respuesta de Quintero, en el sentido de comunicarle que ya le informó a Espinosa y Escobar que debían subir los precios de "Cubagua", y el aparte de esa misma carta en que le avisa a Goyeneche que las huelgas atrasaron los despachos, pero que ya volvió la normalidad y pudo efectuarlos en camiones directos. Sin duda alguna que estas explicaciones, por las fechas en que fueron producidas y por constar en documentos legalmente aportados a la litis, permitían una apreciación distinta a la que se formó el sentenciador.

Con todo, la de éste sería respetable y el Tribunal Supremo, reiterando su jurisprudencia sobre el particular, la mantendría, si el convencimiento del fallador hubiese sido formado por pruebas legalmente producidas en el juicio. Mas al examinar las tres cartas mencionadas, que constituyen el soporte del fallo en este punto, esta Corporación observa que ellas no emanan de los litigantes, sino de un tercero, Miguel Espinosa, cuyas manifestaciones sobre los hechos que le constaran han debido formularse como declaraciones; y aun aceptando como tales las cartas mencionadas, ellas habrían necesitado su ratificación en juicio conforme a jurisprudencia también reiterada de este Tribunal, que tiene establecido que el nuevo derecho no implica relevo de pruebas y que existe libertad en los juzgadores de instancia para formar su convencimiento, pero que éste debe fundamentarse en las probanzas que se hayan producido con sujeción a las reglas legales.

Las consideraciones anteriores son suficientes para declarar que el punto examinado carece de cimientos probatorios y el fallo resulta por tanto, en este primer cargo, notoriamente contrario a la evidencia de los hechos.

b) El demandado acusó a Quintero de haber solicitado en préstamo dos mil bolívares a un señor Salvino y no haber cumplido la obligación de devolver el dinero en la fecha fijada por el prestamista. El fallador, con apoyo en las declaraciones de Isolina Clavijo Santader y Luciano Salvino (fs. 97, 98, 145 y 146), y en las posiciones que absolvió el demandante, decidió el punto en los términos siguientes:

"CONSIDERANDOS: El señor Quintero prestó, a nombre de Goyeneche, y para los negocios de éste, dos mil bolívares al señor Salvino. Es de suponer que el señor Quintero lo hizo basado en algún antecedente igual o similar en las relaciones económicas entre aquellos dos comerciantes. Pero la suposición o el antecedente, por sí mismos, no facultaban al señor Quintero para pedir dinero en préstamo, a nombre del señor Goyeneche, para los negocios de éste, aunque de tal acto resultaran beneficios para el señor Goyeneche,

pues éste no lo facultó para ello en el contrato. Tanto mas injustificable aparece la demora en el cumplimiento estricto de tal compromiso".

El recurrente transcribe los apartes que considera de aquellas probanzas y considera que el fallador "no se atrevió a prestarle gravedad al pretendido incumplimiento, que es en lo que consiste el cargo de la carta de despido, sino que optó por declarar que Quintero no estaba facultado para emprestar a nombre de Goyeneche".

Agrega que para llegar a esa conclusión dejó de apreciar nada menos que el contrato escrito de folios 2 y 3, que es un contrato de "preposición", conforme al art. 435 del C. de Co., y Quintero como actor sí tenía aquella autorización en virtud de los textos 454 y 446 ibídem.

Los testimonios y las posiciones que el recurrente considera erróneamente apreciados rezan así:

La declarante Isolina Clavijo:

"AL SEPTIMO: El señor Luis Francisco prestó al señor Luciano Salvino dos mil bolívares, préstamo por cuenta de don Alejandro Goyeneche para asuntos del negocio, préstamos con carácter devolutivo a "pocos días". A pocos días se presentó a la Oficina don Luciano Salvino manifestándose disgustado porque no se le había consignado en el Banco esa suma. Es todo cuanto me consta sobre el particular".

Y en las repreguntas:

"Preguntada: En qué fecha precisa fue el préstamo que Quintero hizo en bolívares a Salvino? Contestó: No recuerdo. Preguntada: Cuántos días demoró, después de hecho el reclamo de Salvino, la consignación de los bolívares por el señor Quintero? Contestó: Se le consignaron al día siguiente. Preguntada: Usted intervino en la devolución de los bolívares? Contesta: Intervine en sacar la plata de la Caja solamente. Preguntada: Sabe Usted cuál fue el motivo por el cual el señor Quintero no hizo el pago de los bolívares inmediatamente se venció la obligación? Contestó: Porque el negocio no había reunido la cantidad de bolívares que debían pagarse a Salvino. Preguntada: Sabe Usted que el día en que se venció la obligación de Salvino, se presentaron al negocio unos choferes venezolanos a reclamar el pago de unos fletes? Contesta: Sí ese día se presentaron, sin previo anuncio y el señor Quintero pagó el valor de los fletes en bolívares que debía comprar para poder pagarlos, en ese día".

El testigo Salvino:

"A la segunda: Es cierto que yo le presté dos mil bolívares a Luis F. Quintero, comprometiéndose éste a devolvérmelos en bolíva-

res al día siguiente del préstamo, consignándolos a mi cuenta corriente en el Banco de Venezuela, en San Antonio del Táchira. A la tercera: El plazo fue de un día. El día que se venció el plazo Quintero me ofreció pagar en esta Ciudad los dos mil bolívares, pero como él se había obligado a depositar este dinero en el Banco de Venezuela en San Antonio, por esto no le acepté. Entonces Quintero me dijo que al día siguiente me consignaría la suma en el Banco de Venezuela. En el curso de este día siguiente, Quintero me dio aviso de que ya había consignado el dinero por lo cual yo giré un cheque por una suma que no recuerdo. El Banco rehusó pagarlo por no haber fondos suficientes. A la cuarta: Yo le llamé a Quintero la atención cuando el Banco de Venezuela me rechazó el cheque. Antes no le hice ninguna reclamación. Al quinto: Solamente un perjuicio moral. Al sexto: Cuando yo le llamé la atención a Quintero por el no pago del cheque en el Banco de Venezuela, se hallaban presentes en la Oficina de Goyeneche la Sta. Isolina Clavijo y el joven Marco T. Gutiérrez. En relación con lo que he declarado, agrego que el Sr. Quintero al llamarle la atención alegó que no había podido consignar los dos mil bolívares, por falta de tiempo. Al día siguiente de haberle llamado yo la atención a Quintero, éste consignó los dos mil bolívares en el Banco de Venezuela en San Antonio".

Y en las repreguntas:

"La suma que Usted giró a cargo del Banco de Venezuela fue mayor a dos mil bolívares? Contesta: Fue mayor, con esta explicación: Yo tenía bolívares 25.000.00 y pico. Giré por $ 27.000.00 en confianza (sic) que me había depositado Quintero los dos mil bolívares. Cuándo depositó Quintero los dos mil bolívares? Contesta: Al día siguiente que le llamé la atención".

El demandante, absolviendo posiciones, dijo:

"PREGUNTADO: Diga como es verdad, si o no, que no obstante haberse comprometido Usted a manejar los intereses de don Alejandro Goyeneche como lo hiciera un buen padre de familia, es decir, con toda pulcritud, honorabilidad y cuidado, sinembargo durante la ausencia de don Alejandro Goyeneche para los Estados Unidos, Usted le pidió prestada, a nombre de él a don Luciano Salvino la cantidad de dos mil bolívares los que Usted obtuvo con el compromiso de devolvérselos dos días después, compromiso que Usted no cumplió y para obligarlo a que se los devolviera le fue preciso al señor Salvino tratarlo con dureza y hacerle escándalo en la propia oficina de don Alejandro Goyeneche quien por este hecho perdió el crédito ante Salvino? CONTESTADO: "Es cierto

que el señor Luciano Salvino me facilitó a nombre de Goyeneche por el término de tres días la cantidad de dos mil bolívares, compromiso que cumplí el día convenido llevándole personalmente los bolívares en efectivo a su oficina del señor Salvino en esta Ciudad; y éste me manifestó o me ordenó consignarlos en el Banco de Venezuela en San Antonio acto que fui a ejecutar y por motivos ajenos a mi voluntad tuve que disponer ese día urgentemente de ese dinero para pagar unos fletes de Maracaibo a Cúcuta a unos choferes que coincidencialmente se presentaron a la Oficina a cobrarlos por suma de mil bolívares. Al día siguiente le consigné al señor Salvino en las horas de la mañana el préstamo de los dos mil bolívares en el Banco de Venezuela en San Antonio. Este hecho se sucedió por la imposibilidad de conseguir inmediatamente los bolívares para hacer la consignación dicha. Aclaro que al recibir la orden del señor Salvino éste no me urgió por dicha consignación ni mucho menos me anunció que iba a girar cheques contra el Banco de Venezuela, en esa fecha. Tampoco es cierto que hiciera escándalo de ninguna naturaleza. Antes de ese préstamo el mismo Salvino me había facilitado dineros para atender necesidades del negocio de Goyeneche, las que cumplí a cabalidad".

Estima el Tribunal Supremo que, en lo fundamental, las transcripciones anteriores demuestran que Quintero solicitó y obtuvo en préstamo, de Salvino, los dos mil bolívares en mención, para atender urgentes necesidades del negocio; que no le pagó en la fecha convenida, sino al día siguiente del reclamo que le hizo éste, y que la demora o el atraso fue explicado con la necesidad de haber tenido que disponer de la mitad de aquella suma, para cancelar unos fletes que reclamaban unos choferes venezolanos.

Como lo afirma el recurrente, el fallador consideró que Quintero no tenía facultad para hacer aquel préstamo, con olvido de las normas del C. de Co. invocadas en el cargo. Mas no es cierto que esta sola consideración hubiese fundamentado el fallo, porque éste agrega: "Tanto más injustificable aparece la demora en el cumplimiento estricto de tal compromiso". De manera que esta demora también es soporte de la decisión recurrida y si surge del expediente que ella realmente ocurrió, por lo que no se configura el pretendido herror de hecho.

Otra cosa es la apreciación misma del mencionado incumplimiento, esto es, la calificación de injustificable que le dio el fallador. Y sobre el particular conviene recordar que este Tribunal ya ha sentado jurisprudencia en el sentido de que: "establecidos los hechos constitutivos de una culpa, el fallador es soberano para calificarla, y esa calificación, en sí misma, es intocable en casación". (César

Perdomo contra Leonidas Lara e Hijos, sentencia de 9 de febrero de 1949). Mas, aparte de que tal valoración corresponde al ámbito del juzgador de instancia y escapa, por tanto, a su examen en casación, ella no resulta manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos ni a la crítica científica de las pruebas, por cuanto, en concepto de este Tribunal, no es fácilmente excusable el cumplimiento oportuno de los compromisos comerciales con la atención de otros asuntos del mismo negocio.

En consecuencia debe mantenerse la estimación del juzgador y con ella, su decisión acerca de que hubo justa causa para que Goyeneche diera por terminado el contrato de Quintero, ya que la prosperidad de una sola de las inculpaciones de la carta de despido es suficiente, en el presente caso, para mantener aquella decisión.

No precisa, por tanto, continuar el examen de las otras impugnaciones de este cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de los arts. 1546 y 1602 del C. C., 445 del C. de Co., 11 de la Ley 6ª de 1945, 48 y 49 del Decreto 2127 del mismo año, por haberlos aplicado indebidamente al caso de autos, que no está regulado por ellos. Agrega el recurrente que la violación se produjo por notorio error de hecho proveniente de la equivocada apreciación o de la no apreciación de las mismas pruebas individualizadas y comentadas en el cargo anterior, lo cual lo indujo a dar por establecido plenamente que Quintero, durante la vigencia del contrato escrito, o sea con posterioridad al 1º de mayo de 1947 incurrió en las faltas que Goyeneche le imputa en su carta de despido, y que esas faltas son de tal gravedad que justifican la ruptura del contrato.

Se considera:

La impugnación sintetizada persigue el mismo objetivo que la del cargo primero, del cual solo difiere en el concepto de la infracción, por razones de técnica de casación.

Mas habiéndose rechazado la anterior, por cuanto uno de los cargos examinados de la carta de despido configura la justa causa apreciada por el fallador, es obvio que tampoco puede prosperar la presente, ya que la situación de hecho fue rectamente apreciada en la sentencia y no se configura, por tanto, la aplicación indebida que señala el recurrente.

En consecuencia, no prospera.

TERCER CARGO

Acusa por infracción directa de los arts. 2º de la Ley 65 de 1946 en relación con el 1º del Decreto 2567 del mismo año y con el 6º del Decreto 1160 de 1947, disposiciones que rigen las liquidaciones del auxilio de cesantía, al dejar de aplicarlas a un hecho debidamente comprobado, siendo pertinentes.

El recurrente sostiene que, conforme a los textos indicados, el auxilio de cesantía debe liquidarse sobre la base del último sueldo devengado, si no ha sufrido modificaciones en los últimos tres meses; mas en caso contrario, la liquidación debe hacerse por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio si éste fuere menor de doce meses.

Agrega que el fallador, aunque admitió como plenamente demostrado que Quintero sirvió siete meses con un sueldo fijo de $ 170 y una participación en las utilidades de $ 2.435.47, dejó de aplicar aquellas normas y condenó a pagar cesantía por valor de $ 217.49, cuando ha debido hacerlo, conforme a ellas, por $ 302.12.

Se examina el cargo.

Ciertamente, para liquidar la cesantía a que tiene derecho Quintero el fallador dividió por 12 lo percibido por porcentaje y agregó el cuociente a la remuneración fija mensual. Con base en el promedio resultante, $ 372.95 mensuales, liquidó los siete meses de servicios.

Esta Corporación considera equivocada la liquidación anterior por cuanto ella no fue hecha conforme a los arts. 2º de la Ley 65 de 1946, 1º del Decreto 2567 del mismo año y 6º del 1160 de 1947, todos señalados por el recurrente. En efecto, habiendo sido de 7 meses el tiempo de servicio, debe buscarse el promedio de lo devengado en el lapso servido y con él hacer la liquidación. En consecuencia ha debido sumarse lo percibido por participación en las utilidades con el sueldo fijo de los siete meses y dividirse luégo por siete el total.

Sin duda alguna la liquidación que se examina no tuvo en cuenta la regla final del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, conforme a la cual, cuando el salario ha sufrido variaciones en los últimos tres meses debe buscarse el promedio en todo el tiempo servido, si éste es menor de doce meses. Y asimismo, hubo aplicación indebida del inciso tercero del parágrafo 1º del mismo artículo, al dividir por doce lo devengado por porcentajes y sumar el resultado al último sueldo fijo, porque esta regla es para el caso en que el servicio haya durado no menos de doce meses. Como lo afirma la demanda de casación, en el cargo siguiente, que ya no será necesario examinar

por separado, por su íntima vinculación con el presente, el inciso mencionado constituye un todo lógico y gramatical con el segundo del mismo parágrafo 1º, y la división por doce, para obtener el promedio, procede cuando se ha servido ese lapso, por lo que el texto se refiere al "último año de servicio".

Se casará parcialmente, pues, la sentencia recurrida para liquidar la cesantía de Quintero conforme a los artículos señalados en el cargo, operación que se hará al decidir el quinto, por razones de método.

CUARTO CARGO

No es necesario examinarlo por haberse decidido con el anterior.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia de infringir indirectamente los arts. 2º de la Ley 65 de 1946 en relación con el 1º del Decreto 2567 del mismo año y el art. 6º del Decreto 1160 de 1947, por no aplicar esas normas al caso de autos, siendo pertinentes, violación en que incurrió el sentenciador por notorio error de hecho consistente en no haber apreciado la fecha y el penúltimo párrafo de la carta de despido de folio 9, y el penúltimo párrafo de la carta de folio 14.

Agrega el recurrente que la carta de despido es de julio 11 de 1947 y su penúltimo párrafo contiene un pre-aviso de quince días "después de la fecha de la presente carta", lo que demuestra que el contrato subsistió hasta el 26 de julio de 1947, esto es, 26 días más que no fueron apreciados por el sentenciador.

Y que en la carta de folio 14 Goyeneche aumentó en cincuenta pesos el sueldo de Quintero, adición que también pasó por alto el sentenciador y que modifica la base para la liquidación de la cesantía.

Se examina el cargo.

En lo pertinente, las pruebas indicadas rezan así:

a) Carta de despido de julio 11 de 1947, dirigida por Goyeneche a Quintero:

"En atención a lo brevemente expuesto y de conformidad con la cláusula 'DUODECIMA' DEL REFERIDO contrato, manifiesto a Ud. que es mi voluntad LIQUIDAR el referido contrato y por ende estoy dispuesto a reconocerle todos los derechos y prestaciones sociales que el contrato le da a Ud. hasta quince días después de la fecha de la presente carta. Consecuencialmente puede Ud. presentarme la cuenta que yo haré las liquidaciones correspondientes, pues estoy dispuesto a pagarle lo que salga a deberle, como también

los quince días arriba mencionados, días que Ud. ganará sin necesidad de prestarme sus servicios y por ende, desde la fecha queda Ud. retirado de la oficina".

b) Carta de febrero 4 de 1947:

"Puede Ud. tomar $ 50, adicionales a su sueldo, con lo que mientras hacemos esta experiencia que parece no le agrada, vemos si dejamos las cosas mejor de acuerdo con sus deseos y los míos; pudiera ser que esto no fuera ilusión de un día pues Ud. sabe que a mí no me gusta hacer ofertas para que después haya desengaños".

Las transcripciones anteriores revelan, de modo manifiesto, que el contrato entre Quintero y Goyeneche duró hasta el 26 de julio de 1947 y no hasta el 11 del mismo mes como apreció el sentenciador. Porque si bien es cierto que en ella el demandado retiró a Quintero de su oficina, "desde la fecha", tal manifestación no destruye su propósito primordial de mantener el contrato hasta "quince días después de la fecha" inclusive reconociéndole los salarios correspondientes a esta quincena.

Asimismo es manifiesto que en la segunda de las cartas mencionadas el demandante autorizó a Quintero para que tomara $ 50 adicionales. No hay constancia, ni el recurrente lo pretende, de que esos 50 pesos fueron mensuales, a partir de la fecha de la autorización, por lo que lo devengado por Quintero se adicionará en cincuenta pesos, por una sola vez. No aparece que esta bonificación tuviera carácter gratuito.

En consecuencia, prosperará también este cargo y, al convertirse en Tribunal de instancia, esta Corporación apreciará los documentos examinados en cuanto se relacionan con el tiempo de servicios y el salario devengado, y atenderá igualmente las consideraciones hechas al decidir el cargo tercero.

Así, con base en el sueldo fijo de $ 170 mensuales, participaciones por valor de $ 2.435.47 y una bonificación de $ 50.00 se liquidarán los siete (7) meses veintiséis (26) días que duró el contrato de trabajo, en la forma siguiente:

Suedo fijo: $ 170 × 7 meses, 26 días	$	1.337.33
Participaciones		2.435.47
Bonificación		50.00
Total	$	3.822.80
Promedio en el tiempo servido: $ 3.822.80 ÷ 7 meses 26 días	= $	16.19
Promedio mensual		485.70

Corresponde a los 7 meses: $\frac{\$\ 485.70 \times 7}{12} =$ 283.33

Corresponde a los 26 días: $\frac{\$\ 485.70 \times 26}{12 \times 30} =$ 35.08

Cesantía total .....$ 318.41

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 condenó, en el aparte a) de su primer ordenamiento al pago de $ 217.49 por concepto de cesantía, y en su lugar, lo reforma en el sentido de que esa condena será por $ 318.41, aparte de los $ 72 a que se refiere el mismo ordenamiento. NO LA CASA en lo demás.

No hay costas.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

LA LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS Y LOS MEDIOS PROBATORIOS.
Las certificaciones expedidas por particulares no constituyen pruebas.

Ya este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre el particular para criticar el sistema de acudir a certificaciones expedidas por particulares para acreditar hechos que deben establecerse por otros medios. Porque ni siquiera puede dárseles el valor de testimonios, ya que es elemental que éstos deben ser recibidos mediante el lleno de las formalidades que la ley señala al efecto.

Conviene dejar establecido cuál es el mérito que esta corporación le asigna a las certificaciones que a menudo se llevan ante los funcionarios del trabajo, para tratar de acreditar hechos que deben demostrarse por los medios que la ley autoriza. Porque, como lo anota el recurrente, si es verdad que los jueces de esta rama no están sometidos a la tarifa legal de pruebas, no les es dable confundir la facultad de libre apreciación que la ley les confiere, sobre la base de que ellas se han aducido por los medios adecuados, con la de poder asignar el carácter de prueba a elementos que no lo tienen, cosa absolutamente distinta.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, doce de julio de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juzgado único del Trabajo de Santa Marta fue demandada la empresa denominada Magdalena Fruit Company por el apoderado de la señorita LIDIA PATRICE a fin de que se ordenase el pago de las siguientes cantidades: $ 2.561.18 por cesantía y vacaciones, correspondientes a servicios prestados durante quince años, nueve meses y veinticuatro días a razón de $ 143.75 mensuales; al pago de los sueldos que no le han reconocido desde el 1º de marzo de 1944 hasta cuando se le paguen todas sus prestaciones y de las costas del juicio.

Dijo la demandante que entró a prestar servicios a la demandada desde el 15 de abril de 1929, como empleada particular hasta el

29 de febrero de 1944; que gozó de una remuneración en dinero de $ 43.75 durante los últimos tres meses; pero que gozaba de un reconocimiento en especie (alimentación, alojamiento, luz, agua, lavado y planchado) que estimaba en la suma de cien pesos mensuales, y que fue despedida intempestivamente.

La parte demandada admitió algunos de los hechos en que se apoyó la demanda y negó los demás.

Apoyó la demanda en la Ley 10ª de 1934, Decreto 652 de 1935, Ley 165 de 1941, Decreto 2350 de 1944, Ley 6ª de 1945, Ley 65 de 1946 y decreto 2567 de 1946.

El Juzgado del conocimiento, en sentencia de fecha 10 de octubre de 1947, absolvió a la empresa demandada de todos los cargos de la demanda. Pero apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, por la actora con fecha 22 de marzo de 1949 condenó a pagarle la cantidad de doscientos siete pesos, setenta y un centavos ($ 207.71) para completar la suma de setecientos siete pesos, setenta y un centavos ($ 707.71), y por haber recibido ya aquélla la de $ 587.50 que le fue imputada a cesantía y vacaciones.

Contra esta decisión se ha interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la parte demandada, y como se ha tramitado legalmente se le va a decidir mediante el examen de la demanda que ha sido presentado para sustentarlo.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"Es claro que a la demandante le correspondía demostrar los hechos primero y segundo de la demanda, transcritos en el número 2 del presente escrito, referentes al tiempo durante el cual prestó servicios a la sociedad demandada.

"Ahora bien: en la inspección ocular a que ya se hizo referencia (Nº 3) quedó establecido que la demandate no trabajó en la sociedad demandada durante el tiempo comprendido entre julio de 1934 y noviembre de 1935 y que, en consecuencia, son acertadas las conclusiones del Juez de primera instancia que acojo en el presente escrito y que aparecen transcritos en el Nº 5.

"Para llegar a conclusiones diferentes, el Tribunal Seccional prescinde de apreciar la prueba consistente en la inspección ocular y aprecia, en cambio, el certificado del señor Drennan, como puede verse en los párrafos del fallo que ya se transcribieron (número 6).

Incurre así el Tribunal en manifiestos errores de hecho y de derecho. En efecto:

"a) Según doctrina de ese Honorable Tribunal "no hay que confundir los **medios legales de prueba** que son los que de antemano fija la ley y se convierten así en los únicos medios probatorios admisibles para el Juez con **las reglas probatorias** que se refieren única y exclusivamente a su apreciación, para señalarla previamente su mérito o valor probatorio. Tanto en el sistema que rige la prueba en materia civil, como en el que regula la del trabajo en Colombia están instituídos los llamados **medios legales de pruebas,** pues nuestra legislación no acepta sino los que determinan el título 21 del libro cuarto del Código Civil y el Título 27 del libro 2º del Código Judicial, según lo dispone el artículo 593 de éste en armonía con el 1757 de aquél, que no sólo se aplican a los juicios civiles sino también a los del trabajo, por analogía, toda vez que no se ha dictado aún el código procesal en materia laboral" (Gaceta Nos. 2 a 4 pág. 77). De conformidad con la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo, el Código de procedimiento dispuso: "son admisibles todos los medios de prueba **establecidos en la ley**".

"Ahora bien: el certificado en que se funda la decisión del Tribunal no es medio de prueba autorizado en la ley. En efecto: no es declaración de testigo porque le faltan la oralidad y el juramento; no es confesión porque no es **declaración de parte** que cumpla las condiciones de que tratan los artículos 603 y siguientes del Código Judicial y no es tampoco, claro está, ninguno de los otros medios probatorios a que se refieren el título 21 del libro 4º del Código Civil y el título 27 del libro 2º del Código Judicial.

"De lo expuesto se desprende que la sentencia, al admitir como medio legal de prueba un certificado que no tiene tal carácter, incurre en manifiesto error de derecho.

"b) La sentencia incurre en error de hecho al dejar de apreciar la inspección ocular ya citada en la cual, como se dijo antes, aparece comprobado que la demandante no trabajó en la sociedad demandada durante el tiempo comprendido entre julio de 1934 y noviembre de 1935; incurre, por otra parte, en error de derecho al no reconocerle a esta prueba el valor que le corresponde conforme a la ley.

"A consecuencia de los errores que se han anotado la sentencia viola las siguientes disposiciones legales:

"a) artículos 1757 del Código Civil, 593 del Código Judicial y 51 del Decreto 2158 de 1948 al dar por establecido un hecho fundamental de la demanda sin estar comprobado legalmente;

"b) Artículo 730 del Código Judicial, por no haberle dado a la inspección ocular el valor que le corresponde.

"c) Artículo 14 de la Ley 10 de 1934, por indebida aplicación al caso del pleito".

Se examina el cargo:

La cuestión que plantea el recurrente es sencillamente la de saber si el certificado del Dr. Drennan, que sirvió de base al Tribunal Seccional para afirmar que la demandante Lidya Patrice era empleada de The Magdalena Fruit Company, al entrar a regir la Ley 10ª de 1934, tiene mayor valor que la prueba de inspección ocular practicada sobre los archivos de la compañía, de la que resulta que desde el 1º de agosto de 1934, hasta el 31 de octubre de 1935, estuvo fuera del servicio, y por consiguiente, si hizo bien el Tribunal en desestimar el mérito de esta última para admitir la primera.

En el certificado del Médico se afirma que la señorita Lidya Patrice es empleada de la empresa y que se halla en vacaciones, esto es que su contrato de trabajo está vigente. Pero en el momento de expedirse la certificación, el 30 de noviembre de 1934, ya iban corridos cuatro meses desde la fecha en que dejó de trabajar, según los datos que aparecen de la diligencia ocular, y como no volvió al servicio sino en el mes de noviembre del año siguiente, es decir que estuvo fuera de él por más de un año, habría que empezar por admitir que se le concedieron vacaciones extraordinarias, por lo desusadas, por un tiempo mayor que el señalado por la ley y desde antes de que ésta se expidiera, y de ello no hay ninguna demostración fuera de la aludida certificación que, en sentir de este Tribunal no es sino una opinión del médico, pero en ningún caso puede tener el alcance de prueba adecuada para el fin propuesto.

La certificación del Dr. Drennan termina con la súplica de que se permita a la señorita Patrice regresar al País, para reasumir sus funciones; lo que indica que su situación ofrecía dificultades aun para volver a Colombia, circunstancia que no hace presumible que se encontrara en uso de vacaciones.

Sea lo que fuere, para el Tribunal Supremo ofrece mayor crédito la diligencia de inspección ocular que el certificado de que se viene hablando, no solo porque de acuerdo con las disposiciones del Código Judicial se trata de un medio probatorio que la misma ley expresamente autoriza y al cual da el alcance de plena prueba cuando se realiza con las debidas formalidades, sino porque él admitido por el Seccional, esto es la certificación, no lo es.

Ya este Tribunal tuvo ocasión de pronunciarse sobre el particular en sentencia de fecha 23 de marzo del presente año, (Arturo

Retamoso contra Almacenes Ancla S. A.) para criticar el sistema de acudir a certificaciones expedidas por particulares para acreditar hechos que deben establecerse por otros medios. Porque ni siquiera puede dárseles el valor de testimonios, ya que es elemental que éstos deben ser recibidos mediante el lleno de las formalidades que la ley señala al efecto.

Ciertamente carece de interés, desde el punto de vista de la condenación pecuniaria, el negocio que se estudia; pero conviene, para los fines de la unificación de la jurisprudencia laboral, dejar establecido cuál es el mérito que esta corporación le asigna a las certificaciones que a menudo se llevan ante los funcionarios del trabajo, para tratar de acreditar hechos que deben demostrarse por los medios que la ley autoriza. Porque, como lo anota el recurrente, si es verdad que los jueces de esta rama no están sometidos a la tarifa legal de pruebas, no les es dable confundir la facultad de libre apreciación que la ley les confiere, sobre la base de que ellas se han aducido por los medios adecuados, con la de poder asignar el carácter de prueba a elementos que no lo tienen, cosa absolutamente distinta.

Bien pudo el médico doctor Drennan certificar que la señorita Lydia Patrice era empleada el 30 de noviembre de 1934, al servicio de la empresa demandada; pero esa certificación carece de valor para obligar a ésta, no solamente por no ser dicho señor el Jefe de personal, administrador, o cosa semejante, con poder suficiente para comprometer con su dicho a la empresa, sino porque su afirmación es contraria a la realidad de los hechos.

Estas breves consideraciones llevan a la fácil conclusión de que el Tribunal incurrió en un ostensible error de hecho al dejar de estimar la prueba de la inspección ocular y apoyar el fallo en la certificación aludida, que no presta mérito para establecer el hecho de que la demandante se hallara al servicio de la empresa demandada el día 30 de noviembre de 1934.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, objeto del presente recurso, y en su lugar confirma la de primer grado.

Sin costas.

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

(Fdo.), **Diógenes Sepúlveda Mejía, Luis Alberto Bravo, Eduardo Serna R., Guillermo Martínez R.**

CASACION. Su técnica. Cuando se acusa por error de hecho en la apreciación de pruebas deben singularizarse éstas.

Como de conformidad con la técnica de la casación, cuando la acusación se produce por error de hecho en la apreciación de pruebas, es necesario singularizarlas, se comprende que este cargo, en cuanto señala toda la correspondencia cruzada entre las partes y que obra a los expresados folios 67 a 153, no es admisible en el recurso, mucho menos cuando se afirma que de ella no resulta demostrado lo que el actor sostiene. Si el procedimiento fuera de recibo, sería sencillo obtener la revisión de todo el haz probatorio de un juicio con sólo señalar de una vez todos los elementos comprendidos entre determinados folios, lo que obligaría a la corporación a examinar pieza por pieza del expediente, convirtiendo así este medio de impugnación en un juicio de revisión, cosa completamente ajena a su naturaleza.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado y ante el Juzgado primero del Trabajo de Bogotá, Polidoro Ramírez demandó al Instituto de Fomento Industrial para obtener el pago de las siguientes cantidades: $ 1.433.00 valor del sueldo devengado en 14 meses y 10 días comprendidos entre el mes de agosto de 1946 y el 10 de noviembre de 1947, a razón de cien pesos ($ 100.00) mensuales; $ 126.69 por cesantía; $ 50.00 por vacaciones; $ 1.434.45 por dominicales, y el valor de las bonificaciones que correspondan de acuerdo con los reglamentos de la empresa.

Dijo el demandante que ingresó al servicio del Instituto de Fomento Industrial como Administrador de la Fábrica de Taninos de Urabá, en las condiciones consignadas en carta de 10 de febrero de 1945, dirigida por el actor al Instituto, desde el 3 de febrero anterior y prestó sus servicios hasta el 30 de noviembre de 1947; que

trabajó los domingos, excepto doce, sin que hubiera recibido la remuneración de rigor; que desde el mes de agosto de 1946 se le encomendó la prestación de un servicio nuevo consistente en una semiadministración del Ingenio de Sautatá, y que por este servicio no se le pagó sueldo, con excepción del correspondiente al mes de marzo de 1947, en que se le giró la suma de cien pesos ($ 100.00); que se le pagaron sus prestaciones sociales sin tomar en consideración el nuevo servicio asignado.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones del actor, y a su turno presentó demanda de reconvención para que se condenase al demandante a devolver al Instituto las siguientes cantidades: $ 3.060.00 que recibió por concepto de alimentación, y que no estaba obligado a suministrarle; $ 1.750.00 por concepto de primas pagadas, a las que no tenía derecho; $ 150.00 que se le pagaron por pre-aviso; $ 468.00 que recibió el actor por error en la liquidación de su cesantía, y $ 110.00 que recibió de más por vacaciones.

Con fecha 2 de noviembre de 1948 el Juzgado del conocimiento condenó a la entidad demandada a pagar al actor las siguientes cantidades: $ 1.400.00 por salarios, $ 116.00, por saldo de cesantía y $ 330.00 por dominicales; absolvió al Instituto de los demás cargos de la demanda. Respecto a la demanda de reconvención el demandado Polidoro Ramírez fue absuelto de los cargos en ella formulados.

Pero como el apoderado del Instituto demandado apelara de esta decisión, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá conoció del recurso y con fecha 13 de julio de 1949 dictó su sentencia, y fue así como confirmó el numeral primero de la recurrida en cuanto condenó al pago de la suma de $ 1.400.00 por concepto de saldo de cesantía; revocó la condenación por $ 330.00 por razón de trabajo en dominicales, y confirmó igualmente los numerales 2, 3 y 4 de la providencia apelada.

Contra esta sentencia del Tribunal Seccional se ha interpuesto el recurso de casación, el cual va a decidirse previo el estudio de la demanda de casación que se ha presentado para sustentarlo.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia es violatoria del art. 1º de la ley 6ª de 1945, por haber aplicado esta norma a una situación no regulada por ella, a lo cual llegó el Tribunal por error de hecho

que aparece de manifiesto en los autos, en la apreciación de algunas pruebas.

Dice que de la abundante correspondencia que obra en el expediente entre los folios 67 a 152 no se deduce que el demandante haya obrado como empleado del Instituto, en relación con la Administración del Ingenio de Sautatá.

Agrega que los recibos que obran a folios 78 a 81 del expediente "llevaron al Juez y al Tribunal a pensar en un verdadero trabajo de Ramírez en Sautatá, son por los mismos conceptos y por las mismas sumas a que se refiere la carta fechada en primero de noviembre de 1947 en Las Margaritas, escrita por Ramírez y dirigida a Acisclo Pino a Sautatá, folio 131, en que, como siempre, simplemente trasmite órdenes del Instituto, y dice que con Castillo Olmos envía el dinero para sueldos y dice cuáles. A estos dineros y por los conceptos a que se refiere la carta que envía con Castillo Olmos, se refieren los recibos, firmados en la misma fecha en que, por equivocación, se dice recibir de Ramírez, cuando según éste mismo lo manifiesta, debióse recibir de Castillo. El hecho de decir en los recibos que se han recibido de Polidoro Ramírez, es lo que lleva a confusión al Juez y al Tribunal, por no haberse fijado que folios más adelante (131) se explica cómo en esa ocasión Ramírez se limitó a prestar al encargado de llevar el dinero el transporte en la lancha del Instituto, y a pasar razón recibida del mismo".

"A Ramírez, agrega, no se le encomendó nunca función determinada y regular que implicara una incorporación suya en el Ingenio de Sautatá, criterio que es único para determinar el carácter de permanente de un trabajo. La forma común de la función desempeñada por Ramírez acerca de Sautatá se caracteriza precisamente por su indeterminación e irregularidad, ya que solamente sirvió como transmisor de órdenes del Instituto para Sautatá, y en las ocasiones en que éste se lo encargaba".

En seguida, el recurrente, dentro del mismo cargo plantea lo referente a la remuneración del actor, que en su concepto no está establecida en el juicio, y dice que el Tribunal partió de la base de que era de cien pesos ($ 100.00) mensuales. Que en partes el Tribunal considera los servicios de Ramírez como un nuevo contrato de trabajo, independiente del que venía cumpliéndose con la misma entidad como administrador de la fábrica de Urabá, y en partes como modificación unilateral al contrato en ejecución. Sostiene que no hay constancia, en el supuesto de tratarse de un nuevo contrato, de estipulación alguna referente a salario, y que del hecho de que se hubiera resuelto aumentar el presupuesto del mes de marzo de 1947 con la suma de cien pesos, que se autorizó al actor para retirar

en concepto de única remuneración que el Instituto le reconoció, no se sigue que esa fuera la cantidad ajustada como salario.

Por último, acusa como violado el art. 1603 del C. C. por infracción directa, y el art. 1º de la ley 6ª de 1945 por considerar como contrato de trabajo una relación que no lo era ni por la naturaleza de la función, que no tuvo el carácter de regular y permanente, ni por los elementos de la convención que en tal caso hubiera, por faltar el elemento salario. Que, en caso de considerar que hubo relación de trabajo, violó el art. 2054 del C. C. por no haberlo aplicado al caso, por analogía.

El opositor en el recurso sostiene que la demanda debe ser rechazada porque presenta defectos de forma y de fondo en cuanto a la técnica de la casación, y especialmente por no haber expresado el recurrente el alcance de la impugnación; que no dijo si buscaba la casación total o parcial del fallo.

Verdad es que el art. 90 del C. de P. del T. exige entre los requisitos que debe llenar la demanda de casación la declaración del alcance de la impugnación; pero estima el Tribunal Supremo que esa omisión literal no es suficiente para desestimar una demanda, si de los términos en que está concebida se desprende fácilmente cuál es el objeto del recurso. En este caso no había necesidad de expresar si se perseguía la casación parcial del fallo, pues desde el momento en que hay una ordenación del mismo que es favorable a la parte recurrente, necesariamente debe entenderse que se persigue una casación parcial, naturalmente restringida a los ordenamientos condenatorios.

Se considera:

Este primer cargo se ha presentado en tres partes que en realidad configuran diversas acusaciones. La primera parte habla de violación directa de la ley; pero se fundamenta en un error de hecho, que, en sentir del recurrente, aparece de la voluminosa prueba documental que obra en autos entre los folios 67 a 152, de la cual se afirma no aparece demostrado ninguno de los hechos que alega el demandante en su libelo.

Se advierte, a la simple vista, la contradicción en que incurre la demanda en este cargo; porque si se trata de una infracción directa, ésta debe aparecer claramente, por haberse aplicado la ley a un caso no contemplado por ella, o por haberse dejado de aplicar, siendo aplicable; desde luego se comprende que si se anota un error de hecho en la estimación de las pruebas, no puede configurarse la modalidad de la infracción directa, puesto que para ello sería necesario que el hecho o hechos básicos del litigio no estuvieran

en discusión, y en el presente caso de lo que se trata es de determinar si hubo o no un verdadero contrato de trabajo entre las partes, en lo referente a las actividades que el actor realizaba a nombre del Instituto de Fomento Industrial en relación con el Ingenio de Sautatá; de suerte que no cabe, ciertamente, la acusación èn la forma en que se ha presentado. Pero, para obrar con amplitud, se le estudiará, no obstante la deficiente formulación del cargo, dado que relaciona pruebas, aunque no en forma discriminada, cosa que tampoco es admisible en casación, como que en la primera parte del cargo dice que de "la abundante correspondencia presentada por el mismo demandante, que obra en el expediente de los folios 67 a 152, no se deduce nada de lo que el demandante afirma en su demanda y que el Juzgado y el Tribunal aceptan", lo que implicaría un examen de todos esos documentos para establecer que con ellos no ha probado nada el actor.

Solamente destaca los siguientes, determinándolos, como cumple al fin perseguido: la carta del fol. 67, dirigida por Ramírez al Agente del Instituto en Barranquilla, señor Gerardo Mantilla, en la cual manifiesta que ha tomado nota de las instrucciones que se le han dado para el envió de todo el hierro de fundición y de rieles "decauville" de Sautatá a Cartagena; dice que enviará la lancha a efectuar los pagos de personal y da otras informaciones referentes al movimiento del Ingenio; la del fl. 146 en que informa acerca de la llegàda de unos señores que iban con el encargo de desmontar una maquinaria. Las de los folios 133 y 131, sobre envío de presupuestos para Sautatá y remisión de instrucciones del Instituto para el Ingenio.

Como de conformidad con la técnica de la casación, cuando la acusación se produce por error de hecho en la apreciación de pruebas, es necesario singularizarlas, se comprende que este cargo, en cuanto señala toda la correspondencia cruzada entre las partes y que obra a los expresados folios 67 a 153, no es admisible en el recurso, mucho menos cuando se afirma que de ella no resulta demostrado lo que el actor sostiene. Si el procedimiento fuera de recibo, sería sencillo obtener la revisión de todo el haz probatorio de un juicio con sólo señalar de una vez todos los elementos comprendidos entre determinados folios, lo que obligaría a la corporación a examinar pieza por pieza del expediente, convirtiendo así este medio de impugnación en un juicio de revisión, cosa completamente ajena a su naturaleza.

Por lo mismo, el estudio se concretará a las que se han singularizado.

Del examen de la documentación a que alude el cargo, resulta que el actor Polidoro Ramírez desempeñaba el empleo de Administrador de la Fábrica de Taninos dependiente del Instituto de Fomento Industrial, en la población de Turbo, y que, además de las funciones propias de aquél, el Instituto le encargó de otras labores en relación con el Ingenio de Sautatá, que el demandante atendía en forma accesoria, sin que se encuentre demostrado que con él se celebrara un distinto contrato de trabajo del que existía entre la dicha institución y Ramírez. Concretábase la labor del demandante a servir de intermediario entre el Instituto y el Ingenio de Sautatá, facilitándole la remisión de fondos, elementos, etc. pues en ningún momento estuvo al frente de la administración del Ingenio, que se hallaba al cuidado del señor Acisclo Pino.

Esa labor adicional que realizara el actor, que no era propia de las funciones que debía desempeñar como Administrador de la Fábrica de Taninos de Urabá, es la que ha dado lugar a que se reclame del Instituto el pago del correspondiente salario y el complemento de cesantía.

No hay duda de que el trabajador atendió ese servicio adicional; pero también es cierto que no hubo un acuerdo respecto a las condiciones en que se llevó a cabo. De suerte que para configurar el contrato de trabajo que se alega existió entre las partes, deberán examinarse todos los elementos constitutivos, a fin de poder decidir sobre el mérito de la reclamación intentada por el actor, y de la acusación contra la sentencia que dió por establecido el respectivo contrato.

Ocurre que si es verdad que el trabajador atendió algunas labores extrañas a sus actividades comunes, por la circunstancia de hallarse desempeñando un cargo dependiente del Instituto de Fomento Industrial (que de no haber sido así seguramente el encargo de servir de intermediario entre el Instituto y el Ingenio de Sautatá se habría ajustado mediante estipulaciones claras y definidas), no se pactó un salario determinado por esas labores, y siendo este uno de los elementos esenciales de la relación de trabajo, menester será indagar si se halla o no probado en el expediente.

En la segunda parte del cargo, el recurrente se refiere expresamente a la carta que obra al folio 86 de la cual dedujo el Tribunal que la remuneración mensual por el trabajo adicional del actor fue de cien pesos ($ 100.00) mensuales. Que, por cuanto el Instituto dispuso que con el objeto de retribuír los servicios del actor se adicionara el presupuesto correspondiente al mes de marzo de 1947, a fin de pagar a Ramírez como única remuneración la suma de cien pesos ($ 100.00), debe entenderse que esa cantidad correspondía al

estipendio mensual durante todo el tiempo en que Ramírez prestó aquellos servicios al Instituto, es punto que habrá de resultar sin gran esfuerzo del examen de la aludida prueba.

En efecto, el Instituto ordenó al Departamento de Contabilidad que realizara la correspondiente operación para que en el presupuesto del mes de marzo de 1947 se incluyera la cantidad de cien pesos que serían pagados al actor, en calidad de única remuneración por los servicios prestados en relación con el Ingenio de Sautatá, y así lo comunicó al actor en carta de 10 del citado mes. Pero basta leer detenidamente ese documento para entender que allí no se habla de remuneración mensual, sino que simplemente se dice que en el presupuesto de marzo se ordenó incorporar una suma determinada, que no indica que la intención fuera la de remunerar el trabajo correspondiente a esa mensualidad, dejando pendiente lo relativo al tiempo anterior. Y, por su parte, Ramírez aceptó lo hecho en carta de 18 del mismo, que obra al folio 153.

En el presente caso, si bien se demostró que el actor prestó algunos servicios adicionales al Instituto de Fomento Industrial, dentro del desempeño del cargo de Administrador de la Fábrica de Taninos de Urabá, y la entidad demandada reconoce el hecho, es lo cierto que tanto la sentencia de primer grado, como la del Tribunal Seccional que la prohija, sin analizar detenida y eficazmente la prueba, hicieron una equivocada estimación del contenido de la carta del folio 86, de que se ha venido hablando, para deducir que el sueldo mensual del actor Ramírez fue de cien pesos ($ 100.00). Porque, vuelve a decirse, el párrafo de la carta que la sentencia del Juez de primera instancia transcribe y que dió base para afirmar que dicha suma corresponde a la remuneración mensual del demandante, no hace otra cosa que dar cuenta de la determinación de afectar el presupuesto del mes de marzo de 1947 con la cantidad de cien pesos ($ 100.00) para pagar como única remuneración a aquél sus servicios adicionales; pero no envuelve el propósito de atender el pago del salario de Ramírez como sueldo adicional de ese mes de marzo, o, en otras palabras, no se habla de la fijación o señalamiento de una retribución o sueldo mensual, pues bien claro se expresa allí que lo fue en concepto de **única remuneración,** sin atender al tiempo empleado en la labor. Porque, de la misma manera, si en lugar de reconocerse esa pequeña suma, hubiérase decidido apropiar una cantidad superior al sueldo ordinario que el actor devengaba como Administrador de la Fábrica de Taninos de Urabá, siempre con el propósito de cobijar los servicios de todo el tiempo anterior, con idéntico criterio podría afirmarse que tal suma se

asignaba como sueldo por cada mes, y por razón del trabajo adicional o accesorio, cosa que en tal caso resultaría inadmisible.

En estas condiciones se tiene que, sin desconocer la justicia que pueda asistir al actor para reclamar una mejor retribución por sus servicios adicionales, es lo cierto que no se probó la estipulación de una remuneración mensual por ellos, ni se demostró la celebración de un nuevo contrato distinto del que venía ejecutándose, y, por lo tanto, el cargo prosperará, por haber incurrido el Tribunal en un error de hecho en la estimación de la tantas veces citada prueba.

Al actuar como Tribunal de instancia preciso será, para la liquidación de la cesantía del actor, incorporar los cien pesos que le fueron pagados en el curso del último año de servicios, modificando la que le fue hecha por el Instituto. En esta forma, el sueldo básico de $ 493.70 se aumentará con la suma de $ 8.34, lo que da un total de $ 502.04, que en relación con el tiempo de servicios (2 años, 9 meses y 28 días) arroja la cantidad de $ 1.419.66. Pero como el trabajador tiene ya recibida la suma de $ 1.396.08, el Instituto deberá pagarle el excedente de cesantía que es de $ 23.58.

En mérito de la anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA parcialmente la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso, en cuanto condenó al pago de salarios en favor del actor, modifica la condenación hecha por cesantía en el sentido de reducirla solamente al pago de veintitrés pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 23.58) que resulta al hacer la nueva liquidación, incorporando los cien pesos que le fueron pagados al actor como remuneración adicional en el último año, revoca la de primer grado y NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar Gutiérrez,** Oficial Mayor.

SEGURO DE VIDA Y AUXILIO DE CESANTIA. Son prestaciones compatibles.

Obran, como se ha dicho, razones en favor y en contra de la tesis de la acumulación de las aludidas prestaciones; pero hay circunstancias de hecho que hacen visible la necesidad de hallar una fórmula que sea a la vez legal y justa para resolver la dificultad que emana del examen de los textos respectivos.

En efecto, si el trabajador falleciere el día anterior a la expiración de su contrato de trabajo, no tendría derecho a la cesantía y solamente podrían sus herederos o beneficiarios reclamar el seguro de vida; mas si el fallecimiento acaeciere al siguiente de la terminación del contrato, entonces el derecho a la cesantía se habría causado y sus herederos cobrarían simultáneamente ambas prestaciones. No se relieva de este modo una flagrante injusticia, que somete el derecho del trabajador al azar, a una mera contingencia?

Con todo, el problema puede aclararse si se considera que desde la vigencia del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 que estableció los períodos de consolidación por cada tres años de trabajo, el derecho a la cesantía no se pierde para el trabajador cualquiera que sea la causa del retiro, lo que implica que su monto se fije en cabeza de aquél, como un bien patrimonial definido, y por lo mismo, sea transmisible a sus herederos, por causa de su deceso.

Pero se argumenta que la citada disposición restringidamente se refiere al caso de retiro del trabajador y no es aplicable al de muerte. Sin embargo, debe observarse que en el parágrafo de la misma, al señalarse las reglas para la liquidación de la cesantía por tiempo anterior de servicios, se tomó en cuenta no solamente el despido o el retiro voluntario, sino que en el numeral 2º se habla de los demás casos de extinción del contrato de trabajo, ampliando de esta manera la noción que confiere el derecho a la prestación.

Ahora bien: si dentro del régimen de la Ley 6ª los períodos consolidados dan un derecho claro a exigir el pago de la cesantía, cualquiera que sea la causa del retiro, o según el numeral 2º del parágrafo del artículo 12, en los demás casos de extinción del contrato, cuando se trata de servicios anteriores a la vigencia de la ley, sería contradictorio sostener

que al fallecer el trabajador, y por este evento operase el valor correspondiente al trienio anterior de servicios a que se refiere el citado parágrafo, sin que obrase la misma razón respecto de los períodos posteriores también consolidados, pero corridos bajo el imperio de aquélla.

Y esta interpretación se encuentra respaldada por la que hace el artículo 4º del Decreto 1160 de 1947 cuando establece que el auxilio de cesantía a que tienen derecho los obreros particulares se pagará "cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo", lo que la coloca en condiciones de equivalencia a la que contempla la ley cuando habla de causa de retiro.

Por otra parte, si la misma ley 6ª de 1945 permite la liquidación parcial de la cesantía en los casos que señala el parágrafo 3º del artículo 13, es porque considera que el derecho a la prestación es completo al vencerse cada período trienal, como que hace ya parte del patrimonio del trabajador, y si se ha hecho efectivo el anticipo correspondiente, no hay duda de que en caso de muerte de aquél, se transmite a los herederos la porción o cuota recibida, sin perjuicio de que pueda cobrarse también el seguro correspondiente.

Como se ha visto, es evidente que en determinados casos la ley permite la coexistencia de ambas prestaciones, y auncuando no hay norma expresa que establezca su compatibilidad, una amplia interpretación del espíritu que informa la legislación laboral en esta materia impone la solución afirmativa que en este fallo se acoge, al determinar que la extinción del contrato de trabajo por fallecimiento del asalariado da derecho a sus herederos a exigir el pago de la correspondiente cesantía, sin perjuicio del seguro de vida respectivo.

Nota: En idéntico sentido y por esa razón no se publica: Sentencia, 11 de agosto de 1950. Aura Urrea viuda de Dávila contra "Empresa Eléctrica Industrial del Quindío". Magistrado ponente: Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, agosto dos de mil novecientos cincuenta.

La empresa denominada Aerovías Nacionales de Colombia (AVIANCA), fue demandada en Barranquilla, ante el Juez 1º del Trabajo, por el apoderado de la señora María de la Paz vda. de Tafur, para obtener el pago de las siguientes cantidades: tres mil

sesenta y dos pesos, cuarenta y cuatro centavos ($ 3.062.44) por concepto de cesantía correspondiente a ocho (8) años, nueve (9) meses y veintinueve (29) días de servicio, prestado por su finado esposo, señor Simón Tafur Muñoz a dicha empresa, y trescientos cincuenta pesos ($ 350.00) por gastos de entierro del mismo.

Anotó el demandante como hechos fundamentales los siguientes: que Tafur Muñoz entró a trabajar en Avianca desde el 1º de junio de 1937, y que en marzo de 1946 falleció, cuando se hallaba hospitalizado en la clínica de El Prado de la nombrada ciudad. Que el valor del seguro del trabajador fue pagado a la señora Elisa Tafur, hermana de éste, y que a la viuda solamente se le entregó la suma de $ 373.00 por una quincena de sueldo.

Apoyó su pedimento en las Leyes 10ª de 1934 y 6ª de 1945.

La empresa demandada se opuso a las pretensiones del actor por estimar que habiéndose pagado el seguro de vida del empleado no hay lugar al reconocimiento de la cesantía, por excluírse estas dos prestaciones.

Con fecha 23 de abril de 1949 el Juzgado del conocimiento dictó su sentencia, y por medio de ella condenó a la empresa a pagar la cantidad de $ 2.076.00 por concepto de cesantía, y absolvió por lo relativo a los gastos de entierro.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de la antedicha ciudad de Barranquilla, entidad que con fecha 18 de mayo siguiente, confirmó en todas sus partes la recurrida.

Se interpuso contra esta última decisión el recurso de casación, que va a decidirse mediante el examen de la demanda que al efecto se ha presentado por el recurrente, que es la parte demandada.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia del Tribunal Seccional por violación del ordinal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, por errónea interpretación, por cuanto estimó que la muerte del trabajador determina la obligación simultánea de pagar seguro de vida y auxilio de cesantía.

Formula el recurrente algunas consideraciones encaminadas a demostrar el error cometido por el Tribunal, y estudia el proceso seguido en la legislación colombiana en lo tocante a cesantía, arrancando de la Ley 10 de 1934, que estableció el auxilio condicionado a la buena conducta del trabajador, y a la causa del retiro, de la 6ª

de 1945, que instituyó los períodos trienales de consolidación, y, por último, para sostener su tesis sobre no acumulación de aquellas prestaciones, transcribe parte del informe de la primera conferencia de abogados convocada para estudiar las leyes expedidas por el Congreso de 1946, en el cual se afirma que la muerte del trabajador no genera el derecho al auxilio de cesantía al mismo tiempo que al seguro de vida, porque la naturaleza de aquél está indicando que se trata de una prestación en favor del que se encuentre cesante, esto es, del mismo trabajador; y en el caso del seguro no es a éste a quien mira sino a los terceros beneficiarios de aquél.

Se examina el cargo.

El Tribunal Seccional sostiene que la cesantía antes de la vigencia de la Ley 6ª de 1945 no constituía derecho para el trabajador, sino que era una mera expectativa, pero con la expedición del artículo 12 de ésta se convirtió en un verdadero bien patrimonial, que cada tres años se consolida. Dejó, pues, de ser un auxilio y se transformó en un derecho cierto.

"Cada tres años de trabajo continuo o discontinuo, el trabajador adquiere el derecho del auxilio de cesantía, dice el literal f) del mencionado artículo 12, correspondiente a este período, y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido. Si fuere despedido o se retirare, solamente perderá el auxilio correspondiente al último lapso inferior a tres años".

De los términos de esta disposición concluye el Tribunal que el valor de la cesantía, al transcurrir cada período de tres años, se fija en el patrimonio del trabajador, y que, por consiguiente, en caso de muerte de éste, los herederos tienen derecho a reclamar su pago, sin perjuicio de percibir simultáneamente el valor del correspondiente seguro de vida.

La cuestión que la sentencia plantea es de una importancia extraordinaria, y por lo mismo debe analizarse en forma cuidadosa para tratar de hallar una solución acertada y jurídica.

El auxilio de cesantía fue establecido por la Ley 10 de 1934 en favor de los empleados particulares, en caso de despido que no fuera originado por mala conducta o incumplimiento del contrato. El retiro voluntario no daba lugar a él; pero si obedecía a la terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, también tenía derecho el empleado a que se le pagase, a menos que el patrono se allanara a renovarlo en iguales condiciones a las anteriores y aquél no accediera a ello.

Su razón de ser era, en primer término, la de estabilizar al trabajador en su cargo y aparece como una especie de sanción para el patrono que despidiera sin justa causa a su empleado, por una parte, y, de otra, como una indemnización **sui generis** en favor del despedido, con el objeto de proporcionarle medios de subsistencia durante el tiempo de destitución, Se hallaba, pues, condicionado a la conducta del trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Por eso el artículo 24 del Decreto 652 de 1935 dispuso que el empleado despedido sin justa causa tendría derecho al auxilio de cesantía, al reglamentar la norma del artículo 14 de la mencionada Ley 10.

Pero la Ley 6ª de 1945 vino a introducir una modalidad importante, sin eliminar totalmente los factores que informaban el régimen anterior relativos a conducta del trabajador o incumplimiento del contrato, al establecer que cada tres años de trabajo continuo o discontinuo el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido.

En el parágrafo de este artículo, para liquidar la cesantía por trabajo anterior a la Ley 6ª se tomó en cuenta el despido del trabajador sin justa causa o su retiro por culpa comprobada del patrono y los demás casos de extinción del contrato, para regular el monto de la prestación.

Esta evolución legislativa en la materia, y con el propósito manifiesto de proteger al trabajador, dejó a salvo los períodos trienales trabajados, confiriendo ya un derecho claro a la cesantía, cualquiera que fuera en el futuro la conducta del trabajador, y de cualquier manera que se operare su retiro. Por ello se afirma que una vez transcurridos tales períodos trienales se fija en cabeza del trabajador el derecho a la prestación, y por lo mismo llega a ser un bien que hace parte del patrimonio del asalariado, que no se pierde para él en ningún caso, y que, por lo tanto, no es incompatible con otras prestaciones que puedan originarse en la misma relación de trabajo, salvo las excepciones legales.

Y como desde la vigencia del artículo 1º de la Ley 65 de 1946 se eliminaron los períodos trienales para el efecto de otorgar derecho a la cesantía cualquiera que fuera la causa del retiro, afirman los doctrinantes que esta nueva modalidad que la ley ofrece equivale a una cuota del salario del trabajador que le pertenece automáticamente, auncuando su pago sea diferido hasta el momento en que cese la relación de trabajo. De ahí que se sostenga la tesis de que habiéndose fijado en cabeza del trabajador el derecho a la cesantía,

momento a momento, al fallecer éste, sus herederos puedan reclamar su pago, como si se tratase de un bien patrimonial cualquiera.

Argumentos de mucho interés pueden presentarse en apoyo de las diversas tesis formuladas al rededor de este asunto. En efecto, los partidarios de la acumulación de prestaciones consideran que no es justo que por el hecho de designarse un beneficiario distinto de los herederos forzosos del trabajador, no tengan éstos el derecho a cobrar ninguna prestación que se origine en el servicio rendido por el causante, lo cual es evidente, si se considera que de acuerdo con la ley, el asegurado señala libremente al beneficiario del seguro, sin consideración a las circunstancias de vinculación de familia. Y así puede darse el caso de que una persona extraña a là familia del trabajador pueda percibir la totalidad del seguro, con exclusión de toda otra, sin que los herederos de aquél tengan derecho a reclamar nada al respecto. Mas si se enfoca el evento en que no se ha señalado beneficiario alguno, entonces recaen, en el caso de la acumulación, sobre una misma persona, dos prestaciones, de diverso origen, o de distinta causa; lo que, para quienes sostienen la tesis contraria, pugna con el muy conocido principio de **non bis in idem.**

Estiman otros que tampoco es justo que por sobrevenir la muerte cuando el trabajador se halla aún prestando servicio, no tenga el derecho al pago de su cesantía para sus herederos, y que, al contrario, si se separa o retira con derecho a cobrar dicha prestación y fallece dentro de los tres meses siguientes, pueda exigirse el pago del correspondiente seguro de vida, caso en el cual, como se ve, coexisten ambas prestaciones, aunque originadas por diversos hechos, no simultáneos, sino sucesivos. Así también que podría ocurrir que el trabajador haya obtenido el pago de su cesantía, en forma parcial, pero definitiva, en los términos de la Ley 48 de 1942, y del parágrafo 3º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, y que luégo pueda hacerse efectivo el seguro de vida.

Quienes afirman que la cesantía y el seguro de vida son prestaciones incompatibles, se apoyan en algunas disposiciones legales tales como las contenidas en el artículo 6º de la Ley 57 de 1915, por analogía, pues se refiere a accidentes de trabajo, y en el 17 de la Ley 6ª de 1945, que se limita a los trabajadores oficiales, para deducir que con el mismo criterio debe entenderse que en tratándose de trabajadores particulares, no cabe la coexistencia de las expresadas prestaciones.

En efecto: por el literal d) del artículo 6º de la Ley 57 de 1915, sobre accidentes de trabajo, se impuso a los patronos la obligación de pagar en favor de los trabajadores que muriesen a su servicio, una indemnización equivalente al salario de un año; mas, por virtud

del artículo 6º de la Ley 32 de 1922, en forma expresa se exoneró de esta obligación a los patronos y entidades públicas o particulares que cumpliesen lo dispuesto en dicha ley, que es el referente al seguro de vida obligatorio. De manera que, en principio se observa que se hizo incompatible el cobro de la indemnización por accidentes de trabajo con el seguro respectivo.

La Ley 6ª de 1945, artículo 17, establece las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores oficiales, y también en forma expresa determina que la cesantía y el seguro de vida no pueden cobrarse simultáneamente, cuando dice: d). Seguro por muerte del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiese correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos.

Del mismo modo, los trabajadores de la construcción, dentro de su régimen especial, no tienen derecho a que se les reconozca, en caso de muerte, simultáneamente el seguro de vida y la cesantía, y es así como dispone el artículo 3º de la Ley 38 de 1946 que "el auxilio de cesantía de los trabajadores de la construcción se liquidará tomando en cuenta todo el tiempo de servicio prestado a la obra o empresa, aun tratándose de retiro voluntario. En caso de muerte del trabajador durante el servicio, cuando no haya lugar al seguro colectivo de vida, sus herederos tendrán derecho a recibir el auxilio de cesantía que le hubiese correspondido".

Se tiene, pues, que con apoyo en tales textos se sostiene que en lo que hace a determinados trabajadores la ley declara la incompatibilidad entre las susodichas prestaciones. Y que no se explica cómo el legislador hizo estas excepciones en favor de los trabajadores y de los de la construcción, colocándolos en un pie de desigualdad con respecto a los demás trabajadores particulares, quienes, según las voces de la sentencia recurrida sí tienen derecho a que les sean acumuladas aquéllas.

Porque aunque es verdad que cada una de estas prestaciones se genera por un hecho distinto: la cesantía, por el retiro del trabajador, y el seguro de vida, por su muerte, sin embargo es posible que lleguen a coexistir, en la realidad, cuando, como en el caso contemplado por la sentencia de este Tribunal de 3 de agosto de 1948, el trabajador amparado por el seguro fallece dentro de los tres meses siguientes a su retiro, habiendo recibido ya la respectiva cesantía; por tratarse de dos hechos distintos, acaecidos, no con simultaneidad sino sucesivamente, dando lugar al pago de ambas prestaciones, no obstante que la cesantía obedece a un concepto jurídico que tiene su razón de ser en la protección del trabajador, considerado personal y directamente, con una clara finalidad indemnizatoria que en principio no debe aprovechar a terceras personas; en tanto que

el seguro de vida reviste un carácter bien diverso, desde luego que se dirige a beneficiar inclusive a sujetos extraños y no puede tener lugar sino por el evento de la desaparición del trabajador.

Obran, como se ha dicho, razones en favor y en contra de la tesis de la acumulación de las aludidas prestaciones; pero hay circunstancias de hecho que hacen visible la necesidad de hallar una fórmula que sea a la vez legal y justa para resolver la dificultad que emana del examen de los textos respectivos.

En efecto, si el trabajador falleciere el día anterior a la expiración de su contrato de trabajo, no tendría derecho a la cesantía y solamente podrían sus herederos o beneficiarios reclamar el seguro de vida; mas si el fallecimiento acaeciere al siguiente de la terminación del contrato, entonces el derecho a la cesantía se habría causado y sus herederos cobrarían simultáneamente ambas prestaciones. No se releva de este modo una flagrante injusticia, que somete el derecho del trabajador al azar, a una mera contingencia?

Con todo, el problema puede aclararse si se considera que desde la vigencia del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 que estableció los períodos de consolidación por cada tres años de trabajo, el derecho a la cesantía no se pierde para el trabajador cualquiera que sea la causa del retiro, lo que implica que su monto se fije en cabeza de aquél, como un bien patrimonial definido, y por lo mismo, sea transmisible a sus herederos, por causa de su deceso.

Pero se argumenta que la citada disposición restringidamente se refiere al caso de retiro del trabajador y no es aplicable al de muerte. Sinembargo, debe observarse que en el parágrafo de la misma, al señalarse las reglas para la liquidación de la cesantía por tiempo anterior de servicios, se tomó en cuenta no solamente el despido o el retiro voluntario, sino que en el numeral 2º se habla de los demás casos de extinción del contrato de trabajo, ampliando de esta manera la noción que confiere el derecho a la prestación.

Ahora bien: si dentro del régimen de la Ley 6ª los períodos consolidados dan un derecho claro a exigir el pago de la cesantía, cualquiera que sea la causa del retiro, o según el numeral 2º del parágrafo del artículo 12, en los demás casos de extinción del contrato, cuando se trata de servicios anteriores a la vigencia de la ley, sería contradictorio sostener que al fallecer el trabajador, y por este evento operase la terminación de la relación laboral, solamente pudiera cobrarse el valor correspondiente al trienio anterior de servicios a que se refiere el citado parágrafo, sin que obrase la misma razón respecto de los períodos posteriores también consolidados, pero corridos bajo el imperio de aquélla.

Y esta interpretación se encuentra respaldada por la que hace el artículo 4º del Decreto 1160 de 1947 cuando establece que el auxilio de cesantía a que tienen derecho los obreros particulares se pagará "cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo", lo que la coloca en condiciones de equivalencia a la que contempla la ley cuando habla de causa de retiro.

Por otra parte, si la misma ley 6ª de 1945 permite la liquidación parcial de la cesantía en los casos que señala el parágrafo 3º del artículo 13, es porque considera que el derecho a la prestación es completo al vencerse cada período trienal, como que hace ya parte del patrimonio del trabajador, y si se ha hecho efectivo el anticipo correspondiente, no hay duda de que en caso de muerte de aquél, se transmite a los herederos la porción o cuota recibida, sin perjuicio de que pueda cobrarse también el seguro correspondiente.

Como se ha visto, es evidente que en determinados casos la ley permite la coexistencia de ambas prestaciones, y aun cuando no hay norma expresa que establezca su compatibilidad, una amplia interpretación del espíritu que informa la legislación laboral en esta materia impone la solución afirmativa que en este fallo se acoge, al determinar que la extinción del contrato de trabajo por fallecimiento del asalariado da derecho a sus herederos a exigir el pago de la correspondiente cesantía, sin perjuicio del seguro de vida respectivo.

Por estas razones el cargo no prospera.

No es necesario examinar el segundo cargo, puesto que la cuestión que plantea quedó resuelta al decidir el anterior.

TERCER CARGO

"Violación de las disposiciones sustantivas 2469, 2470, 1502, 1503 y 1602 del Código Civil.

"**Demostración.** El presente cargo lo considero fundamental, por su contenido jurídico y doctrinario, y me permito plantearlo así:

"El artículo 2469 dispone que, 'La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual'. Y, el 2470 de la misma obra establece: 'No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción'.

"Al pronunciarse el Tribunal en relación con la excepción perentoria propuesta por el apoderado de la empresa, acepta en principio la existencia de un contrato de transacción celebrado por las partes en litigio. Y es más, antes de entrar a decidir, toma como base la ar-

gumentación del mandantario de la empresa que transcribe (fl. 18): 'Aun considerando que tal documento no implica una renuncia de derechos, alcanza él a exonerar a la empresa demandada del pago de lo que se reclama, porque los firmantes del documento entre los cuales no se encuentra el trabajador, **podían legalmente hacer una renuncia de derechos'.**

"Pero más adelante el Tribunal, confunde los dos contratos de transacción celebrados: el primero con la menor Gloria Tafur Montesinos, por intermedio de su curador, y el segundo con la señora María de la Paz M. viuda de Tafur, en su propio nombre, con el documento que contiene dichos contratos, al decir (fl. 19): 'que en tal forma los derechos de la pupila Gloria Tafur Montesinos, que resultaron afectados por la 'transacción' citada, son muy superiores a los mil pesos de que habla el artículo 489 del Código Civil, pues de acuerdo con las reglas sucesorales le correspondía a ella la mitad. Por tanto se está aquí ante la circunstancia de que el **documento obrante al folio 12 es sustantivamente nulo** (he subrayado) ya que el arreglo allí contenido hubiera estado precedido y seguido de los decretos de autorización y aprobación de que dicho artículo habla'.

"Si dentro de la más escasa lógica jurídica debe aceptarse que un documento pueda tacharse de falso, o desestimarse por no llenar las formalidades legales, mal puede decirse que un documento contentivo de dos convenios diferentes pueda calificarse de nulo, ya que la nulidad es una sanción a los actos jurídicos, y en este caso, propia, si se puede aceptar, de uno de los contratos referidos.

"Como está demostrado al través del juicio, en ninguna parte aparece que la señora María de la Paz M. vda. de Tafur, se encuentre en las mismas condiciones civiles de su hija, la menor Gloria Tafur Montesinos. En cambio sí está plenamente demostrado en el expediente que celebró un contrato de transacción contenido en el documento que obra al folio 12, con el lleno de todas las formalidades legales.

"Las anteriores, son unas de las razones que creo más que suficientes para que prospere el recurso que vengo sustentando".

Se estudia.

Ha dicho esta corporación en varios fallos que la transacción es posible en el derecho del trabajo, cuando se trata de pretensiones discutibles, y que la renuncia de los derechos del trabajador, que la ley prohibe, no tiene lugar en tales casos.

En el que se examina no hay constancia de que la suma entregada por Avianca a la viuda del actor y a su hija, lo fuera por concepto de cesantía, ni que se hubiera discutido el derecho a ella. Claramente

se expresa en el recibo que obra al folio 12 del expediente que la cantidad de trescientos setenta y tres pesos que fue reconocida por la demandada corresponde, parte a salarios devengados por el trabajador ($ 173.00) y parte a ayuda voluntaria o donación ($ 200), y el hecho de que se exprese que la parte actora queda a paz y salvo por todo concepto con la empresa, no implica en manera alguna que se hubiera cobijado el valor de la cesantía; no sólo por no haberse mencionado en el recibo esta prestación sino por lo desproporcionado de la cantidad recibida a la que fija la condenación de la sentencia.

En cada caso, el fallador deberá examinar las circunstancias del litigio para determinar si la transacción envuelve o no renuncia de los derechos del asalariado, y como el Tribunal obra con amplitud al hacer la estimación de las pruebas que se le aducen, el Supremo respeta la apreciación del inferior en cuanto al mérito que dió al recibo citado.

Y no valdría argüir que la estimación del Tribunal fue equivocada en forma que lo llevara a incurrir en un error de hecho manifiesto, puesto que ya se ha visto que sus términos dejan la impresión de que no se pretendió zanjar un litigio pendiente o precaverlo, en lo tocante a cesantía, pues en parte alguna, como queda dicho, hay de ello contancia. Y apenas es explicable que dada la mala situación en que quedaron los herederos del causante se hubiera obtenido el aludido recibo en la forma en que se produjo.

Tampoco es viable este cargo.

El cuarto cargo se formula por error de derecho en la apreciación de la misma prueba (del recibo del folio 12) y como ya se ha examinado el alcance, no es preciso estudiarlo. Fuera de que como en forma clara lo determina el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, el error de derecho en la casación del trabajo no tiene lugar sino cuando se da "por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

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

Costas a cargo del recurrente.

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

Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón.— Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. Cláusula de reserva. Debe constar por escrito. Cabe en cualquier clase de contratos de trabajo.

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

Esta disposición es reglamentaria del art. 8º de la Ley 6ª de 1945 cuyo texto ha dado lugar a interpretaciones que no se conforman ciertamente con su espíritu; porque como lo observa el recurrente no hay ninguna razón para que se estime que la cláusula de reserva solamente opera cuando se trata de contratos sin estipulación de término fijo de duración, ya que si el llamado contrato presuntivo se entiende celebrado por seis meses resultaría ilógico que esta fijación del plazo hecha por la ley, en defecto de la voluntad de las partes, sí sea susceptible de desplazarse mediante la aplicación de la aludida cláusula y no puede serlo cuando ese término ha sido acordado por las partes.

Cuando no se estipule término, dice la referida disposición, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en el caso de rocerías, recolección de cosechas etc., se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario etc.". A contrario sensu, estiman los partidarios de la tesis que la sentencia sostiene, que cuando hay estipulación de plazo no cabe la reserva. Pero carece de base este argumento si se considera que en definitiva todo contrato de trabajo está sometido a un término, que unas veces es señalado libremente por las partes, en virtud del acuerdo de voluntades, y otras

por ministerio de la ley, y no resultaría lógico que únicamente pudiera pactarse la facultad de darlo por terminado unilateralmente, mediante pre-aviso en aquellos en que la falta de estipulación es suplida por el legislador.

Por lo demás los términos del art. 50 del Decreto 2127 de 1945 son suficientemente claros cuando admiten la incorporación de la cláusula de reserva en **cualquier** contrato de trabajo, siempre que se llenen las condiciones que allí se establecen, entre las cuales se relieva precisamente la de que dicha cláusula conste por escrito y es entendido que en los contratos a término indefinido o de plazo presuntivo no es posible que tal cláusula pueda constar por escrito porque para éstos no se exige este requisito de la escritura, lo que hace en cierto modo imposible esa estipulación que habría que buscarla no ya en los contratos mismos sino en los reglamentos internos de las respectivas empresas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veinticinco de agosto de mil novecientos cincuenta.

En sentencia proferida el once de mayo de 1948 por el Juez Quinto del Trabajo de esta ciudad, se desató el litigio sostenido entre el señor Rafael García y la sociedad denominada "THE LIVERPOOL & LONDON & GLOBE INSURANCE COMPANY LIMITED", por haber demandado aquél a ésta con el fin de que se le pagasen las siguientes cantidades: mil setecientos cincuenta pesos ($ 1.750.00) por sueldos correspondientes al tiempo faltante de su contrato de trabajo que expiró el 1º de febrero de 1948; el valor de auxilio médico farmacéutico y clínico; y ciento veinticinco pesos ($ 125.00) como complemento de cesantía.

La sentencia se produjo en los siguientes términos: "Condénase a la sociedad denominada THE LIVERPOOL & LONDON & GLOBE INSURANCE COMPANY LIMITED, representada por el señor DEREK ROBOTHAM en su calidad de apoderado general en Colombia a pagar la suma de $ 1.750.00 al señor RAFAEL GARCIA RAMIREZ por concepto de sueldos correspondientes al lapso comprendido entre el 1º de julio de 1946 y el 1º de febrero de 1948, lapso al que ha debido extenderse la vigencia del contrato de trabajo respectivo".

"Absuélvese a la compañía demandada de los demás cargos comprendidos en el libelo de la demanda".

Sostuvo el actor que su contrato de trabajo fue celebrado por tiempo determinado, que fue renovándose automáticamente; pero que la entidad demandada lo dio por terminado en forma unilateral, sin justa causa, antes del vencimiento del plazo respectivo. A su turno la parte demandada afirmó que habiéndose estipulado la cláusula de reserva para la terminación unilateral del convenio, consignada en favor de ambos contratantes, cumplió sus obligaciones contractuales al pagarle al trabajador el mes correspondiente al pre-aviso que la ley prevé.

No conforme el demandado con la providencia aludida recurrió para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, y esta entidad decidió el negocio con fecha 7 de junio de 1949, en el sentido de confirmar, como lo hizo, en todas sus partes el fallo de primer grado.

Contra esta última sentencia se ha interpuesto el recurso de casación por el apoderado de la parte demandada, y va a resolverse mediante el estudio de los cargos que contra ella se han formulado en el escrito presentado ante la corporación para fundar el recurso.

Dos son los cargos que la demanda contiene en la impugnación contra la sentencia del Tribunal Seccional, de los cuales bastará examinar el segundo, que, en sentir de esta Corporación, resulta fundado.

Dice el recurrente que se violaron las siguientes disposiciones legales por el fallo: arts. 1602 y 1620 del C. Civil, 8º de la Ley 6ª de 1945 y 2º de la 64 de 1946, lo mismo que el 50 del Decreto 2127 de 1945.

Sostiene que de conformidad con las primeras normas citadas todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por mutuo consentimiento o por causas legales; y que el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto deberá preferirse a aquel que no sea capaz de ello. Que como en el contrato celebrado entre el demandante y la Compañía que el recurrente representa se estipuló la cláusula de reserva para poder dar por terminado aquél, mediante previo aviso de un mes o el pago del valor correspondiente a ese período, no obstante tratarse de un convenio a término fijo, la compañía demandada al hacer uso de dicha cláusula no hizo sino acomodarse a las condiciones claramente señaladas en el contrato. Que por consiguiente, al declarar el Tribunal sentenciador que la reserva de que se viene hablando no es legal, incurrió en la violación de las disposiciones contenidas en el art. 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la ley 64 de 1946 y 50 del Decreto 2127 de 1945.

La cláusula tercera del contrato celebrado entre las partes es del siguiente tenor: "Este contrato durará por el término de un año, que empezará a contarse hoy, y podrá renovarse indefinidamente por períodos anuales a voluntad de ambas partes. Los dos contratantes se reservan la facultad de ponerle fin en cualquier tiempo antes del vencimiento del término estipulado, para lo cual bastará que la parte que asi lo desee lo avise por escrito a la otra con un mes, por lo menos, de anticipación".

Se estudia el cargo.

El Tribunal Seccional al examinar el problema debatido entre las partes dijo lo siguiente:

"La facultad que las partes se reservaron de dar por terminado el contrato de trabajo avisando a la contraparte con un mes de antelación, no es legal y va en contra de los principios informativos del derecho laboral colombiano, pues esta cláusula que consta por escrito, aunque consagra un derecho bilateral para ambas partes (sic) es inoperante en este caso por tratarse de un contrato celebrado a término fijo, como muy bien lo dice el señor Juez de instancia en la sentencia apelada que comparte el Tribunal".

La cuestión que es objeto del presente negocio ha sido resuelta ya por esta corporación, en el sentido de que la cláusula en virtud de la cual las partes pueden dar por terminado el contrato, unilateralmente, mediante previo aviso dado por cualquiera de ellas a la otra, es pertinente en toda clase de contratos, sean o no a término fijo. La estipulación de la reserva, por sí misma, no afecta el plazo pactado o presuntivo; pero si se ejercita, hace desaparecer aquél o éste; porque es indiferente que el término de duración sea acordado libremente por las partes o que lo señale la ley, pues existe la misma razón en ambos casos para que la reserva opere.

En sentencia de 6 de febrero de este año se dijo lo siguiente:

"De conformidad con el art. 8º de la Ley 6ª de 1945 modificado por el 2º de la Ley 64 de 1946, cuando no se celebra el contrato de trabajo por tiempo determinado o éste no resulta de la naturaleza del servicio contratado, se entiende que su plazo es de seis meses; pero las partes pueden reservarse el derecho de terminarlo mediante el previo aviso o el pago de los correspondientes salarios. Hecha esta reserva deberá entenderse que el plazo presuntivo desaparece? No, ciertamente. Lo que ocurre es que si se hace uso de la facultad, entonces no tiene aplicación aquél, porque la norma general es la de que el contrato queda sometido a dicho plazo; pero la facultad de reserva es una excepción. Pero siempre que deje de ejercerse, corre el plazo presuntivo".

"Cuando el art. 2º de la Ley 64 de 1946 dispone que en caso de que no se estipule término de duración del contrato de trabajo o no resulte éste de la naturaleza misma del servicio contratado, se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven la facultad de terminarlo unilateralmente mediante previo aviso o el pago de los salarios respectivos, está expresando solamente que en ausencia de un plazo determinado o determinable por razón de su naturaleza, surge el presuntivo de seis meses; pero que si las partes contratan con la reserva de terminar la relación laboral a voluntad, unilateralmente, en cuanto se llenen las condiciones allí señaladas, en el ejercicio de la indicada facultad, dicho plazo presuntivo desaparece. De donde resulta que la reserva no es sino una facultad que las partes acuerdan libremente, pero que no opera por sí sola, sino condicionada al cumplimiento de los requisitos que el mismo artículo señala. No basta, pues, la simple estipulación para que se entienda que el plazo presuntivo no rige".

"La estipulación de reserva también opera en toda clase de contrato; pero está instituída en favor de ambas partes, y no se halla condicionada a causales o motivos especiales, sino que depende de la espontánea voluntad de los contratantes. Es por lo mismo de un carácter más amplio que aquélla.

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

Esta disposición es reglamentaria del art. 8º de la Ley 6ª de 1945 cuyo texto ha dado lugar a interpretaciones que no se conforman ciertamente con su espíritu; porque como lo observa el recurrente no hay ninguna razón para que se estime que la cláusula de reserva solamente opera cuando se trata de contratos sin estipulación de término fijo de duración, ya que si el llamado contrato presuntivo se entiende celebrado por seis meses resultaría ilógico que esta fijación del plazo hecha por la ley, en defecto de la voluntad de las

partes, sí sea susceptible de desplazarse mediante la aplicación de la aludida cláusula y no pueda serlo cuando ese término ha sido acordado por las partes.

Cuando no se estipule término, dice la referida disposición, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en el caso de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario etc. A contrario sensu, estiman los partidarios de la tesis que la sentencia sostiene, que cuando hay estipulación de plazo no cabe la reserva. Pero carece de base este argumento si se considera que en definitiva todo contrato de trabajo está sometido a un término, que unas veces es señalado libremente por las partes, en virtud del acuerdo de voluntades, y otras por ministerio de la ley, y no resultaría lógico que únicamente pudiera pactarse la facultad de darlo por terminado unilateralmente, mediante pre-aviso en aquellos en que la falta de estipulación es suplida por el legislador.

Por lo demás los términos del art. 50 del Decreto 2127 de 1945 son suficientemente claros cuando admiten la incorporación de la cláusula de reserva en **cualquier** contrato de trabajo, siempre que se llenen las condiciones que allí se establecen, entre las cuales se relieva precisamente la de que dicha cláusula conste por escrito y es entendido que en los contratos a término indefinido o de plazo presuntivo no es posible que tal cláusula pueda constar por escrito porque para éstos no se exige este requisito de la escritura, lo que hace en cierto modo imposible esa estipulación que habría que buscarla no ya en los contratos mismos sino en los reglamentos internos de las respectivas empresas.

El Tribunal Supremo considera que esta tesis no ha sido desvirtuada por las razones que expone el Seccional y que se limita a expresar que la estipulación no es legal porque va en contra de los principios informativos, del Derecho laboral Colombiano según las palabras empleadas en la sentencia, y por lo tanto, no es pertinente cambiar de criterio en esta providencia.

En mérito de las anteriores consideraciones el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto condenó al pago de la suma $ 1.750.00 por concepto de salarios por tiempo faltante del contrato de trabajo

habido entre las partes, REVOCA la de primer grado en lo referente a la misma condenación, y no la casa en lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

AGENTES VIAJEROS. Qué deben demostrar para que se les tenga como empleados.

Del texto del artículo 1º de la ley 48 de 1946 se deduce que la calidad de empleado en el representante o agente viajero requiere que quien la alega demuestre que se dedica exclusivamente al ejercicio de esta profesión y que no constituye una empresa comercial. Establecidos estos dos hechos, que envuelven el de la prestación personal del servicio bajo la dependencia de otra persona, se presume la existencia del contrato de trabajo, correspondiéndole, por tanto, destruír la presunción al que recibe o aprovecha el servicio, conforme al artículo 20 del decreto 2127 de 1945.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos cincuenta.

Por conducto de apoderado, Alfredo Gallo demandó a la sociedad Roberto Carbonell Limitada, domiciliada en la ciudad de Bogotá, para que le pagara auxilio de cesantía, vacaciones y dominicales.

Dijo que entró a trabajar al servicio del señor Roberto Carbonell en el mes de octubre de 1942 como agente vendedor de varios productos; que a mediados del año de 1947 el señor Carbonell constituyó una sociedad de responsabilidad limitada; que tenía una remuneración equivalente al 10% de las ventas sobre los productos de difícil salida y un 5% sobre los de venta fácil, lo que representaba en promedio $ 160.00 mensuales; que trabajó al servicio de la sociedad en los últimos meses y en todo el tiempo anterior, al del señor Carbonell, personalmente; que a su retiro ya estaba en pleno desarrollo de sus actividades la sociedad demandada; que en las condiciones indicadas trabajó de una manera consecutiva desde octubre de 1942 hasta el mismo mes de 1947, incluyendo los días domingos y de fiesta nacional, y que el demandado se ha negado rotundamente a pagar al demandante las prestaciones sociales a que éste cree tener derecho.

Fundó su demanda en las leyes 6ª y 75 de 1945, en el decreto 2127 del mismo año, en la ley 48 de 1946, en el decreto 2332 de 1947, en la ley 65 de 1946, en el decreto 1160 de 1947, en la ley 10 de 1934 y en el decreto 652 de 1935.

El demandado se opuso a las peticiones del actor, y al contestar la demanda manifestó que el señor Gallo no fue empleado suyo ni prestó servicios continuos, y que siendo una especie de socio de hecho en algunas operaciones celebradas tanto con la sociedad como con Roberto Carbonell, se convino en dividir exactamente el valor de las utilidades que se obtuvieron por la venta de distintos productos, las cuales, lo mismo que sus porcentajes, fueron variables, sin que en ningún caso en el último período de operaciones alcanzaran al promedio de $ 160.00 mensuales.

En la sentencia de primera instancia, que dictó el Juez 6º del Trabajo de Bogotá, se absolvió a la parte demandada de todos los cargos de la demanda y se condenó en costas al actor.

No conforme con la anterior providencia el apoderado del señor Gallo apeló de ella para ante el Tribunal Seccional de Bogotá, y éste la confirmó, excepto en la condenación en costas.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado del demandante interpuso el recurso de casación que va a decidirse, una vez terminada su tramitación legal.

El Tribunal Seccional decidió el litigio en los términos siguientes:

"Es indudable por desprenderse de todas y cada una de las pruebas aportadas a este proceso que las partes contendientes en este litigio no se encontraban ligadas por un contrato de trabajo. En efecto uno de los elementos fundamentales, o mejor dicho, esenciales del contrato de trabajo cual es el de la subordinación jurídica del trabajador al patrono, no aparece configurado con la claridad legal necesaria en el caso de autos. Es verdad que según las declaraciones de testigos el demandante era agente vendedor del señor Carbonell primero y de la casa Roberto Carbonell Limitada después. Pero también es cierto que ninguno de los testigos alude siquiera de manera concreta a la dependencia jurídica en que se encontraba el actor con respecto a la parte demandada, es decir, por ninguna parte aparece que el actor recibiese órdenes o siquiera instrucciones de su patrono, en relación con su trabajo ni que estuviese sometido a reglamento, horario o control de alguna naturaleza, por leve que fuera en sus relaciones de trabajo como vendedor de algunos productos producidos o agenciados por la firma Carbonell. Y si a ello se agrega que aparece demostrado cómo el actor trabajaba simultáneamente con varias empresas o entidades comerciales, ello

está indicando que la actividad desarrollada por el señor Gallo al servicio de la parte demandada era una actividad autónoma, que lo coloca en la categoría de un agente comercial y no en la de un empleado particular.

"Las consideraciones anteriores son suficientes para confirmar la providencia del a quo, materia de la alzada en las condenaciones principales que dicha sentencia contiene pero las cuales son también suficientes para revocar la condenación especial en costas por considerar el Tribunal que esta condenación no se ajusta a la letra y al espíritu de la legislación laboral; y por lo tanto el Tribunal del Trabajo de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, FALLA: CONFIRMANSE los numerales primero y tercero de la sentencia de fecha julio 26 del presente año proferida por el Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá en el presente juicio de Alfredo Gallo contra Roberto Carbonell Limitada. REVOCASE el numeral segundo de la misma sentencia".

Sostiene el recurrente que las relaciones jurídicas de los agentes vendedores con las personas o entidades que los ocupan están regidas especialmente por la ley 48 de 1946, según la cual respecto de dichos agentes no se necesitan las mismas condiciones requeridas para los demás trabajadores. "En estos casos —agrega— lo único que se necesita probar es que un sujeto tiene el carácter de agente viajero; demostrado ésto esa clase de trabajadores cuando son personas naturales y se prueba que se dedican exclusivamente al ejercicio de su profesión, esos trabajadores quedan también vinculados por un contrato de trabajo de características especiales, definidos por una ley especialísima, también de especial aplicación".

Dice que el sentenciador dejó de apreciar la confesión del demandado y las declaraciones de Hernando Cardona Vásquez, Esteban Losada y Camilo Castro, pruebas éstas que junto con la licencia del Ministerio de Comercio e Industrias que exhibió el actor al absolver posiciones y la inspección ocular practicada con intervención de peritos actuarios sobre los libros de la sociedad demandada, demuestran que Alfredo Gallo si se dedicaba exclusivamente al ejercicio de la profesión de "agente viajero".

Anota, por último, que "si la parte demandada hubiera considerado que Alfredo Gallo no ejercía exclusivamente la profesión de Agente viajero, se trataría de una negación indefinida que por lo mismo es susceptible de prueba en contrario, puesto que encierra una afirmación: la de que se dedica a profesión distinta, y en tal caso, esa prueba corresponde a la parte que alega aquello; pero ni

siquiera eso han hecho los demandados o el demandado; y no lo hicieron porque saben que efectivamente la única profesión del demandante era de agente viajero o agente vendedor".

Afirma que, en consecuencia, la norma de carácter sustantivo que ha sido violada, por infracción "directa", es el artículo 1º de la ley 48 de 1946.

Se considera:

La disposición que cita el recurrente como violada dice así:

"Son empleados de la empresa o empresas establecidas o que se establezcan en el país, los representantes y agentes viajeros que sean personas naturales, cuando se dedican exclusivamente al ejercicio de su profesión y no constituyen por sí mismos una empresa comercial. En consecuencia, dichos trabajadores están cobijados por las normas legales que se relacionan con los empleados particulares".

Del texto anterior se deduce que la calidad de empleado en el representante o agente viajero requiere que quien la alega demuestre que se dedica exclusivamente al ejercicio de esta profesión y que no constituye una empresa comercial. Establecidos estos dos hechos, que envuelven el de la prestación personal del servicio bajo la dependencia de otra persona, se presume la existencia del contrato de trabajo, correspondiéndole, por tanto, destruír la presunción al que recibe o aprovecha el servicio, conforme al artículo 20 del decreto 2127 de 1945.

Las pruebas que cita el recurrente son las siguientes:

De las posiciones absueltas por Roberto Carbonell. "Diga cómo es cierto, si o no que Alfredo Gallo entró a trabajar bajo su dependencia en el mes de octubre de 1942 como agente vendedor de varios de los artículos que usted produce o que agencia? CONTESTO: Es cierto que Alfredo Gallo comenzó a vender los productos de mi oficina desde octubre de 1942, pero en participación en las utilidades o sobre precios que se obtuvieran en cada uno de ellos".

De la declaración de Hernando Cardona Vásquez: "..... sí lo conocí trabajando donde Roberto Carbonell ....." "A mí me consta que trabajó con el señor Roberto Carbonell ..... yo lo conocí dedicado a la venta de artículos, tales como vinos, alhucema, confites El Camello, jugo de uvas, aceite para la mesa marca Gloria y unas galletas marca Gerosa, Mansini o Insuperable y me consta que en esta labor trabajaba todos los días incluyendo los de fiesta y dominicales ....."

De la declaración de Esteban Losada: "Si me consta que el señor Alfredo Gallo trabajaba, pero no puedo precisar si con el señor Ro-

berto Carbonell o con la sociedad Carbonell Limitada; me consta que el señor Gallo estaba dedicado de una manera continua y eficaz a la venta de artículos producidos por la parte demandada, tales como vinos extranjeros, marca MARTELLI, aceite GLORIA, y LA AMERICANA, mantequilla COSTEÑA, alhucema CARBONELL, confites el DROMEDARIO, jugo de uvas, artículos que yo le compraba; me consta que el señor Gallo trabajaba los días festivos y dominicales por la sencilla razón de que un agente vendedor de una casa de éstas a cualquiera hora le vende a uno los artículos, puede ser en función, allí le vende a uno, cualquier día y a cualquier hora ....."

De la declaración de Camilo Castro Pardo: "Sí señor, yo tengo mi almacén poco más o menos desde 1940, y como en 1941 o 1942, no tengo precisión, empecé a comprarle a Gallo productos de la Casa del señor Carbonell; esas compras las hice hasta cuando el señor Gallo me dijo que ya no trabajaba en la casa del Sr. Carbonell; el señor Gallo me dijo que se había retirado, que no trabajaba allá, esto me parece que me lo dijo antes de Nochebuena, en el año de 1947". "No me consta de sociedades, siempre se presentó al servicio del señor Carbonell, como agente el señor Gallo casi todos los días pasaba por allí a distintas horas y siempre me ofrecía artículos del señor Carbonell, no me ofrecía artículos de otra casa, sino de allí. El señor Gallo fue a ofrecerme productos los domingos y demás días; yo salí varios domingos probablemente mas de diez domingos, sin poder precisar su número con Gallo; yo salía a vender lo de mi almacén y Gallo a ofrecer artículos de la casa Carbonell". "Me ofrecía también cigarrillos marca Camel, pero de la casa Carbonell, siempre que él me ofrecía artículos eran de la casa Carbonell, no de otra, siempre que él me ofrecía artículos (sic), como yo lo conocía como agente del señor Carbonell, unas veces le preguntaba y otras no, cuando le preguntaba me decía que los artículos eran de Carbonell". Al ser repreguntado acerca de si la afirmación de que el señor Gallo era agente de la Casa Carbonell se debía a que aquél se lo hubiera dicho o a que le mostrara alguna credencial o al simple hecho de que le ofreciera productos de dicha Casa, contestó: "Porque llevaba la cartera con las facturas de pedidos que había recibido en otras partes, y que me mostraba, lo cual me comprobaba que era agente autorizado de la Casa Carbonell".

De las posiciones absueltas por Alfredo Gallo. Cuarta pregunta: "Diga el absolvente si es cierto o no que el absolvente es agente vendedor del señor Arturo Londoño? Contestó: No es cierto. Trabajo con ellos según licencia del Ministerio número 10109 de fecha

8 de mayo de 1946. (Presentó en una foja útil la resolución distinguida con el número indicado expedida por el Ministerio de Comercio e Industrias, en la fecha señalada, la cual se halla debidamente sellada por el Ministerio y registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá). En virtud de esta licencia que acabo de presentar yo trabajo con la firma comercial Toro Londoño y Cía. Ltda. y no con el señor Arturo Londoño".

De la diligencia de inspección ocular: Sobre el promedio de lo que devengó el actor: "En este estado el señor apoderado de la parte actora manifestó que prescindía de los puntos 1º y último, materia de la diligencia y que se concretara ésta al punto segundo, o sea al sueldo que devengaba bien como suma fija o como porcentaje. "Como del exámen de los libros apareciere que el señor Gallo no devengaba sueldo fijo, sino porcentaje en las comisiones, el señor apoderado de la parte demandante solicitó se sacara el promedio, lo cual se hizo de los últimos doce (12) meses, correspondientes éstos a los años de 1946 y 1947 (agosto 1946 a julio 1947), cuyo extracto de cuentas, en copia, se acompaña para mayor claridad. Se procedió a hacer el promedio en estos últimos doce meses, previa suma de los totales, los cuales sumaron mil seiscientos noventa y dos pesos con ochenta centavos ($ 1.692.80 m/cte.) los que divididos por doce (12) nos dan un promedio mensual de CIENTO CUARENTA Y UN PESOS CON SEIS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE ($ 141.06 m/cte.).

El Tribunal Supremo no encuentra demostrado que el señor Gallo se dedicara exclusivamente a la profesión de agente vendedor mientras prestó servicios al demandado. En efecto, ninguno de los declarantes, en los apartes anteriormente transcritos, se refiere al punto concreto, ni ese hecho se deriva de la licencia del Ministerio de Comercio e Industrias, que, de acuerdo con la constancia puesta en la diligencia de absolución de posiciones, el señor Gallo presentó ante el Juzgado, ya que dicho documento tiene fecha ocho de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, esto es, posterior a su retiro, que ocurrió en octubre de mil novecientos cuarenta y siete. Por otra parte, tampoco es cierto que se trate de una proposición indefinida, como lo afirma el recurrente, sino que ella tiene carácter afirmativo, por lo cual su prueba no ofrecía ninguna dificultad para el interesado.

El Tribunal Seccional, en su brevísima sentencia, no analiza las pruebas y se limita a declarar que no se estableció el elemento subordinación, característico del contrato de trabajo. En realidad, ha debido examinar principalmente si en la relación jurídica que ligó al señor Gallo con el demandado concurrieron las condiciones espe-

ciales que exige respecto de los agentes viajeros el artículo 1º de la ley 48 de 1946. Sin embargo, como esa deficiencia del fallo no incide sobre su parte resolutiva, puesto que no se ha demostrado que el demandante se dedicara exclusivamente al ejercicio de la profesión de agente viajero, requisito indispensable para conceder las prestaciones sociales demandadas, no hay lugar a infirmarlo.

No prospera, pues, la 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, 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), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO. Coexistencia de dos o más contratos de trabajo en el caso de los agentes viajeros. El deber de lealtad al patrono.

Esta corporación estima que la circunstancia de que un trabajador esté vinculado a varias personas o empresas, no excluye, por sí misma, la relación contractual de índole laboral con todas o con cualquiera de ellas. Precisamente el criterio opuesto es el que conduce a la solución acertada. Esto es, que si un trabajador presta personalmente sus servicios a varios patronos, en forma sucesiva o simultánea, mediante remuneración y bajo sus órdenes o instrucciones, pueden coexistir dos o más contratos de trabajo, porque concurren en ellos los elementos que la ley señala. Este caso, que sin dudas no es frecuente en las actividades que se cumplen dentro de un establecimiento industrial o comercial, sometidas a estrictos horarios, en cambio suele serlo en la profesión de los representantes o agentes viajeros o vendedores ambulantes, en la cual la jornada de trabajo, por razones obvias, es menos exigente. Desde luego, tratándose de comerciantes rivales o que se ocupen en la explotación de productos análogos, la prestación del servicio al mismo tiempo por un representante o agente pugnaría con el deber de lealtad que compete al trabajador.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiséis de agosto de mil novecientos cincuenta.

En demanda que cursó en el Juzgado 6º del Trabajo de Bogotá, Alfredo Gallo dijo que prestó servicios como agente vendedor de varios productos, primero al señor José I. Parra y luégo a la sociedad que éste formó con la señora Leonor Calvo de Vejarano, denominada Fábrica de Pastas Alimenticias Aguila Imperial Limitada, sin solución de continuidad desde el 1º de octubre de 1941 hasta el mismo mes de 1946; que no se le cancelaron en todo ni en parte sus prestaciones sociales; que durante el tiempo en que estuvo bajo la dependencia de la entidad demandada cobró por cuenta de

la misma la suma de $ 90.000.00, sobre los cuales se le está debiendo la comisión, que era del 2%; que desembolsó en desempeño de sus funciones no menos de $ 900.00 por concepto de transportes, suma ésta que la empresa no le ha reconocido, y que en promedio devengaba un sueldo mensual de $ 110.00, como valor de las comisiones que le debía pagar la sociedad.

Con base en los hechos enumerados pidió que la Fábrica de Pastas Alimenticias Aguila Imperial fuera condenada a pagarle $ 1.800 por comisiones correspondientes al cobro de $ 90.000.00, realizado por cuenta de aquélla; $ 900.00, valor de los gastos de transportes que no le han sido reconocidos; $ 500.00 por concepto de cesantía y las costas del juicio.

En derecho invocó la ley 10 de 1934, el decreto 652 de 1935, las leyes 6ª y 75 de 1945, el decreto reglamentario 2127 del mismo año, la ley 48 de 1946, el decreto 2332 de 1947, la ley 65 de 1946, el decreto 1160 de 1947 y el Título XLVI del Libro II del Código Judicial.

Al contestar la demanda, el apoderado de la sociedad demandada negó los hechos y se opuso a las peticiones del actor.

El Juzgado del conocimiento absolvió a la parte demandada de los cargos de la demanda.

Apelado el fallo de primer grado para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste lo confirmó en todas sus partes.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado del actor interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente acusa la sentencia "por violación directa, por indebida interpretación y por interpretación equivocada o por falta de aplicación de normas sustantivas y adjetivas" y, además, por no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas.

La segunda parte de la acusación, que corresponde a la causal 2ª del artículo 520 del Código Judicial, no tiene cabida en la casación del trabajo, en la cual sólo son admisibles las dos causales señaladas en el artículo 87 del decreto 2158 de 1948.

Por tanto, se examinará sólo el cargo por infracción de la ley sustantiva.

El recurrente lo formula así:

"VIOLACION DE NORMA SUSTANTIVA: No se trata aquí de falta de prueba ni de apreciación indebida de ella. Pues el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá nada dijo al respecto, como tampoco dijo nada en relación con el negocio que se debate, porque se ha limitado a confirmar en todas sus partes la sentencia del a quo, sin que hubiera hecho estudio, ni argumentado nada ten-

diente a demostrar el aserto del fallo. Y esta falta de estudio, de análisis detenido es lo que ha quitado todo el interés que pudiera darse a las providencias del H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá; porque limitarse a confirmar una providencia del inferior sin dar razones para ello se ha convertido en una rutina insoportable. Pero en todo caso para poder alguna cosa es preciso referirse a la sentencia de primera instancia, pues la de segunda al limitarse a confirmar la de primera en dos renglones no da margen para decir de ella nada, pero se entienden reproducidos los argumentos. Pero cuáles son los argumentos de la sentencia de primera instancia? La copia textual y servil de una doctrina del Tribunal Seccional de Bogotá, doctrina que aún no ha sido debatida ante el H. Tribunal Supremo, que ya con este último debate su valor sería indiscutible, no sólo por ser el más alto Tribunal en jerarquía, sino porque allí sí hay estudio, discriminación, análisis. Y véase bien que la sentencia de primera instancia apenas contempló una de las tres peticiones contenidas en la demanda. Las otras dos se quedaron entre el tintero, como se verá adelante.

"La violación directa de norma sustantiva la hago consistir en que la sentencia absuelve a la entidad demandada con el argumento de que era agente de varias casas comerciales. Al efecto la sentencia aludida ha dicho:

"Está plenamente demostrado, por propia confesión del actor, que éste era agente vendedor no solo de los productos de la empresa demandada, sino también de otra serie de renglones comerciales de distintos propietarios. En estas circunstancias, el factor subordinación o dependencia, no queda en forma alguna perfectamente establecida. Por esta razón este Juzgado estima que en el presente caso, el faltar un requisito esencial para la configuración del contrato de trabajo, significa que la relación contractual no pudo haber existido, y en tal virtud el demandante carecería de derecho para reclamar las obligaciones y derechos inherentes a todo contrato de trabajo. Este despacho transcribe a continuación una jurisprudencia al respecto que aún no ha sido modificada, y de la cual fue ponente el H. Magistrado Dr. Francisco Sotomayor, de fecha julio 10 de 1947, en el juicio de Niso A. Chalem, contra Fábrica de Fajas y Sostenes 'Aga', por considerarla aplicable al presente negocio ....." Esta doctrina fue también copiada para justificar la absolución al demandado dentro del juicio del mismo Alfredo Gallo González contra Roberto Carbonell, sin que se le prohijara ninguna argumentación distinta a aquella transcripción servil. De esta suerte el H. Tribunal considera en síntesis que cuando se trata de un

agente que vende artículos manufacturados por distintas casas comerciales, entonces ese agente deja de ser agente vendedor, que eso es lo mismo que decir que deja de ser empleado de la casa o casas a que vende sus productos. Y esto es precisamente la que constituye una violación expresa y directa de norma sustantiva.

"Efectivamente la Ley 6ª de 1945 estableció como norma fundamental el que para la existencia de un contrato de trabajo debía existir subordinación de un trabajador al patrón, que éste impartiera órdenes que estaba en la obligación de acatar el trabajador y que hubiera también cierta vigilancia o posibilidad de esa vigilancia. Esta norma establecida en el artículo 1º de la mencionada Ley fue más explícita en el Decreto 2127 de 1945 reglamentario de aquella Ley. Pero en el caso sub-judice, existe una ley especialísima de especialísima aplicación que es la que compete estudiar y tener muy en cuenta para llegar a una conclusión acertada del problema. Es la ley 48 de 1946 que dice en su artículo 1º: 'Son empleados de la empresa o empresas establecidas o que se establezcan en el país, los representantes y agentes viajeros que sean personas naturales, cuando se dedican exclusivamente al ejercicio de su profesión y no constituyan por sí mismo una empresa comercial. En consecuencia dichos trabajadores están cobijados por las normas legales que se relacionan con los empleados particulares". Esta norma fue reglamentada por el Decreto número 2332 del 14 de junio de 1947 y por el Decreto Nº 987 de 1949.

"Es pues la norma transcrita la que rige en el caso de autos. Y véase bien que en ella se dice que son EMPLEADOS DE LA EMPRESA O EMPRESAS establecida o que se establezcan en el país ..... Es decir, que no solamente se puede ser agente vendedor de una empresa sino también de varias porque ese es el alcance de la expresión plural empleada por la ley; ésta no ha restringido sino que por el contrario ha ampliado y le ha dado al agente la oportunidad de ser agente de varias casas comerciales o empresas y que por lo mismo no es incompatible que pertenezca a varios patrones a la vez y que cada uno de ellos está en la obligación de pagarle las prestaciones sociales en la proporción de las comisiones devengadas? Sostener lo contrario como lo ha hecho la doctrina del H. Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, es mutilar la ley, es darle una restricción que ella no contiene, es desconocer su verdadero alcance y es darle una interpretación ajena en un todo a la claridad de la letra. Por eso la violación es flagrante y directa. Todo lo demás que establece la ley 6ª de 1945 y el Decreto reglamentario número 2127 del mismo año en nada incide sobre este particular, porque si esta clase de empleados estuvieran sometidos en un todo

a las normas de tal ley, entonces no habría que hablar de otra ley, y la ley 48 de 1946 carecería en un todo de alcance. Se sale, pues, de toda norma de hermenéutica jurídica tratar de entorpecer la aplicación de la Ley 48 de 1946, ya que toda ley ha de interpretarse en el sentido obvio y en el sentido en que tenga alguna significación y esa significación se quitaría de un todo si aún con vista de esa norma siempre se pretende encasillar a los empleados agentes vendedores dentro del carril de todos los demás empleados o trabajadores, siendo así que para estos existe dicha ley especial. Es por esto por lo que considero que sí ha habido violación de norma sustantiva y por este aspecto debe casarse la sentencia infirmándola y en su lugar resolver en el sentido de la demanda".

Se considera:

Ciertamente el fallo de primer grado, acogido por el Tribunal Seccional, declara que por estar plenamente demostrado que el actor era agente vendedor no sólo de los productos de la empresa demandada sino de otra serie de renglones comerciales de distintos propietarios, el factor de subordinación o dependencia no quedó establecido.

Esta corporación estima que la circunstancia de que un trabajador esté vinculado a varias personas o empresas, no excluye, por sí misma, la relación contractual de índole laboral con todas o con cualquiera de ellas. Precisamente el criterio opuesto es el que conduce a la solución acertada. Esto es, que si un trabajador presta personalmente sus servicios a varios patronos, en forma sucesiva o simultánea, mediante remuneración y bajo sus órdenes o instrucciones, pueden coexistir dos o más contratos de trabajo, porque concurren en ellos los elementos que la ley señala. Este caso, que sin duda no es frecuente en las actividades que se cumplen dentro de un establecimiento industrial o comercial, sometidas a estrictos horarios, en cambio suele serlo en la profesión de los representantes o agentes viajeros o vendedores ambulantes, en la cual la jornada de trabajo, por razones obvias, es menos exigente. Desde luego, tratándose de comerciantes rivales o que se ocupen en la explotación de productos análogos, la prestación del servicio al mismo tiempo por un representante o agente pugnaría con el deber de lealtad que compete al trabajador.

La jurisprudencia de la Corte de Casación italiana se ha pronunciado en el mismo sentido en sentencia del 31 de enero de 1938, a la que pertenece el siguiente aparte:

"Es posible la coexistencia de varias relaciones contemporáneas siempre que ellas reúnan los requisitos esenciales de las relaciones;

en efecto, el concepto de la ley en relación al principio de la libre disposición de la propia actividad no es el de la sujeción integral de la propia energía a la exclusiva dependencia de un solo sujeto, y cabe admitir la coexistencia de prestaciones de empleo a diversos sujetos, siempre que no se trate de concurrencia desleal" (Ramírez Gronda. El Contrato de Trabajo, página 194).

La tesis del juzgado de primera instancia, que parece aceptar el Tribunal Seccional, no es, pues, fundada. Pero como la sentencia acusada declara, además, que de las pruebas que obran en el expediente "no resulta la prueba plena de que entre el actor y demandada hubiera existido una relación contractual de naturaleza laboral", y esa es su base principal, para que el cargo prosperase hubiese sido necesario impugnar la sentencia por error de hecho en la apreciación de las pruebas, demostrando que la respectiva relación jurídica sí reunió los elementos que conforme al artículo primero de la ley 48 de 1946 hacen presumir la existencia del contrato de trabajo entre los representantes o agentes viajeros y sus empleadores, caso en el cual le hubiera correspondido destruír la presunción al que recibió o aprovechó los servicios, según el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

En consecuencia, el cargo, en los términos en que está planteado, es ineficaz, ya que no ataca el soporte principal del fallo de segunda instancia. No se admite.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia 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), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Gustavo Salazar G.**, Oficial Mayor.

CASACION. Su técnica. Interpretación errónea de la ley.

En el referido escrito no se hace una fundamentación clara de la violación legal, y la modalidad de la infracción, que es la de errónea interpretación, carece de base, desde luego que ésta consiste en la equivocada estimación acerca del contenido de una disposición independientemente de toda cuestión de hecho, y ninguna de las enumeradas por la demanda es susceptible de ser erróneamente interpretada, dada su claridad y precisión.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veintinueve de agosto de mil novecientos cincuenta.

Ha venido en casación la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Pasto, con fecha 12 de mayo del presente año, en el juicio adelantado por José Antonio Uyaqui contra Guillermo García P. para el pago de unas prestaciones sociales.

José Antonio Uyaqui demandó ante el Juez del Trabajo de Pasto a Guillermo García P. con el objeto de obtener el pago de las siguientes cantidades: doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) por cesantía, mas los intereses correspondientes; quinientos ochenta y cinco pesos ($ 585.00) por horas extras y sus intereses seiscientos noventa pesos ($ 690.00) por dominicales y festivos con sus intereses; y, sesenta y cinco pesos ($ 65.00) por vacaciones.

Dijo el actor que durante el término de cuatro (4) años estuvo trabajando a órdenes del demandado, con sueldo de treinta pesos ($ 30) mensuales, fuera de alojamiento y alimentación; hasta el siete de abril de 1947 en que recibió la cantidad de $ 51.50 pesos por cesantía; pero que el 1º de julio volvió a trabajar a órdenes del demandado hasta el 11 de mayo de 1948; y que laboró todos los domingos y demás días de fiesta sin que se le pagara salario alguno, y además que trabajó durante horas extras y no se le han pagado éstas, ni tampoco las vacaciones a que cree tener derecho. La demanda fue corregida, elevándose las peticiones así: por horas extras diurnas,

$ 1.606.50; por horas extras nocturnas, $ 594.00; por dominicales y festivos, $ 1.368.80; por cesantía $ 667.05 y por salarios caídos $ 901.00.

El Juez del conocimiento con fecha 22 de febrero de este año dictó sentencia definitiva, declaró probada la excepción de pago, y, en consecuencia, absolvió al demandado de los cargos formulados en la demanda.

Apelada esta sentencia por el actor el Tribunal Seccional de Pasto con fecha 12 de mayo siguiente confirmó la providencia recurrida.

Contra esta última decisión se ha interpuesto el recurso de casación por el actor, el que va a resolverse previo el estudio del escrito que se ha presentado como demanda de casación para sustentarlo.

LA DEMANDA

Después de hacer un breve resumen de los hechos y sin señalar el alcance de la impugnación pues extrañamente llenó el renglón correspondiente con puntos suspensivos, en lugar de expresarlo, como lo ordena el numeral 4º del art. 90 del Decreto 2158 de 1948, formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal Seccional.

PRIMER CARGO

Dice que se aplicó indebidamente el art. 32 del Decreto 2158 de 1948 al haber reconocido oficiosamente la excepción de pago sin haberla propuesto el demandado en tiempo oportuno; que la sentencia no tuvo en cuenta la reciprocidad y armonía que existe entre los incisos 3º y 1º de los arts. 36 y 58 de la Ley 6ª de 1945; que la regla establecida en el art. 639 del C. J. quedó afectada al dar aplicación al 645 de la misma obra; y que en consecuencia se interpretó erróneamente el art. 2º de la Ley 153 de 1887.

No cita el recurrente ninguna disposición sustantiva de orden laboral que estime como violada y se limita a señalar las de la Ley 6ª de 1945 que se dejan mencionadas antes. Esto es, el 36 que dispone la aplicación de la norma más favorable en materia de prestaciones y del 58 que establece que la jurisdicción del trabajo se instituye para decidir las controversias que se susciten directa o indirectamente del contrato de trabajo.

Se examina el cargo.

El recurso de casación tiene por objeto primordial, como en reiteradas ocasiones lo ha dicho esta corporación, con base en las disposiciones legales que lo establecieron, la unificación de la jurisprudencia en materia laboral; pero como en forma expresa lo de-

termina el art. 87 del Decreto 2158 de 1948, la causal primera no cabe sino en el caso de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva.

El escrito que se ha presentado como demanda de casación fuera de que no reúne los requisitos que la técnica del recurso exige, se limita a presentar la disposición del art. 32 del citado decreto 2158, como infringida, en relación con los arts. 639 y 645 del C. J., que, en opinión del recurrente, se aplicó indebidamente, por interpretación errónea. Que igualmente se dió aplicación, también por interpretación errónea a los preceptos contenidos en los arts. 2º de la Ley 153 de 1887, que determina que la ley posterior prevalece sobre la anterior; 36 de la Ley 6ª de 1945, que establece la preferencia en la aplicación de las disposiciones referentes a prestaciones sociales, que al mismo tiempo relaciona con el art. 58 de la misma ley, y con el 60 del Decreto 2158 de 1948.

En el referido escrito no se hace una fundamentación clara de la violación legal, y la modalidad de la infracción, que es la de errónea interpretación, carece de base, desde luego que ésta consiste en la equivocada estimación acerca del contenido de una disposición independientemente de toda cuestión de hecho, y ninguna de las enumeradas por la demanda es susceptible de ser erróneamente interpretada, dada su claridad y precisión.

Especialmente, por lo que hace al art. 36 de la ley 6ª de 1945, está completamente fuera de razón el argumento del recurrente, porque, como ya se dijo, este precepto se refiere concretamente a la preferencia en las disposiciones que establecen las prestaciones en favor de los trabajadores; de manera que nada tiene que ver con la cuestión planteada en el memorial que se estudia.

Aparte de la inconveniente involucración de los preceptos legales que presenta el cargo, que no permite un examen acertado para el juzgador, como que no se hace la debida separación de ellas, como lo requiere la técnica del recurso, no dan pie las que han sido citadas para investigar si la sentencia recurrida incurrió en las violaciones alegadas; pues es a tal punto deficiente la demanda presentada para fundamentar aquél, que bien podría haberse desestimado sin necesidad de estas breves consideraciones.

SEGUNDO CARGO

En el segundo cargo se habla de la falta de estimación de la prueba de posiciones absueltas por el demandado; pero no se señala ninguna disposición sustantiva de derecho laboral como violada. Lo que quiere decir que tampoco podrá prosperar esta acusación, por

su deficiente formulación, que hace ineficaz en su totalidad la demanda que se ha tenido a la vista para el fin propuesto.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario

---

Como se descubre a la simple vista, el escrito que ha sido entregado a la corporación, a guisa de demanda de casación, carece de los requisitos esenciales que debe revestir ésta. Porque no obstante que se habla de todas las modalidades de la infracción legal, al señalar las disposiciones que se estiman violadas no se concreta ninguna, sino que los términos del memorial indican que el recurrente aspira a que se revise el juicio en su totalidad, como si se tratara de surtirse una tercera instancia, cosa a todas luces improcedente en este recurso especial de impugnación.

No hay infracción directa de la ley, desde el momento en que se relacionan pruebas para establecer determinados hechos; pero no se acusa por error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, destacando o singularizando las que se estimen mal o deficientemente apreciadas, y solamente se citan las referentes a la duración del contrato, cuestión que, en sentir de este Tribunal, carece de incidencia en el juicio, toda vez que la sentencia acusada parte de la base de que el despido del trabajador fue justificado, y que la compañía demandada procedió a terminar el contrato con justa causa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, agosto treinta de mil novecientos cincuenta.

Por haberse interpuesto el recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga en el juicio adelantado por el señor Guillermo Arámbula Rueda contra la Compañía Automotriz Silva S. A. para el pago de salarios, perjuicios morales y materiales por su despido, ha subido a esta corporación dicho negocio que va a decidirse hoy por medio de la presente providencia.

Inició́se el juicio ante el Juez del Trabajo de Bucaramanga con el objeto de que fuera condenada la referida compañía al pago de

los salarios correspondientes al lapso comprendido entre el 15 de diciembre de 1948 y el día en que se pagasen todas las indemnizaciones originadas en el contrato de trabajo que existió entre las partes, además de la cantidad de $ 25.000.00 como valor de los perjuicios morales y materiales ocasionados por la terminación unilateral de aquél.

Anotó el demandante como hechos primordiales de su acción estos: que celebró un contrato de trabajo el 1º de febrero de 1947; que la remuneración estipulada fue una participación del 50% de las utilidades líquidas que produjera la venta de vehículos automotores en la sucursal de Málaga; que el término de duración fue de un año, que se prorrogaría tácitamente al primer año de vencimiento, que debió expirar el 1º de febrero de 1949; que el promedio mensual de su remuneración era de $ 660.30; que la demandada recogió la sucursal de Málaga, dejando cesante al actor, etc.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas; admitió algunos de los hechos señalados por el demandante; pero alegó que éste había abandonado los negocios de la compañía y hubo justa causa para cancelar el contrato. A su turno demandó en reconvención al expresado Arámbula, por perjuicios causados por incumplimiento de su contrato de trabajo.

Con fecha 2 de marzo de este año se dictó la respectiva sentencia, por medio de la cual se absolvió a la Compañía demandada de los cargos de la demanda, y, en cambio, se condenó al actor al pago de la suma de $ 1.110.80, por concepto de perjuicios ocasionados a aquélla.

Interpuesto el recurso de apelación por la parte actora contra la dicha providencia, el 22 de abril siguiente, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga la confirmó en todas sus partes.

LA DEMANDA

En escrito que está muy lejos de ajustarse a las exigencias del art. 87 del Decreto 2158 de 1948, que señala las que debe reunir una demanda de casación, se formula, no un resumen de los hechos a que se contrae el negocio, sino una enumeración como la que suele hacerse en la demanda que se presenta ante el Juez de primer grado, cosa que no es de recibo en este recurso extraordinario de impugnación, sometido a determinado formalismo, como que su finalidad esencial es la de unificar la jurisprudencia en materia laboral, y que sólo de manera tangencial mira al interés privado de las partes.

Se anuncia que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva laboral, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, al mismo tiempo que se habla de equivocada estimación y falta de apreciación de algunas pruebas. Pero, no obstante señalarse todas las modalidades de la infracción legal, en el capítulo segundo que el recurrente denomina "Fundamentos de derecho", se afirma que hubo violación del art. 6º del Decreto 652 de 1935, sin indicar cómo se operó la infracción, porque la sentencia sostiene que la prórroga de los contratos laborales se efectúa de seis en seis meses; pero que esa apreciación no es exacta ni de acuerdo con la legislación ni se acomoda a lo estatuído en el contrato que se desarrolló entre los litigantes. Que se violó igualmente "la voluntad de los contratantes" porque en comunicación de fecha 18 de diciembre de 1947 dirigida por la Compañía al empleado Arámbula se le felicita por su labor y se espera que en el año siguiente desplegará mayor actividad. Que la sentencia aprecia en forma errónea las pruebas aducidas por las partes al proceso.

Viola también la sentencia, dice el recurrente, el art. 27 del Decreto 2127 de 1945 y el 2º de la Ley 65 de 1941, en cuanto no reconoce el pago de los salarios caídos, y porque de acuerdo con estas disposiciones está prohibido retener, compensar o reducir suma alguna del valor de los salarios. Que no fue apreciada por el Tribunal la sentencia de fecha 21 de julio de 1949 que ordenó la entrega al actor de las sumas que la compañía le había retenido, y, por último, que debió aplicarse el art. 52 del Decreto 2127 de 1945, que determina que no se considerará terminado el contrato de trabajo mientras el patrono no ponga a disposición del trabajador el valor de sus salarios y prestaciones, salvo las retenciones autorizadas por la ley.

Se considera:

Comó se descubre a la simple vista, el escrito que ha sido entregado a la corporación, a guisa de demanda de casación, carece de los requisitos esenciales que debe revestir ésta. Porque no obstante que se habla de todas las modalidades de la infracción legal, al señalar las disposiciones que se estiman violadas no se concreta ninguna, sino que los términos del memorial indican que el recurrente aspira a que se revise el juicio, en su totalidad, como si se tratara de surtirse una tercera instancia, cosa a todas luces improcedente en este recurso especial de impugnación.

No hay infracción directa de la ley, desde el momento en que se relacionan pruebas para establecer determinados hechos; pero no se acusa por error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los

autos, destacando o singularizando las que se estimen mal o deficientemente apreciadas, y solamente se citan las referentes a la duración del contrato, cuestión que, en sentir de este Tribunal, carece de incidencia en el juicio, toda vez que la sentencia acusada parte de la base de que el despido del trabajador fue justificado, y que la compañía demandada procedió a terminar el contrato con justa causa. (Fol. 31 del cuaderno número 2). De consiguiente, el cargo no podría, ni aún estando probado, desquiciar el fallo.

Es de todo punto inadmisible que se afirme que una sentencia viola "la voluntad de las partes contratantes", pues tal cosa no está erigida en causal de casación, y, por último, cuando se dice que está comprobado en los autos "con multitud de declaraciones y por la propia confesión de la Compañía demandada que por su insólito proceder causó daños materiales y morales a mi representado", y que el Tribunal "no tuvo en cuenta las pruebas surtidas en el proceso y dejó de apreciar no solamente las declaraciones que corren en autos tendientes a demostrar el daño, pruebas éstas que eran de su obligación tener en cuenta siendo el caso de hacerlo", se pretende que el Supremo haga de tribunal de instancia revisando todo el haz probatorio, lo que es desde luego impropio y extraño al recurso de casación.

La crítica anterior indica que la demanda de casación que se ha presentado para fundar el recurso es completamente deficiente para el efecto buscado, y por lo mismo, no habrá de prosperar la acusación contra el fallo que es objeto de aquél.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Seccional de Bucaramanga, que ha sido materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I—CASACION. Su técnica. La sola violación del art. 56 del C. de P. del Trabajo no da lugar a la infirmación del fallo recurrido.

II—HABILIDAD E IMPEDIMENTOS DE TESTIGOS EN LOS JUICIOS LABORALES. Las reglas del Código Judicial no se pueden aplicar estrictamente en los juicios del trabajo.

I—Mas el Tribunal Supremo considera inestimable este aparte del escrito de casación por cuanto él contempla una actuación procesal decidida, en su oportunidad, en un auto del Tribunal que no es objeto de recurso de casación; aparte de que la sola violación del art. 56 del Decreto 2158 de 1948, —en el supuesto de que ella hubiese ocurrido— no permitirá la infirmación del fallo, en ausencia de toda indicación acerca de las normas sustantivas que hubiesen sido infringidas.

II—Sobre el particular, esta Corporación considera que las reglas sobre habilidad e impedimentos de testigos establecidas en el Código Judicial no pueden aplicarse en los juicios del trabajo con el mismo rigor pre-establecido para la justicia ordinaria, en virtud de la distinta naturaleza de los pleitos y de las diferentes atribuciones apreciativas que la ley consagra para unos y otros juzgadores. En efecto, la circunstancia de que las relaciones de trabajo son observadas más directa y constantemente, en sus modalidades de tiempo, lugar y ejecución, por las personas vinculadas a la misma empresa, ya se trate de compañeros del trabajador ora de subalternos del mismo patrón; y la de que los jueces del trabajo pueden formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos sobre crítica de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes, explican suficientemente que sea mucho más amplio el criterio de estimación de estos últimos y que él pueda desenvolverse sin otras limitaciones que las de la prudencia y el respeto a aquellos principios científicos sobre crítica probatoria.

En todo caso, la sola consideración de ser compañero de trabajo del demandante o de depender económicamente del patrono no es suficiente, por elevada o modesta que sea su jerarquía en la empresa, para declarar inadmisible su deposición.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Julio Pommer demandó a la empresa denominada Industria Colombiana de Rayón S. A. para que, por los trámites de un juicio laboral, fuese condenada a pagarle las sumas que le debe por los conceptos de salarios por el tiempo faltante para la expiración presuntiva de su contrato de trabajo, horas extras, auxilio de enfermedad y cesantía.

Refiere el libelo que Pommer estuvo al servicio de la entidad demandada desde el 15 de octubre de 1938 hasta el 4 de agosto de 1948, fecha en que la empresa dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo; que en los últimos tres meses devengó un sueldo de $ 800.00 mensuales, el cual solo se le pagó hasta el 4 de agosto indicado; que trabajó muchísimas horas extras, a partir del 1º de enero de 1944, hasta la fecha de su salida, sin haber recibido la remuneración correspondiente; que el 19 de febrero de 1944 la empresa le abonó la suma de $ 1.088.85 por concepto de cesantía correspondiente a servicios prestados desde el 15 de octubre de 1938 al 31 de diciembre de 1943; que el 26 de agosto de 1948 la sociedad demandada le pagó $ 3.688.89 por su cesantía del 1º de enero de 1944 hasta el 10 de agosto de 1948, $ 1.048.33 por vacaciones no disfrutadas durante el mismo período y $ 1.600 por auxilio de enfermedad correspondiente a tres meses; y que entre las partes no hubo nunca contrato escrito de trabajo.

La empresa se opuso a todas las peticiones de la demanda, negando sus fundamentos de derecho y proponiendo, además, la excepción perentoria de cosa juzgada, por conciliación o transacción celebrada entre Pommer y ella ante el Inspector Seccional del Trabajo.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, al decidir la controversia, declaró fundada la excepción perentoria de cosa juzgada en relación con las peticiones sobre cesantía y auxilio de enfermedad y absolvió a la Industria Colombiana de Rayón S. A. de todos los cargos de la demanda. Subidos los autos en apelación ante el Seccional del Trabajo de la misma ciudad, este Tribunal, previos los trámites de rigor, confirmó el punto primero de la sentencia recurrida, con la salvedad de que la excepción declarada por el **a-quo** es la perentoria de transacción; y reformó su ordenamiento segundo, totalmente absolutorio, para condenar a la empresa demandada al pago de $ 1.893.26 por salarios

correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo que existió entre las partes, y absolver por los cargos restantes.

Contra esta providencia han recurrido en casación los apoderados de las partes litigantes y habiéndose admitido el recurso por esta Superioridad, y tramitándosele legalmente, procede decidirlo mediante el examen de las correspondientes demandas de casación.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

En un solo cargo el apoderado de Pommer impugna parcialmente la sentencia, con el objeto de que sea confirmada en la parte resolutiva que condena a la entidad demandada a pagar a su poderdante la suma de $ 1.893.26, y revocada en los ordenamientos absolutorios.

A este efecto, el recurrente manifiesta que procedía la condena por horas extras, conforme al art. 56 del C. de P. L., por cuanto fue decretada una inspección ocular para establecerlas y si ésta no se practicó ello fue debido a renuencia de la empresa, habiéndose revocado después, por un nuevo juez, el auto que había decretado la inspección y sin que el Tribunal hubiese accedido a decretar posteriormente esa misma prueba, a pesar de que le fue solicitada.

En seguida y bajo el título "motivos de Casación", expresa el apoderado del trabajador que la sentencia, al declarar probada la excepción de transacción en lo referente a cesantía y auxilio por enfermedad, violó por infracción directa el art. 15 de la Constitución Nacional y el 11 del Decreto 2127 de 1945 que establecen el primero, la irrenunciabilidad de los derechos conferidos con miras al interés social y, el segundo, que no son renunciables los derechos consagrados por las leyes en favor de los trabajadores. Agrega que el sentenciador apreció erróneamente la prueba que obra a folio 7, con lo cual incurrió en un error de derecho. Para demostrarlo, el recurrente alega que dicha prueba no es sino un simple recibo de dinero firmado por el demandante, a favor del demandado, con el visto bueno del Inspector del Trabajo; pero no es una conciliación antes de juicio porque no se hizo conforme a las ordenaciones del art. 20 del C. de P. L., y por esto es nula, según el art. 42 ibídem, ya que esa actuación judicial debe efectuarse oralmente en audiencia pública para que sea válida.

Se considera:

Como se desprende de la síntesis anterior, la impugnación persigue que la sentencia sea casada en su ordenamiento absolutorio

del pago de las horas extras reclamadas y en el que declaró probada la excepción de transacción en lo referente a las súplicas sobre cesantía y auxilio por enfermedad.

Lo primero se pretende invocando el art. 56 del C. de P. L., y alegando que si la inspección ocular decretada por el juzgado, para establecer los extremos relacionados con las horas extras demandadas, no pudo efectuarse, ello se debió a renuencia de la empresa; y que el auto que ordenó esa prueba fue revocado por un nuevo juez, sin que el Tribunal hubiese accedido posteriormente a decretar su práctica. Mas el Tribunal Supremo considera inestimable este aparte del escrito de casación por cuanto él contempla una actuación procesal decidida, en su oportunidad, en un auto del Tribunal que no es objeto de recurso de casación; aparte de que la sola violación del art. 56 del Decreto 2158 de 1948, —en el supuesto de que ella hubiese ocurrido— no permitiría la infirmación del fallo, en ausencia de toda indicación acerca de las normas sustantivas sobre el pago de horas extras que hubiesen sido infringidas.

En cuanto a la segunda parte de la impugnación, debe anotarse su equivocado planteamiento, por cuanto si la sentencia recurrida apreció erróneamente la prueba que obra a folio 8, según lo pretende el recurrente, la infracción sería indirecta, por ocurrir a través de pruebas, y no directa, como ha sido formulada. Con todo, por amplitud se examinará la cuestión de fondo.

Para proferir la decisión correspondiente, el Seccional de Barranquilla razonó de la siguiente manera:

"En efecto, se vé en el documento aludido que las partes (con evidente ánimo conciliatorio), arreglaron sus diferencias haciéndose mutuas concesiones para precaver un litigio que por ese concepto podría sobrevenir, y sin que tal arreglo implicase una renuncia de derechos ciertos e indiscutibles. Además, tal convenio transaccional estuvo presidido por la Inspección Seccional del Trabajo del Atlántico, cuya intervención al respecto hace presumir que fue celebrado de conformidad con las regulaciones de la ley social colombiana. Por tanto, no hay duda de que en el presente caso se dan todas las condiciones que la jurisprudencia del H. Tribunal Supremo del Trabajo ha considerado como suficientes para que valga la transacción en derecho del trabajo, por lo cual habrá de confirmarse lo resuelto por el inferior en este sentido".

Un fallo concebido en estos términos sólo puede destruírse demostrando que el arreglo concertado entre las partes implicó la renuncia de derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, ya que la transacción en materia laboral, según jurisprudencia reiterada

de este Tribunal Supremo, solo es ilícita cuando vulnera tales derechos. Mas el recurrente no intentó siquiera la demostración del cargo y su tesis sobre la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, valedera en términos absolutos, no puede ser examinada, en el caso sub-júdice, sino a través de las pruebas —no señaladas— referentes a esos derechos que Pommer hubiese renunciado con aquella transacción.

Ni vale argüír que la pieza que obra a folio 7 del cuaderno principal, a pesar de llevar el visto bueno del señor Inspector Seccional del Trabajo de Barranquilla, es un simple recibo sin valor alguno, porque nada autoriza a suponerlo viciado en su origen, en su expedición o en su alcance; y él apenas constituye una prueba de aquel arreglo transaccional, cuya tacha de ilicitud no ha prosperado.

En consecuencia, no es estimable la impugnación del señor apoderado del demandante.

EL RECURSO DE LA EMPRESA

En dos cargos, encaminados a obtener la casación parcial de la sentencia, en su ordenamiento condenatorio por los salarios correspodientes al tiempo que faltaba para la expiración presunta del contrato de trabajo, el apoderado de indu-rayón impugna el fallo recurrido, invocando la causal 1ª del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, por ser violatorio de ley sustantiva en virtud de errores de hecho y de derecho cometidos por apreciación errónea y por falta de apreciación de las pruebas que obran en el expediente, errores que aparecen de manifiesto en los autos. Como de ellos prosperará el segundo, se limitará a él el examen, conforme al art. 538 del C. J., aplicable por analogía a la casación del trabajo.

SEGUNDO CARGO

Manifiesta el recurrente que en la primera audiencia de trámite, verificada el 6 de noviembre de 1948, ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla, el apoderado de la sociedad demandada solicitó que se tuviese como prueba el informe de fecha 10 de agosto del mismo año, dirigido por el Administrador de la Fábrica, Dr. Isaac Senior, al secretario de la empresa, señor Nicolás Carmona, sobre la terminación del contrato del señor Pommer; que en esta misma audiencia el Juez ordenó que se tuviesen como pruebas las solicitadas; y que asimismo fue pedida como prueba la decla-

ración de Senior. Agrega que, en la tercera audiencia fue presentada por el apoderado en mención la carta de 10 de agosto indicada; y recibida, en la cuarta audiencia, con todas las formalidades legales, la declaración de Senior, quien, además, reconoció como suya la firma puesta al pie de aquélla. Analiza luégo, el recurrente, el contenido y el valor probatorio de la carta y de la declaración antedichas para los efectos de demostrar la negligencia grave en que incurrió Pommer, y expresa además, que, según la propia confesión de éste, quedó acreditado que él desempeñaba el cargo de Jefe de Mantenimiento de la empresa, con la responsabilidad, atribuciones y obligaciones que él mismo reconoce.

En seguida el recurrente sintetiza las razones con que el Tribunal, a pesar de aquellas probanzas, consideró que el demandante no había incurrido en la grave negligencia alegada, por lo cual no estimó ser el caso del ordinal 4º del art. 48 del Decreto 2127 de 1945. Explica ampliamente en qué consistieron los errores del sentenciador al apreciar aquellas pruebas y concluye señalando como infringido el texto mencionado, en virtud de aquellos errores que le impidieron reconocer la justa causa que tuvo la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo de Julio Pommer.

Se considera:

Las pruebas que el recurrente considera mal apreciadas por el Seccional son la carta o informe de 10 de agosto de 1948, dirigida por el administrador de la fábrica al secretario de la misma; la declaración de Senior y la confesión de Pommer, con las cuales estima demostrada la grave negligencia en que incurrió el demandante, en el desempeño de las obligaciones propias de su cargo. Y aquella mala apreciación impidió al fallador aceptar como demostrada la justa causa del despido de Pommer, por lo cual se produjo la condenación por los salarios faltantes para la terminación presuntiva del contrato de trabajo.

En cuanto a la primera de esta probanza, el Tribunal de Barranquilla, previas algunas consideraciones acerca de la oportunidad en que fue producida —mas sin que ellas condujeran a su desestimación procesal— razonó así:

"Pero, no obstante lo anterior, el referido documento del folio 24 tampoco prueba que el señor Pommer hubiera incurrido en la **negligencia grave** que se le achaca. En efecto, estima el Tribunal que no es precisamente **negligencia** de parte del señor Pommer lo que se deriva del contenido de dicha comunicación, pues dicho señor no solamente cumplió con el deber de ejecutar el trabajo que le había sido encomendado en el "tanque de medir la soda cáustica",

sino que lo hizo con tanta diligencia que, mucho antes de la hora indicada, tal trabajo se encontraba ya realizado. O es que la negligencia atribuída al señor Pommer consistió precisamente en su diligencia en hacer la modificación pedida al mencionado tanque? Tal parece desprenderse de la aludida comunicación del folio 24. Pero, en estricta justicia y en rigurosa lógica, no sería posible llegar a tal conclusión paradójica. Para el Tribunal ese documento no demuestra en ningún momento que Pommer hubiera incurrido en la grave negligencia a que el señor apoderado de la empresa se refiere tan extemporáneamente en su 'resumen escrito' de primera instancia".

Como se ve, la apreciación de fondo del fallador fue la de que Pommer no sólo cumplió con el deber de ejecutar su trabajo, sino que lo efectuó antes de la hora indicada, por lo cual no sólo incurrió en la negligencia alegada sino que mostró singular diligencia. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera notoriamente contraria a la evidencia de los hechos, la estimación del juzgador, por cuanto el mismo documento expresa que precisamente por haberse ejecutado el trabajo con esa anterioridad, se perdió una hornada de cáustica y casi también una de viscosa. Además, el informe en estudio registra otros actos inexcusables de Pommer —escogencia de un mecánico inexperto, falta de instrucciones a este trabajador, abandono de la fábrica los cuales no merecieron examen ni calificación alguna al sentenciador. En efecto, el informe que obra a folio 24 reza así:

"El miércoles 4, en las horas de la mañana, el señor Shields despidió el señor Pommer teniendo como base los hechos sucedidos el día anterior en la Sección de Viscosa, que pueden resumirse así:

"El martes 3 el señor Holt solicitó de MANTENIMIENTO (Sr. Pommer) una modificación en el tanque de medir la Soda Cáustica para las mezcladoras, avisando que podría empezarse el trabajo a las 4 y 45 p. m. pues a esa hora no se causarían molestias en el proceso.

"El señor Pommer escogió para ejecutar este trabajo, de suyo delicado, a un mecánico que apenas tenía tres (3) días de estar en la fábrica y quien, sin duda alguna, desconocía la importancia de muchos detalles del proceso. Además, no tuvo el cuidado, muy necesario en este caso especial, de vigilar la ejecución de la modificación solicitada, dejando todo en manos de un mecánico inexperto.

"El mismo señor Pommer, a las 4 y 30 p. m. autorizó la salida del mecánico que había señalado para iniciar el trabajo a las 4 y 45 p. m. y ordenó al de turno que se pusiera a órdenes del señor Holt,

sin darle ninguna instrucción sobre el trabajo tantas veces mencionado.

"Cuando el señor Holt se presentó al sitio donde está el tanque de medir la soda cáustica, se encontró al mecánico de turno listo a trabajar, pero sin ninguna información sobre el trabajo que debía realizar. Después de gastar algún tiempo consiguiendo los elementos necesarios para la modificación pedida, elementos que a esas horas tenían que estar listos, el mecánico comprobó que el trabajo había sido ejecutado, con mucha anterioridad a la hora indicada por el señor Holt, perdiéndose una hornada de cáustica y casi también una de viscosa.

"El mecánico escogido por el señor Pommer, informó también que a las 4 y 30 p. m. había terminado el trabajo que debía haber iniciado a las 4 y 45 p. m. Es muy importante añadir que el señor Pommer no pudo localizarse en la fábrica y que a pesar de las anormalidades de que fue informado abandonó la fábrica a las 4 y 35 p. m. y no se interesó por averiguar exactamente qué había sucedido, cómo había sucedido, y cuándo había sucedido la reparación del tanque de soda cáustica".

Las razones anteriores son suficientes para concluír que estuvo mal apreciada por el juzgador la prueba en estudio, lo que condujo al error de hecho manifiesto en los autos, señalado por el recurrente.

De otra parte, la declaración de Senior, de folio 30 del cuaderno principal, también señalada en el cargo, concurre a establecer que era indispensable para la buena marcha de la producción y para evitar daños valiosos que el trabajo se iniciara a una hora exacta —las 4 y 45 p. m. y no con anterioridad, como lo acepta el juzgador para deducir la suma diligencia del demandante—; que debía ser ejecutada por mecánicos conocedores y supervigilado por Pommer, tanto en lo referente a la hora de iniciación como en la ejecución del mismo; y cómo por la negligencia de Pommer se perdió una hornada de cáustica y casi una de viscosa, y se produjeron pérdidas valiosas para la Compañía, consistentes no sólo en las materias primas procesadas y en los salarios empleados en las transformaciones, sino las que pueden valorizarse en kilos de hilaza dejados de producir y consecuentemente dejados de vender. Sin embargo, el Seccional tampoco consideró que esta declaración demostraba la negligencia grave que se le imputó al demandante; y si bien sus estimaciones son intocables en casación cuando ellas se ajustan a los principios científicos sobre crítica probatoria, en el presente caso no puede mantenerse por cuanto el fallo no revela ni implícita ni explícitamente, las razones que impusieron su rechazo. Sobre

el particular, la sentencia sólo alude a la calidad del cargo que desempeñaba el declarante en la empresa, Administrador para expresar que "con apoyo en tal circunstancia, su mérito sería en verdad muy escaso en este sentido". Mas tiene decidido el Tribunal Supremo en jurisprudencia reiterada: "Resta agregar que el recurrente censura que el fallo hubiese reconocido valor probatorio al testimonio del señor Santiago Sánchez, administrador del demandado y ligado a él por vínculo de afinidad. Sus reparos los fundamenta en los artículos 669 y 670 del Código Judicial".

"Sobre el particular, esta Corporación considera que las reglas sobre habilidad e impedimentos de testigos establecidas en el Código Judicial no pueden aplicarse en los juicios del trabajo con el mismo rigor pre-establecido para la justicia ordinaria, en virtud de la distinta naturaleza de los pleitos y de las diferentes atribuciones apreciativas que la ley consagra para unos y otros juzgadores. En efecto, la circunstancia de que las relaciones de trabajo son observadas más directa y constantemente, en sus modalidades de tiempo, lugar y ejecución, por las personas vinculadas a la misma empresa, ya se trate de compañeros del trabajador ora de subalternos del mismo patrón; y la de que los jueces del trabajo pueden formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos sobre crítica de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes, explican suficientemente que sea mucho más amplio el criterio de estimación de estos últimos y que él pueda desenvolverse sin otras limitaciones que las de la prudencia y el respeto a aquellos principios científicos sobre crítica probatoria.

"En todo caso, la sola consideración de ser compañero de trabajo del demandante o de depender económicamente del patrono no es suficiente, por elevada o por modesta que sea su jerarquía en la empresa, para declarar inadmisible su deposición" (Sentencia de fecha diciembre 16 de 1949. Juicio de Rodolfo Rodríguez contra José Siervo González). Por todo lo cual resulta inaceptable la apreciación del inferior.

Acerca de las funciones, atribuciones y responsabilidad de Pommer no existe la menor duda, porque ellas fueron confesadas, como lo sostiene el recurrente, en las posiciones absueltas en la primera audiencia de trámite.

Resta tan sólo apuntar que el Seccional adelantó el estudio de las probanzas del juicio "en gracia de discusión", por cuanto ya había advertido que la causal de despido fue alegada extemporáneamente. Sin duda alguna quiso referirse a la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la oportunidad para aducir los motivos del despido,

que no puede ser posterior a la ruptura del contrato, y ya dentro del juicio laboral. Mas en el presente caso, el Tribunal Supremo observa que la carta de despido sí hizo referencia a "los motivos ya conocidos por Ud" (folio 5); y esta carta es de la misma fecha (10 de agosto) que el informe examinado en el recurso; por todo lo cual no resulta aplicable al negocio sub-judice aquella jurisprudencia elaborada para los casos en que no se comunica al trabajador el motivo de su retiro, o se le despide por una causa y luego, en el juicio, se pretende demostrar otra.

Por las razones anteriores el fallo deberá casarse parcialmente, en cuanto condenó a pagar al demandante los salarios correspondientes al tiempo faltante para la expiración presunta del contrato de trabajo, por no haberse demostrado la justa causa del despido; y al convertirse el Supremo en Tribunal de instancia, con apoyo en las piezas estudiadas, considerar legalmente demostrada la grave negligencia en que incurrió Pommer, en el desempeño de sus obligaciones laborales, por lo cual es aplicable a la litis el art. 48 del Decreto 2127 de 1945, y no hay lugar por tanto a la condenación suplicada, en los términos del art. 50 del mismo decreto.

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 condenó al pago de salarios por tiempo faltante, y en su lugar confirma la decisión absolutoria, en este punto, del fallo de primera instancia. NO LA CASA en lo demás.

Costas al demandante recurrente.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CASACION. Su técnica. En qué consiste la interpretación errónea de la ley.

Ocurre que el concepto de interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación que de su contenido hace el juzgador, independientemente de toda cuestión de hecho, y como es claro, en el presente negocio no se ha incurrido en esa errada interpretación, sino que el Juzgador consideró que no se acreditaron los hechos constitutivos de la demanda.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, agosto treinta y uno de mil novecientos cincuenta.

Al examinarse el cuaderno formado con el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional de Medellín, dictada en el juicio de Ricardo Vieco Glein contra Nichi Valley Gold Mining Co. y una vez formulada la demanda de casación y presentado el escrito de respuesta por el apoderado de la parte opositora, la corporación ha advertido, por haberlo señalado éste último, que en representación del recurrente y como sustituto del apoderado que actuó en las instancias, Dr. Jorge Moreno Ortiz, ha presentado el correspondiente memorial para sustentar aquélla, el Dr. Jorge Enrique Sánchez, quien actúa, a su turno, como sustituto del Dr. Alberto Aguilera Camacho, en quien se hizo por el citado Dr. Moreno Ortiz la primera sustitución.

Pero acontece que el poder que figura en el expediente, en forma perentoria confiere al Dr. Moreno Ortiz la representación del actor para actuar en la primera y segunda instancia del juicio, limitadamente; de manera que hasta el momento en que se interpuso el recurso de casación, que es actividad inmediatamente posterior a la sentencia de segundo grado, el actor estuvo bien representado;

pero ya ante el Tribunal Supremo ha carecido de procurador, no obstante, que, por inadvertencia, se reconoció la personería a los apoderados sustitutos designados por el Dr. Moreno Ortiz.

Pero es evidente que si éste carece de representación para obrar en el recurso de casación, pues su poder estaba restringido a las dos instancias, tampoco podía sustituír lo que no tenía; como tampoco, en el caso del art. 262 del C. J. al no haber aceptado, renunciado o dejado de aceptar la sustitución alguno de los señores Aguilera o Sánchez, habría podido asumir el poder el apoderado principal, por la muy sencilla razón de que carecía de facultad para representar al actor en el recurso de casación.

Lo que quiere decir que la demanda de casación que ha sido presentada por el Dr. Sánchez no debiera ser considerada, por no tener éste personería para llevar la representación del actor en este recurso; lo que equivale a no háberse fundado, y, por consiguiente, procedería la declaratoria de deserción.

Pero en el supuesto de que por el hecho de haberse reconocido la personería del abogado que aparece presentando la demanda de casación, se hubiera subsanado la falta de representación del recurrente, acontece que el único cargo formulado contra la sentencia del Tribunal Seccional de Medellín enfoca una cuestión de hecho, como es la relativa a si existió o no un contrato de trabajo entre las partes, y ella no puede examinarse sino al través de las probanzas del expediente; para lo cual habría sido necesario de toda necesidad que la acusación se produjera por error de hecho en la apreciación o estimación de las pruebas, cosa que no contempla la demanda que se tiene a la vista, pues simplemente se limita a señalar como modalidad de la infracción legal la de interpretación errónea del art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y arts. 1, 2, 3 y 5 del Decreto 2127 del mismo año, y ocurre que el concepto de interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación que de su contenido hace el juzgador, independientemente de toda cuestión de hecho, y como es claro, en el presente negocio no se ha incurrido en esa errada interpretación, sino que el Juzgador consideró que no se acreditaron **los hechos** constitutivos de la demanda, y que no hay prueba de que la Nichi haya contratado los servicios del señor Vieco.

En estas circunstancias, tampoco podría prosperar el recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 24 de junio del

año pasado, dictada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, en el juicio adelantado por Ricardo Vieco Glen contra la Nichi Valley Gold Mining Co.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I—CASACION. Su técnica. Violación de normas procesales.

II—LA MUERTE DEL PATRONO Y LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

III—SUSTITUCION DE PATRONOS. No se presume.



I—La transgresión de normas procesales, ya sean sustantivas o adjetivas, no es eficaz sino cuando se señalan también como infringidas las correspondientes disposiciones sustantivas de la legislación del trabajo, como consecuencia de aquélla.

II—Es cierto que el artículo 47 del decreto 2127 de 1945 no menciona expresamente entre las causales para la terminación del contrato de trabajo la muerte del patrono. Este hecho, conforme al artículo 44 del mismo decreto, simplemente suspende el contrato de trabajo, "cuando traiga como consecuencia necesaria inmediata y directa la suspensión temporal del trabajo". Pero es obvio que si de manera ineludible y forzosa el trabajador queda cesante por la muerte de su patrono, el contrato de trabajo se extingue, con los efectos inherentes a los motivos que enumera el artículo 47 atrás citado.

III—Por otra parte, la sustitución de patrono no se presume sino que es necesario demostrar en cada caso que la relación de trabajo no ha terminado por haber continuado el giro ordinario de los negocios u otra circunstancia semejante.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos cincuenta.

Manuel Villamil Rendón demandó por medio de apoderado a la sucesión testamentaria de la señorita Clementina Bernal Morales, representada por su heredero universal "La Obra Pontificia de la Propagación de la Fe", entidad domiciliada en Bogotá y representada por el doctor Eduardo León Ortiz y por los albaceas testamentarios con tenencia y administración de bienes doctor Luis Alberto Bonilla y señor José Díaz Nemogal, para que fuera condenada a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones y costas del juicio.

Dijo el demandante que hacia el año de 1922 empezó a tener vinculaciones económicas y jurídicas con la señorita Bernal Morales; que entonces recibía un sueldo de cien pesos mensuales, más o menos; que el 9 de marzo de 1934, celebró con ella contrato de trabajo, en virtud del cual se dedicó al manejo de ciertos bienes, atendió y ejecutó todas sus órdenes y mandatos y sirvió de chofer mecánico de la casa; que por tales servicios se le pagaba la suma de ciento cincuenta pesos mensuales; que observó siempre buena conducta hasta el día 1º de mayo de 1946, en que terminó su contrato de trabajo por muerte en ese día de la señorita Bernal Morales; que no se le han satisfecho las prestaciones sociales a que tiene derecho, ni durante su contrato de trabajo se le concedieron vacaciones; que el juicio de sucesión de la señorita Bernal Morales fue abierto en el Juzgado del Circuito de Zipaquirá, en el cual aparece que el heredero universal y los albaceas aceptaron, el primero, la herencia y los dos últimos, sus cargos testamentarios.

El Juez del conocimiento en su sentencia condenó a la Obra Pontificia de la Propagación de la Fe, a pagar al demandante $ 3.516.60 por concepto de auxilio de cesantía y $ 825.00 por vacaciones causadas y no disfrutadas. Además, condenó en costas.

La parte demandada interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá contra la providencia del Juez. Esa entidad, declaró nulo lo actuado desde la última audiencia, inclusive, de trámite y juzgamiento, celebrada el 13 de enero del propio año de 1947, por no hallarse acreditada la personería del heredero de la sucesión demandada.

Vueltos los autos al Juzgado del conocimiento, se llevó a cabo una nueva audiencia, a la que se llevaron los documentos que echó de menos el Tribunal. Por medio de la sentencia de primer grado se condenó a La Obra Pontificia de la Propagación de la Fe al pago de $ 3.512.50 por auxilio de cesantía, $ 900.00 por vacaciones y las costas del juicio.

Apelada la anterior providencia para ante el Tribunal Seccional de Bogotá, esta entidad, la confirmó en cuanto al pago de auxilio de cesantía; modificó, disminuyendo, la condena por vacaciones, revocó la hecha por costas y no condenó al pago de éstas en el recurso de apelación. El Magistrado doctor Sotomayor salvó su voto.

La parte demandada interpuso en tiempo recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, que le fue concedido por éste y admitido por el Tribunal Supremo, en cuya virtud se resuelve sobre él, ya que ha sido tramitado legalmente.

Sin señalar las causales, que lo eran las del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso, formula el recurrente ocho cargos que se examinarán a continuación:

PRIMER CARGO

Dice el recurrente:

"El Tribunal interpretó erróneamente el artículo 1189 del C. C., que dice: 'Lo que se lega a un acreedor no se entenderá que es a cuenta de su crédito, si no se expresa, **o si por las circunstancias no apareciere que la intención del testador es pagar la deuda con el legado'.**

"Si así se expresare o **apareciere,** se deberá reconocer la deuda en los términos que lo haya hecho el testador o en que se justifique haberse contraído la obligación ....."

"El Tribunal, al aceptar sin análisis los argumentos del Juez de primera instancia sobre no aplicación del precepto citado, interpretó erróneamente esta disposición por cuanto dijo que ella no contemplaba el caso de autos, siendo evidente en el texto del acto testamentario otorgado por la señorita Clementina Bernal Morales (fol. 6 del cuaderno 1º) la existencia de la intención de pagar al señor Villamil sus prestaciones con el legado hecho en el ordinal 'h' de la cláusula tercera. De los términos usados por la testadora ('pagar' 'entregar') se deduce la intención de pagar al demandante algo. Qué? Lo único que le debía: sus prestaciones sociales".

Y agrega: "Con esta interpretación errónea se violó no solamente el artículo 1189 del C. C., sino también el artículo 1625 del C. C., que enseña cómo se extinguen las obligaciones: 'Por solución o pago efectivo' ".

Se considera:

Aunque el recurrente habla de errónea interpretación de los artículos 1189 y 1625 del Código Civil, (lo que implicaría el equivocado concepto de tales preceptos, independientemente de toda cuestión de hecho) en realidad la acusación se basa en la errada apreciación de una prueba, esto es, que se trata de una infracción por error de hecho.

La referida prueba es el testamento de la señorita Clementina Bernal Morales que en la cláusula tercera, ordinal h), dice:

"TERCERO: Hago los siguientes legados: ..... h) a José Díaz Nemogal le dejo la mitad de la finca de mi propiedad ubicada en jurisdicción de Zipaquirá que es conocida con el nombre de 'El Carrizal', libre de cargas; y la otra mitad, gravada con los siguien-

tes legados ..... y a Manuel Villamil Rendón que le entregará cinco mil pesos".

De la cláusula transcrita no es posible inferir que la intención de la testadora fuera precisamente la de "pagar al demandante algo".

Y como el fallador de instancia goza de amplia autonomía para apreciar las pruebas que se aducen en los juicios del trabajo, el convencimiento que se forme al respecto es intocable en casación, a menos que se incurra en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, lo cual no acontece en el presente caso.

Por otra parte, las disposiciones que cita el recurrente como violadas, no son de índole laboral puesto que no se refieren específicamente a las relaciones entre trabajadores y patronos. En consecuencia, la cuestión, en la forma como ha sido propuesta, escapa a la revisión de este Tribunal Supremo, cuya finalidad es la de unificar la jurisprudencia nacional en lo que concierne a la legislación del trabajo.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Como en el anterior, se enuncia una interpretación errónea de disposiciones legales involucrándola con una cuestión de hecho, pasando por alto la técnica propia de este recurso extraordinario.

Dice el recurrente:

"Se trajo al juicio, para probar la existencia de la sucesión demandada, un certificado **expedido por el Juez del Trabajo de Zipaquirá,** sobre la apertura de la sucesión de la señorita Clementina Bernal Morales **ante el señor Juez Civil del Circuito de Zipaquirá,** (fol. 31 — No acompañado a la demanda ni traído mediante despacho) y se aceptó un certificado expedido por el Ministerio de Justicia sobre la existencia o personería de la Obra Pontificia de la Propagación de la Fe sin llenar las formalidades establecidas por el artículo 536 del C. J."

"..... .....

"La apreciación de estas pruebas, traídas ilegalmente, fundamentó la creencia de que la personería de la parte demandada está acreditada en autos e influyó de manera decisiva en el dictado de la condenación".

Indica como quebrantados los artículos 593, 632 y 636 del Código Judicial, relativos, en su orden, a los medios probatorios, al valor

de ciertos instrumentos públicos, a la manera de allegarlos cuando se acompañan a la demanda, y la regla 4ª del artículo 3º de la ley 75 de 1945 que exonera a los jueces del trabajo de aplicar estrictamente la tarifa legal de pruebas.

Se considera:

La transgresión de normas procesales, ya sean sustantivas o adjetivas, no es eficaz sino cuando se señalan también como infringidas las correspondientes disposiciones sustantivas de la legislación del trabajo, como consecuencia de aquélla.

En un caso análogo en que se señalaron como violados varios artículos del Código Judicial sobre prueba de testigos, dijo esta corporación:

"..... la acusación resulta incompleta pues no concluyó señalando las disposiciones de la ley del trabajo, de orden también sustantivo, que resultaron violadas como consecuencia de la primera infracción. El recurrente no menciona ninguna norma de orden laboral que se hubiese violado por el fallador de segunda instancia, de modo que aparece así incompleto el cargo. Sabido es que la jurisprudencia cuya unificación tiene como misión el Tribunal Supremo, es la nacional del trabajo, por lo cual deben señalarse como violadas en casación normas laborales para la efectividad de los cargos en dicho recurso".

Por lo tanto, tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Se dirige a demostrar que el Tribunal Seccional dio por probado "el no pago de la compensación por vacaciones y el derecho a reclamar ese pago", y que por ese camino quebrantó, "por interpretación errónea los artículos 593 y 595 del Código Judicial, que tratan el primero, de las pruebas en general, y el segundo, de la demostración de las negaciones.

Por las mismas razones expuestas al estudiar el cargo anterior, debe desecharse éste.

CARGOS CUARTO, QUINTO Y SEXTO

Alega el recurrente que la sentencia incurrió en error de derecho al tener como válidos el certificado expedido por el Juez del Trabajo de Zipaquirá sobre la existencia del juicio de sucesión de la

señorita Clementina Bernal Morales y la calidad de albaceas del doctor Luis Alberto Bonilla y del señor José Díaz Nemogal y el relativo a la personería jurídica de la Obra Pontificia de la Propagación de la Fe, y llevados al juicio sin la plenitud de las normas procesales respectivas.

Anota, asimismo, que se practicaron más audiencias de las que autoriza la ley.

Afirma que así fueron violados el artículo 593 del Código Judicial, que exige la fundamentación de las sentencias en las pruebas producidas dentro del juicio; el 636 de la misma obra que determina las formalidades sobre presentación de instrumentos públicos; la regla 3ª del artículo 3º de la ley 75 de 1945, que limita el número de audiencias para la recepción de pruebas; el artículo 1757 del Código Civil que impone al actor la obligación de probar los presupuestos procesales y el artículo 230 del Código Judicial, que dice cómo comparecen en juicio las personas jurídicas.

Se considera:

No habiendo señalado la violación de normas sustantivas laborales en estos cargos, el Tribunal Supremo se ve obligado a prescindir de su estudio.

SEPTIMO CARGO

Se propone así:

"El Tribunal consideró que la muerte de la señorita Clementina Bernal Morales había sido la causa de la terminación del contrato de trabajo que se dice existente entre la nombrada señorita y el demandante Manuel Villamil Rendón. Estatuyó, por sí y ante sí, una nueva causal de terminación del contrato de trabajo: la muerte del patrono, con olvido de que las causas de terminación de los contratos están establecidas taxativamente por el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, sin que en la mentada disposición se encuentre la sola muerte del patrono. Desconoció también el Tribunal en su sentencia lo dicho por el inciso tercero del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 y dio por terminado un contrato de trabajo que no estaba terminado por disposición expresa de la Ley: Se había sustituído el patrono o patrona Clementina Bernal Morales por su sucesión, o si se quiere, por sus albaceas con tenencia de bienes".

Sostiene el recurrente que en virtud del error indicado la sentencia violó "por infracción directa o por interpretación errónea" el artículo 47 del decreto 2127 de 1945, el inciso 3º del artículo 8º de la ley 6ª de 1945, el ordinal f) del artículo 12 de la misma ley, el ordinal f) del artículo 8º del decreto 2350 de 1944, el ordinal c)

del artículo 14 de la ley 10 de 1934 y el artículo 24 del decreto 652 de 1935.

Se considera:

Es cierto que el artículo 47 del decreto 2127 de 1945 no menciona expresamente entre las causales para la terminación del contrato de trabajo la muerte del patrono. Este hecho, conforme al artículo 44 del mismo decreto, simplemente suspende el contrato de trabajo, "cuando traiga como consecuencia necesaria inmediata y directa la suspensión temporal del trabajo". Pero es obvio que si de manera ineludible y forzosa el trabajador queda cesante por la muerte de su patrono, el contrato de trabajo se extingue, con los efectos inherentes a los motivos que enumera el artículo 47 atrás citado.

Por otra parte, la sustitución de patrono no se presume sino que es necesario demostrar en cada caso que la relación de trabajo no ha terminado por haber continuado el giro ordinario de los negocios u otra circunstancia semejante.

Y como el recurrente no señaló las pruebas que dejara de tener en cuenta el fallador, incurriendo en error de hecho que lo llevara a infringir el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 y el inciso 3º del artículo 8º de la ley 6ª de 1945, debe considerarse bien fundada la sentencia en cuanto decide que el contrato de trabajo entre el demandante y la señorita Clementina Bernal Morales terminó por la muerte de ésta.

Por lo tanto, tampoco resultan violadas las otras disposiciones legales que menciona el recurrente y que subordinan el reconocimiento del auxilio de cesantía al despido del trabajador.

No se admite el cargo.

OCTAVO CARGO

Sostiene el recurrente que en el juicio no se probó la existencia de la sucesión demandada ni la existencia y representación legal de la entidad considerada como heredero universal de la causante Clementina Bernal Morales, y que, en consecuencia, concurre la causal de nulidad por ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes, o en quien figure como su apoderado o representante, prevista en el artículo 448 del Código Judicial.

Se considera:

Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, la causal de nulidad por ilegitimidad de la personería de cualquiera de las partes que actúan en el juicio, contemplada en la causal 6ª del artículo 520

del Código Judicial, reza con la personería adjetiva o indebida representación, mas no con la sustantiva o de fondo, que es una de las condiciones de la acción, caso en el cual es preciso proponerla dentro de la causal 1ª, o sea por violación de la ley sustantiva.

Y ocurre que la acusación por este último aspecto, planteada ya en los cargos segundo, cuarto, quinto y sexto, no prosperó por haberse formulado deficientemente.

Tampoco se admite este cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.**

SEGURO DE VIDA E INDEMNIZACION POR MUERTE EN ACCIDENTE DE TRABAJO. Son prestaciones incompatibles.

Está, pues, fuera de toda duda que el seguro de vida se paga a los beneficiarios señalados por el asegurado, sean o no herederos. También está dicho que los patronos pueden sustituír la obligación de pagar la indemnización por muerte del trabajador ocurrida en accidente, por el correspondiente seguro, lo que indica que la prestación es una sola y no puede pretenderse que se desdoble, con la tesis de que fuera de aquél debe pagarse la indemnización por accidente separadamente.

El Tribunal prohija las opiniones del Seccional de Manizales, consignadas en la sentencia que ha sido objeto del presente recurso de casación, porque encuentra acertado el examen de las disposiciones legales que hace relación con el seguro de vida y accidentes de trabajo, para llegar a la conclusión de que el art. 11 de la Ley 64 de 1946 no consagra una nueva prestación, sino que unifica la relativa a la indemnización por muerte en accidente de trabajo y seguro de vida, y como en el caso que se examina el asegurado señaló como beneficiaria a la señorita Hilda Arenas Alvarez no hay lugar a ordenar el pago de la indemnización en favor de la viuda del trabajador.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos cincuenta.

El apoderado de Lucelia Alvarez vda. de Arenas demandó a la Caja de Previsión Social Municipal de Pereira y al Municipio del mismo nombre, con el objeto de obtener el pago de las siguientes cantidades: tres mil quinientos veintidós pesos veinticuatro centavos ($ 3.522.24) como indemnización por el accidente de trabajo que le produjo la muerte al esposo de la demandante, y el valor faltante del auxilio de cesantía, computado todo el tiempo en que prestó sus servicios como empleado de las empresas públicas municipales de Pereira, y el valor de las vacaciones no disfrutadas.

Apoyó su demanda en las leyes 57 de 1915, 10 de 1934 y 6ª de 1945.

Entre los hechos básicos anotados en el libelo se destacan los siguientes: Que la indemnización por la muerte del señor Arenas, ocurrida en accidente sufrido cuando trabajaba al servicio de las empresas públicas municipales, como instalador de teléfonos, no se ha pagado a la viuda demandante, y que por Resolución de la Junta de la Caja de Previsión Social Municipal se dispuso que ella corresponde a la señorita Hilda Arenas, hermana del trabajador fallecido; que por razón de cesantía solamente se le pagó la suma de mil cuarenta y un pesos noventa y ocho centavos ($ 1.041.98), por no haber computado todo el tiempo de servicios, y que se le deben también vacaciones, por no habérsele concedido el descanso respectivo.

Con fecha 15 de noviembre del año pasado el Juzgado del conocimiento, que lo fue el del Trabajo de Pereira, falló el negocio y absolvió a la demandada de las peticiones sobre indemnización por accidente de trabajo y cesantía, y se abstuvo de conocer de lo relativo a vacaciones.

Mas no conforme con esta providencia, el actor apeló para ante el Tribunal Seccional de Manizales, entidad que con fecha 31 de enero del presente año confirmó la recurrida en cuanto absolvió de los cargos por cesantía e indemnización por accidente, y la reformó en lo relativo a vacaciones en el sentido de absolver por esta prestación, por haberse pedido antes de tiempo.

Contra esta última providencia se ha interpuesto el recurso de casación, y como se ha tramitado convenientemente, se le va a decidir mediante el estudio de la demanda que se ha presentado a la corporación para sustentarla.

En un extenso escrito, el recurrente formula una serie de cargos contra la sentencia del Seccional, objeto del recurso, algunos de los cuales no llenan los requisitos que la técnica de casación exige, como que no se precisa el concepto de la infracción alegada; pero al examinar los primeros doce cargos referentes al pago de la indemnización por accidente de trabajo, se observa que todos ellos, numerados algunos repetidamente, otros sin numerar, y presentados simplemente como cargos nuevos, enfocan la misma cuestión, que no hace sino repetirse en cada uno.

Como octavo cargo, después de haberse formulado más de doce, como se dijo, se presenta el referente al complemento de cesantía, que deberá examinarse separadamente, como es obvio.

Como resultaría absolutamente imposible transcribir aquí toda la exposición que formula el recurrente al través de las 43 hojas

utilizadas para el efecto, basta con anotar que toda la argumentación se reduce a sostener la tesis de que la indemnización que debe pagarse por accidente de trabajo que produce la muerte, es cosa distinta del seguro de vida, y que, por consiguiente, habiéndose atendido al pago de éste, en favor de la persona señalada como beneficiaria, se debe la indemnización a la viuda del trabajador fallecido, porque se trata de dos prestaciones bien diversas.

El recurrente, señala como violadas varias disposiciones legales, principalmente las de los arts. 6º de la Ley 57 de 1915, 11 de la Ley 64 de 1946, 26 del C. C., 1226, 2341 y 2342 del C. C., Ley 129 de 1931, 30 del mismo.

No es necesario, por consiguiente, examinarlos separadamente.

Se trata de establecer si el seguro de vida que debe pagarse por muerte del trabajador ocasionada por accidente, es distinto de la indemnización por el mismo; o en otros términos, si no obstante pagarse aquél, se debe ésta, o si únicamente hay derecho a cobrar una sola prestación y, a quién debe pagarse. Porque el recurrente en forma tesonera sostiene que el seguro no es indemnización, puesto que se paga a los beneficiarios del asegurado, en tanto que la indemnización se debe al que ha sufrido un perjuicio; que por lo tanto son dos cosas absolutamente distintas, y pueden coexistir dentro de la legislación colombiana.

Acusa la demanda por violación del art. 6º de la Ley 57 de 1915, que señaló la indemnización que debía pagarse en caso de muerte del trabajador en accidente; pero esa disposición está sustituída por el inciso 2º del artículo 11 de la Ley 64 de 1946, cuyo texto es el siguiente: "En caso de muerte por accidente de trabajo, trátese de trabajadores oficiales o particulares, se pagará a los beneficiarios respectivos una indemnización igual al valor de un seguro doblado, que se liquidará sobre la base establecida en el art. 1º de la Ley 166 de 1941, pero sin que el monto de dicha indemnización pase de treinta y seis mensualidades de salario".

Y el art. 1º de la Ley 166 se expresa así: "La cuota del seguro de vida colectivo de que trata el art. 1º de la Ley 44 de 1929 será proporcional al tiempo de servicio del empleado u obrero, y se pagará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio. En ningún caso el valor total de la cuota de seguro podrá ser inferior al valor del último sueldo devengado en un año. Los empleados u obreros que devenguen sueldo anual que sea o exceda de cuatro mil doscientos pesos ($ 4.200.00) tendrán derecho a un seguro por la suma de tres mil pesos".

La redacción gramatical de esta disposición le da pie al recurrente para sostener que el pago que se debe efectuar en caso de

accidente de trabajo que ocasione la muerte del trabajador, equivalente a "un seguro doblado" no quiere decir que sea el mismo seguro, sino que éste sirve de medida para fijar el monto de la indemnización. De consiguiente, según la tesis que presenta la demanda de casación se debería el seguro, aparte. Porque en ella no se habla del pago del seguro, sino que se señala una cantidad, como indemnización, que es del doble de un seguro. Así lo deduce de la circunstancia de que la ley emplea el artículo indeterminado **un**, en lugar del determinado **el**. A lo que se agrega que el adjetivo **igual**, está indicando más claramente que esa indemnización no es el mismo seguro, sino algo fundamentalmente distinto.

Asimismo afirma el recurrente que cuando la ley habla de los beneficiarios respectivos se refiere a los herederos forzosos y en ningún caso a los que señale el asegurado, toda vez que en la ley 57 de 1915 esos herederos están señalados en forma expresa como tales beneficiarios, con derecho a recoger el valor de la indemnización, y que entre ellos se encuentra la viuda de éste.

De conformidad con la tesis anterior no obstante que se haya pagado la indemnización por el accidente a la persona designada como beneficiario del seguro, como la viuda del trabajador no recibió ninguna cantidad por este concepto, se le debe el valor de la indemnización, equivalente a un seguro de vida doblado.

Ataca la sentencia mediante razonamientos de orden gramatical, para concluír que se violó la ley, por errónea interpretación de su texto, pues, en su sentir, la disposición del art. 2º de la Ley 64 de 1946 es absolutamente clara, y no deja lugar a duda alguna en el sentido de que la indemnización por accidente de trabajo es cosa distinta del seguro.

Que como el art. 6º de la Ley 57 de 1915 manda pagar la indemnización a los herederos, y la sentencia no ordena pagar a la viuda, se violó dicha ley. Que el art. 11 de la Ley 64 de 1946 no habla de los beneficiarios del seguro de vida sino de los "beneficiarios respectivos". Que una cosa es el seguro colectivo obligatorio y otra muy distinta la indemnización por accidente de trabajo. Esa distinción emana del tiempo de su establecimiento; anterior éste a aquél; de la causa jurídica del uno y del otro y de la finalidad misma del uno y del otro. Que hay libertad para designar beneficiario del seguro; pero no para designar beneficiario de la indemnización del accidente que produzca la muerte. Porque se identifican y confunden dos prestaciones sociales diferentes hay indebida aplicación de la ley. El beneficiario de una indemnización no puede ser sino el perjudicado. La expresión "a los beneficiarios respectivos" es sinónima de " a las personas a quienes corresponda".

La indemnización que la ley manda pagar no es seguro, sino un valor igual al doble de un seguro. El uso del adjetivo RESPECTIVOS modificando al sustantivo BENEFICIARIOS que en la oración es el complemento indirecto o dativo en parte alguna está reproduciendo a beneficiarios del seguro de vida, pues que en la oración completa el verbo es **pagar**, el complemento directo es **indemnización**, y el complemento indirecto es **beneficiarios respectivos.**

Se considera:

En materia de accidentes de trabajo pueden formarse dos grupos especiales: aquellos que producen incapacidad para el trabajador, que unas veces es temporal; permanente parcial o permanente total, y los que ocasionan la muerte del asalariado. Respecto de los primeros no hay dificultad alguna para el señalamiento del monto de la indemnización que debe pagarse al lesionado, que ha sido víctima directa del accidente, y no se presenta ningún conflicto con otras prestaciones. Pero cuando el accidente produce la muerte del trabajador y éste se halla amparado por el seguro colectivo, surge la confusión que anota el recurrente, y que lo ha llevado a sostener que se deben las dos prestaciones en forma concurrente: el seguro de vida y la indemnización por el accidente.

Son muy interesantes los argumentos de orden gramatical que expone la demanda de casación; pero, en sentir de esta Superioridad, la cuestión planteada está resuelta en los textos legales, considerados de acuerdo con su tenor literal, sin que sea preciso tratar de buscar su espíritu para llegar a conclusiones distintas de las que ofrece su simple lectura.

De conformidad con el art. 7º de la Ley 57 citada, los patronos quedan en libertad de sustituír la obligación de reparar los accidentes de trabajo, con el seguro, hecho a su costa, y a favor de los obreros, de los riesgos de tales accidentes, siempre que los aseguren en una sociedad debidamente constituída, y que la suma que corresponda al obrero a título de seguro no sea inferior a la que recibiría a título de reparación.

De manera que, en forma expresa, la ley excluye el pago de la indemnización por el accidente, cuando se atiende al seguro correspondiente, en los términos de la disposición que se ha citado.

Ningún problema ofrecía la aplicación de estos preceptos, antes de que se expidieran las leyes que establecieron el seguro obligatorio para cierta clase de empresas; mas, comoquiera que las posteriores disposiciones reglamentaron la forma de atender el pago del seguro de vida, otorgando al trabajador la facultad de designar libremente a los beneficiarios de éste, lo que no ocurría dentro de la

Ley 57 de 1915, ha surgido la confusión que motiva el presente negocio, ya que se sostiene que la indemnización por el accidente corresponde a las personas que señala la citada, y no al beneficiario señalado expresamente por el asegurado; o bien que el seguro es cosa independiente de dicha indemnización.

Es verdad que el art. 5º de la Ley 57, en su literal d) determina que la indemnización por muerte del trabajador en accidente se pagará a los herederos que allí mismo se señalan; mas si en virtud del art. 7º de la misma ley el patrono puede sustituír la obligación de pagar el accidente con el respectivo seguro, y si éste puede recaer en persona distinta de esos herederos, por tener el asegurado libertad para designarla, como lo reafirma el art. 25 del Decreto 800 de 1932, cuando ocurre el fallecimiento del trabajador asegurado, los beneficiarios son, en primer término los que aquél indique, como se desprende claramente de las disposiciones que regulan lo relativo al seguro de vida.

Y es que invariablemente las leyes sobre seguro obligatorio han consagrado la sustitución de la obligación de pagar la indemnización por muerte del accidentado, por la de atender al seguro como puede comprobarse al examinar entre otras la 32 de 1922 que en su art. 6º expresa que "el patrono y las entidades públicas o particulares que cumplan lo dispuesto en la Ley, quedan exentos de la obligación de pagar al lesionado una suma igual al salario correspondiente a un año, impuesta por el inciso d) del artículo 6º de la Ley 57 de 1915". Con la observación de que en el artículo siguiente se consagra en forma explícita el derecho preferente del beneficiario señalado por el asegurado, cuando se ordena pagar la respectiva cuota al cónyuge sobreviviente y a los asignatarios forzosos, "salvo el caso de que el seguro haya sido hecho a favor de determinada persona por voluntad expresa del obrero fallecido", disposición que reproduce el art. 2º de la ley 133 de 1931. Lo que quiere decir que en lo tocante al seguro es el querer del asegurado el que se toma en consideración para el señalamiento de la persona del beneficiario, y sólo en el caso de que no se haga la respectiva designación, su valor deberá pagarse al cónyuge y a los herederos forzosos. Lo que ocurre por la circunstancia de que el seguro no es bien patrimonial del asegurado que deba pasar necesariamente a los causa-bienes de este último, como lo tiene admitido la doctrina y lo reafirma la jurisprudencia constantemente.

Está, pues, fuera de toda duda que el seguro de vida se paga a los beneficiarios señalados por el asegurado, sean o no herederos. También está dicho que los patronos pueden sustituír la obligación de pagar la indemnización por muerte del trabajador ocurrida en

accidente, por el correspondiente seguro, lo que indica que la prestación es una sola y no puede pretenderse que se desdoble, con la tesis de que fuera de aquél debe pagarse la indemnización por el accidente separadamente.

Ahora bien: de acuerdo con el ordinal 2º del art. 11 de la Ley 64 de 1946, la indemnización por muerte del trabajador asegurado que se pagará a los beneficiarios respectivos es igual al valor de un seguro de vida doblado. Y el recurrente observa que aquí no se habla del valor del seguro, determinándolo, sino del valor de un seguro, indeterminadamente.

Que por lo mismo, el artículo indeterminado **un** indica que no es el seguro lo que debe pagarse a los herederos sino la indemnización equivalente a un seguro doblado. Que si la ley dijera que "se pagará a los beneficiarios del seguro de vida una indemnización igual al valor DEL seguro de vida doblado", la sentencia habría dado recta aplicación a la ley; pero como la ley habla de **un** seguro de vida doblado, la sentencia la ha aplicado equivocadamente.

Mas esta argumentación de índole gramatical no tiene el alcance que pretende dársele; porque bien puede ocurrir, y a menudo ocurre, que el patrono no haya contratado el seguro, por cualquier causa; o que, en fin, el trabajador esté amparado por aquél, y entonces se señala como medida para graduar la indemnización el valor de un seguro, esto es del que habría cabido si el empleado u obrero hubiera estado asegurado, y no el valor del seguro, determinadamente, porque no exista, o pueda existir. La cuestión gramatical planteada con tan abundante argumentación, mantenida y reiterada al través de extensas páginas, no es, pues, eficaz para producir el convencimiento de que el uso del artículo indeterminado **un** esté indicando que el pensamiento del legislador fue el de que se tuviera la indemnización por accidente, en caso de muerte del trabajador, como cosa distinta del seguro.

El Tribunal prohija las opiniones del Seccional de Manizales, consignadas en la sentencia que ha sido objeto del presente recurso de casación, porque encuentra acertado el examen de las disposiciones legales que hace en relación con el seguro de vida y accidentes de trabajo, para llegar a la conclusión de que el art. 11 de la Ley 64 de 1946 no consagra una nueva prestación, sino que unifica la relativa a la indemnización por muerte en accidente de trabajo y seguro de vida, y como en el caso que se examina el asegurado señaló como beneficiaria a la señorita Hilda Arenas Alvarez no hay lugar a ordenar el pago de la indemnización en favor de la viuda del trabajador.

No se observa la violación de las disposiciones legales señaladas por el recurrente, y por consiguiente los cargos no pueden prosperar.

SEGUNDO CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia del Tribunal Seccional viola el art. 4º del Decreto 2127 de 1945, porque si el empleado estuvo ligado por virtud de un contrato de trabajo con la parte demandada su cesantía debió liquidársele como a un trabajador particular, computándosele todo el tiempo de servicios y no únicamente desde el 1º de enero de 1942.

Al respecto se observa que si bien es cierto que el art. 4º mencionado establece una excepción al someter al mismo régimen de los empleados particulares a quienes laboran al servicio de empresas similares a las que pueden ser fundadas y manejadas por los particulares, ello no les quita o cambia su carácter de trabajadores oficiales, para los cuales existen normas precisas en lo referente al reconocimiento de cesantía por servicios anteriores a la vigencia de la Ley 6ª de 1945. De suerte que la limitación que señala el art. 17 de la mencionada ley es aplicable a ellos, a pesar de la excepción consagrada en la parte final del art. 4º del Decreto 2127 de 1945, que por ser norma de alcance reglamentario no puede ir más lejos que la misma ley reglamentada. Por lo mismo no cabe considerarlos como empleados particulares para el efecto de la liquidación de cesantía por tiempo de servicio anterior a la vigencia de la ley 6ª de 1945, porque las reglas que señala el parágrafo del art. 12 se refieren especialmente a los empleados particulares que no son otros que aquellos que en forma expresa define el art. 12 de la Ley 10 de 1934. El hecho de que las relaciones laborales de determinados trabajadores al servicio de la administración pública se asimilen a contrato de trabajo no les cambia o altera su verdadera condición de empleados oficiales.

Por otra parte, cuando la regla contenida en el inciso tercero del parágrafo mencionado expresa que con todo, tratándose de empleados particulares que hayan prestado servicios por más de 10 años, para liquidar la cesantía se tomará en cuenta todo el tiempo anterior, en caso de retiro voluntario, no puede estimarse que la expiración del contrato por fallecimiento del trabajador deba considerarse como tal retiro voluntario, que es un evento dependiente de la voluntad del asalariado. En el que se examina, se estaría dentro de la regla del inciso segundo que expresa que en los demás casos de expiración del contrato se tomará en cuenta el tiempo anterior

de servicios pero solamente hasta por tres años; de manera que la disposición aplicada por el Tribunal Seccional que ordena el reconocimiento, desde el 1º de enero de 1942 le resulta más favorable, de conformidad con los arts. 17 de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la 65 de 1946.

No prospera el cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

AUXILIO DE CESANTIA. Cómo se liquida el monto de esta prestación por tiempo anterior a la Ley 65 de 1946.

De las disposiciones aludidas (art. 1º Ley 65 de 1946 y art. 3º Decreto 1160 de 1947), entendidas armónicamente, se deduce que los trabajadores particulares que han prestado servicios continuos y cuyo contrato de trabajo se haya extinguido o extinga después de la vigencia de la ley 65 de 1946, o sea el 20 de diciembre del mismo año, tienen derecho a que se les compute, para el efecto de la liquidación del auxilio de cesantía, todo el tiempo transcurido a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato.

La fecha del 16 de octubre de 1944, en que comenzó a regir el decreto 2350 de ese año, debe tenerse como punto de referencia sólo cuando se hayan prestado servicios continuos antes de esa fecha y discontinuos después, ya que por vez primera en virtud del mencionado decreto se reconoció auxilio de cesantía respecto de servicios prestados discontinuamente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, treinta y uno de agosto de mil novecientos cincuenta.

La señora Adela Irigoyen v. de Rivas, los señores doctor Alvaro Rivas Irigoyen y Hernando Rivas Irigoyen y la señorita María Cristina Rivas Irigoyen demandaron, por medio de apoderado, al Banco Prendario Municipal de Bogotá con el fin de que fuera condenado a pagarles la suma de $ 4.980.81 por concepto del auxilio de cesantía causado a favor del señor Luis Rivas Escobar, en razón de servicios que le prestó a dicha institución, y el valor equivalente a los sueldos del mismo durante el tiempo transcurrido entre la fecha en que terminó el contrato de trabajo que existió entre las dos partes y el día en que la entidad demandada pagara las prestaciones sociales reclamadas.

Como hechos principales de la demanda se indicaron los siguientes: El señor Luis Rivas entró a prestar sus servicios al Banco Prendario Municipal de Bogotá el 10 de marzo de 1937; el 10 de octubre de 1948 se retiró en uso de licencia; el 30 del mismo mes falleció, sin haber recibido auxilio de cesantía; la señora Adela Irigoyen v. de Rivas, en su calidad de beneficiaria del seguro de vida, recibió del Banco Prendario Municipal la suma de $ 3.000.00, monto de dicho seguro; con fecha 16 de diciembre de 1948, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá declaró abierto y radicado el respectivo juicio de sucesión y reconoció como herederos del causante a la señora Adela Irigoyen v. de Rivas, en su calidad de cónyuge sobreviviente, y à Alvaro, Hernando y María Cristina Rivas Irigoyen, en la de hijos legítimos; el señor Rivas devengó últimamente, como Gerente de la entidad demandada, una remuneración mensual de $ 430.00.

En derecho se fundó la demanda en las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945; en el Decreto extraordinario 2158 de 1948 y en los decretos reglamentarios 652 de 1935, 2127 de 1945 y 1160 de 1947.

El Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá condenó a la parte demandada a pagar a los herederos del causante la suma de $ 4.980.60 por concepto de auxilio de cesantía y la absolvió de las demás peticiones de la demanda. Habiendo interpuesto recurso de apelación el apoderado del Banco Prendario Municipal de Bogotá para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste la modificó en el sentido de condenar a la entidad demandada a pagar a los demandantes la suma de $ 1.926.62 por concepto de cesantía y la confirmó en lo demás.

Contra dicha providencia, los apoderados de ambas partes interpusieron el recurso de casación que va a decidirse, comenzando, por razón de orden lógico, por el de la parte demandada.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Con apoyo en la causal primera del artículo 87 del decreto 2158 de 1948 formula dos cargos, que se examinarán a continuación:

PRIMER CARGO

Asevera que la sentencia violó, por interpretación errónea, lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y por la letra f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945.

Expone en seguida la evolución que ha tenido en nuestra legislación la institución denominada auxilio de cesantía, dividiéndola en tres etapas así: primera. La de la fundación legal de la institución, con la expedición de la ley 10 de 1934; segunda, la de la ley 6ª de 1945, y tercera, la que comienza con la vigencia del artículo 1º de la ley 65 de 1946.

Se detiene principalmente en fijar el alcance de la reforma introducida por el artículo 1º de la ley 65 de 1946 y sintetiza sus puntos de vista así:

"1º—De acuerdo con los artículos 1º de la Ley 65 de 1946 y letra f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, el derecho al auxilio de cesantía de los trabajadores particulares sólo se perfecciona, o sea sólo surge como derecho propiamente dicho mediante el retiro del trabajador.

"2º—La expresión retiro del trabajador no comprende todos los modos de terminación del contrato individual de trabajo, y, por consiguiente, esa expresión no equivale a la expresión 'terminación del contrato de trabajo', lo cual significa que la expresión 'cualquiera que sea la causa del retiro' usada por el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 no equivale a la expresión 'cualquiera que sea la terminación del contrato de trabajo'.

"3º—La muerte del trabajador es un modo de terminación del contrato de trabajo que no está comprendido en la expresión 'cualquiera que sea la causa del retiro del trabajador'.

"4º—Las mencionadas disposiciones legales, en virtud de las conclusiones anteriores, no permiten al trabajador transmitir a sus herederos un presunto derecho a auxilio de cesantía cuando muere sin haber quedado propiamente retirado de la empresa ni otorgan a tales herederos el derecho a recibir el auxilio de cesantía que le hubiera podido corresponder al trabajador al quedar retirado antes de su muerte".

Finalmente dice:

"Ahora bien. En virtud de esa errónea interpretación hecha por el Tribunal de lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y de lo dispuesto por la letra f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, errónea interpretación que llevó al Tribunal a cambiar la expresión del primero de tales artículos 'cualquiera que sea la causa del retiro' por la expresión 'cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo'; que lo llevó también a considerar incluída la muerte del trabajador entre las causales de retiro y a modificar también lo dispuesto textualmente por tales disposiciones en el sentido de que ese derecho se va adquiriendo por parte del

trabajador día a día y no al quedar cesante solamente, el Tribunal aplicó, al caso de autos, lo dispuesto por tales artículos y de allí que, al simplemente modificar lo resuelto por el Juzgado del Trabajo, haya condenado a mi mandante al pago del auxilio de cesantía en la forma vista en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal.

"Queda, por tanto, bien claro, que el Tribunal, en la sentencia impugnada, violó, por interpretación errónea, lo dispuesto por los artículos 1º de la Ley 65 de 1946 y letra f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945".

Se considera:

El problema que propone el recurrente ya fue estudiado y decidido por esta corporación en sentencia de fecha 2 de agosto en curso, que, en lo pertinente, se transcribe a continuación:

"La cuestión que la sentencia plantea es de una importancia extraordinaria, y por lo mismo debe analizarse en forma cuidadosa para tratar de hallar una solución acertada y jurídica.

"El auxilio de cesantía fue establecido por la Ley 10 de 1934 en favor de los empleados particulares, en caso de despido que no fuera originado por mala conducta o incumplimiento del contrato. El retiro voluntario no daba lugar a él; pero si obedecía a la terminación del contrato por vencimiento del plazo de duración, también tenía derecho el empleado a que se le pagase, a menos que el patrono se allanara a renovarlo en iguales condiciones a las anteriores y aquél no accediere a ello.

"Su razón de ser era, en primer término, la de estabilizar al trabajador en su cargo y aparece como una especie de sanción para el patrono que despidiera sin justa causa a su empleado, por una parte, y, de otra como una indemnización **sui generis** en favor del despido, con el objeto de proporcionarle medios de subsistencia durante el tiempo de destitución. Se hallaba, pues, condicionado a la conducta del trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Por eso el art. 24 del Decreto 652 de 1935 dispuso que el empleado despedido sin justa causa tendría derecho al auxilio de cesantía, al reglamentar la norma del art. 14 de la mencionada ley 10.

"Pero la Ley 6ª de 1945 vino a introducir una modalidad importante, sin eliminar totalmente los factores que informaban el régimen anterior relativos a conducta del trabajador o incumplimiento del contrato, al establecer que cada tres años de trabajo continuo o discontinuo el trabajador adquiere el derecho al auxilio de cesantía correspondiente a este período y no lo perderá aunque en los tres años subsiguientes se retire voluntariamente o incurra en

mala conducta o en incumplimiento del contrato que originen su despido.

"En el parágrafo de este artículo, para liquidar la cesantía por trabajo anterior a la Ley 6ª se tomó en cuenta el despido del trabajador sin justa causa o su retiro por culpa comprobada del patrono y los demás casos de extinción del contrato, para regular el monto de la prestación.

"Esta evolución legislativa en la materia, y con el propósito manifiesto de proteger al trabajador, dejó a salvo los períodos trienales trabajados, confiriendo ya un derecho claro a la cesantía, cualquiera que fuera en el futuro la conducta del trabajador, y de cualquier manera que se operara su retiro. Por ello se afirma que una vez transcurridos tales períodos trienales se fija en cabeza del trabajador el derecho a la prestación, y por lo mismo llega a ser un bien que hace parte del patrimonio del asalariado, que no se pierde para él en ningún caso, y que, por lo tanto, no es incompatible con otras prestaciones que puedan originarse en la misma relación de trabajo, salvo las excepciones legales.

"Y como desde la vigencia del art. 1º de la Ley 65 de 1946 se eliminaron los períodos trienales para el efecto de otorgar derecho a la cesantía cualquiera que fuere la causa del retiro, afirman los doctrinantes que esta nueva modalidad que la ley ofrece equivale a una cuota del salario del trabajador que le pertenece automáticamente, auncuando su pago sea diferido hasta el momento en que cese la relación de trabajo. De ahí que se sostenga la tesis de que habiéndose fijado en cabeza del trabajador el derecho a la cesantía, momento a momento, al fallecer éste, sus herederos pueden reclamar su pago, como si se tratase de un bien patrimonial cualquiera.

"Argumentos de mucho interés pueden presentarse en apoyo de las diversas tesis formuladas al rededor de este asunto. En efecto, los partidarios de la acumulación de prestaciones consideran que no es justo que por el hecho de designarse un beneficiario distinto de los herederos forzosos del trabajador, no tengan éstos el derecho a cobrar ninguna prestación que se origine en el servicio rendido por el causante, lo cual es evidente, si se considera que de acuerdo con la ley, el asegurado señala libremente al beneficiario del seguro, sin consideración a las circunstancias de vinculación de familia. Y así puede darse el caso de que una persona extraña a la familia del trabajador pueda percibir la totalidad del seguro, con exclusión de toda otra, sin que los herederos de aquél tengan derecho a reclamar nada al respecto. Mas si se enfoca el evento en que no se ha señalado beneficiario alguno, entonces recaen, en el caso de la acumulación, sobre una misma persona, dos prestaciones, de diverso

origen, o de distinta causa; lo que, para quienes sostiene la tesis contraria, pugna con el muy conocido principio de **non bis in idem.**

"Estiman otros que tampoco es justo que por sobrevenir la muerte cuando el trabajador se halla aún prestando servicio, no tenga el derecho al pago de su cesantía para sus herederos, y que, al contrario, si se separa o retira con derecho a cobrar dicha prestación y fallece dentro de los tres meses siguientes, pueda exigirse el pago del correspondiente seguro de vida, caso en el cual, como se ve, coexisten ambas prestaciones, aunque originadas por diversos hechos, no simultáneos, sino sucesivos. Así también que podría ocurrir que el trabajador haya obtenido el pago de su cesantía, en forma parcial, pero definitiva, en los términos de la ley 48 de 1942, y del parágrafo 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945, y que luego pueda hacerse efectivo el seguro de vida.

"Quienes afirman que la cesantía y el seguro de vida son prestaciones incompatibles, se apoyan en algunas disposiciones legales tales como las contenidas en el art. 6º de la ley 57 de 1915, por analogía, pues se refiere a accidente de trabajo, y en el 17 de la Ley 6ª de 1945, que se limita a los trabajadores oficiales, para deducir que con el mismo criterio debe entenderse que en tratándose de trabajadores particulares, no cabe la coexistencia de las expresadas prestaciones.

"En efecto: por el literal d) del art. 6º de la Ley 57 de 1915, sobre accidentes de trabajo, se impuso a los patronos la obligación de pagar en favor de los trabajadores que muriesen a su servicio, una indemnización equivalente al salario de un año; mas, por virtud del art. 6º de la Ley 32 de 1922, en forma expresa se exoneró de esta obligación a los patronos y entidades públicas o particulares que cumpliesen lo dispuesto en dicha ley, que es referente al seguro de vida obligatorio. De manera que, en principio se observa que se hizo incompatible el cobro de la indemnización por accidente de trabajo con el seguro respectivo.

"La Ley 6ª de 1945, art. 17, establece las prestaciones a que tienen derecho los trabajadores oficiales, y también en forma expresa determina que la cesantía y el seguro de vida no pueden cobrarse simultáneamente, cuando dice: d) Seguro por muerte del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiera correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos.

"Del mismo modo, los trabajadores de la construcción, dentro de su régimen especial, no tienen derecho a que se les reconozca, en caso de muerte, simultáneamente el seguro de vida y la cesantía, y es así como dispone el art. 3º de la Ley 38 de 1946 que 'el auxilio de cesantía de los trabajadores de la construcción se liquidará tomando

en cuenta todo el tiempo de servicio prestado a la obra o empresa, aun tratándose de retiro voluntario. En caso de muerte del trabajador durante el servicio, cuando no haya lugar al seguro colectivo de vida, sus herederos tendrán derecho a recibir el auxilio de cesantía que les hubiese correspondido'.

"Se tiene pues que, con apoyo en tales textos se sostiene que en lo que hace a determinados trabajadores la ley declara la incompatibilidad entre las susodichas prestaciones. Y que no se explica cómo el legislador hizo estas excepciones en favor de los trabajadores oficiales y de los de la construcción, colocándolos en un pie de desigualdad con respecto a los demás trabajadores particulares, quienes, según las voces de la sentencia recurrida, sí tienen derecho a que les sean acumuladas aquéllas.

"Pero aunque es verdad que cada una de estas prestaciones se genera por un hecho distinto: la cesantía, por el retiro del trabajador, y el seguro de vida, por su muerte, sin embargo es posible que lleguen a coexistir, en la realidad, cuando, como el caso contemplado por la sentencia de este Tribunal de 3 de agosto de 1948, el trabajador amparado por el seguro fallece dentro de los tres meses siguientes a su retiro, habiendo recibido ya la respectiva cesantía; por tratarse de dos hechos distintos, acaecidos, no con simultaneidad sino sucesivamente, dando lugar al pago de ambas prestaciones, no obstante que la cesantía obedece a un concepto jurídico que tiene su razón de ser en la protección del trabajador, considerado personal y directamente, con una clara finalidad indemnizatoria que en principio no debe aprovechar a terceras personas; en tanto que el seguro de vida reviste un carácter bien diverso, desde luego que se dirige a beneficiar inclusive a sujetos extraños, y no puede tener lugar sino por el evento de la desaparición del trabajador.

"Obran, como se ha dicho, razones en favor y en contra de la tesis de la acumulación de las aludidas prestaciones; pero hay circunstancias de hecho que hacen visible la necesidad de hallar una fórmula que sea a la vez legal y justa para resolver la dificultad que emana del examen de los textos respectivos.

"En efecto, si el trabajador falleciera el día anterior a la expiración de su contrato de trabajo, no tendría derecho a la cesantía y solamente podrían sus herederos o beneficiarios reclamar el seguro de vida; mas si el fallecimiento acaeciere al siguiente de la terminación del contrato, entonces el derecho a la cesantía se habría causado y sus herederos cobrarían simultáneamente ambas prestaciones. ¿No se relieva de este modo una flagrante injusticia,

que somete el derecho del trabajador al azar, a una mera contingencia?

"Con todo, el problema puede aclararse si se considera que desde la vigencia del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 que estableció los períodos de consolidación por cada tres años de trabajo, el derecho a la cesantía no se pierde para el trabajador cualquiera que sea la causa del retiro, lo que implica que su monto se fije en cabeza de aquél, como un bien patrimonial definido, y por lo mismo, sea transmisible a sus herederos, por causa de su decèso.

"Pero se argumenta que la citada disposición restringidamente se refiere al caso de retiro del trabajador y no es aplicable al de muerte. Sinembargo, debe observarse que en el parágrafo de la misma, al señalarse las reglas para la liquidación de la cesantía por tiempo anterior de servicios, se tomó en cuenta no solamente el despido o el retiro voluntario, sino que en el numeral 2º se habla de los demás casos de extinción del contrato de trabajo, ampliando de esta manera la noción que confiere el derecho a la prestación.

"Ahora bien: si dentro del régimen de la Ley 6ª los períodos consolidados dan un derecho claro a exigir el pago de la cesantía, cualquiera que sea la causa del retiro, o según el numeral 2º del parágrafo del art. 12, en los demás casos de extinción del contrato, cuando se trata de servicios anteriores a la vigencia de la ley, sería contradictorio sostener que al fallecer el trabajador, y por este evento operase la terminación de la relación laboral, solamente pudiera cobrarse el valor correspondiente al trienio anterior de servicios a que se refiere el citado parágrafo, sin que obrase la misma razón respecto de los períodos posteriores también consolidados, pero corridos bajo el imperio de aquélla.

"Y esta interpretación se encuentra respaldada por la que hace el art. 4º del Decreto 1160 de 1947 cuando establèce que el auxilio de cesantía a que tienen derecho los obreros particulares se pagará 'cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo', lo que la coloca en condiciones de equivalencia a la que contempla la ley cuando habla de causa de retiro.

"Por otra parte, si la misma ley 6ª de 1945 permite la liquidación parcial de la cesantía en los casos que señala el parágrafo 3º del art. 13, es porque considera que el derecho a la prestación es completo al vencerse cada período trienal, como que hace ya parte del patrimonio del trabajador, y si se ha hecho efectivo el anticipo correspondiente, no hay duda de que en caso de muerte de aquél, se trasmite a los herederos la porción o cuota recibida, sin perjuicio de que pueda cobrarse también el seguro correspondiente.

"Como se ha visto, es evidente que en determinados casos la ley permite la coexistencia de ambas prestaciones, y auncuando no hay norma expresa que establezca su compatibilidad, una amplia interpretación del espíritu que informa la legislación laboral, en esta materia impone la solución afirmativa que en este fallo se acoge, al determinar que la extinción del contrato de trabajo por fallecimiento del asalariado da derecho a sus herederos a exigir el pago de la correspondiente cesantía, sin perjuicio del seguro de vida respectivo". (María v. de Tafur contra la Avianca).

Las razones expuestas en los apartes anteriormente transcritos, aplicables al cargo que se examina, son suficientes para que el Tribunal Supremo no lo acepte.

SEGUNDO CARGO

Este cargo está formulado así:

"El Tribunal violó también, por aplicación indebida, lo dispuesto por los citados artículos 1º de la Ley 65 de 1946 y letra f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, debido a un error de hecho manifiesto en la interpretación de la demanda.

"En efecto, ni en el encabezamiento de dicha demanda ni en las súplicas de ella, invocan los actores el carácter de herederos de don Luis Rivas. El Tribunal no vio esto, como lo indica la circunstancia de que nada dijo en su sentencia sobre el carácter que ellos invocan, y lo mismo sucedió a la sentencia en parte confirmada por el Tribunal.

"Ahora bien. De ser válida la interpretación que hizo el Tribunal de las disposiciones que señaló como violadas, el derecho al auxilio de cesantía correspondía, en verdad, a los herederos de don Luis Rivas; pero, como los actores no invocaron ese carácter, mal podía el Tribunal aplicar al caso de autos tales disposiciones condenando, como en efecto lo hizo en favor de ellos al pago del auxilio de cesantía en la forma en que lo hizo.

"En virtud del referido error de hecho, que es error manifiesto, ya que resalta fácilmente, y que consiste sintéticamente en no haber tomado razón de que en esa demanda no invocan los actores su carácter de herederos y haber supuesto que si hicieron esa invocación, consideró aplicables al caso de autos las referidas disposiciones, que resultan, así, en la hipótesis de que hayan sido bien interpretadas por el Tribunal, notoriamente violadas por aplicación indebida".

La cuestión planteada en este cargo no fue debatida en las instancias ni de ella se ocupan las sentencias respectivas, como lo anota el mismo recurrente, por lo cual implica un medio nuevo, que no es admisible en casación.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Invoca la causal primera del artículo 87 del decreto 2158 de 1948 y con base en ella formula los dos cargos siguientes:

PRIMER CARGO

Sostiene que el Tribunal Seccional violó el artículo 3º del decreto 1160 de 1947 por "infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea".

Dice que la mencionada disposición está mal transcrita en algunas codificaciones, y que su texto auténtico es el que aparece en el Diario Oficial número 26399 del 11 de abril de 1947, página 89, del cual acompaña un ejemplar.

Analiza luégo el parágrafo único del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, el artículo 9º de la Ley 65 de 1946 y el artículo 3º del decreto 1160 de 1947, para llegar a la conclusión de que al liquidar el auxilio de cesantía de los empleados particulares debe computarse todo el tiempo de servicios continuos a razón de un mes de sueldo por cada año y proporcionalmente por las fracciones de año, "cualquiera que sea el tiempo de servicio y cualquiera que sea la causa de terminación del contrato de trabajo", y que sólo en el caso de que un interesado pretenda que se le computen servicios continuos y discontinuos, la ley establece como límite hacia atrás la fecha en que entró en vigencia el decreto 2350 de 1944.

Manifiesta el recurrente que, en consecuencia, en el negocio de autos hay que tener en cuenta, para los efectos de la liquidación del auxilio de cesantía, todo el tiempo de servicios prestados por el señor Luis Rivas Escobar al Banco Prendario Municipal de Bogotá, esto es 11 años y 7 meses, contados desde el 10 de marzo de 1937 hasta el 10 de octubre de 1948.

Se considera:

Indudablemente, como lo anota el opositor, el cargo no está formulado con arreglo a la técnica propia de este recurso. La causal 1ª del artículo 87 del decreto 2158 de 1948 como la 1ª del artículo 520 del Código Judicial, asume diversas modalidades, que responden a otros tantos conceptos de la violación legal. "No es lo mismo —ha

dicho este Tribunal en un caso análogo— la infracción directa de una norma legal, que su indebida aplicación, ni ésta puede confundirse con la errónea interpretación. De ahí que la técnica de casación exija que el concepto de la infracción legal se exprese en forma clara y precisa; lo que indica que cada una de las modalidades de esa infracción alegada debe ser propuesta separadamente, a fin de que el Supremo se encuentre en condiciones de efectuar la confrontación de la sentencia acusada con el precepto legal. Por este motivo es equivocado procedimiento el del recurrente cuando señala conjuntamente las diversas modalidades o casos de la violación legal, sin que luégo haga la debida discriminación de los eventos de ella".

Sin embargo, obrando con la mayor amplitud, esta corporación procede a estudiar el cargo.

El Tribunal Seccional en su sentencia se expresa sobre el particular así:

"Aplicando los principios anteriores al caso de autos, el Tribunal encuentra que conforme a los hechos demostrados en el proceso, el actor tiene derecho a la prestación de cesantía correspondiente a cuatro años, seis días, por aplicación del art. 3º del Decreto 1160 de 1947, según cuyo tenor a los empleados particulares se les liquidará el auxilio de cesantía, a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, a partir del 16 de octubre de 1944, fecha de la vigencia del Decreto 2350 del mismo año, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea el tiempo de servicio y cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo. Y como aparece plenamente acreditado en el expediente que el actor falleció, vigente aún su contrato de trabajo con la entidad demandada el 30 de octubre de 1948; y que, el sueldo devengado por aquél fue últimamente de $ 430.00 mensuales, la entidad demandada deberá pagarle la suma de MIL NOVECIENTOS VEINTISEIS PESOS CON SESENTA Y DOS ($ 1.926.62) M/C, por razón de la cesantía suplicada".

El artículo 3º del decreto 1160 de 1947 es del tenor siguiente:

"A partir de la vigencia de la Ley 65 de 1946, el auxilio de cesantía a que tienen derecho los empleados particulares se liquidará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos (o continuos o discontinuos desde el 16 de octubre de 1944, fecha de la vigencia del Decreto 2350 del mismo año), y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea el tiempo de servicio y cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo".

Y el artículo 1º de la ley 65 de 1946, reglamentado por aquél, dice así:

"Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállense o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.

"Parágrafo. Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6ª de 1945 y a los trabajadores particulares de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley".

De las dos disposiciones transcritas, entendidas armónicamente, se deduce que los trabajadores particulares que han prestado servicios continuos y cuyo contrato de trabajo se haya extinguido o extinga después de la vigencia de la ley 65 de 1946, o sea el 20 de diciembre del mismo año, tienen derecho a que se les compute, para el efecto de la liquidación del auxilio de cesantía, todo el tiempo transcurrido a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato.

La fecha del 16 de octubre de 1944, en que comenzó a regir el decreto 2350 de ese año, debe tenerse como punto de referencia sólo cuando se hayan prestado servicios continuos antes de esa fecha y discontinuos después, ya que por vez primera en virtud del mencionado decreto se reconoció auxilio de cesantía respecto de servicios prestados discontinuamente.

Esta corporación tuvo oportunidad de interpretar el alcance de las disposiciones comentadas, en sentencia del 15 de diciembre de 1949, a la cual pertenecen las consideraciones que se transcriben a continuación:

"El artículo 1º de la Ley 65 de 1946 eliminó para el reconocimiento de la cesantía la causa del retiro del trabajador; y al modificar el ordinal f) del art. 12 en la parte que establece los períodos trienales de consolidación del derecho a la cesantía, definió claramente que toda prestación de servicios realizada con posterioridad a la vigencia de la ley sexta se tomará en consideración sin tener en cuenta tales períodos trienales que, se repite, únicamente se refieren a los servicios prestados con posterioridad a dicha ley.

"En cuanto a los servicios prestados con anterioridad a la misma, y de que trata el parágrafo del art. 12, la situación es distinta. Se extiende el beneficio de la eliminación de la causa de retiro a los

trabajadores particulares, pero de acuerdo con lo establecido en el artículo citado, es decir que lo deja vivo en lo tocante al tiempo anterior a la vigencia de la Ley 6ª con la variación consistente en que el punto de partida para el cómputo en los casos de extinción del contrato contemplados en el numeral 2º del parágrafo, es el 1º de enero de 1942.

"La aplicación del art. 1º de la Ley 65 ha ofrecido algunas dificultades, pues se ha sostenido que la fijación de la fecha del 1º de enero de 1942 no cuenta con los trabajadores particulares, sino únicamente con los nacionales, por haberse señalado para éstos la misma fecha en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945. De ahí que se pretenda que en relación con aquéllos nada tiene que ver esa limitación, y que, en consecuencia, si el retiro se produce dentro de la vigencia de la ley 65, debe computarse para los efectos de la cesantía todo el tiempo de servicio".

. . . . . .

"Ante las anotadas dificultades, y con el objeto de fijar el pensamiento del legislador de 1946, esta corporación para hacer una interpretación jurisprudencial de la disposición del artículo 1º de la Ley 65 de que se viene hablando, y siguiendo la regla que señala el artículo 27 del Código Civil que indica recurrir a la historia fidedigna de la ley cuando su texto resulta oscuro, ha consultado sus antecedentes, sobre el expediente que reposa en el archivo del Congreso.

"El proyecto de ley que se halla publicado en el número de Anales del Senado de la República, correspondiente al día 3 de agosto de 1946, contiene dos artículos. El primero de ellos se expresa así:

" 'Los trabajadores particulares y nacionales, sea que éstos se encuentren o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado, a partir del 1º de enero de 1942, en adelante, en el caso de retiro voluntario'.

" 'Si la ley 6ª de 1945 resultare más favorable a los trabajadores particulares, podrán acogerse a ella'.

"En la correspondiente exposición de motivos se dijo que el pensamiento de los autores del proyecto es el de 'establecer que los empleados podrán cobrar su cesantía en el caso de retiro voluntario, eliminando los períodos de tres años que señala el Decreto 1600 de 1945, y hacer extensiva esta prestación a los empleados que se encuentren escalafonados en la Carrera Administrativa'.

"En uno de los párrafos de tal exposición se lee: 'Como podría presentarse el caso de que los trabajadores particulares resultaran perjudicados con el artículo primero, lo adicionamos con un inciso

que deja a elección de ellos acogerse a la Ley 6ª de 1945. El caso sería, por ejemplo, el de un empleado que viene trabajando desde 1939 y decide retirarse en 1947. Con nuestro proyecto tendría derecho solamente a cinco años de cesantía, mientras que en la actualidad, como se establecen períodos trienales, tiene derecho a seis. Se dice que para los trabajadores particulares, porque los nacionales sólo tienen derecho a cesantía a partir de 1942'.

"Desde luego se observa que en este párrafo se parte de la base de que los períodos trienales se aplican por todo el tiempo de servicio anterior a la Ley 6ª de 1945, lo cual es un error, puesto que el parágrafo del artículo 12 de la misma fija las reglas para la liquidación de la cesantía por tiempo anterior a su vigencia, y dentro de tal disposición apenas puede extenderse a un período de cinco años en caso de despido del trabajador sin justa causa o de retiro por falta grave del patrono, y de tres años en los demás casos de extinción del contrato de trabajo. De suerte que el ejemplo no resulta pertinente. Pero no hay duda de que el pensamiento cardinal fue el de crear un beneficio para toda clase de trabajadores, oficiales y particulares, en materia de cesantía, eliminando la causa de retiro voluntario; pero limitando su efecto anterior hasta el 1º de enero de 1942, como claramente lo dice el proyecto cuyo artículo primero se ha transcrito.

"El proyecto original fue modificado, y en la ponencia presentada para el primer debate en la Cámara se dijo lo siguiente:

" 'Sin desvirtuar para nada el significado de los arts. 1º y 2º, dándoles una redacción más ajustada a la terminología del Derecho Social, a fin de que su claridad facilite su mejor aplicación, en pliego separado os proponemos la modificación de tales artículos'.

"Y en el informe de la Comisión Quinta Constitucional del Senado se dijo:

" 'Las modificaciones introducidas son de carácter adjetivo y con ellas la Cámara de Representantes no hizo nada diferente de sacrificar la concisión a la mayor claridad, pues no fue seguramente a la simple claridad, a tal extremo que con ello se consagran notorias redundancias'.

"No queda, pues, duda alguna de que la intención del Legislador, claramente manifestada en el proyecto de ley respectivo, fue el de colocar tanto a los trabajadores particulares como a los oficiales en un mismo plano de igualdad para efecto del reconocimiento de la cesantía, eliminando las causas de retiro no imputables al patrono pero condicionando la nueva situación a un lapso determinado hacia el pasado, que se extiende hasta el 1º de enero de 1942".

El cargo es, pues, fundado en cuanto el Tribunal Seccional, por errónea interpretación del artículo 3º del decreto 1160 de 1947, reglamentario del artículo 1º de la ley 65 de 1946 y de los artículos 12 y 36 de la ley 6ª de 1945, sólo computó los servicios prestados por el actor a partir del 16 de octubre de 1944, habiendo debido hacerlo desde el 1º de enero de 1942.

En consecuencia, se casará parcialmente la sentencia. Para dictar la que haya de reemplazarla en instancia, se tiene en cuenta que el señor Luis Rivas Escobar, conforme está acreditado en los autos, prestó servicios continuos al Banco Prendario Municipal de Bogotá en el lapso comprendido entre el 10 de marzo de 1937 y el 30 de octubre de 1948, y que el contrato de trabajo respectivo terminó por muerte del empleado.

Por tanto, el auxilio de cesantía correspondiente se liquida, de acuerdo con las disposiciones atrás citadas, computando el tiempo que sirvió el señor Rivas a partir del 1º de enero de 1942, o sea 6 años y 10 meses, que, a razón de $ 430.00 mensuales, da un total de $ 2.938.30.

No es el caso de dar aplicación al inciso final del parágrafo del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, porque éste se refiere exclusivamente al caso de retiro voluntario.

SEGUNDO CARGO

Fundándose también en la causal 1ª del artículo 87 del decreto 2158 de 1948 afirma el recurrente que la sentencia viola el artículo 52 del decreto 2127 de 1945 (sustituído hoy por el artículo 1º del decreto 797 de 1949), "por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea".

Dice que el citado artículo establece una sanción para el patrono renuente y con el fin de proteger al trabajador, garantizando y haciendo efectivo en la práctica su derecho a las prestaciones sociales. Agrega, que al folio 24 del cuaderno principal obra la prueba de que la parte demandada se confiesa deudora de una prestación, y que por otra parte no hay constancia en el expediente de que haya hecho la consignación del valor que estimara deber.

Se considera:

Respecto de este cargo cabe la misma observación de carácter técnico que se hizo al estudiar el primero.

La prueba que señala el recurrente, sin expresar que la sentencia incurriera en error de hecho por haberla dejado de apreciar o por

haberla apreciado erróneamente, es la carta de fecha 27 de enero de 1949, dirigida por el Banco Prendario Municipal de Bogotá al doctor Gustavo Hollman Restrepo, carta que dice así:

"Bogotá, enero 27 de 1949—Nº 2667—Señor Dr. Gustavo Hollman Restrepo—E. S. D.—Muy estimado doctor: La Junta Directiva de este Banco ha tenido oportunidad de leer el memorándum que Ud. se sirvió pasarle respecto al asunto de la reclamación de los herederos del señor Luis Rivas y como respuesta a tal documento acordó en la sesión del día de ayer manifèstar a Ud. lo siguiente: 1º Habiendo tenido oportunidad el Presidente de la Junta de hablar con Ud. y de llevar a su ánimo la idea de buscar una transacción equitativa a este negocio, propuso a Ud. una fórmula, que consultada con la Junta ésta la aprobó y que consistiría en pagar a los herederos que Ud. representa, la diferencia que resulte entre lo que pueda valer la cesantía del señor Rivas y lo que ya se pagó por seguro de vida. En caso de que los herederos acepten la fórmula anterior, podría hacerse la liquidación inmediatamente; y 3º La Junta desea que los herederos del señor Rivas estudien la propuesta que se les hace, y estén convencidos de que no se busca otra cosa que ajustar a la Ley los procedimientos de la Directiva. Soy de Ud. muy atento seguro servidor y amigo, Banco Prendario Municipal de Bogotá. Gerente (firma ilegible)".

Como se ve, el Banco simplemente propone en dicha carta una fórmula transaccional sin reconocer que esté obligado a pagar el auxilio de cesantía reclamado por los herederos del señor Luis Rivas.

De tal manera que ni aun en el supuesto de que el cargo estuviese bien formulado, podría prosperar, ya que no se demostró que el fallador incurriera en error de hecho a través del cual se violara una disposición sustantiva laboral. Tampoco se estableció que el fallador hubiese quebrantado la ley por errónea interpretación o indebida aplicación.

Por lo demás, esta corporación, en reiterada jurisprudencia, ha dicho que la sanción de que trata el artículo 52 del decreto 2127 de 1945, no es aplicable sino en el caso de evidente renuencia o de mala fe del patrono.

Por tanto, no prospera 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso, en cuanto a la determinación de la suma que por concepto del auxilio de cesantía correspondiente a servicios que prestó el señor Luis Rivas, debe pagarse a los herederos del cau-

sante; en su lugar modifica el numeral primero de la sentencia de primer grado, que quedará así: Condénase al Banco Prendario Municipal de Bogotá a pagar a los demandantes la cantidad de DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA CENTAVOS MONEDA CORRIENTE ($ 2.938.90 m/c.) por concepto del auxilio de cesantía reclamado.

No la casa en lo demás.

Sin costas en la instancia. Las del recurso son de cargo de la parte demandada.

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

(Firmado), Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.

SEGURO DE VIDA E INDEMNIZACION POR MUERTE EN ACCIDENTE DE TRABAJO. Son dos prestaciones distintas y las acciones para reclamarlas son igualmente diferentes. Quiénes son los titulares de una y otra acciones.

Mas al examinar la impugnación en su modalidad correcta, el Tribunal Supremo observa que todo el razonamiento ha sido elaborado como si la acción instaurada hubiese sido la de seguro de vida obligatorio. En efecto, el recurrente aplica todos sus argumentos al trabajador asegurado, como si de esta prestación se tratase; cuando la demanda bien claramente expresa que lo que se reclama es la indemnización por muerte en accidente de trabajo, que es acción distinta de aquélla, en su naturaleza, en la titularidad de los sujetos activo y pasivo y en su cuantía, aunque para efectos de ésta la reforma de la ley 64 de 1946 la haya referido al valor doblado de un seguro.

Previa esta advertencia, se examinará el reparo de fondo, consistente en que el fallador apreció la escritura número 630 que ha obrado en el juicio, como si con ella se pretendiese demostrar el estado civil de la demandante y no su calidad de única heredera del trabajador fallecido. Sobre este particular, la confusión, tanto del recurrente como de los juzgadores de instancia, ha consistido en no distinguir entre la acción de indemnización por muerte en accidente de trabajo y la de reclamo del seguro de vida. Y para el Tribunal Supremo es evidente que la instaurada fue la primera, con apoyo en el inciso segundo del art. 11 de la Ley 64 de 1946, que trata expresamente de la indemnización por muerte en accidente de trabajo, a la cual están obligadas todas las empresas que deban reparar los accidentes; y no de la acción de seguro que sólo obliga a aquellas otras de nómina superior a $ 1.000 mensuales, que es hecho no predicado siquiera del colegio demandado.

En estas condiciones es incuestionable que el titular de la acción instaurada es el "beneficiario respectivo", según los términos del inciso 2º del art. 11 de la Ley 64 indicada. Y como se trata de "accidente de trabajo" tal beneficiario lo será no el del seguro, ya lo sea expresamente o conforme al régimen establecido para el trabajador asegurado por el art. 2º de la Ley 133 de 1931; sino el de la indemnización por aquél, que lo son los herederos, según el orden establecido por la letra d) del art.

6º de la Ley 57 de 1915. De esta suerte, lo que necesitaba acreditar la demandante era, como lo hizo, su condición de heredera, por lo cual no se interpretó rectamente la norma señalada en el cargo, aunque por razones distintas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, seis de septiembre de mil novecientos cincuenta.

El obrero Julián Castañeda trabajaba en la construcción de una capilla del Colegio de la Presentación de las Reverendas Hermanas en Neiva, cuando por la ruptura de una de las tablas del andamio sobre el cual se encontraba sufrió una caída, el 14 de marzo de 1947, a consecuencia de la cual murió pocos momentos después, en el Hospital de San Miguel de la misma ciudad. Devengaba un jornal de $ 5.00, como maestro de la construcción y el Colegio sufragó los gastos de entierro, según las voces del libelo. Su viuda, la señora Mercedes González, identificada con la tarjeta postal número 27712 de Ibagué, demandó por medio de apoderado al Colegio de las mencionadas Reverendas Hermanas, representado por la Madre Superiora, para que por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, le pagase, en su carácter de esposa, heredera y única adjudicataria de su marido, el valor doblado de un seguro de vida, por la muerte de éste ocurrida en aquel accidente de trabajo.

El Juzgado del Trabajo de Neiva, que conoció de la controversia, despachó favorablemente la súplica de la actora, en cuantía de tres mil seiscientos pesos. Mas apelada esta decisión ante el Seccional del mismo lugar, este Tribunal la revocó, y, en su lugar, absolvió al colegio demandado de los cargos del libelo.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la viuda de Castañeda, y habiéndose admitido el recurso por esta Superioridad y tramitándosele legalmente, se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

En dos cargos, encaminados a obtener que sea casada totalmente la sentencia del Tribunal del Trabajo de Neiva de fecha 17 de mayo del año en curso, el recurrente la acusa de ser violatoria de ley sustantiva por infracción directa del artículo 11 de la Ley 64 de 1946,

por cuanto se abstuvo de aplicarlo; por apreciación errónea de una prueba en virtud de manifiesto error de derecho; y del artículo 2º de la Ley 133 de 1931, sobre beneficiarios legales del seguro de vida, por interpretación errónea en virtud de error de derecho en la apreciación de la misma prueba. Se les examina en el orden propuesto.

PRIMER CARGO

El recurrente transcribe el inciso segundo del art. 11 de la Ley 64 de 1946 y comenta que, conforme a éste, son cuatro los hechos esenciales para el pago del seguro, a saber: a) existencia de la relación de trabajo; b) ocurrencia de la muerte del asegurado, como consecuencia de un accidente de trabajo; c) salario devengado por el asegurado, para efectos de la liquidación del seguro, y d) existencia de un beneficiario designado por el asegurado o por la ley.

Agrega que de estos cuatro hechos esenciales, los tres primeros aparecen analizados en el capítulo de su demanda de casación, referente a la síntesis de los hechos litigiosos; y se concreta a demostrar la existencia del último, por haber recaído sobre él el error de la sentencia acusada.

A este efecto, manifiesta que este error consistió en "no haber aplicado el Tribunal" la prueba aportada con la demanda mediante la cual se acreditó que la demandante era la única heredera del trabajador fallecido, y, en consecuencia, la beneficiaria del seguro demandado, por no haber hecho aquél designación de beneficiario. Esa prueba es la copia de la escritura número 630 de 18 de junio de 1948, de la Notaría Segunda de Ibagué, por la cual se protocolizó la declaración judicial de heredera de Julián Castañeda, recaída en el juicio de sucesión seguido en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué. Con esta prueba se pretendía demostrar el hecho de que ella es la única heredera del **de cujus** y no acreditar el estado civil de la demandante, como erróneamente lo entendió el Seccional, por haberle dado a aquélla una interpretación totalmente diferente de la que pretendía la demandante. Manifiesta, además, que el Tribunal atendió únicamente a la adjudicación del crédito que se hizo en el juicio sucesorio, pero que no tuvo en cuenta ningún otro punto de la prueba, ni menos el conjunto de ella, cuando ni en la demanda, ni en ninguna parte del juicio, el actor alegó tal crédito ni pretendió hacerlo valer contra la entidad demandada. Pecó, pues, el fallador por discriminación de la prueba al analizar en ella precisamente un punto no alegado en el juicio.

Se considera:

En primer lugar debe anotarse el equivocado planteamiento de la acusación, por cuanto si el Tribunal infringió, como se pretende, las normas señaladas en aquélla, por haber interpretado erróneamente una prueba, la violación sería indirecta, por ocurrir a través de ésta, y no directa como la plantea el recurrente.

Mas al examinar la impugnación en su modalidad correcta, el Tribunal Supremo observa que todo el razonamiento ha sido elaborado como si la acción instaurada hubiese sido la de seguro de vida obligatorio. En efecto, el recurrente aplica todos sus argumentos al trabajador asegurado, como si de esta prestación se tratase; cuando la demanda bien claramente expresa que lo que se reclama es la indemnización por muerte en accidente de trabajo, que es acción distinta de aquélla, en su naturaleza, en la titularidad de los sujetos activo y pasivo y en su cuantía, aunque para efectos de ésta la reforma de la ley 64 de 1946 la haya referido al valor doblado de un seguro.

Previa esta advertencia, se examinará el reparo de fondo, consistente en que el fallador apreció la escritura número 630 que ha obrado en el juicio, como si con ella se pretendiese demostrar el estado civil de la demandante y no su calidad de única heredera del trabajador fallecido. Sobre este particular, la confusión, tanto del recurrente como de los juzgadores de instancia, ha consistido en no distinguir entre la acción de indemnización por muerte en accidente de trabajo y la de reclamo del seguro de vida. Y para el Tribunal Supremo es evidente que la instaurada fue la primera, con apoyo en el inciso segundo del art. 11 de la Ley 64 de 1946, que trata expresamente de la indemnización por muerte en accidente de trabajo, a la cual están obligadas todas las empresas que deban reparar los accidentes; y no de la acción de seguro que solo obliga a aquellas otras de nómina superior a $ 1.000 mensuales, que es hecho no predicado siquiera del colegio demandado.

En estas condiciones es incuestionable que el titular de la acción instaurada es el "beneficiario respectivo", según los términos del inciso 2º del art. 11 de la Ley 64 indicada. Y como se trata de "accidente de trabajo" tal beneficiario lo será no el del seguro, ya lo sea expresamente o conforme al régimen establecido para el trabajador asegurado por el art. 2º de la Ley 133 de 1931; sino el de la indemnización por aquél, que lo son los herederos, según el orden establecido por la letra d) del art. 6º de la Ley 57 de 1915. De esta suerte, lo que necesitaba acreditar la demandante era, como lo hizo, su condición de heredera, por lo cual no se interpretó rectamente la norma señalada en el cargo, aunque por razones distintas.

Con todo, la sentencia no podrá casarse, por cuanto otro de sus soportes es el de la falta de demostración legal de la muerte del trabajador Castañeda. A este respecto el Tribunal de Neiva consideró que la hijuela no constituía prueba principal de tal hecho ni supletoria en el presente caso del mismo, conforme a la Ley 92 de 1938, en relación con los artículos 347 y 395 del C. C. Y esta apreciación del Seccional no ha sido impugnada por el recurrente ni atacados sus fundamentos legales, por lo cual es imposible examinarlos de oficio por esta Superioridad, según la técnica y los preceptos que regulan este recurso extraordinario. Con todo, por amplitud puede manifestarse al recurrente que sus consideraciones sobre el particular, presentadas en la síntesis de los hechos litigiosos (y referentes a que la prueba de la defunción se encuentra en el juicio sucesorio, sin que sea preciso o necesario trasladarla al juicio laboral, que, por principio, debe ser menos gravoso y más elástico), son inestimables conforme al rigor de aquella técnica de casación; e inválidas, por cuanto, como lo tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal, el nuevo derecho no implica relevo de pruebas y —se agrega— las decisiones de la justicia laboral responden también a construcciones jurídicas.

Todo lo anterior sin olvidar que la sentencia también alude a que "dejaron de probarse otros factores de importancia para el buen suceso de la demanda", entre los cuales es notoria la falta de demostración del salario, extremo este desconocido en forma expresa por uno de los testigos de autos y referido, por el otro, al indicado en el libelo, mas solamente de oidas.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Señala violado, por interpretación errónea, el artículo 2º de la Ley 133 de 1931, que el recurrente transcribe. A continuación insiste en la mala apreciación de la escritura examinada en el cargo anterior y advierte que, como heredera, la demandante se encontraba en el caso del inciso séptimo de la norma indicada. Luégo transcribe algunos apartes de la sentencia, referentes a la falta de prueba sobre los extremos de la muerte del trabajador y de su calidad de cónyuge supérstite, para reiterar que el error consistió en que no se trataba de demostrar los hechos constitutivos del estado civil, sino la calidad de heredera.

Se considera:

Implícitamente este cargo está resuelto con el anterior, en donde se fijó el concepto de este Tribunal acerca de la escritura número

630 de la Notaría Segunda de Ibagué. Sinembargo, puede agregarse que la norma que se pretende violada establece el régimen de concurrencia de los beneficiarios al disfrute o repartición del seguro de un trabajador asegurado colectivamente, conforme a las leyes sobre seguro obligatorio. Mas tal precepto no pudo haberlo sido en el caso sub-judice, en que —como se expresó anteriormente— la acción instaurada es la de indemnización por muerte en accidente de trabajo, sin que las normas sobre seguro sean aplicables directamente ni por sustitución de obligaciones.

Tampoco puede prosperar 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 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. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

SALARIO. Combinación del salario por unidad de obra con el salario por unidad de tiempo.

> Esta corporación no comparte la apreciación del fallador, puesto que bien puede combinarse el salario por unidad de obra con el salario por unidad de tiempo, cuando, por ejemplo, se estipula un precio por cada obra ejecutada, comprometiéndose el patrono a pagar una determinada cantidad por día o por semana. Tal fue el caso de autos, como se deduce de la cláusula 7ª del contrato que obra al folio 19 del cuaderno principal, cuyo texto es así: "El 'contratante' pagará al 'contratista' el valor de cada obra, a su terminación; pero podrá hacerle anticipos semanales que serán descontados del pago de las obras".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, siete de septiembre de mil novecientos cincuenta.

En demanda presentada, por medio de apoderado, ante el Juzgado 5º del Trabajo de Bogotá, David Torres dijo que ingresó al servicio de Jaime Rubinstein el 15 de marzo de 1941 y que en forma continua ejecutó las labores propias de un ebanista de primera clase y también de "tapicero", desde la fecha indicada hasta el 28 de febrero de 1948, en que el patrono dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo respectivo; que su jornada se extendía de las ocho y media a las doce y media, en la mañana, y de las dos a las siete y media, en la tarde; que se le pagaba una remuneración diaria de $ 7.66, en promedio, tomando como base la unidad de obra ejecutada; que el demandado sólo le concedió seis días de vacaciones por cada año de servicio y que no le pagó las prestaciones sociales ni el trabajo suplementario, de acuerdo con la ley.

Con base en los hechos indicados solicitó que el demandado fuese condenado a pagarle el auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicio, la compensación en dinero de las vacaciones dejadas de disfrutar, la remuneración del trabajo suplementario, el pago de los

salarios correspondientes al tiempo que faltó para la terminación del plazo convenido y la indemnización por incumplimiento patronal de la obligación contractual, todo lo cual fue estimado por el actor en la cantidad de $ 7.817.22.

Fundó sus peticiones en las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones pertinentes del Código Civil.

La parte demandada no contestó el libelo de demanda, pero en el curso de la actuación negó el derecho del demandante, por inexistencia del contrato de trabajo.

El Juzgado del conocimiento en su fallo consideró que no fue acreditado el salario que devengó el actor, ni el tiempo de servicio, ni la fecha de expiración del contrato, ni la causa de su terminación y, en consecuencia, absolvió al demandado.

Apelada la sentencia de primer grado por el apoderado del demandante para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste la confirmó en todas sus partes.

Contra dicha providencia el representante judicial de David Torres interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Sin señalar la causal que invoca, pero que según el contexto de la demanda de casación es la primera del artículo 87 del decreto 2158 de 1948, formula los tres cargos que se examinarán a continuación:

PRIMER CARGO

"Violación de la ley sustantiva, por infracción indirecta, respecto de las siguientes disposiciones: Art. 14 —en su aparte c)— de la Ley 10 de 1934; art. 12 —aparte f)— de la Ley 6 de 1945; parágrafo único del Art. 1 de la Ley 65 de 1946; y Art. 2 de ésta última Ley".

Sostiene el recurrente que la sentencia incurrió en manifiesto error de hecho al apreciar equivocadamente el testimonio de Gregorio Benavides que demuestra el salario devengado por el actor, el tiempo durante el cual prestó sus servicios y la causa de la terminación del contrato.

Se refiere especialmente al siguiente aparte de la sentencia:

"La declaración de Benavides en sentir del Tribunal, no ofrece motivos de credibilidad, por las innumerables contradicciones en que incurrió el mencionado testigo. Del contexto de ella no aparece ni siquiera medianamente acreditado, el salario que devengó el actor mientras estuvo al servicio del demandado. Afirma el declarante que Rubinstein pagaba a Torres "un promedio entre siete y

ocho pesos diarios" y que eso le consta porque él veía hacer los pagos correspondientes. Pero resulta que el mismo testigo al ser repreguntado por el apoderado de la parte demandada, manifiesta que al señor Torres le pagaban no por jornal sino por obra ejecutada. En estas condiciones y como las obras ejecutadas por Torres eran de distinta clase, mal puede afirmarse que uno de los extremos necesarios para que sea viable la acción, —el salario—, deba declararse probado".

Anota que el Tribunal Seccional no explica cuáles fueron las contradicciones del declarante. "No obstante —dice— el silencio del fallador sobre esta última cuestión, es dable a entender que las 'innumerables contradicciones' del testigo Benavides se refieren a una, tan solo; del texto transcrito, —único en la sentencia—, se infiere que el fallador concluyó que de la declaración no podía deducir la presencia de un salario, ya que inicialmente el deponente afirma que Torres recibía como remuneración un promedio de siete a ocho pesos diarios, y que luego, al ser repreguntado, asevera que Torres no devengaba a jornal sino por obra ejecutada. En qué ocasión, o cuándo, Benavides ha sostenido que Torres devengara a jornal? En ninguna, HH. MM." "El testigo en parte alguna ha afirmado eso, y antes bien tanto al contestar la pregunta como la repregunta siempre ha sido congruente y lógico. Porque lo que ha sostenido Benavides es que a Torres le 'pagaba (el demandado) un promedio entre $ 7.00 y $ 8.00 diarios' (F. 73); lo que es lo mismo, que devengaba EN PROMEDIO la cantidad de $ 7.00 a $ 8.00, diarios; y basta no más conocer la acepción del término 'promedio' para entender que la cantidad de $ 7.00 a $ 8.00 no es jornal sino resultante de una división tomando como base totales devengados, expresión que usó el testigo para señalar lo que en un día hubiera podido ganar por razón de la remuneración asignada a la obra ejecutada; si este hecho hubiera sido distinto en manera alguna hubiera intercalado el término 'promedio', al contestar la pregunta inicial. Y guarda absoluta armonía esta expresión y la hace más entendible cuando contesta la repregunta (f. 75), cuando relata los pagos semanales de $ 40.00 a $ 50.00 verificados por razón de las obras ejecutadas, pagos sobre los cuales pudo establecer el testigo el tan mentado PROMEDIO diario. En otro sentido me permito preguntar a los HH. MM.: Es que acaso, cuando media la remuneración con base en la unidad de obra ejecutada, tal afirmación hecha en el libelo de demanda (f. 2) y demostrada en el expediente, no se puede y ha de establecer un promedio diario para los efectos pertinentes, teniendo en cuenta lo recibido semanalmente por concepto de esos trabajos?"

Afirma que, además, el sentenciador incurrió en error de hecho al no apreciar el documento que obra al folio 19 del cuaderno principal y que contiene el contrato que últimamente regía las relaciones de trabajo entre el actor y el demandado y en el cual se estipuló un salario básico de $ 5.00 para la liquidación del descanso dominical, salario que, si no fuese aceptable la declaración de Gregorio Benavides, serviría para liquidar las prestaciones del demandante.

Agrega que tampoco tuvo en cuenta la sentencia el testimonio de Arnoldo Reyes que concuerda con el de Benavides en lo que hace al lapso durante el cual prestó sus servicios David Torres.

Dice finalmente que como consecuencia de la apreciación equivocada de la declaración de Benavides y de la falta de apreciación de las otras pruebas señaladas, la sentencia violó las disposiciones sustantivas mencionadas al principio del cargo, las cuales consagran el derecho al auxilio de cesantía a razón de un mes por cada año de servicios y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa del retiro del trabajador.

Se considera:

El Tribunal Seccional desestimó la declaración del señor Gregorio Benavides por haber hallado contradicción entre la aseveración de que el actor recibía en promedio la suma de $ 7.00 a $ 8.00 diarios y la de que se le pagaba por obra ejecutada.

Esta corporación no comparte la apreciación del fallador, puesto que bien puede combinarse el salario por unidad de obra con el salario por unidad de tiempo, cuando, por ejemplo, se estipula un precio por cada obra ejecutada, comprometiéndose el patrono a pagar una determinada cantidad por día o por semana. Tal fue el caso de autos, como se deduce de la cláusula 7ª del contrato que obra al folio 19 del cuaderno principal, cuyo texto es así: "El 'contratante' pagará al 'contratista' el valor de cada obra, a su terminación; pero podrá hacerle anticipos semanales que serán descontados del pago de las obras".

El declarante, al contestar una repregunta dijo que "la obra no era pagada cuando se terminaba sino hasta el sábado", y que los miércoles el señor Torres recibía $ 5.00 o $ 10.00 y los sábados $ 40.00 o $ 50.00, cantidad que le permitió calcular el promedio diario de $ 7.00 a $ 8.00.

Es verdad que el declarante no señala con precisión las sumas pagadas a buena cuenta semanalmente al actor. Pero del texto de la declaración se infiere que en unas semanas el abono era de $ 45.00 y en otras de $ 60.00, y ello es suficiente para establecer el promedio del salario en un mes.

Resulta, pues, fundado el cargo y por lo tanto habrá de casarse la sentencia. Para dictar la que haya de reemplazarla en la parte que se infirma, se considera:

Con la propia absolución de posiciones del demandado y con las declaraciones de Arnoldo Reyes y Gregorio Benavides está comprobado que el demandante prestó servicios, mediante el pago de salario, a los señores Rubinstein, esto es, que existió relación de trabajo entre las partes en litigio.

El testigo Gregorio Benavides declara que David Torres comenzó a prestar servicios en la empresa del demandado a mediados de marzo de 1941, hecho que dice constarle porque en esa época él trabajó en la misma empresa, lo cual hace verosímil su afirmación.

El mismo testigo declara que el demandante era remunerado con un salario, pagado en forma de anticipos a buena cuenta del precio de las obras que ejecutaba al servicio del demandado, de $ 7.00 a $ 8.00 diarios o de $ 45.00 a $ 60.00 semanales, en promedio.

Están así establecidos el hecho relativo al día en que David Torres comenzó a trabajar en la empresa del señor Rubinstein, aproximadamente el 15 de marzo de 1941, y el salario que devengó últimamente y que fue de $ 210.00 mensuales, teniendo en cuenta que alternativamente se le pagaban $ 45.00 y $ 60.00 semanales.

En cuanto a la duración de la relación de trabajo, es aceptable el testimonio de Benavides respecto del lapso comprendido entre la fecha de ingreso de Torres hasta el día en que aquél dejó de trabajar en la empresa o sea el 2 de diciembre de 1947. La afirmación de que el actor fue despedido en febrero de 1948, carece, en cambio de valor probatorio, porque no tuvo conocimiento personal de ese hecho, sino por referencia del demandante. Y como no hay ninguna otra prueba que acredite en qué fecha fue despedido el señor Torres, debe presumirse que tal evento no tuvo lugar sino a la terminación del contrato visible al folio 19, esto es el 31 de diciembre de 1948, conforme a la cláusula 9ª de dicho documento.

En consecuencia, la suma que le corresponde al demandante por concepto de auxilio de cesantía es de $ 1.636.25 en razón de siete años y nueve meses y medio de servicio con un salario de $ 210.00 mensuales.

SEGUNDO CARGO

"Violación de la Ley sustantiva, por infracción indirecta, respecto del Art. 14 de la Ley 10 de 1934 —aparte a)—, y del Art. 12 de la Ley 6 de 1945 en su aparte e)".

Sostiene el recurrente que el fallador dejó de apreciar la confesión del demandado cuando al interrogársele en posiciones acerca

del otorgamiento de vacaciones al actor dijo que en realidad le había satisfecho seis días por año, en calidad de gracia, y no obstante la denominación que le dio el demandado a esta prestación.

Afirma que también incurrió el fallador en errónea apreciación de las mismas pruebas singularizadas en el cargo anterior, de las cuales resulta demostrado el tiempo total de servicios y el salario que devengó el actor.

Concluye que a consecuencia de los errores de hecho apuntados, la sentencia no reconoció al demandante el derecho a la compensación en dinero sobre el excedente de las vacaciones no disfrutadas.

Se considera:

La pregunta 7ª del pliego de posiciones propuestas al demandado es de este tenor: "Diga Ud. cómo es cierto si o no que Ud. otorgó vacaciones a David Torres, en cada año, durante seis días únicamente". El absolvente contestó: "Lo único que le dí a DAVID TORRES fueron seis días de bonificación en cada año por un arreglo celebrado con anterioridad y en el cual se decía que a título gracioso me comprometía así a hacerlo como bonificación".

Habiendo existido relación de trabajo entre el demandante y el demandado, éste estaba obligado a concederle a aquél quince días de vacaciones por cada año completo de servicios, conforme al aparte f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945. Y como según la confesión del señor Rubinstein únicamente disfrutó el demandante de seis días de descanso por año, que él designa con el nombre de bonificación acaso por falta de un completo dominio del idioma, tiene derecho a que se le compensen en dinero los nueve días restantes, respecto del período correspondiente a los tres años que reclama el actor.

Por consiguiente hay lugar a casar la sentencia acusada por este aspecto. Para dictar la de instancia se tiene en cuenta, además de lo anteriormente dicho, que de la declaración de Gregorio Benavides resulta que el salario que devengó últimamente el actor fue de $ 210.00 mensuales y que prestó sus servicios desde 1941, según el mismo testimonio, y hasta el 31 de diciembre de 1948, conforme al documento del folio 19. Por tanto la parte demandada debe pagar al señor Torres la cantidad de $ 189.00, en razón de nueve días de vacaciones causadas y no disfrutadas durante tres años.

TERCER CARGO

Acusa por violación de los artículos 11 de la ley 6ª de 1945, 3º de la ley 64 de 1946 y 51 del decreto 2127 de 1945, por infracción

indirecta, a consecuencia de la no apreciación o de la apreciación equivocada de algunas pruebas.

Sostiene que el fallador por no haber apreciado el contrato de trabajo que existió entre las partes y por haber apreciado erróneamente la declaración de Gregorio Benavides, en la cual éste señala los motivos que dieron lugar a la terminación del contrato, que consistieron en la imposición de modificaciones unilaterales a las condiciones de trabajo, no se le reconoció al demandante el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltó para cumplirse el plazo pactado.

Se considera:

Aunque ciertamente el testigo Benavides se refiere a la circunstancia de que el señor Jaime Rubinstein pretendió alterar las condiciones de trabajo a que venía sometido el demandante de acuerdo con el contrato del folio 19, no es admisible la indicación que hace acerca del momento en que incurrió el retiro del demandante, porque no tuvo conocimiento personal de ese hecho, según su propia manifestación.

Y como el recurrente no señala ninguna otra prueba de la que pueda deducirse en qué fecha fue despedido el señor Torres, es forzoso presumir que el demandado dio cumplimiento al contrato respectivo en cuanto al plazo convenido, como se observó anteriormente.

Por lo dicho, este 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 la sentencia objeto del presente recurso en cuanto por medio de ella se declaró que no existía prueba de los elementos constitutivos de la relación de trabajo entre el demandante y el demandado; en su lugar, revocando la de primera instancia, condena al señor Jaime Rubinstein a pagar al señor David Torres las sumas de MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE ($ 1.636.25 m/c) por concepto de auxilio de cesantía y CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 189.00) por concepto de compensación en dinero de vacaciones no disfrutadas.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—AUXILIO DE CESANTIA. Cómo se liquida su monto.

II.—SALARIOS FALTANTES PARA COMPLETAR EL TERMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO. Normas que los regulan.

I.—El auxilio de cesantía se liquidará de conformidad con el último sueldo, a menos que éste haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio si este fuere menor de doce meses, dice el art. 1º del Decreto 2567, y el art. 6º del 1160 reproduce esta disposición en forma completa, y agrega que cuando se trate de computar el valor de las horas extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales se dividirá lo percibido por el trabajador por concepto de tales horas, porcentajes o comisiones por doce, y el resultado se sumará al último sueldo fijo, para formar así el promedio que servirá de base a la liquidación.

II.—Como se ve, la condenación impetrada por el actor se produjo siempre, y no podría pretenderse ahora, que fuera de ella se casara la sentencia para decretar una nueva, por idéntica suma, es decir, el pago de los salarios correspondientes al tiempo faltante del contrato presuntivo, dos veces; una con aplicación del art. 11 de la Ley 6ª de 1945, y otra por el 51 del Decreto 2127, cosa injurídica y a todas luces inadmisible; sin desconocer, desde luego, que la indemnización que contempla aquél, además de lucro cesante (salarios por tiempo faltante) puede comprender el daño emergente que en este caso no se está debatiendo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, septiembre siete de mil novecientos cincuenta.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla profirió sentencia definitiva en el juicio adelantado por Aldo Pardo contra Almacén Ancla S. A., lo que hizo con fecha 6 de septiembre del año

pasado, ordenando el pago en favor del actor de las siguientes cantidades: $ 210.00 por excendente de cesantía; $ 226.14 por vacaciones no disfrutadas y $ 3.707.34 por perjuicios materiales sufridos por la ruptura del contrato de trabajo.

Esta sentencia reformó la de primer grado en el sentido de agregar a las condenaciones por cesantía y vacaciones la referente a perjuicios, de la cual se había absuelto a la parte demandada.

Las peticiones de la demanda fueron estas: Por cesantía, la suma de $ 1.313.43; por vacaciones, $ 656.71; por días feriados (ley 30 de 1939) $ 306.45; por tiempo faltante del contrato presuntivo, $ 7.234.87; por comisiones sin pagar, $ 47.50, y el valor de los salarios desde el 3 de mayo hasta cuando se satisfacieran todas las prestaciones debidas.

Como hechos principales de la demanda se adujeron los siguientes: que el actor empezó a trabajar a la demandada desde el 12 de abril de 1946, y fue retirado el 3 de mayo de 1947; que el sueldo convenido fue el de $ 300.00, $ 10.00 diarios como viáticos y 1% de comisión sobre las ventas, lo que alcanzó en el último mes a la cantidad de $ 1.313.43; que la Compañía violó el contrato de trabajo celebrado entre las partes en diversas ocasiones, obligando el retiro del trabajador, sin que se le pagaran las respectivas prestaciones y salarios debidos.

Contra la sentencia del Seccional interpusieron ambas partes el recurso de casación; pero el de la empresa demandada hubo de declararse desierto por no haberse fundado, y hoy se va a decidir el de la parte demandante, mediante el examen de la demanda que para el efecto se ha presentado.

Los cargos.

Los dos primeros cargos, formulados el primero por violación directa del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 y 6ª del Decreto 1160 de 1947, y el segundo por errónea interpretación de las mismas disposiciones y por error de hecho en la estimación de algunas pruebas, pueden decidirse conjuntamente, pues, en el fondo, se trata de la manera como debe practicarse la liquidación del auxilio de cesantía cuando faltan los datos relativos al sueldo efectivo devengado por el trabajador en todo el año, y solamente se conoce lo correspondiente a los últimos meses, por tratarse de una asignación variable, que se aumentaba con el valor de las comisiones que el trabajador obtenía por venta de mercancías de la casa demandada.

El Tribunal decidió tomar como base el sueldo fijo del actor, que era de trescientos pesos, y luego dividir el valor de las comisiones devengadas en 124 días, por doce, para obtener el promedio mensual, pues no se aportó la prueba acerca de las comisiones liquidadas

durante los nueve meses anteriores, por haberse quemado los archivos de la casa demandada el 9 de abril.

Estima el Tribunal Supremo que auncuando con aplicación literal del art. 6º del Decreto 1160 de 1947 aparece correcta la liquidación respectiva, es lo cierto que las sumas incorporadas en ésta se refieren únicamente a 124 días, y al repartir el monto de ellas en los doce meses, no hay duda de que se contraría la realidad, y lo lógico sería para hallar el promedio dividir por sólo los meses conocidos, que es lapso sobre el cual operan los datos numéricos aportados al juicio. Pero las disposiciones que regulan la forma de efectuar la liquidación de cesantía no ofrecen margen para ello, pues tanto el art. 1º del Decreto 2567 de 1946, como el 6º del 1160 señalan la pauta clara sobre el particular.

El auxilio de cesantía se liquidará de conformidad con el último sueldo, a menos que este haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio si este fuere menor de doce meses, dice el art. 1º del Decreto 2567, y el art. 6º del 1160 reproduce esta disposición en forma completa, y agrega que cuando se trate de computar el valor de las horas extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales se dividirá lo percibido por el trabajador por concepto de tales horas, porcentajes o comisiones por doce, y el resultado se sumará al último sueldo fijo, para formar así el promedio que servirá de base a la liquidación.

En el caso que se estudia acontece que solamente se encuentra acreditado el monto de las comisiones reconocidas al actor en un lapso de 124 días, y esta cantidad, al efectuarse la liquidación respectiva fue dividida por doce para hallar el promedio correspondiente, no obstante que ella fue obtenida en los últimos cuatro meses. Pero el Tribunal Seccional se colocó ante la realidad numérica, por falta de datos referentes al tiempo anterior, y en la imposibilidad de señalar arbitrariamente una cantidad distinta. Pues si bien es cierto que la misma empresa acusa un promedio de $ 703.09 mensuales en los cuatro últimos meses de servicio, esta cifra no sirve como base para liquidar la prestación durante todo el año, por ignorarse si hubo comisiones durante los ocho meses anteriores, y cuál fue su monto exacto.

En estas circunstancias no puede sostenerse que el Tribunal Seccional haya incurrido en infracción directa de las disposiciones legales citadas por el recurrente, ni en errónea interpretación de las mismas, ni tampoco en error de hecho por falta de estimación de

las pruebas señaladas por la demanda, porque justamente hubo de basarse en ellas para practicar la liquidación censurada.

No prosperan los cargos.

TERCER CARGO

Analizado lo anterior la misma conclusión se impone respecto a la liquidación de las vacaciones, puesto que el Tribunal no hizo otra cosa que acomodarse a la realidad probatoria. El promedio que arrojan las liquidaciones de la empresa ya está dicho que corresponden a un lapso de 124 días, y no existiendo prueba acerca de las comisiones relativas a los ocho meses anteriores, mal podía el Tribunal tomar este promedio referente a sólo cuatro meses para extenderlo a todo el año de servicios.

No prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Sostiene el recurrente que el Tribunal sentenciador infringió en forma directa el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, por no haber admitido que el retiro del trabajador equivale a despido unilateral.

Muy interesantes consideraciones hace el memorialista acerca del punto planteado; pero al afirmar que la empresa fue absuelta del pago de los salarios correspondientes al tiempo faltante, que fue de 5 meses y 8 días, no considera que, auncuando por otro camino, el Tribunal llegó a idéntico resultado, pues con aplicación del art. 11 de la Ley 6ª de 1945, que el mismo art. 51 del Decreto 2127 desarrolla, condenó al pago de la suma de $ 3.707.34, mediante este razonamiento que es definitivo:

"Por tanto, como el contrato de trabajo se terminó por culpa de la empresa el día 4 de mayo, es decir cuando faltaban 5 meses y 8 días para terminarse el término (sic) presuntivo del respectivo contrato, la indemnización de perjuicios que a cargo de la empresa demandada decretará el Tribunal será por el monto de los sueldos correspondientes a este lapso, teniendo en cuenta que Pardo devengaba un promedio de $ 703.98, tal como lo acepta la empresa en la carta que figura a folios 28 y 29. Todo lo cual asciende a la cantidad de $ 3.707.34, que es la cantidad en que se avalúan los perjuicios materiales sufridos por el demandante, al verse obligado a resolver su contrato por culpa del patrono".

Como se ve, la condenación impetrada por el actor se produjo siempre, y no podría pretenderse ahora, que fuera de ella se casara

la sentencia para decretar una nueva, por idéntica suma, es decir, el pago de los salarios correspondientes al tiempo faltante del contrato presuntivo, dos veces: una con aplicación del art. 11 de la Ley 6ª de 1945, y otra por el 51 del Decreto 2127, cosa injurídica y a todas luces inadmisible; sin desconocer, desde luego, que la indemnización que contempla aquél, además de lucro cesante (salarios por tiempo faltante) puede comprender el daño emergente, que en este caso no se está debatiendo.

Tampoco prospera este cargo.

ULTIMO CARGO

Art. 52 del Decreto 2127.

La jurisprudencia de este Tribunal en lo atinente a la aplicación de la mencionada disposición es suficientemente clara y ha sido acogida por los Tribunales Seccionales sin reservas.

Según las constancias del expediente, y como lo afirma la sentencia censurada, la empresa ocurrió al Juzgado a consignar lo que creía deber al trabajador, en vista de que éste se negaba a aceptar la suma señalada por aquélla. No hubo, pues, renuencia alguna por su parte, y como lo dice el Tribunal de instancia, no correspondían a derechos claros e indiscutibles del trabajador las cantidades exigidas. Por lo mismo no era procedente la condenación pedida.

No prospera el cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley ; NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo, objeto de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

CONTRATO DE TRABAJO. Cuando el trabajador es dependiente de comercio, cuáles son las normas que regulan su trabajo:

En otras palabras, establecida la existencia de un contrato de trabajo deben aplicarse los textos laborales, en su integridad —con mayor razón cuando ellos contemplan el punto concreto a definir— aunque el trabajador pueda considerarse dependiente de comercio según las normas comerciales. Su despido, en consecuencia, se regula por la ley 6ª de 1945, el decreto 2127 del mismo año, y sus modificaciones y concordantes, que han regulado integral y especialmente la materia del trabajo humano y son, por consiguiente, de aplicación preferencial.

Todo lo anterior sin que sea preciso apuntar que el art. 449 del C. de Co. permite el despido del dependiente pagando la mesa íntegra, o avisando a aquél con un mes de anticipación; y ni aun en el supuesto de que sus reglas fueran aplicables, —por vacíos en la legislación del trabajo— podrían serlo al caso sub-judice, por cuanto no aparece demostrado en el juicio tal pre-aviso o tal pago, ya que el que se efectuó al demandante apenas lo fue por una semana.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre siete de mil novecientos cincuenta.

Jaime Glen de Castro, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 2657917 expedida en Barranquilla, demandó por medio de apoderado a la empresa denominada Republic Pictures de Colombia Inc., para que por los trámites de un juicio laboral se la condenase a pagarle las sumas de $ 1.039.98 por salarios correspondientes a tres meses que faltaban para la terminación presuntiva de su contrato de trabajo, roto unilateral e intempestivamente por su patrono; $ 86.67 por cesantía durante el tiempo servido; $ 1.500 por indemnización de perjuicios y $ 392.02 por trabajo extraordinario

en horas nocturnas, dominicales y sábados por la tarde, y las costas del juicio.

Según las voces del libelo, el demandante trabajaba en la Sucursal del Banco de la República, en Barranquilla, como Jefe de la Oficina de Giros para el Interior, devengando un sueldo de $ 292.66. Sus servicios eran satisfactorios y llegó a acreditarse como empleado competentísimo. Con motivo de una intervención quirúrgica tuvo que trasladarse a esta ciudad y fue autorizado por el Banco para que hiciese uso de sus vacaciones. Se encontraba gozando de ellas cuando fue llamado por la Republic Pictures a ocupar el cargo de Contador General de esta empresa, y halagado por las condiciones de trabajo sacrificó sus vacaciones y entró a servirle, previo el correspondiente período de prueba, con un sueldo, para empezar, de $ 346.66 y la promesa de ser nombrado después, en muy breve tiempo, Gerente de una de las sucursales con remuneración superior. Con la advertencia de que él era empleado de aquel Banco, donde se le tenía aprecio y le habían prometido la adjudicación de una casa, pero atraído por la mejoría de remuneración y las perspectivas del nuevo cargo, renunció el puesto que tenía en aquél, y previo acuerdo con su nuevo patrono acerca de la índole del trabajo, la cuantía y la forma de su remuneración, empezó a servir a la empresa demandada el 16 de junio de 1947. Encontró atrasados los trabajos que le encomendara y para ponerlos al día se vio obligado a trabajar, no solo durante las horas ordinarias, sino por las noches, los sábados en la tarde y los domingos, para un total de 116 horas 20 minutos de jornada extraordinaria. A pesar de haberse distinguido por su buena conducta, su eficacia y su consagración al trabajo, el 13 de septiembre del mismo año y sin que el demandante incurriera en ninguna de las causales que justifican la terminación unilateral del contrato de trabajo, de modo intempestivo fue llamado a la Gerencia de la empresa, y allí el Supervisor señor Jack R. Neal, le notificó que la Compañía tenía que prescindir de sus servicios porque no le convenía seguir manteniéndolo como Contador General. Advierte la demanda que hasta ese momento no se le había hecho a Glen de Castro reclamo de ninguna índole, y, por el contrario, el día anterior Neal y Glen estuvieron hablando sobre la posibilidad de encomendarle a éste la Gerencia de la Sucursal de la empresa en Barranquilla. Así terminó la entidad demandada, unilateralmente, el contrato de trabajo, sin cancelar a Glen los tres meses que faltaban para su vencimiento, la cesantía correspondiente y las demás prestaciones suplicadas en el presente litigio.

Posteriormente fue adicionada la demanda con el reclamo de los salarios "caídos", conforme al art. 52 del decreto 2127 de 1945.

La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones del actor, negando los hechos y los fundamentos de derecho, y alegando, en lo tocante a la causa del despido, que éste fue justificado por la incapacidad manifiesta de Glen para ejercer las funciones de contador general, o en otros términos, por el incumplimiento sistemático de las estipulaciones convencionales o legales del contrato de trabajo.

Tramitada la controversia, el Juzgado Cuarto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, condenó a la compañía demandada a pagar a Glen de Castro la suma de $ 1.039.98 por concepto de salarios faltantes para el cumplimiento del contrato presuntivo de trabajo, y la absolvió de los demás cargos de la demanda. Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá la reformó en el sentido de reducir aquella condenación a la suma de $ 959.98, confirmándola en todo lo demás. Salvó su voto el magistrado Sotomayor.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la Republic Pictures de Colombia Inc., recurso que fue admitido y tramitado en legal forma y que se entra a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda de casación.

PRIMER CARGO

Señala violados a consecuencia de errores de hecho, que aparecen de manifiesto en los autos, el artículo 7º del decreto 2541 de 1945, que reemplazó al 49, ordinal 1º, del decreto 2127 del mismo año, y el numeral 2º del art. 49 ibídem.

El recurrente sostiene que el fallo afirmó que la parte demandada no produjo las pruebas para demostrar la causal justificativa del despido, con lo cual incurrió en error de hecho en la apreciación de la confesión del demandado (Fl. 28), de la diligencia de inspección ocular sobre los libros de contabilidad de la empresa y del dictamen de los peritos Ospitia y Novoa (Fl. 42 a 47).

Para demostrarlo, transcribe y comenta los apartes pertinentes de las piezas indicadas, y concluye que ellas demostraban la causal justificativa del despido del demandante.

Se considera:

Evidentemente, uno de los soportes del fallo recurrido es el de que "como no se ha probado que el actor fuera despedido con justa causa, esto es, que hubo causal legal para dar por terminado el contrato de trabajo, por parte de la empresa, ésta ha quedado obligada a pagar al señor Glen de Castro los salarios correspondientes

a tres meses (3) y dos (2) días, lapso que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo". Y el recurrente sostiene que el fallador llegó a esta conclusión por no haber apreciado correctamente las pruebas señaladas en el cargo, por lo cual será preciso examinarlas en su orden:

Las posiciones. Después de expresar que antes de su ingreso a la Republic Pictures, como Contador General, había manifestado al Gerente que era especialista en contabilidad y que se comprometía a llevar los libros de la Compañía a entera satisfacción (respuesta a la primera pregunta); y que los libros registrados de la empresa eran el Mayor, el Diario y el de Inventarios y Balances (respuesta a la tercera, con la adición de que toda contabilidad debe llevar por lo menos esos tres libros) el absolvente expuso que no podía declarar si fueron cuatro o cinco los asientos hechos en el libro diario de la Compañía, desde el 16 de junio al 13 de septiembre (lapso en que sirvió a la empresa como Contador General), o dos o tres los que hizo en el Mayor, ni precisar los de los demás libros, sin examinarlos primero. Y como las preguntas se orientaran a establecer el estado en que encontró dichos libros, la manera como ellos fueron llevados por Glen de Castro y el estado en que dejó la contabilidad, el absolvente explicó sus respuestas con razones sobre el exceso de trabajo, la atención preferente de otras ocupaciones, entre otras la de jefe de personal, el atraso considerable de los libros auxiliares, y por las constantes visitas de jueces y peritos que examinaban los libros de la empresa, en la investigación por un desfalco de los antiguos directores y contadores de la misma.

La inspección ocular. Registró el movimiento de los libros de la empresa, con indicación de las partidas sentadas de puño y letra por Glen de Castro, las que lo fueron de mano distinta, los blancos y las faltas de detalles de los asientos examinados y las explicaciones de los interesados acerca de las deficiencias contables verificadas.

El dictamen de los peritos. En un extenso informe, que se refiere punto por punto a las distintas cuestiones sometidas a su examen, el perito Juan de D. Ospitia presenta sus conclusiones, así: no hay asiento alguno (en los libros Diario, Mayor y de Inventarios y Balances, que son los registrados) que corresponda cronológicamente a los días comprendidos entre el 16 de junio y el 13 de septiembre de 1947, fechas que se refieren al ingreso y al retiro, respectivamente, de Glen de Castro como Contador General de la empresa. En cambio los dos libros auxiliares (el de Caja y el de Facturas) sí eran llevados al día en el momento de la cesación de las funciones. En el lapso indicado no aparece nada contabilizado de puño y letra

del demandante en los libros registrado, mas sí son de él los asientos en los auxiliares presentados, mas no todos ni en orden sucesivo, sino algunos e intercalando anotaciones y asientos de otra persona. Con apoyo en los textos legales y examen concreto de los libros, el perito manifiesta: "Por lo que se acaba de explicar se concluye que los libros examinados NO HAN SIDO LLEVADOS con la técnica necesaria" (Las mayúsculas son del dictamen). Y al responder la pregunta referente a si esos libros han podido servir de base para la organización comercial de una empresa, advierte que nada hay imposible, y especialmente para un contador avezado no hay contabilidad que se le oponga; que cambiando el libro Diario, poniendo al día el Mayor y el de Inventarios y Balances la respuesta es afirmativa. Si no hizo esto la misma respuesta tiene que ser negativa. Más adelante, al absolver el contra-cuestionario expresa que en el libro Diario, cuando entró Glen, había un atraso de 45 días; en el de Inventarios y Balances el último asiento corresponde al 31 de diciembre de 1945 y en el Mayor las últimas operaciones registradas, antes del mencionado ingreso, tienen fecha 30 de abril de 1945; que los auxiliares tampoco se llevan con técnica o en debida forma; y que Glen no cometió errores en materia contable, a no ser que el tener atrasados los libros se califique de "error". A su turno, Luis A. Novoa, el otro perito designado, conceptúa que la contabilidad ha permanecido por mucho tiempo abandonada totalmente, pero desde antes del ingreso de Glen; que a éste le era imposible entrar de lleno a hacer anotaciones existiendo una demanda contra el Contador anterior; que las que hizo pueden aceptarse como bien hechas; que no se le puede exigir a un contador general que en tres meses ponga al día y organice una contabilidad como la de Republic Pictures, donde existe gran número de anomalías; que los libros estaban muy mal llevados desde antes del ingreso de Glen y que no se le podía exigir al demandante que organizara aquella contabilidad en el tiempo que estuvo al frente de ese puesto, cuando para eso era necesario, por lo menos otro tiempo igual.

Con las pruebas relacionadas aspira el recurrente a demostrar el error de hecho en que incurrió el fallador y la justa causa del despido de Glen. El Tribunal Supremo, para decidir esta cuestión considera:

De las posiciones absueltas por el demandado no se configura en forma manifiesta el error de hecho apuntado, por cuanto si bien es cierto que las respuestas producen la impresión de que el trabajo ejecutado por el contabilista no respondió a las exigiencias del cargo, también lo es que presentó explicaciones al respecto que el juzgador

no puede rechazar en ausencia de otras pruebas que las desvirtúen. En otras palabras, las manifestaciones de Glen hay que aceptarlas en su integridad, conforme a los principios probatorios sobre indivisibilidad de la confesión, y la prueba examinada no sirve, por tanto, para destruír la estimación del inferior. Tanto menos cuanto que varias de las explicaciones del demandado guardan armonía con otras de las probanzas del juicio. Así, el atraso anterior de la contabilidad fue confirmado en posiciones por el propio Gerente de la Empresa, y la atención de otras ocupaciones, aunque en forma incidental, también se desprende de la misma diligencia.

En cuanto a la inspección ocular y al dictamen pericial deben apreciarse en conjunto, por cuanto el segundo recoge los conceptos de los peritos, en vista de los datos e informaciones obtenidas en aquélla.

Ciertamente la estimación pericial —sobre todo la de Ospitia— conduciría a conclusiones distintas de las del fallador. Pero el Tribunal Supremo observa que el dictamen de los peritos no fue puesto en conocimiento de las partes, por lo cual no alcanzó su perfeccionamiento jurídico; y, conforme a jurisprudencia reiterada que se fundamenta en los textos 719 y 720 del C. J., aplicables a los juicios laborales según el art. 145 del Decreto 2158 de 1948, es inconducente para llevar al ánimo del juzgador la plena convicción acerca de la verdad del hecho. En estas condiciones, la única prueba que habría servido para demostrar la tesis del recurrente resulta legalmente inestimable y habrá que desechar el cargo, porque las otras probanzas examinadas no son suficientes para configurar el error manifiesto alegado.

No es necesario estudiar las tesis jurídicas del recurrente en torno a que la ineptitud del trabajador puede ser alegada en cualquier tiempo en virtud de que el art. 7º del Decreto 2541 de 1945 reemplazó al numeral 1º del art. 49 del Decreto 2127 del mismo año, porque aún siendo ciertas no inciden en la decisión del recurso, ya que en éste no alcanzó a destruírse la base fundamental del fallo, consistente en la falta de demostración de la ineptitud del trabajador.

En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

El recurrente insiste en la violación de los artículos señalados en el cargo anterior, por error manifiesto de hecho en la apreciación ahora, de los testimonios de Bernal Munévar y José Joaquín Pulido,

que transcribe en las frases que considera pertinentes para demostrar el incumplimiento de las obligaciones de Glen y la ineptitud para el desempeño del cargo de Contador General; y de las constancias dejadas por el Juez y por el mismo Glen de Castro en la diligencia de inspección ocular.

De estas piezas sólo será preciso examinar las manifestaciones de los declarantes mencionados, por cuanto lo referente a la inspección ocular fue decidido con la acusación anterior, a la cual se remite el apoderado de la empresa.

Se considera:

Bernal Munévar se expresó así, en el punto concreto planteado: "El señor Castro no ejerció el cargo en forma satisfactoria, dedicándose a labores que no le correspondían a él". Y agrega: "el señor Castro fue retirado de la Compañía por incapacitado para ejercer el cargo de Contador General".

Considera el Tribunal Supremo que la primera afirmación entraña un concepto del testigo, impropio de la prueba testifical; y que la dedicación de Glen a otras labores está explicada por él mismo, en las posiciones examinadas en el cargo anterior, explicación que fue preciso aceptar integralmente y que, como se dijo, guarda armonía con las respuestas del Gerente de la empresa, y con otras probanzas no acusadas en el cargo. La segunda afirmación del testigo explica solamente la razón del retiro de Glen, esto es, por qué lo despidió la empresa, y serviría hasta para demostrar que la causal alegada fue puesta en su conocimiento oportunamente. Mas no demuestra la ineptitud misma, que era preciso establecer por otros medios que resultaron inestimables. No es suficiente, por tanto, esta declaración para destruír el soporte fundamental del fallo.

El testigo Pulido manifestó: "el despido del señor Glen de Castro (fue) por incapacidad para el trabajo de contador general". Esta afirmación merece al Tribunal la misma apreciación anterior, esto es, que explica por qué fue despedido el trabajador, mas no demuestra la ineptitud alegada.

En consecuencia, no configuran las pruebas señaladas el error manifiesto en que hubiese incurrido el Seccional y tampoco puede prosperar el cargo.

TERCER CARGO

Señala violados directamente los arts. 435 y 449 del Código de Comercio que define el primero, al dependiente de comercio; y el

segundo, que estatuye que cuando no hay plazo determinado, tanto el dependiente como el patrono pueden dar por terminado el "empeño" avisando al otro con un mes de anticipación. El recurrente alega que Glen de Castro, como Contador General era dependiente de comercio; que su contrato era verbal, de duración indefinida; que se trata de disposiciones especiales que han debido aplicarse al caso sub-judice; y que como no había plazo fijo estipulado la empresa podía despedir a su dependiente de comercio en cualquier tiempo.

Se considera:

Para el Tribunal Supremo es inadmisible la tesis propuesta. En efecto, es cierto que las normas señaladas en el cargo se conforman, en lo general, con el pensamiento del recurrente; mas no lo es que sean de aplicación preferencial a los preceptos laborales que regulan la materia del despido de los trabajadores. En otras palabras, establecida la existencia de un contrato de trabajo deben aplicarse los textos laborales, en su integridad —con mayor razón cuando ellos contemplan el punto concreto a definir— aunque el trabajador pueda considerarse dependiente de comercio según las normas comerciales. Su despido, en consecuencia, se regula, por la ley 6ª de 1945, el decreto 2127 del mismo año, y sus modificaciones y concordantes, que han regulado integral y especialmente la materia del trabajo humano y son, por consiguiente, de aplicación preferencial.

Todo lo anterior sin que sea preciso apuntar que el art. 449 del C. de Co. permite el despido del dependiente pagando la mesada íntegra, o avisando aquél con un mes de anticipación; y ni aun en el supuesto de que sus reglas fuesen aplicables, —por vacíos en la legislación del trabajo— podrían serlo al caso sub-judice, por cuanto no aparece demostrado en el juicio tal pre-aviso o tal pago, ya que el que se efectuó al demandante apenas lo fue por una semana.

No es eficaz el cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, 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. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

ERROR DE HECHO. Condiciones para que prospere una acusación basada en él.

> Como esta prueba no fue atacada por el recurrente, de un lado, y por otro, el Tribunal goza de amplitud suficiente para formar su convencimiento libremente, no obstante las anotadas deficiencias de los testimonios aducidos, que ciertamente no dan pie exacto ni para establecer el tiempo preciso de servicios ni el trabajo en horas extras, la acusación por error de hecho no prosperaría sino mediante la demostración evidente de que la apreciación de los elementos probatorios hecha por el Tribunal, es contraria a la realidad, en forma manifiesta, que resalte a la simple vista; pues en casos dudosos, ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, es forzoso respetar la estimación del juzgador.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, septiembre nueve de mil novecientos cincuenta.

Guillermo Ocampo demandó por medio de apoderado a la Sociedad Francisco Gómez y hermanos Limitada, de Armenia (Caldas) para que le pagara las siguientes cantidades: Cesantía como empleado en un período de servicios contados desde el 24 de agosto de 1941 hasta agosto de 1946, con base en un sueldo de $ 70.00; vacaciones por cinco años; cuatro horas diarias trabajadas en forma extraordinaria en todo ese tiempo; y dominicales y festivos.

Afirmó que empezó a trabajar en la indicada fecha al servicio de la parte demandada, y que laboró continuamente hasta agosto de 1946, con la remuneración dicha antes; que trabajaba desde las 6 de la mañana hasta las 6 de la tarde, y que lo hizo durante todos los días feriados. Que no se le pagaron sus prestaciones.

El demandado se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas y expresó que el trabajador había salido del servicio desde el 10 de abril de 1945, según documento que presentaría oportunamente y que todas las prestaciones le habían sido cubiertas.

El Juzgado del conocimiento, con fecha 2 de febrero del año en curso, declaró probada la excepción de pago parcial y condenó a pagar $ 45.83 por festivos civiles; $ 62.50 por vacaciones; $ 96.44 por cesantía.

Apelada esta providencia por el demandado el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, la reformó en sentencia de fecha 17 de marzo del presente año en el sentido de condenar al pago de horas extras desde el 11 de abril de 1945 en adelante, y vacaciones por el año de 1945, en un total de $ 263.09.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de casación por el demandado, y se le resuelve hoy por medio del presente fallo.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia del Seccional por violación directa del art. 4º de la Ley 165 de 1941, por no haberse tenido en cuenta la prescripción que se ha operado respecto de las prestaciones solicitadas por el actor; porque conforme al documento suscrito por él y que figura al folio 14 del expediente, el vínculo contractual entre las partes terminó el día 10 de abril de 1945; que, por consiguiente, el 10 de abril de 1949 se hallaba prescrita la acción para reclamar el pago de salarios y prestaciones. Que el demandante negó haber firmado el documento que da cuenta de la terminación del contrato respectivo y hubo necesidad de establecer el hecho mediante el cotejo grafológico, porque sabía que su derecho está prescrito.

Comenta luego el alcance de los testimonios que sirvieron de base al Tribunal para considerar que el actor trabajó hasta una fecha muy posterior a la que señala el aludido documento, y termina diciendo que habiendo transcurrido los cuatro de la prescripción requeridos por la ley 165 de 1941 en su artículo 4º, se demuestra así la violación de la ley "por infracción directa, a consecuencia de errónea interpretación de la prueba testimonial".

Se examina el cargo.

A primera vista se advierte que éste viene mal formulado, dentro de la técnica del recurso, porque no puede haber violación directa si se trata de error cometido en la estimación de las pruebas allegadas al juicio. Bien podría, por tanto desestimársele; pero por haberse determinado las pruebas, será preciso hacer un examen de ellas para decidir si aparece configurado un manifiesto y ostensible error de hecho en la apreciación de los aludidos testimonios, y si el Tribunal hizo bien en dar mejor mérito a éstos que al contenido del finiquito que obra al folio 14 del expediente.

Este pequeño litigio que ha subido hasta esta corporación no por razón de su cuantía efectiva sino por la fijación que se hizo en la demanda, gira alrededor de una simple cuestión de apreciación probatoria.

Habiendo sostenido el trabajador que se le adeudan todas sus prestaciones sociales y que su retiro de la empresa demandada fue en agosto de 1946, ésta llevó al juicio el finiquito del folio 14, que tiene data de 10 de abril de 1945, esto es un año y varios meses hacia atrás, con el fin de demostrar que la relación de trabajo entre las partes terminó en las indicada fecha, como allí se expresa claramente, a la vez que se declara el trabajador a paz y salvo por todos los conceptos con la demandada.

El actor negó haber firmado el aludido recibo y declaración sobre terminación de su contrato de trabajo; pero como el Tribunal hizo realizar un cotejo de firmas, llegó a la conclusión de que en realidad tal documento fue suscrito por el actor.

A su turno, éste, para acreditar que su contrato de trabajo se extendió hasta el año de 1946, adujo dos declaraciones de testigos. Las de los señores Argemiro Rincón y Efraín Rodríguez. Y a pesar de que el Tribunal no las halló absolutamente precisas en cuanto al tiempo de servicios del actor, resolvió dar por iniciado el contrato de trabajo desde el año de 1942, por no haber señalado ninguno de ellos la fecha respectiva, como tampoco pudo determinar exactamente el momento de la terminación del mismo.

El recurrente combate en su demanda la apreciación del Tribunal y sostiene que habiendo expirado la relación de trabajo desde el 10 de abril de 1945, estaba prescrita la acción del actor para reclamar prestaciones y salarios, de conformidad con lo dispuesto en la ley 165 de 1941, art. 4º; lo que habría sido pertinente que declarase el Tribunal, si hubiera tomado en consideración el documento del folio 14.

El conflicto consiste, pues, en el hecho de haberse dado valor a los testimonios mencionados antes, con desestimación del contenido del tantas veces citado documento-finiquito.

Se considera:

En primer lugar la excepción de prescripción no fue propuesta, en forma expresa, pues apenas de modo tangencial se dice en la contestación de la demanda que "la afirmación que hace (el actor) en el hecho a que me refiero, no tiene otro fin que el de buscar la no prescripción de la acción en caso de que tuviere algún derecho a cobrar lo que no se le debe". De consiguiente, no habiendo sido debatido en instancias el punto relativo a la excepción, que debió

ser alegada en tiempo, en casación resulta como medio nuevo, desde luego inadmisible.

Mas, con todo, debe observarse que la condenación hecha por la sentencia recurrida se refiere al pago de horas extras por un lapso de servicios posterior al 10 de abril de 1945 y las correspondientes vacaciones, lo que indica que la prueba no fue desestimada en su totalidad, sino que simplemente, por lo relativo al tiempo de servicios, se atuvo el fallador a los testimonios mencionados, en cuanto de ellos pudo deducir que el trabajador se hallaba en el año de 1946 laborando aún en la casa demandada; lo que no se opone a que la primera relación de trabajo hubiera terminado en la indicada fecha, estableciéndose una nueva después. Por eso no hay condenación alguna referente al tiempo anterior. Y como el convencimiento del Tribunal se forma libremente, no puede sostenerse que en la apreciación de esos testimonios se incurrió en error de hecho manifiesto, capaz de desquiciar el fallo, en lo que respecta a la existencia de la relación de trabajo en el año de 1946. Por lo tanto, siendo dudoso el caso, el Supremo respeta la estimación del inferior.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se ataca la condenación por trabajo extraordinario con base en la estimación de las mismas declaraciones a que se refiere el cargo anterior, y se afirma que de ellas no se desprende en forma indubitable que el actor trabajase dos horas diarias excedentes. Al efecto, el recurrente destaca las respuestas dadas por el testigo Efraín Rodríguez, que auncuando empieza diciendo que la labor diaria de Ocampo se extendía de las seis de la mañana a las seis de la tarde, al final manifiesta que sabe esto porque se lo ha contado el mismo Ocampo, "como ocurre siempre entre los trabajadores". Es decir, que la declaración es de pura referencia, dada la circunstancia de que el declarante trabajaba en distinto lugar de aquel en donde lo hacía el actor.

El otro testigo, que sí era trabajador compañero del demandante, también habla de una jornada que empezaba a las seis de la mañana y alcanzaba hasta las seis de la tarde. Pero el Tribunal censura la imprecisión de esos testimonios y no se basa exclusivamente en ellos para deducir que al menos el actor trabajaba dos horas suplementarias, porque se acoge a los recibos que obran en los autos, y en los cuales aparece casi uniformemente el reconocimiento de doce horas semanales de trabajo extra, elemento que utiliza la sentencia para llegar a la conclusión de que se debe ese trabajo, por el lapso corrido desde el 11 de abril de 1945 hasta agosto de 1946.

Como esta prueba no fue atacada por el recurrente, de un lado, y por otro, el Tribunal goza de amplitud suficiente para formar su convencimiento libremente, no obstante las anotadas deficiencias de los testimonios aducidos, que ciertamente no dan pie exacto ni para establecer el tiempo preciso de servicios ni el trabajo en horas extras, la acusación por error de hecho no prosperaría sino mediante la demostración evidente de que la apreciación de los elementos probatorios hecha por el Tribunal, es contraria a la realidad, en forma manifiesta, que resalte a la simple vista; pues en casos dudosos, ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, es forzoso respetar la estimación del juzgador.

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.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar G.,** Oficial Mayor.

CASACION. La interpretación errónea de la ley. Cuándo ocurre.

Ha dicho la jurisprudencia en forma reiterada que el concepto de interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación que el juzgador hace de su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho. Se refiere al alcance intrínseco de la respectiva norma; a la manera como ha sido entendida, de acuerdo con su tenor literal, o su espíritu, por el encargado de darle aplicación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, once de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Se va a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, proferida en el juicio que los herederos del Dr. Pedro María Carreño adelantaron contra la Compañía denominada Richmond Petroleum Co. of Colombia, para obtener el pago de la suma de $ 24.500 por concepto de auxilio de cesantía, y el valor de las vacaciones correspondientes a los cuatro últimos años de servicios, o sea la suma de $ 2.000.

Los demandantes iniciaron su acción ante el Juzgado 4º del Trabajo de esta ciudad, y adujeron como hechos principales los siguientes: Que el Dr. Pedro María Carreño entró a trabajar al servicio de la compañía demandada a principios del mes de abril de 1922; que recibió como remuneración fija desde el año de 1936 la suma de $ 1.000 mensuales; que la Richmond lo consideró siempre como empleado, con vínculos de dependencia; que jamás disfrutó de vacaciones, y que a la muerte del Dr. Carreño la compañía demandada reconoció y pagó el seguro de vida.

Se opuso el apoderado de la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas, por estimar que el Dr. Pedro María Carreño fue un simple mandatario judicial, en virtud de habérsele conferido poder para representar a aquélla en Colombia.

Con fecha 20 de septiembre de 1947 el Juez que conoció del negocio dictó su fallo, y condenó a la compañía demandada al pago de la cantidad de $ 22.389.04 por cesantía y $ 2.000.00 por vacaciones. Absolvió de los demás cargos de la demanda. (No contiene más peticiones el libelo respectivo del fol. 16).

Apelada esta providencia por el apoderado de la Compañía demandada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en sentencia de fecha 30 de julio del año pasado, revocó aquélla en sus condenaciones por cesantía y vacaciones, y la confirmó en cuanto a a absolución de los "demás cargos de la demanda". Salvó su voto el Magistrado doctor Sotomayor.

Contra tal decisión se ha interpuesto el recurso de casación, el cual se va a resolver por medio de esta providencia.

LA DEMANDA

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Seccional, los dos primeros por interpretación errónea de la ley sustantiva, y el último por error de hecho y de derecho en la estimación de algunas pruebas.

PRIMER CARGO

Con apoyo en la causal primera del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948 se formula así el cargo en la parte esencial:

"El Tribunal interpreta erróneamente el Artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, al sostener que no cabe dentro de los términos y condiciones que requiere el contrato de trabajo, el contrato por el cual se constituye un madantario judicial, en las circunstancias en que fue designado como tal el doctor Pedro María Carreño por la Richmond Petroleum Company, y que por tanto, éste fue un contrato de derecho común, al margen de los beneficios especiales de las leyes del Trabajo. Dice así el Tribunal:

"El contrato de trabajo y el de mandato que pueden coexistir, se diferencian en el hecho de que el segundo conlleva por esencia la idea de representación (Art. 2142 del C. C. y ss.), representación que en ningún caso aparece en el contrato de trabajo, auncuando el trabajador debe cumplir a cabalidad con las órdenes e instrucciones que en virtud de la subordinación, le puedan ser impartidas por el patrono ....."

"Sostenemos que si en la constitución de mandatario judicial con poder general se cumplen los requisitos generales del contrato de trabajo, el contrato con dicho mandatario es contrato de trabajo, y no pierde esta calidad por el solo hecho de que el mandato conlleve por esencia la idea de representación, como dice el Tribunal. Nada autoriza a pensar de semejante modo. Si el mandatario judicial o apoderado general, como en el caso del Dr. Carreño, está bajo la continuada dependencia de su mandante, y le presta un servicio personal por el cual recibe una remuneración permanente y periódica, el mandatario es un empleado con derecho a los beneficios que la ley otorga a los trabajadores que tienen dicha calidad, y esto pese a su condición de apoderado general. El Tribunal anduvo equivocado en sus razonamientos sobre este punto, quizás fundado en una falsa noción de lo que ha de entenderse por 'subordinación' como requisito para que exista contrato de trabajo.

"Dice el Tribunal: 'Frente al concepto de subordinación o sujeción y dependencia, se encuentra el contrario o antagónico de autonomía o libertad e independencia'.

"Pero la **dependencia,** señores magistrados, de que trata el Artículo 1º del Decreto 2127 de 1945, es simplemente dependencia o subordinación en cuanto a la facultad de ordenar, disponer y mandar, por una parte; y la disposición de ejecutar lo ordenado, por la otra parte, y no subordinación mental o intelectual en cuanto a la realización del trabajo mismo. Esto resulta perfectamente claro en el contrato de trabajo celebrado con técnicos o especialistas que por razón de su tecnicismo en un determinado ramo de conocimientos es independiente y autónomo en el cumplimiento de la labor a él confiada. Así, un abogado empleado de una empresa como apoderado general de ella, depende de esa empresa en cuanto há de aceptar y hacerse cargo de las gestiones profesionales que se le asignen; y debe estar en disponibilidad de servir, aunque de hecho su actuación de empleado no sea requerida de modo continuo, como si sucedería en los casos de un portero o de un ascensorista. Basta la disposición psico-física de prestar los servicios que se demanden, para que pueda hablarse, a los efectos de la existencia de un contrato de trabajo, de subordinación y continuada dependencia. Pero una vez exigida la gestión profesional a ese abogado con poder general, por ejemplo la elaboración de un alegato o estudio jurídico, el abogado es autónomo y libre, y no puede ser de otra manera. Está en capacidad de cumplir su cometido en un minuto o en un mes, y en ambos casos será el mismo empleado. Tal fue el caso del Dr. Pedro María Carreño, apoderado general de la Richmond Petroleum Company of Colombia, en continua disponibilidad y de-

pendencia para prestar a esa empresa servicios profesionales por los cuales recibía una remuneración mensual y fija; y precisamente es el poder general conferido al Dr. Carreño, y que con ostentación de triunfo se esgrime en la sentencia para concluír que no era empleado de la Richmond, la prueba que, en buena lógica jurídica, permite deducir que el Dr. Carreño sí era empleado de esa empresa. Quítese ese poder del expediente, y toda la demanda y su razón en derecho caen por el suelo. Presentaríase el Dr. Carreño como un abogado que ocasionalmente, si bien en forma reiterada, prestaba servicios a la compañía pero faltando entre ésta y aquél todo vínculo contractual de dependencia y de verdadera subordinación, en cuanto a la facultad de exigir servicios de un lado, y la obligación de prestarlos, del otro. A falta de un poder general, podría haberse negado a prestar culesquiera servicios profesionales que se le hubieran solicitado. Por qué? Porque era independiente, porque no era empleado. Pero el doctor Carreño, apoderado general, tenía que atender y prestar los servicios que dentro del giro de su mandato le fueran requeridos. Por qué? Porque estaba subordinado con vínculos de dependencia y subordinación bien entendidos, a la Richmond Petroleum Company; porque, en una palabra, era su empleado.

"No hay razón, señores magistrados, para circunscribir los beneficios de las leyes del trabajo a favor de quienes cumplen servicios de categoría intelectual escasa o limitada, con predominio de la parte material, y excluír sistemáticamente de esos beneficios a los trabajadores de más alta jerarquía moral, y a quienes precisamente podría aplicarse con más cabalidad el calificativo de empleados ya que dentro de su actividad sí es evidente que predomina el esfuerzo intelectual sobre el material.

"Es pues innegable, que el Tribunal interpretó erróneamente y sin ninguna amplitud de concepto, el Artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1, 2 y 3 de su decreto reglamentario".

El cargo, como se ve, se presenta dentro de la modalidad de la infracción legal, por errónea interpretación del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 del mismo año.

Ha dicho la jurisprudencia en forma reiterada que el concepto de interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación que el juzgador hace de su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho. Se refiere al alcance intrínseco de la respectiva norma; a la manera como ha sido entendida, de acuerdo con su tenor literal, o su espíritu, por el encargado de darle aplicación.

El expositor Manuel de la Plaza en su obra "La Casación Civil" dice al respecto, para diferenciar esta modalidad de la violación legal, de la infracción directa:

"Muy distinto alcance tiene el concepto de la infracción por interpretación errónea, aunque, como el anterior, debe referirse a la premisa mayor del silogismo; no se trata ya de una cuestión de existencia, subsistencia o determinación del alcance de la norma, sino, lo que es muy distinto, de un error acerca de su contenido. Tiene el organismo jurisdiccional que decidir, cuál es el pensamiento latente en la norma, como medio único de poder aplicarla con rectitud; y ha de inquirir su sentido sin desviaciones ni errores; pues cuando en ellos se incurre, la casación pretende corregirlos, poniéndolos de relieve y subrayando la insuficiencia en el juicio, o el exceso cometido al formularlo".

Dice el recurrente que el Tribunal interpretó erradamente el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, al sostener que no cabe dentro de los términos y condiciones que requiere el contrato de trabajo, aquel por el cual se constituye un mandatario judicial, en las circunstancias en que fue designado como tal el doctor Pedro María Carreño por la Richmond Petroleum Company, y al efecto destaca el párrafo de la sentencia en que expresa aquella corporación este concepto:

"El contrato de trabajo y el de mandato que pueden coexistir, se diferencian en el hecho de que el segundo conlleva por esencia la idea de representación (art. 2142 del C. C. y ss.), representación que en ningún caso aparece en el contrato de trabajo, auncuando el trabajador debe cumplir a cabalidad con las órdenes e instrucciones que en virtud de la subordinación, le puedan ser impartidas por el patrono ....."

Agrega el recurrente que "si en la constitución de mandatario judicial con poder general se cumplen los requisitos generales del contrato de trabajo, el contrato con dicho mandatario es contrato de trabajo, y no pierde esta calidad por el solo hecho de que el mandato conlleva la idea de representación, como dice el Tribunal".

Ciertamente la tesis según la cual el mandato difiere del contrato de trabajo en que el primero conlleva la idea de representación mientras que en el segundo esta idea no aparece, es muy discutible. Se anota por algunos autores que hay casos de mandato sin representación, y es así como Anastasi ha sostenido que ella "no es el criterio típico de diferencia entre el mandato y el contrato de trabajo" (citado por Deveali, "Lineamientos del Derecho del Trabajo", página 339). Por otra parte, Paul Durand, para quien el mandato tiene por objeto la celebración de actos jurídicos por cuenta

de otro y el contrato de trabajo, la ejecución de actos materiales, dice que es posible recibir un mandato sin perder la calidad de trabajador asalariado. "Los servidores domésticos pueden recibir un mandato expreso de su amo, y hasta se les considera por la jurisprudencia investidos de un mandato tácito para las pequeñas compras al contado. El director técnico de una sociedad y los jefes de servicio de los establecimientos comerciales tienen a veces el derecho de adquirir por cuenta de la empresa o bien disponen de la firma de ésta, sin que dejen de ser asalariados" ("Traité de Droit du Travail", tomo 2º, 1950, página 255). En igual sentido se expresan Planiol y Ripert (T. XI, Nos. 1430 y 1431).

Sin embargo, esta corporación no estima que implique interpretación errónea del artículo 1º de la ley 6ª de 1945 ni de los artículos 1º, 2º y 3º del decreto 2127 del mismo año, la afirmación de que el contrato de trabajo y el de mandato son distintos pero susceptibles de coexistencia, concepto éste que, por lo demás, concuerda en el fondo con el de la parte recurrente, para quien es posible que el mandatario revista la calidad de empleado si reúne los requisitos esenciales que configuran el contrato de trabajo.

Mas, como el cargo habla de las circunstancias en que fue designado el Dr. Carreño como mandatario de la Richmond, es claro que se trata de una cuestión de hecho que no puede analizarse sino al través de las pruebas del expediente, para determinar si los servicios prestados por aquél a ésta, lo fueron en las condiciones de simple mandatario judicial o de empleado particular, mediante la concurrencia de los elementos esenciales que de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 estructuran el contrato de trabajo, esto es, la prestación del servicio en forma personal y directa, el pago de una remuneración, y la subordinación continuada. Vale decir que el cargo no ha debido formularse por interpretación errónea de la ley sino por error de hecho en la estimación de las pruebas.

Mas en el supuesto de que se hubiese planteado por este aspecto, sería de observar que el recurrente no señala las pruebas que el Tribunal Seccional haya apreciado erróneamente o dejado de apreciar y que sirvan para establecer con plena evidencia que el doctor Carreño prestó personalmente sus servicios durante todo el tiempo a que se refiere el reclamo de sus herederos y bajo la dependencia de la empresa, esto es, que estuviese obligado, desde luego sin perjuicio de la autonomía técnica propia de un abogado a obedecer órdenes e instrucciones de la misma o sometido a algún horario, etc.

"El conjunto de estas circunstancias, y de otras afines, —dice Deveali— permitirá averiguar, en cada caso, si prevalece la autonomía o la subordinación y decidir por lo tanto si a la relación en

examen resultan aplicables las disposiciones propias del contrato de trabajo subordinado o las que rigen las relaciones entre los profesionales y sus clientes" (obra citada, página 352).

La única prueba que se menciona es el poder general conferido al doctor Cerreño, sin el cual, según el recurrente, "toda la demanda y su razón en derecho cae por el suelo".

El referido poder dice así:

"..... En la ciudad y condado de San Francisco, estado de California, Estados Unidos de Norte América, hoy tres (3) de mayo del año de mil novecientos veinticuatro (1924) ante mí Frank L. Owen, Notario Público de dichos ciudad y condado, y en la presencia de los testigos señores Lloyd Nelson Hamilton y Glen Morril Foster, ambos varones, mayores de veintiún años, vecinos de esta ciudad y condado, de buen crédito, a quienes conozco, y en quienes no concurre impedimento legal para actuar como testigos, compareció JAMES HENRY TUTTLE, varón mayor de edad, vecino de esta ciudad y condado a quien conozco personalmente, y el cual me aseguró que se hallaba en el pleno goce de todos sus derechos legales y capacidad civil, en contra de lo cual no aparece objeción alguna. Dicho señor comparece en nombre y representación y por cuenta de la Richmond Petroleum Company of Colombia, Sociedad organizada y existente al amparo de las leyes del Estado de Delaware, Estados Unidos de Norte América como me consta por la escritura de asociación de dicha sociedad, autenticada por el Secretario de Estado, del estado de Delaware el día nueve (9) de abril de mil novecientos veinticuatro (1924), y autorizada por la firma y sello oficial de dicho Secretario de Estado, escritura que tengo a la vista, de lo cual doy fe. La facultad o autorización del expresado James Henry Tuttle proviene de la siguiente resolución de la Junta Directiva de la mencionada Richmond Petroleum Company of Colombia, unánimemente aprobada en una sesión de dicha junta que se celebró en la debida forma el día veintidós (22) de abril de mil novecientos veinticuatro (1924), según resulta del libro de Actas de dicha Sociedad, el cual en estos momentos tengo a la vista, y doy fe de eso y de la puntualidad y corrección de la copia siguiente de la mencionada resolución, sacada de dicho libro de actas:" "El mencionado compareciente James Henry Tuttle declaró que en obedecimiento a la precedente resolución, y en el nombre y representación y por cuenta de la Richmond Petroleum Company of Colombia por medio del presente instrumento nombra y designa representante de dicha sociedad Richmond Petroleum Company of Colombia, en la República de Colombia al doctor Pedro M. Carreño, de Bogotá, República

de Colombia, con todas las facultades exigidas y señaladas en el artículo segundo (2º) del decreto legislativo número dos (2) de mil novecientos seis (1906), ya mencionado, con los poderes propios de un agente, y con capacidad igual a la del Gerente para las controversias judiciales que puedan ocurrir y para los negocios establecidos en Colombia, y que autoriza además al expresado Doctor Carreño para representar a dicha Sociedad ante toda clase de sociedad, funcionarios, empleados, y autoridades, ya sean judiciales, contencioso-administrativas, políticas, o de policía, de la República de Colombia, o de cualquiera de sus departamentos, provincias, circuitos, municipalidades, o de cualesquiera otras subdivisiones gubernamentales, de dicha República, en todo género de pleitos, procedimientos, actuaciones, acciones, y asuntos en que dicha sociedad pueda tener ocasión de intervenir directa o indirectamente; bien en calidad de demandante, o de demandado, o de tercero coadyuvante o excluyente; para entablar o proseguir todos esos pleitos, procedimientos, actuaciones, acciones y asuntos; para que haga uso de todos los recursos legales que puedan ser adecuados en orden a la defensa de los intereses de esta sociedad; para que suspenda, o desista de los pleitos, procedimientos, y acciones en que pueda haber intervenido en el nombre de esta Sociedad, así como los recursos de que pueda haber hecho uso en el nombre de dicha sociedad, así como de todas las cosas y asuntos incidentales y accesorias de que pueda haber echado mano; y además que faculta al citado Doctor Carreño para sustituír, en todo o en parte, los poderes que por medio del presente se le confieren, y para revocar tales sustituciones".

Como se ve, este documento apenas acredita que al doctor Carreño se le dio por la Richmond un poder general, pero en manera alguna es suficiente para demostrar el desarrollo efectivo que tuvo ese poder, las relaciones de hecho entre las partes o, usando la terminología de un conocido expositor, el **contrato-realidad,** que no otra cosa es el de trabajo.

Y no habiendo sido combatida con eficacia la decisión del fallador en cuanto concluye que no existió contrato de trabajo, resulta forzoso mantenerla.

Por esta razón el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Es innecesario considerarlo, desde luego que no prospera el primero, ya que se refiere a la manera de computar el tiempo para la liquidación de cesantía.

TERCER CARGO

En este cargo se destaca la prueba de la declaración de renta de la empresa demandada para establecer que el doctor Carreño prestó sus servicios mediante una remuneración mensual fija.

Estima el Tribunal Supremo que esta prueba, por sí sola, no sirve sino para acreditar que hubo una remuneración por el trabajo que realizaba el expresado abogado, y es apenas uno de los elementos que configuran el contrato de trabajo; pero nada más. Es preciso que se reúnan también los referentes a prestación del servicio en forma personal y la subordinación para que se tenga como establecido el contrato de trabajo.

Y en cuanto al error de derecho por falta de estimación del contenido del poder que se halla al folio 32 del expediente, no tiene viabilidad alguna el cargo, por cuanto en forma expresa dice el artículo 87 del decreto 2158 de 1948 que el error de derecho no cabe en la casación del trabajo sino cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio distinto del que la ley señala, por exigirse al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

En 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), **Luis Alberto Bravo. — Juan Benavides Patrón. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez.**, Secretario.

I.—INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. En qué consiste.
II.—APLICACION INDEBIDA DE LA LEY. Cuándo ocurre.
III.—INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. En qué consiste.

I.—Como lo tiene dicho la jurisprudencia tanto de esta corporación como de la Corte Suprema de Justicia la infracción directa de la ley se produce 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 claro de la ley.

II.—Como es obvio, la aplicación indebida implica aplicación de una disposición legal a un hecho determinado. Y si fuese cierto que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 1º de la ley 48 de 1946 y el 1º del decreto 2332 de 1947, según lo sostiene el recurrente en el cargo anterior, mal pudo aplicar indebidamente esos mismos textos.

III.—Además, la modalidad de la infracción por interpretación errónea, conforme lo ha expresado la jurisprudencia en innumerables ocasiones, consiste en el concepto equivocado que se tenga de un precepto legal, independientemente de toda cuestión de hecho.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, doce de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Por conducto de apoderado judicial Alfredo Bernal demandó a la empresa denominada "J. M. Escovar L. & Compañía Ltda.", domiciliada en esta ciudad, con el fin de que fuera condenada a pagarle varias sumas por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones causadas y no disfrutadas, remuneración de dominicales y días de fiesta legal y el valor de los salarios hasta el día en que se le pagaran las prestaciones sociales reclamadas o se consignara su valor, más las costas del juicio.

Como hechos indicó los siguientes: Ingresó en el mes de septiembre de 1926, en calidad de agente vendedor, a la empresa entonces denominada "Laboratorios Escovar de Girardot"; al trasladarse la sociedad demandada a Bogotá se le asignaron nuevos municipios al demandante para el ejercicio de sus funciones; durante 21 años y 5 meses se dedicó exclusivamente a la colocación de los productos de la entidad mencionada, devengando como remuneración el 13% sobre las rentas brutas; durante ese largo lapso no se le concedieron vacaciones ni se le cubrió el valor del descanso de los domingos y días de fiesta legal; expedida la ley 48 de 1946, la empresa pretendió hacerle firmar un contrato comercial, con renuncia de todas las prestaciones sociales decretadas en favor de los agentes vendedores; habiéndose negado el actor a suscribir dicho documento la empresa empezó a ejercer represalias contra él disminuyéndole o negándole el despacho de drogas hasta el extremo de que el señor Bernal se vio obligado a hacer dejación de su cargo, dando aviso a la empresa con quince días de anticipación; devengó un salario mensual de $ 143.30; la entidad demandada dejó de ocupar al actor desde el 16 de enero de 1948 sin pagarle el valor de las prestaciones sociales.

La parte demandada, al contestar la demanda, negó los hechos principales de ésta y se opuso a las peticiones del demandante, alegando que con éste sólo tuvo relaciones civiles o comerciales.

El Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio en primera instancia, lo decidió absolviendo a la sociedad J. M. Escovar & Compañía Ltda. de todos los cargos formulados en el libelo de demanda.

En virtud de apelación interpuesta por el apoderado del actor para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá éste conoció del negocio, y, al fallarlo confirmó en todas sus partes la providencia apelada.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado del actor interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Con apoyo en las causales de casación "contenidas en el numeral 1º del artículo 520 del C. J. y en el numeral 1º del artículo 87 del decreto-ley 2158 de 1948", formula tres cargos.

PRIMER CARGO

Acusa el fallo por infracción directa de los artículos 1º de la ley 48 de 1946, 1º del decreto 2332 de 1947 y 27 del Código Civil, en concordancia con las leyes 35 de 1939, 10 de 1934, 6ª de 1945, el decreto-ley 2350 de 1944 y los decretos reglamentarios 2127 de 1945 y 1160 de 1947.

Sostiene que la ley es enfática y clara cuando dispone que todos los agentes viajeros que sean personas naturales y que no constituyan por sí mismos una empresa, tienen la calidad jurídica de empleados de los respectivos patronos, y que por tanto es arbitraria la distinción que hizo el Juez de primer grado entre "agente viajero empleado" y "agente vendedor autónomo", para llegar a la conclusión de que el primero sí es empleado y el segundo no lo es, distinción con la cual se desatiende el tenor literal de los preceptos legales a pretexto de consultar su espíritu.

Dice que en los autos se halla plenamente demostrado que Alfredo Bernal tuvo la calidad de agente viajero de los Laboratorios Escovar de Girardot; que se trataba de una persona natural y no jurídica, y que se hallaba dedicado exclusivamente al ejercicio de su profesión.

Se considera:

La invocación de la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial no es procedente en la casación del trabajo porque esta materia fue íntegramente reglamentada por medio del decreto extraordinario 2158 de 1948 (artículo 87), convertido en norma legal permanente por el decreto extraordinario 4133 de 1948, expedido en uso de las facultades que el artículo 27 de la ley 90, también de ese año, confirió al Presidente de la República.

Como lo tiene dicho la jurisprudencia tanto de esta corporación como de la Corte Suprema de Justicia la infracción directa de la ley se produce 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 claro de la ley.

El recurrente da por establecido que el señor Bernal fue agente viajero. Pero como la sentencia impugnada lejos de admitir ese hecho, declara que fue "un simple comprador de los productos elaborados por los Laboratorios Escovar de Girardot", no pudo tener lugar la infracción directa de las disposiciones que se citan como violadas.

Por otra parte la distinción entre agente viajero empleado y agente vendedor autónomo, no aparece en el fallo de segunda instancia, sino, según lo anota el propio recurrente, en el de primer grado, que no es objeto de este recurso, y por tanto no cabe su examen.

No prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

En éste se acusa a la sentencia de haber violado, por aplicación indebida los artículos 1º de la ley 48 de 1946, 1º del decreto 2332 de 1947, 20 del decreto 2127 de 1945, y, consecuencialmente, las normas sobre régimen jurídico de las prestaciones sociales de los empleados particulares.

Dice el recurrente que el fallador dejó de aplicar los preceptos legales citados a un hecho existente y demostrado en el proceso, como es la condición de agente viajero que tuvo Alfredo Bernal por muchos años, al servicio de los Laboratorios Escovar de Girardot.

Menciona al efecto varias pruebas de donde deduce que aquel hecho fue plenamente establecido.

Se considera:

Como es obvio, la aplicación indebida implica aplicación de una disposición legal a un hecho determinado. Y si fuese cierto que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 1º de la ley 48 de 1946 y el 1º del decreto 2332 de 1947, según lo sostiene el recurrente en el cargo anterior, mal pudo aplicar indebidamente esos mismos textos.

Ahora bien, es cierto que el sentenciador dejó de aplicar las reglas sobre agentes viajeros y el artículo 20 del decreto 2127 de 1945, que trata de la presunción del contrato de trabajo, pero ello se explica porque consideró que en las relaciones entre el demandante y el demandado no concurrieron los elementos constitutivos de ese contrato ni, por ende, los especiales del de agente viajero.

Las pruebas que señala el recurrente para demostrar que Alfredo Bernal fue agente viajero, pueden tener su lugar adecuado en el cargo siguiente, que se formula por violación de la ley sustantiva a través de error de hecho en la apreciación de las pruebas, pero son ineficaces para sustentar éste que versa sobre aplicación indebida.

Se rechaza también este cargo.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que el fallo viola, por interpretación errónea, el artículo 1º de la ley 48 de 1946, el 1º del decreto 2332 de 1947, y, en consecuencia, el artículo 12 de la ley 6ª de 1945, las leyes 35 de 1939, 10 de 1934 y 65 de 1946, los decretos 2127 de 1945 (artículo 52) y 1160 de 1947 y "las demás normas que presiden el régimen jurídico de prestaciones sociales prescrito por el legislador para los trabajadores particulares".

Lo sustenta así:

"En armonía con normas directrices de procedimiento trazadas por la Corte Suprema de Justicia y por el H. Tribunal Supremo del Trabajo, el error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando es ostensible y conduce al juzgador a infringir los textos legales, constituye causal de casación por errónea interpretación.

"Yo afirmo que en el caso de autos el fallador incurrió de modo ostensible en error de hecho al apreciar la prueba que obra en el proceso, incurriendo de esta manera en violación de ley por errónea interpretación, en cuanto no estimó en su verdadero alcance el haz probatorio en virtud del cual quedó plenamente demostrada la condición de AGENTE VIAJERO que tuvo Alfredo Bernal de los Laboratorios Escovar de Girardot, mientras prestó su concurso personal a dicha empresa.

"En efecto, en los autos aparece una concluyente prueba testimonial, otra quirografaria y otra documental con las cuales se demostró que Bernal sí fue agente viajero de la empresa demandada, no obstante lo cual de modo inexplicable el fallador de segunda instancia llegó, en contraposición a su inferior, a una conclusión distinta, debido precisamente a un error de hecho en la interpretación de la prueba, como lo verán los señores Magistrados a continuación".

Para demostrar la condición de agente viajero que tuvo Alfredo Bernal destaca varios testimonios, en lo pertinente y algunos documentos relativos al mismo asunto.

Se considera:

Señala el recurrente como violadas las leyes 35 de 1939, 10 de 1934 y 65 de 1946 y también el decreto 1160 de 1947 y las normas sobre prestaciones sociales, sin precisar las disposiciones correspondientes de esos estatutos, como es de rigor en este medio extraordinario de impugnación.

Además, la modalidad de la infracción por interpretación errónea, conforme lo ha expresado la jurisprudencia en inumerables ocasiones, consiste en el concepto equivocado que se tenga de un precepto legal, independientemente de toda cuestión de hecho.

Pero, no obstante los defectos de técnica que se dejan indicados, el Tribunal Supremo estudiará este cargo como si se le hubiese formulado por violación de la ley a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas, ya que esa es la intención del recurrente, según se deduce de los términos de que se ha servido para sustentarlo.

Señala dos grupos de pruebas: uno testimonial y otro documental. A continuación se reproducen los apartes de los testimonios de

Sixto Tamayo, Justo Pastor López, Rodolfo Pinzón Rojas y Antonio Vega y los de los documentos que cita el recurrente para fundar su acusación:

PRUEBA TESTIMONIAL

"Tamayo. 'Al señor Bernal lo conocí en Ibagué como agente vendedor del señor Escovar. Esto hace unos 22 años más o menos. Sé y me consta que el señor Alfredo Bernal venía trabajando en la venta y colocación y propaganda de productos de los Laboratorios Escovar de Girardot, desde que lo conocí. Y digo también que me consta, porque yo lo ví brindando o colocando a domicilio tales productos en distintas poblaciones..... Me consta que el señor Alfredo Bernal trabajaba exclusivamente para los Laboratorios Escovar de Girardot. Yo nunca lo ví en otro género de actividades'. (fol. 33, Cuad. número 1). López. 'Hace unos 10 años conozco al señor Alfredo Bernal de vendedor ambulante de los productos del señor Escovar en los pueblos y ferrocarriles. Lo ví sobre todo en los mercados de los pueblos porque yo ejercía la misma actividad de él, pero en productos que yo mismo fabrico. En los carros de tercera del ferrocarril que va a Barbosa lo ví varias veces vendiendo los productos de Escovar, así como también en el ferrocarril que va a Tunja..... No me consta que el señor Bernal vendiera productos distintos de los fabricados por Escovar' (fol. 34, Cuad. número 1).

"Pinzón. 'Conozco al señor Bernal desde hace más de 22 años, porque él me vendía menjurges de los Laboratorios Escovar para las diferentes tiendas de miscelánea que he poseído. No me consta si, fuera de los artículos de los Laboratorios Escovar, vendiera de otros laboratorios, pues siempre lo ví vendiendo éstos' (Fol. 40, Cuad. número 1).

"Antonio Vega. 'Cuando Bernal regresaba de su correría me rendía cuenta con el fin de que yo pudiera entregarle nuevamente artículos hasta por un valor de cien pesos. Esta cuenta la rendía BIEN ENTREGANDOME MERCANCIAS QUE NO HUBIERE VENDIDO O EN DINERO EFECTIVO. No me consta ni tengo conocimiento de que Bernal vendiera drogas distintas de los Laboratorios Escovar' ". (Fol. 42, Cuad. número 1).

PRUEBA DOCUMENTAL

"a) Carta dirigida por Bernal a la empresa demandada .....: 'Me extraña mucho sí que después de tantos años de estar a su ser-

vicio de vendedor ambulante se me exija firma de documento que no tiene razón de ser. Sobra decir que el valor de las mercancías que se me dan para la venta las tiene aseguradas con una fianza en la Compañía Colombiana de Seguros' (Cuad. número 4, Fol. 1).

"b) Carta pasada por la empresa a Bernal el 6 de Agosto de 1946.....: **'Ud. está en las mismas condiciones de todos los agentes,** o sea con un descuento del 10% sobre los precios mínimos, y una bonificación del 3%' (Fol. 8, Cuad. número 2).

"c) Carta del 2 de Octubre, dirigida por la empresa a Bernal ....: 'Estamos de acuerdo con Ud. en que si ha de trabajar esa región eficazmente, **nosotros no tenemos por qué enviar desde aquí agente,** pero es necesario que Ud. visite y **trabaje** con frecuencia no solamente la Palma, sino también toda la región que comprende esa correría, o sea Facatativá, Albán, La Vega, Caparrapí, Dinde, Utica, Villeta y Guaduas' (Fol. 9 Cuad. número 2).

"d) Carta del 17 de Julio de 1947..... 'Cuando antes debe hacer la correría empezando por Facatativá, Albán, Utica, Villeta, etc., incluyendo a Aguadero, Caparrapí, Dindel, etc., en donde debe ir fijando el almanaque, auncuando no haya mayores ventas. **Ud. sabe que le reconocemos por la fijada de los almanaques, que le pagamos los fletes de la mercancía y el ayudante, y además para este viaje le ofrecemos pagarle los gastos de pasaje a las poblaciones donde tenga que ir y no haya ventas'** (Fol. 10, Cuad. número 2).

"e) Solicitud dirigida por Alfredo Bernal a la Compañía Colombiana de Seguros.....: '7. Empleo o nombramiento para el cual se solicita el seguro: AGENTE VIAJERO' (Fol. 16 vto. Cuad. número 4). '16. Sírvase indicar el nombre completo y el negocio del patrono para quien el presente seguro se solicita: JOSE MARIA ESCOVAR PROPIETARIO DE LOS LABORATORIOS ESCOVAR DE GIRARDOT'. (Fol. 17 vto. Cuad. número 4).

"f) Solicitud dirigida por el señor José María Escovar a la Compañía de Seguros, secundando la petición de Bernal.....: '3. Está el solicitante actualmente a su servicio y en tal caso durante cuánto tiempo lo ha empleado Ud.? ES VENDEDOR AMBULANTE DE LOS PRODUCTOS DE MI LABORATORIO, SIN FIANZA'. (Fol. 18, Cuad. número 4). 'Si anteriormente ha estado a su servicio sin caución alguna, por qué se solicita ahora esta garantía? POR MI NUEVA ORGANIZACION' (Fol. 18, Cuad. número 4). 'a) .....
b) **Con qué frecuencia le exige Ud. que rinda cuenta del dinero recibido y entregárselo a Ud. o al Banco y cómo controla Ud. en exactitud?** INMEDIATAMENTE REGRESA DEL VIAJE EL DINERO LO ENTREGA EN ESTA CIUDAD EN MI DEPOSITO DE LA CALLE 9ª NUMERO 11-86, O LO CONSIGNA EN MI CUENTA

EN EL THE ROYAL BANK OF CANADA' (Fol. 19, Cuad. número 4). '12. Tendrá el solicitante alguna otra remuneración, en forma de comisiones o de otra manera; en tal caso sírvase indicarlas. NO, UNICAMENTE EL MAYOR PRECIO EN LAS VENTAS TIENE COMISION ESPECIAL' (fol. 19 vto., Cuad. número 4) '15. La prima correspondiente al presente seguro será pagada por Ud. o por el empleado? SERA PAGADA POR MI'.(fol. 19 vto., Cuad. número 4).

"El patrón ..... especialmente **declara que aceptará la póliza bajo la expresa condición de que el EMPLEADO SOLICITANTE ha rendido cuentas exactas de su gestión, y que siempre ha manejado con entera corrección el dinero o valores que se le han encomendado'**. (fol. 19 vto. Cuad. número 4).

"g) **Carta del 2 de diciembre de 1931,** en la cual José María Escovar dice a Alfredo Bernal: 'En vista de las medidas que están tomando las autoridades del Tolima para prohibir la venta a los vendedores ambulantes de drogas, que explotan y engañan sin escrúpulo a las personas incautas, y TENIENDO PRESENTE QUE UD. HACE MUCHOS AÑOS ES AGENTE VIAJERO, PROPAGANDISTA Y EXPENDEDOR DE ESTA SU CASA.....' (fol. 1 Cuad. número 2).

"h) Licencia concedida por el Ministerio de Comercio e Industrias a Alfredo Bernal para ejercer por el término de sesenta días 'la profesión de Agente Viajero en todo el territorio nacional' (fol. 3, Cuad. número 2).

"i) Certificación expedida por las Droguerías 'VENECIANA', 'UNION', 'BACATA', 'SANTA CLARA', 'RIAÑO', 'VENECIA', 'SAN BLAS', 'FAENZA', 'SAN JOSE', 'SUR AMERICANA', SANTA CLAUS', 'MADRID' y 'FARMACIA del doctor Miguel A. Reyes', en la cual ..... dicen:

" **'Los suscritos certificamos que conocemos al señor Alfredo Bernal M. como agente vendedor de los productos de José María Escovar L., Laboratorios Escovar de Girardot, y a quien por un lapso de tiempo de doce años a esta parte le hemos comprado dichas especialidades. Además hacemos constar que el señor Bernal nunca nos ofreció vender productos de marca distinta a la arriba mencionada.** L. C. Enero 13 de 1948' (Fol. 4 Cuad. número 2).

"j) Certificado expedido el 24 de Julio último por el Ministerio de Comercio e Industrias.....:

"**Primero.** Que el mencionado señor Alfredo Bernal M., solicitó el día 25 de Enero de 1947, le fuera concedida la licencia de agente viajero de la Casa JOSE M. ESCOVAR L. CIA. LTDA., de acuerdo con lo prescrito por la Ley 48 de 1946;

"**Segundo.** Que a dicha solicitud acompañó el señor Alfredo Bernal M. una carta a él dirigida por J. M. Escovar L. Cía. Ltda., fechada en Girardot el 11 de enero de 1947, que en su parte pertinente dice:

" '**Le adjuntamos a la presente un contrato que corresponde al nombramiento de agente viajero, en el cual está Ud. hace algún tiempo trabajando con los productos de esta su casa, el cual le rogamos leer detenidamente para que se entere de las condiciones en que le queda otorgada esta concesión, que le ha sido ampliada para que visite la región de La Palma, incluyendo las poblaciones de Guaduas, Villeta, Utica etc.**'; y

"**Tercero.** Que no le fue concedida la licencia al señor Alfredo Bernal M., como agente viajero de la casa J. M. Escovar L. Cía. Ltda. a pesar de haber completado la documentación con posterioridad a la fecha del Decreto número 2332 de 1947 (Julio 14), reglamentario de la ley 48 de 1946, porque la Casa J. M. Escovar L. Cía. Ltda. no cumplió, ni ha cumplido aún con lo dispuesto en el artículo segundo de la citada ley, y artículo segundo del Decreto reglamentario de la misma ley, consistente en dar información bajo juramento a esta oficina, sobre el nombre del negocio, actividades a que se dedica, valor de la nómina mensual, secciones de la República en las cuales ejerce sus actividades y la lista de sus representantes, vendedores o agentes viajeros a su servicio indicando su nombre y su nacionalidad" (Fol. 11, Cuad. número 2).

La parte de la sentencia en que el Tribunal Seccional explica cómo formó su convicción acerca de los hechos del pleito, dice así:

"Del análisis de las pruebas aducidas por las partes en la primera instancia, resulta en forma clara que el actor no estuvo vinculado con el demandado por medio de un contrato de trabajo. Simplemente y como desde un principio lo afirmó el señor apoderado judicial del demandado, y éste en la absolución del pliego de posiciones (folios 25 a 29 del cuaderno principal), Bernal fue un simple comprador de los productos elaborados por los Laboratorios Escovar de Girardot. Y este hecho resulta plenamente probado si se examinan y analizan con todo detenimiento las declaraciones de lo señores Justo Pastor López (folios 34 y 35), Luis María Arenas (Fol. 36 a 38), Luis F. Gualteros (fol. 24, cuaderno número 4), Luis Arcadio Hoyos y Pedro Perdomo Barrios (fols. 25 y 25 vto. del mismo cuaderno). Estas declaraciones rendidas con todas las formalidades legales se encuentran además reforzadas con el resultado de la diligencia de inspección ocular que figura a los folios 29 y 30 del cuaderno número 4; con los duplicados de las facturas presentadas como prue-

bas por la parte demandante y que obran en el cuaderno número 3 del expediente, y también con el mismo certificado o póliza de seguro de manejo y cumplimiento de la Cía. Colombiana que figura en el cuaderno número 4 y que fue presentada por la parte demandada".

De las pruebas que menciona el Tribunal Seccional resulta que el señor Bernal nunca fue agente vendedor de la entidad demandada sino un comprador de sus artículos (Absolución de posiciones del demandado. Contestación a la tercera pregunta, fol. 36); que fue "un simple comprador como muchos, de las especialidades de los Laboratorios Escobar" (Declaraciones de Justo Pastor López y Luis María Arenas, folios 34 y 36); que no fue empleado u obrero de tales Laboratorios (Declaraciones de Luis F. Gualteros, Luis Arcadio Hoyos y Pedro Perdomo Barrios, folios 24, 25 y 25 vto. del cuaderno número 4); que no figuró en las nóminas ni en las planillas de la empresa como empleado u obrero y que en los libros de contabilidad aparece como cliente comprador (Inspección ocular, folios 29 y 30 del cuaderno número 4); que las mercancías se le daban de contado o para venta en comisión (Duplicados de varias facturas, folios 12 a 46, cuaderno número 3); que la fianza solicitada a la Compañía Colombiana de Seguros tenía por objeto garantizar las drogas que recibía para vender y que no devengaba salario, pues su ganancia consistía únicamente en el mayor precio en las ventas (Declaración de J. M. Escovar L. para el seguro, fol. 19 vto. del cuaderno número 4).

En realidad, pues, el Tribunal Seccional no estimó las pruebas que indica el recurrente. Pero como éste no ataca las que le sirvieron de apoyo a la sentencia, la acusación es insuficiente para infirmarla.

En un caso análogo, la Corte Suprema de Justicia dijo:

"Cuando la sentencia materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de pruebas que concurrieron todos a formar la convicción del Tribunal, no basta para infirmar la sentencia atacar algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a que llegó aquél". Y agregó: "Pero dando por sentado que el Tribunal hubiera cometido un error de hecho al no estimar las pruebas señaladas por el recurrente no sería esto suficiente para casar la sentencia, si el Tribunal se ha fundado también en otras pruebas que no han sido atacadas y que conservan el valor legal en que fueron apreciadas por el Tribunal" (Casaciones: T. XXVI, y XXVII de C. J., de 29 de octubre de 1937, T. XLVI, Nº 1934, citadas en la sentencia de noviembre 27 de 1941, Tomo LII, págs. 778 y 779).

En consecuencia, tampoco prospera este cargo.

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

Sin costas porque no hay constancia de que se hayan causado.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

INDEMNIZACION PLENA POR ACCIDENTE DE TRABAJO. La culpa no se presume y por lo tanto es necesario probarla. La carga de la prueba corresponde al demandante. El art. 2356 del C. C. no es aplicable al caso de accidente de trabajo.

Al respecto, en el primer cargo, el recurrente plantea la cuestión relativa a la carga de la prueba, para afirmar que en caso de accidente, la culpa se presume en contra del patrono, y es verdad que la doctrina ha venido sosteniendo que la presunción se encuentra consagrada en el art. 2356 del C. C. Ello, no obstante en el derecho laboral hay expresa disposición que contempla, en materia de accidentes, el factor culpa, para obtener el pago de perjuicios por responsabilidad civil, independientemente de la indemnización por el accidente, en los términos del inciso final del literal b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 que expresa que "en los casos de enfermedad profesional y de accidente de trabajo por **culpa comprobada del patrono**, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condenación ordinaria por perjuicios.

No está por demás decir aquí que la disposición del art. 2356 del Código Civil se refiere a la culpa extracontractual, como claramente se desprende de los ejemplos que en él se consignan, y que siendo la legislación laboral especial para normar las relaciones entre patronos y trabajadores y existiendo disposiciones concretas que contemplan el caso que se viene examinando, no es preciso buscar en las de la ley civil las que deban aplicarse.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, doce de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado y ante el Juzgado 2º del Trabajo de Manizales, demandó el menor adulto Antonio María Cardona Giraldo a la empresa "Tejidos de Occidente S. A.", a fin de que se declarase que el contrato de trabajo celebrado entre las partes está viciado

de nulidad relativa; y que, como consecuencia de esta declaración, se condenase a la empresa a pagar al menor Cardona el monto de la indemnización por la pérdida del miembro superior izquierdo, además de los perjuicios morales.

Entre los hechos principales de la demanda se señalaron los siguientes: que el actor entró a trabajar a la empresa demandada el 14 de junio de 1947, contratado para labores nocturnas, con un sueldo de seis pesos cincuenta cts. semanales, como ayudante en el manejo de las máquinas "Cardas"; que luégo fue dedicado a labores diurnas en las mismas máquinas. Que el 15 de julio del mismo año sufrió un accidente de trabajo, al efectuar la limpieza de una máquina, que le destrozó la mano y el antebrazo izquierdos. Que cuando el menor entró a trabajar era menor de 16 años.

Se opuso la empresa a que se hicieran las declaraciones pedidas alegando que había pagado la correspondiente indemnización. Propuso las excepciones de inepta demanda y declinatoria de jurisdicción.

Con fecha 19 de agosto del año pasado el Juez del conocimiento dictó su fallo, por medio del cual condenó al pago de $ 139.32 por complemento de indemnización por el accidente de trabajo; y $ 4.99 por cesantía. Declaró probada la excepción de declinatoria de jurisdicción en cuanto a los perjuicios civiles, morales y materiales, y absolvió de los demás cargos de la demanda.

Apelada esta providencia por ambas partes, el Tribunal Seccional de Manizales, en sentencia de 9 de septiembre siguiente, la reformó en el sentido de condenar a la empresa demandada al pago de las siguientes cantidades: $ 4.80 por cesantía y $ 2.88 por horas extras. No declaró la nulidad del contrato de trabajo y absolvió de las demás peticiones de la demanda.

Contra esta decisión se interpuso por la parte demandante el recurso de casación que va a resolverse en este fallo.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que el Tribunal "violó directamente, por interpretación equivocada, el artículo 2356 del Código Civil". Pero dentro del mismo cargo plantea lo relativo a la carga probatoria en materia de culpa y anuncia la demostración de un error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas para el siguiente.

Se advierte en la presentación de éste una clara contradicción; porque las modalidades de infracción directa y de errónea o equivocada interpretación de las normas legales son completamente distintas, y ninguna de ellas tiene relación con el problema de hecho que se debate.

Según lo tiene admitido la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, y en diversos fallos lo ha reiterado este Tribunal, la infracción directa de la ley tiene lugar cuando se aplica ésta a un hecho no regulado por ella, o deja de aplicarse siendo aplicable. Pero es necesario que el hecho no sea discutible; que no haya debate acerca de su existencia; que se hallen las partes de acuerdo en cuanto a él. Porque si su demostración está envuelta en las pruebas aducidas, y para que el fallador pueda tener la certidumbre respecto de ese hecho le es forzoso ocurrir a ellas, es claro que la modalidad de la infracción directa de la ley no es pertinente, y la acusación que por este concepto se formule carece de eficacia para desquiciar el fallo.

"El quebranto de un texto legal en tal concepto (infracción directa) dijo la H. Corte Suprema en fallo de 23 de octubre de 1946, sólo puede darse cuando el sentenciador estatuye en forma contraria a la en él prevista, como sería, por ejemplo, si afirmara que el comprador evicto no tiene derecho al saneamiento, siendo así que éste es un derecho que claramente surge establecido de los arts. 1880, 1893 a 1895 del C. C."

La sentencia recurrida no contiene ninguna afirmación que pueda tenerse como contraria a la regla que sienta el mencionado artículo 2356 del C. C., luego no puede haberse violado directamente esa disposición.

En cuanto a la errónea interpretación, ha dicho esta corporación, y es obvio, que ésta tiene lugar cuando el fallador entiende en forma equivocada el sentido de la norma legal, en cuanto a su contenido en sí mismo considerado pero independientemente de toda cuestión de hecho.

Y como para poder examinar si hubo culpa del patrono en la producción del accidente sufrido por el menor Cardona forzoso será recurrir al acervo probatorio, el cargo no podría ser viable sino por error de hecho, caso en el cual la infracción sería indirecta.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que el Tribunal violó directamente, por no aplicación, proveniente de apreciación errónea, que lo indujo a un error de hecho, los arts. 2356 del C. C., 12 de la Ley 6ª de 1945 y 26 del Decreto 2127 del mismo año.

Destaca como pruebas mal apreciadas o dejadas de apreciar las siguientes: la partida de bautismo del menor que obra al folio 1º, la del fol. 7º relativa a la fecha de ingreso al trabajo; la confesión

del fol. 28 y la inspección ocular del fl. 41. Y afirma que por omisión del Tribunal sentenciador en la apreciación o suficiente valoración de esas pruebas, se descartó la circunstancia de hallarse demostrada la culpa del patrono.

Se considera:

Todas las pruebas que señala el recurrente como dejadas de apreciar, o como mal apreciadas, fueron tenidas en cuenta en el fallo que se estudia, como puede verse si se lee detenidamente su contenido. En él se examina la relación de causalidad entre la edad del trabajador y el accidente, la circunstancia de no haberse solicitado el respectivo permiso para que el menor pudiese ser admitido en la empresa, pues ciertamente no había cumplido los dieciséis años, porque faltaban cuatro días para que llegara a dicha edad. También estudia la diligencia de inspección ocular, y, además, comenta algunos testimonios de trabajadores en relación con el peligro que ofrecía la labor que se había encomendado al accidentado.

Del examen de todas estas piezas del expediente el Tribunal llegó a la conclusión de que no se había establecido la culpa del patrono, pues, por otra parte no se acreditó que las tareas asignadas a Cardona eran de suyo peligrosas, y estimó, una vez considerados los diversos elementos aducidos al juicio "que la prueba para evidenciar la peligrosidad de las labores que estaban a cargo del actor es muy débil e incompleta, y no alcanza a inclinar al fallador para una solución favorable para el demandante".

Por último, el Tribunal afirma que falta otro elemento para poder deducir responsabilidad al patrono, porque como la ley laboral (art. 12 de la Ley 6ª de 1945) recalca sobre la necesidad de **una culpa comprobada** de aquél, para que prosperase la acción era de rigor demostrar esa culpa, la negligencia, descuido o imprudencia en el mantenimiento de las condiciones de seguridad en la fábrica, y, concretamente, en las máquinas que atendía el demandante.

Al respecto, en el primer cargo, el recurrente plantea la cuestión relativa a la carga de la prueba, para afirmar que en caso de accidente, la culpa se presume en contra del patrono, y es verdad que la doctrina ha venido sosteniendo que la presunción se encuentra consagrada en el art. 2356 del C. C. Ello, no obstante en el derecho laboral hay expresa disposición que contempla, en materia de accidentes, el factor culpa, para obtener el pago de perjuicios por responsabilidad civil, independientemente de la indemnización por el accidente, en los términos del inciso final del literal b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 que expresa que "en los casos de enfermedad profesional y de accidente de trabajo por **culpa comprobada del pa-**

trono, el valor de la indemnización se descontará del monto de la condenación ordinaria por perjuicios".

No está por demás decir aquí que la disposición del art. 2356 del Código Civil se refiere a la culpa extracontractual, como claramente se desprende de los ejemplos que en él se consignan, y que siendo la legislación laboral especial para normar las relaciones entre patronos y trabajadores y existiendo disposiciones concretas que contemplan el caso que se viene examinando, no es preciso buscar en las de la ley civil las que deban aplicarse.

Y, por último, si el Tribunal de instancia, de acuerdo con lo que dispone el art. 61 del Decreto 2158 de 1948 goza de autonomía en la estimación de las pruebas que se le aduzcan en los juicios laborales, y forma su convencimiento con entera libertad, para que el error de hecho sea viable en la casación, es preciso que surja de bulto, ostensible, manifiestamente, de los autos, en forma tal que la apreciación del fallador resulte contraria a la realidad de los hechos; porque en caso dudosos, tiene admitido la reiterada jurisprudencia tanto de la H. Corte Suprema de Justicia como la de este Tribunal Supremo, que la estimación del inferior debe respetarse.

Razones todas estas para que tampoco pueda prosperar el cargo.

ULTIMO CARGO

Este último cargo también incurre en el error de acusar por los diversos conceptos de infracción legal: violación directa aplicación indebida y errónea interpretación, especialmente por lo que respecta al inciso final del art. 10 de la Ley 6ª de 1945, para demostrar que no habiéndose solicitado el permiso para contratar los servicios del menor, la empresa es responsable de los alegados perjuicios sufridos por aquél.

Es verdad que los menores de 16 años no pueden ser admitidos sino en trabajos adecuados a su edad; pero en parte alguna está establecido que la labor asignada al actor fuera inadecuada a sus condiciones, y, por otra parte, cuando ocurrió el accidente, según las probanzas aducidas, ya había cumplido dicha edad el menor Cardona; de manera que poco más daba para el caso que en el momento del ingreso a la fábrica no llegara a ella.

Y en cuanto a la persona obligada a obtener el respectivo permiso, es verdad, como lo afirma el sentenciador, que no hay ninguna disposición que indique que es el patrono quien debe ocurrir a la autoridad correspondiente para el efecto, puesto que es otra la realidad, ya que por lo general es el trabajador quien acude a solicitar

el trabajo, y sólo por excepción el empresario o patrono se verá en el caso de requerir o precisar la labor de un menor.

La prohibición de recibir menores de diez y seis años para labores no adecuadas a su edad y para una jornada máxima de seis horas, de que habla el art. 10º de la Ley 6ª de 1945 da lugar solamente a la sanción que contempla el art. 70 de la misma, en caso de violación; pero esta no es la cuestión que se está examinando.

Este cargo tampoco es suficiente para desquiciar el fallo.

En mérito de las razones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo.— Guillermo Martínez R.**, Secretario.

ERROR DE HECHO. Cómo debe plantearse la equivocada apreciación de pruebas.

Ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acorde con los principios que regulan la técnica de este recurso, que cuando la decisión del inferior se apoya no en determinado elemento de prueba sino en todo el haz probatorio del juicio, el ataque singular contra probanzas aisladas es incapaz de destruír la fundamentación de la sentencia. Porque en tal caso aun la demostración sobre el error en la estimación de aquellas pruebas, deja en pie los otros soportes probatorios del fallo, y, con ellos, la sentencia misma. Lo mismo cabe decir cuando el fundamento de la decisión es una prueba especialmente examinada, y contra su apreciación no se esgrime acusación alguna, porque entonces ella se mantiene como soporte de la decisión y no alcanza a configurarse el notorio error de hecho que es necesario para la prosperidad del cargo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Valentín Murillo demandó a Eugenio Herrán L. para que por los trámites de un juicio laboral fuese condenado a pagarle, previas las declaraciones y liquidaciones correspondientes, el valor del auxilio de cesantía causado por los servicios que prestó al demandado desde mediados del año de 1914 hasta el 24 de abril de 1946, fecha en que quedó terminado el contrato de trabajo según notificación que el demandado hizo ante la Inspección Nacional del ramo; el resto de los jornales correspondientes a domingos y feriados trabajados en el mismo lapso, los cuales solo le fueron pagados en forma sencilla y no doble; el valor de las horas de excedencia diurnas y nocturnas, a partir del mes de julio de 1921, y las costas del juicio.

Afirma el libelo que en junio de 1914 Murillo, mediante contrato verbal, incorporó su trabajo al servicio del doctor Herrán L., quien

le reconocía la suma de cinco pesos mensuales, más la alimentación y el dormitorio; que las funciones del demandante eran las de mandadero, cobrador de cuentas de arrendamiento, las de llevar y depositar dineros en los bancos de Girardot, trabajar en el laboratorio del demandado, en la preparación del específico conocido con el nombre de "Eugeniol" y algunos trabajos similares; que el Dr. Herrán L. se retiró (sic) luégo a Bogotá, y Murillo quedó encargado de cuidar varios enseres de su casa en Girardot y ejerciendo las mismas funciones antedichas; que trabajó los domingos y festivos, tanto civiles como religiosos, desde aquella fecha inicial hasta el 24 de abril de 1946; que nunca disfrutó de vacaciones; y que como el demandado se mostraba remiso al cumplimiento de sus obligaciones sociales ocurrió ante la Oficina del Trabajo, lo que dió como resultado la ruptura del contrato.

Tales son, en síntesis, los hechos que han originado este litigio, cuyos fundamentos de derecho, señalados por el demandante, se encuentran en el libro 4º del C. C., en el art. 38 de la Ley 153 de 1887, en las leyes 37 de 1905, 57 de 1929, 50 de 1938, 39 de 1939, 72 y 129 de 1931, 6ª y 75 de 1945, decretos reglamentarios y demás preceptos concordantes.

Herrán L. se opuso a las pretensiones del actor y, tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del Trabajo de Girardot, que fue el del conocimiento, desató la primera instancia absolviendo al demandado de todos los cargos de la demanda y condenando en costas a Murillo por la manifiesta temeridad de la acción. Subidos los autos al Seccional del Trabajo de Bogotá, este Tribunal la confirmó en todas sus partes.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del trabajador; y habiéndose admitido y tramitado el recurso en legal forma procede decidirlo mediante el examen de la correspondiente demanda que consta de tres cargos que se decidirán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal del Trabajo de Bogotá de ser violatoria del parágrafo 1º del art. 13 de la ley 10 de 1934, y de los arts. 1º de la Ley 61 de 1936 y 5º del decreto 652 de 1935.

El recurrente explica que cuando entraron en vigencia los estatutos indicados, el demandante Murillo ya se encontraba prestando sus servicios al demandado Herrán; que el Tribunal no estudió con el debido detenimiento el contenido del expediente, ni el de la demanda inicial del litigio ni la situación jurídica del vínculo contrac-

tual, omitiendo, por consiguiente, la aplicación de las disposiciones que amparan el derecho de Murillo, ya que según la sentencia "a la fecha del contrato de trabajo" no regía legislación aplicable a dicho caso. Agrega que cuando entró en vigencia la Ley 10 de 1934 no existía contrato escrito entre las partes, lo cual no es inconveniente para acoger lo estatuído en el art. 5º del Decreto 652, reglamentario de aquélla.

A continuación expresa que la ley en referencia no hizo más distinción que la de obrero y empleado y la debida separación entre el empleado particular y el oficial. Y como donde la ley no distingue no le es dable distinguir al intérpetre, síguese con evidencia que el parágrafo mencionado cobija todos los contratos de trabajo que halló en vigencia al empezar a regir, ya fueran escritos o meramente verbales. Se refiere luégo a la denominación de trabajador para toda clase de asalariados, según la ley 51 de 1936, y "volviendo al tema" de que Murillo no estaba amparado por la legislación del trabajo, por cuanto la vigente hoy no regía en la época de sus servicios, el recurrente arguye que entonces sí estaba amparado por la Ley 10 de 1934, porque su contrato fue roto en abril de 1946, fecha en que, por demanda ante la oficina del trabajo, Herrán notificó a Murillo que quedaba cesante.

Se considera:

En primer lugar debe anotarse que el recurrente no señala el concepto de la infracción, conforme lo ordena el art. 90 del Decreto 2158 de 1948; esto es, si las normas que pretende violadas lo fueron en forma directa, o por aplicación indebida o por interpretación errónea, o a través de errores manifiestos de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas o por falta de apreciación de las mismas. Mas a pesar de este defecto de técnica, que dificulta el examen del recurso, se procede a examinarlo.

La argumentación del recurrente se encamina a demostrar que por falta de estudio detenido del expediente, el Tribunal afirmó que los servicios prestados por el demandante no estaban amparados por la legislación que se invoca para sus pretensiones. En efecto, la apreciación del fallador fue la de que Murrilo sirvió a Herrán, como criado doméstico, desde el 7 de junio de 1920 hasta el 31 de marzo de 1938. Y con apoyo en ella dedujo la conclusión de derecho que impugna el recurrente. Mas para que el cargo pudiera prosperar habría sido preciso acusar por error de hecho, manifiesto en los autos, en la apreciación de las pruebas que condujeron al fallador a aceptar como demostrados aquellos extremos de la duración del contrato y de la calidad de los servicios prestados por el demandan-

te; o por la falta de apreciación de otras probanzas que hubieran establecido una duración mayor de la reconocida por el Tribunal, para que resultaran aplicables las leyes posteriores a 1938, que el recurrente pretende infringidas; o la calidad de empleado de Murillo en 1938, para que su reclamo pudiese regularse por la Ley 10 de 1934 y su Decreto reglamentario. No lo hizo así el recurrente y el cargo resulta inestimable, ya que la copia de la diligencia efectuada ante el Inspector del Trabajo de Girardot, que es la única pieza señalada, no contiene providencia alguna; ni, de haberla contenido, serviría para calificar a Murillo como empleado, por ser esta función exclusiva de la jurisdicción del trabajo, ni para establecer la duración del contrato hasta 1946, que es extremo de declaración judicial.

Se mantienen, en consecuencia, los soportes fundamentales del fallo y el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por infracción directa del art. 12 de la Ley 10 de 1934 y del art. 1º del Decreto 652 de 1935, en concordancia con el 8º del decreto 2127 de 1945.

El recurrente sostiene que el juzgador de primera instancia —a cuya sentencia hay que recurrir, porque la del Seccional se limitó a prohijar la del **a-quo**, por sus fundamentos jurídicos— por una mala aplicación de la ley y sin detenerse a fondo en el análisis de los servicios prestados por Murillo, lo catalogó como obrero y sin derecho, en la época en que terminó el contrato (1938) según el juzgado, a las prestaciones invocadas. Para demostrar el cargo expresa que es menester analizar las pruebas allegadas al informativo, y al efecto, transcribe y comenta los apartes que considera pertinentes de las declaraciones de Venancio Herrera (f. 83) Juan de Dios Gutiérrez (f. 85) Rumualdo Roa (f. 86) Segundo Rodríguez (f. 88) las posiciones absueltas por el demandado Herrán L. (fs. 36, 37, 38 y 39) la diligencia surtida ante el Inspector del Trabajo de Girardot (fs. 2, 3 y 4) y la copiosa correspondencia remitida por el demandado a Valentín Murillo (fs. 52 a 78).

Concluye afirmando que las pruebas anteriores fueron mal apreciadas por el Juzgador, ya que ellas demuestran el carácter de empleado de confianza que tenía Murillo y que el vínculo contractual solo se rompió en 24 de abril de 1946, por todo lo cual tiene derecho a las prestaciones demandadas.

Se considera:

Como en todas las ocasiones en que ha sido necesario advertirlo, el Tribunal Supremo observa que la acusación ha sido planteada en la modalidad de infracción directa, a pesar de que se pretenden mal apreciadas las pruebas señaladas en el cargo, con lo cual resulta equivocado aquel planteamiento, ya que la violación a través de pruebas solo puede ser indirecta. Debe anotarse también, que las normas indicadas en la impugnación apenas definen la calidad del empleado particular y sus diferencias con el obrero, mas no consagran los derechos del mismo, que se encuentran establecidos en otras disposiciones que serían, en realidad, las fundamentalmente violadas por la decisión absolutoria del fallo recurrido.

Con todo, el cargo señala las pruebas que considera mal apreciadas y si bien no afirma que por esta mala apreciación el fallador incurrió en error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, se le examinará por amplitud.

Ha dicho la jurisprudencia del Tribunal Supremo, acorde con los principios que regulan la técnica de este recurso, que cuando la decisión del inferior se apoya no en determinado elemento de prueba sino en todo el haz probatorio del juicio, el ataque singular contra probanzas aisladas es incapaz de destruír la fundamentación de la sentencia. Porque en tal caso aun la demostración sobre el error en la estimación de aquellas pruebas, deja en pie los otros soportes probatorios del fallo, y, con ellos, la sentencia misma. Lo mismo cabe decir cuando el fundamento de la decisión es una prueba especialmente examinada, y contra su apreciación no se esgrime acusación alguna, porque entonces ella se mantiene como soporte de la decisión y no alcanza a configurarse el notorio error de hecho que es necesario para la prosperidad del cargo.

Las observaciones anteriores son pertinentes, por cuanto la decisión que se examina apreció de modo especial la confesión del demandante rendida en posiciones, según la cual —concluye el fallo— el propio Murillo admitió que fue sirviente de Herrán L. hasta 1938; y esta apreciación no ha sido acusada en el cargo. Además, se la relacionó con los testimonios de Sixto Caballero, Luis Alberto Clavijo Falla, Arcadio Cortés, Tirso Bocanegra y Benedicto Yuxtex, y tampoco se han impugnado estas declaraciones singularmente, ni en su apreciación de conjunto. En estas condiciones no sería posible infirmar el fallo recurrido, aún en el supuesto de que resultara demostrada la acusación por mala interpretación de cualquiera de las probanzas relacionadas por el recurrente. Porque conforme a los principios que regulan este recurso extraordinario, permanecen sin destruír los otros fundamentos probatorios del fallo.

Con todo, para abundar en razones, puede agregarse que aún los testimonios señalados por el recurrente hablan de que Murillo desempeñaba el oficio de "ayudante o muchacho"; y si bien alguno se refiere, además, a que "cobraba el valor de los arrendamientos de las fincas y llevaba la plata al Banco", de la apreciación de conjunto no aparece de manifiesto el error de hecho en que hubiese incurrido el juzgador. Asímismo, no es cierto que las posiciones absueltas por el demandado sirven para la demostración que pretende el recurrente, porque revisada ella por esta Superioridad, no resulta que Herrán L. hubiese aceptado hechos distintos u opuestos a los extremos reconocidos por el fallo sobre la condición de obrero de Murillo y la duración del contrato de trabajo hasta 1938. De la diligencia surtida ante el Inspector del Trabajo, ya se dijo en el cargo anterior, por qué no sirve para demostrar la condición de empleado alegada ni la duración del contrato hasta 1946. Y de la nutrida correspondencia cruzada entre las partes, puede observarse, que ella solo duró hasta julio de 1944, y que no serviría por sí sola para establecer la existencia del contrato de trabajo, en el lapso de 1938 a esa fecha, porque no es manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos la apreciación del juzgador acerca de que ella no demuestra la dependencia de carácter laboral, por no contener propiamente órdenes, sino súplicas de una gran amistad. Sin embargo, y ni aún en el supuesto de que esta correspondencia pudiese servir a los propósitos del recurrente, podría prosperar la impugnación ya que no se demostró la existencia de un salario o remuneración, que también es elemento esencial del contrato de trabajo; y no vale argüir que él debe presumirse en virtud de que dicho contrato es oneroso, porque la demostración de ese extremo y el de su cuantía es indispensable para el buen éxito de los reclamos laborales, según jurisprudencia reiterada de esta Corporación.

Por todo lo expuesto, no es eficaz el cargo.

TERCER CARGO

Con las mismas consideraciones expuestas en los cargos anteriores el recurrente afirma que el fallo infringió los arts. 14, ordinales a) y c) de la Ley 10 de 1934 en concordancia con los arts. 18 y 13 del Decreto 652 de 1935, y 12 de la Ley 6ª de 1945, ordinales e) y f). Repite sus argumentos en torno a que el contrato duró hasta 1946 y el demandante tenía la calidad de empleado de Herrán L. Mas para demostrarlo alude a las mismas probanzas ya examinadas y deja sin destruír los otros soportes probatorios de la sentencia recurrida.

Será preciso, por tanto, desestimar este cargo también, por las mismas razones que decidieron los anteriores. Debe tan solo anotarse que el recurrente afirma que no hay constancia alguna de que el demandado hubiera prescindido de los servicios de Murillo en 1938, y a este respecto conviene recordar que el fallo dedujo tal hecho de la propia confesión del demandante, y mientras no se impugne tal apreciación y se demuestre el error de hecho manifiesto en que incurriera el fallador al apreciar esa prueba, la acusación del recurrente será inválida.

En consecuencia no prospera 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 recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CASACION. Objeto de este recurso. Causales de casación. Las nulidades procesales y la casación. Nulidad por omisión de la audiencia de conciliación.

El objeto del recurso de casación en materia laboral está claramente señalado en el art. 86 del Decreto 2158 de 1948, cuando expresa: Con el fin principal de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, habrá lugar al recurso de casación: Contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Seccionales del Trabajo, en los juicios ordinarios de cuantía superior a tres mil pesos ($ 3.000.00).

Y en el art. 87 se consignan las dos únicas causales del recurso, que no son otras que la de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o errónea interpretación, y contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

Ahora bien: el recurrente pide que se declare la nulidad de toda la actuación por causa de las irregularidades que en su opinión se cometieron en el procedimiento observado en las instancias; pero acontece que esas irregularidades no conllevan esa sanción de un lado, y de otro, las causales de casación, dentro del Decreto 2158 de 1948 no lo permiten. Y no vale argüir que esta corporación ha sentado doctrina al declarar la nulidad de algunos juicios del trabajo por haberse omitido la etapa de conciliación; pues no hay paridad entre uno y otro caso, toda vez que existe disposición expresa que ordena la verificación de la respectiva audiencia antes de tramitar el juicio, en forma perentoria y como obligación impuesta a los Jueces, con especialidad, en el procedimiento laboral.

La razón fundamental para que la falta de conciliación produzca nulidad, es sencillamente la de que la ley exige que ella se realice como etapa previa, como si fuera una verdadera instancia, y no es dable adelantar el trámite del juicio sino una vez cumplida la obligación impuesta al Juez de intentar el avenimiento de las partes. De manera que si se omite esa etapa, el procedimiento posterior que se lleve a cabo sin ella envuelve en sí mismo un vicio fundamental, dada su calidad de obligatoria, que debe surtirse como condición necesaria para que

pueda surgir, en su defecto, la controversia. No es, pues, lo mismo pretermitir una etapa de esa naturaleza, que incurrir en irregularidades en el trámite subsiguiente a ella.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, septiembre trece de mil novecientos cincuenta.

Se examina la demanda de casación presentada por el apoderado de la Compañía Minera Chocó Pacífico S. A. para fundar el recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó, de fecha 6 de abril del presente año, dictada en el juicio adelantado por Provino Ranzi contra aquélla.

Ante el Juzgado del Trabajo de Istmina fue presentada la demanda inicial para pedir el pago de las siguientes cantidades: $ 420.20 por salarios; $ 1.481.46 por cesantía; $ 212.50 por vacaciones, $ 50.00 por transportes, más los intereses legales de estas cantidades.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas en el libelo y alegó que Ranzi era responsable de un accidente ocurrido en el río San Juan, a consecuencia del cual fue hundida una lancha de propiedad del señor Domingo Malfitano, y por tanto debía a la Compañía la suma de $ 1.794.30 por los perjuicios causados por ese accidente. Que, además, abandonó el empleo, y no tiene derecho a cesantía ni vacaciones.

El Juez de primer grado dictó sentencia absolutoria, que habiendo sido apelada por el actor, fue revocada por el Tribunal Seccional de Quibdó, con fecha 26 de abril de este año, en el sentido de condenar a la empresa demandada al pago de la suma de $ 1.460.54 por los diversos conceptos demandados.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de casación por el apoderado de la parte demandada, y como se ha tramitado convenientemente, se le va a decidir mediante el examen de la demanda que se ha presentado para fundarlo.

LA DEMANDA

En un extenso escrito el recurrente, después de relatar los hechos del litigio, formula un solo cargo contra la sentencia del Tribunal Seccional, por infracción directa de los arts. 22 de la Constitución Nacional, 67 de la Ley 6ª de 1945 y 3º de la Ley 75 del mismo año.

Dice que el mencionado artículo constitucional dispone que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al actor que se impute, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio". Que desde la vigencia de la Ley 10 de 1934, hasta cuando entró en vigencia el Decreto 2158 de 1948, los conflictos surgidos con motivo de la aplicación de las leyes laborales se tramitaron por el procedimiento verbal reglamentado en el Título XLVI del C. J. Que el Decreto 2350 de 1944 que instituyó la jurisdicción especial del ramo fijó varias reglas procedimentales en materia de trabajo, que fueron reproducidas en el 67 de la Ley 6ª de 1945, entre las cuales se encuentran estas: "que el procedimiento será oral y la actuación escrita a que pueda dar lugar no causará impuestos de timbre ni de papel sellado", y "que los Jueces del Trabajo recibirán por sí mismos las pruebas en la audiencia, a menos que la naturaleza de la prueba no permita practicarla en dicho acto". Que en la Ley 75 de 1945 se dispuso que si las partes no hubieran convenido término probatorio especial, los Jueces, cuando lo estimen conveniente para la recepción de las pruebas, podrán hacer más de dos audiencias, sin exceder de cuatro.

Señala en seguida las irregularidades que en su concepto se cometieron en el procedimiento; tales como que no se fijó fecha en la audiencia de conciliación para llevar a cabo la primera de trámite; que el apoderado de la Compañía contestó la demanda por escrito, fuera de audiencia; que la primera y única audiencia de trámite fue un acto suigeneris que no tuvo por objeto sino recibir los memoriales de pruebas, sin que se dictaran ningunas providencias en el sentido de admitirlas u ordenar su práctica; que no hay constancia de que las partes hubieran convenido término probatorio especial, luego el Juez debió haber decretado y recibido las pruebas directamente en audiencia pública, y no lo hizo. Agrega que la sentencia de primera instancia se notificó personalmente al apoderado de la Compañía y se prolongó artificialmente el término de su ejecutoria hasta cuando, dos meses después, el actor se dio por notificado de ella.

También en la segunda instancia el procedimiento se llevó a cabo en forma irregular; en fin, que hay una serie de errores cometidos a todo lo largo del juicio, que en su sentir, son suficientes para que esta superioridad decrete la nulidad de toda la actuación, desde la notificación de la demanda.

Se considera:

El objeto del recurso de casación en materia laboral está claramente señalado en el art. 86 del Decreto 2158 de 1948, cuando ex-

presa: "Con el fin principal de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, habrá lugar al recurso de casación: Contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Seccionales del Trabajo, en los juicios ordinarios de cuantía superior a tres mil pesos ($ 3.000.00)".

Y en el art. 87 se consignan las dos únicas causales del recurso, que no son otras que la de ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o errónea interpretación, y contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.

Ahora bien: el recurrente pide que se declare la nulidad de toda la actuación por causa de las irregularidades que en su opinión se cometieron en el procedimiento observado en las instancias; pero acontece que esas irregularidades no conllevan esa sanción de un lado, y de otro, las causales de casación, dentro del Decreto 2158 de 1948 no lo permiten. Y no vale argüir que esta corporación ha sentado doctrina al declarar la nulidad de algunos juicios del trabajo por haberse omitido la etapa de conciliación; pues no hay paridad entre uno y otro caso, toda vez que existe disposición expresa que ordena la verificación de la respectiva audiencia antes de tramitar el juicio, en forma perentoria y como obligación impuesta a los Jueces, con especialidad, en el procedimiento laboral.

La razón fundamental para que la falta de conciliación produzca nulidad, es sencillamente la de que la ley exige que ella se realice como etapa previa, como si fuera una verdadera instancia, y no es dable adelantar el trámite del juicio sino una vez cumplida la obligación impuesta al Juez de intentar el avenimiento de las partes. De manera que si se omite esa etapa, el procedimiento posterior que se lleve a cabo sin ella envuelve en sí mismo un vicio fundamental, dada su calidad de obligatoria, que debe surtirse como condición necesaria para que pueda surgir, en su defecto, la controversia. No es, pues, lo mismo pretermitir una etapa de esa naturaleza, que incurrir en irregularidades en el trámite subsiguiente a ella.

El procedimiento adoptado por el Juez de primer grado para la sustanciación del juicio fue el señalado en el Título XLVI del Código Judicial. Cuando se interpuso el recurso de apelación contra la providencia dictada por aquél no estaba vigente aún el Decreto 2158 de 1948, razón por la cual el Tribunal Seccional hubo de tramitarlo de conformidad con el antiguo procedimiento, como lo estableció el art. 154 del 2158 citado.

Las irregularidades anotadas por el recurrente no son, en opinión de este Tribunal, suficientes para considerar que se violó la norma

constitucional que señala, ni pueden servir para obtener una declaración de nulidad que comprenda todo el juicio.

Que no se citó para una nueva audiencia dentro de la que tuvo lugar en el intento de conciliación; que no hay constancia de que las partes hubieran convenido en un término probatorio; que se practicaran pruebas fuera de audiencia, etc. Puede ser cierto todo ello; pero en parte alguna del procedimiento de que habla el Título XLVI del C. J. se establece la sanción de nulidad para aquellas diligencias que se practiquen fuera de audiencia, lo que sí ocurre dentro del consagrado en el Decreto 2158. La celebración de una nueva audiencia, de acuerdo con el art. 1209 del C. J. es potestativa, y el señalamiento de término probatorio por las partes de que habla la regla 3ª del art. 3º de la Ley 75 de 1945, también lo es. Tampoco la forma como se hizo la notificación de la sentencia de primer grado, que debió serlo por edicto, al no concurrir las partes, induce nulidad. El art. 448 del C. J. establece en forma clara los casos en que se incurre en ella. De suerte que las irregularidades que anota el recurrente, no son suficientes para el efecto buscado.

Ahora bien: tiene admitido la doctrina y se repite en forma constante, que los errores **in procedendo** no dan lugar al recurso de casación; porque éste tiene como primordial objeto el de la unificación de la jurisprudencia; por lo cual es preciso que la acusación contra las sentencias de los Tribunales se produzca por violación de normas sustantivas, y en materia laboral es todavía más restringido el ámbito del recurso, como que no se establecen sino dos causales específicas para que él pueda tener lugar.

En el caso que se examina no se ataca la sentencia en sí misma, sino que se combaten los errores cometidos en el procedimiento, pues el recurrente, consideró equivocadamente que no era necesario formular cargos contra ella, y resolvió dejarlos a un lado según sus propias palabras. Lo que quiere decir que no tiene eficacia alguna la demanda que ha sido presentada para fundar el recurso de casación y por consiguiente, forzoso será mantener la sentencia que ha sido objeto de la acusación.

En mérito de lo cual, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó, que ha dado lugar al presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—EMPRESAS DE ENERGIA ELECTRICA. Se explotan con ánimo de lucro y están ligadas con sus trabajadores por vínculos laborales.

II.—TRABAJO EXTRAORDINARIO. Prohibición de exigir trabajo suplementario y obligación de pagar ese trabajo cuando se presta a pesar de la prohibición.

I.—El decreto 2127 de 1945, en su artículo 4º dice que las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contrato de trabajo, y se rigen por leyes especiales, "a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma".

Y como las empresas de energía eléctrica se explotan generalmente con fines de lucro y pueden ser fundadas y manejadas por particulares, las relaciones con sus empleados y obreros están sometidas al régimen contractual del trabajo.

Por otra parte, las normas sobre jornadas de trabajo son aplicables a las empresas oficiales, ya que el parágrafo 3º del artículo 2º de la resolución Nº 1 de 1934, aprobada por el decreto 895 del mismo año, expresamente extiende las reglas de la mencionada resolución a las que pertenezcan a entidades públicas, como la Nación, los Departamentos y los Municipios.

En cuanto a la observación que hace el recurrente acerca del ordinal c) del artículo 1º de la resolución Nº 1 de 1934, es cierto que éste se refiere taxativamente a la "construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación o demolición" de determinadas obras y empresas, entre otras las de electricidad, pero no es menos evidente que el ordinal b) del mismo artículo considera como establecimiento industrial al que se ocupe en la "generación, distribución y transformación de la electricidad y de la fuerza motriz en general", para los efectos de la jornada legal de trabajo.

II.—Ciertamente, para las actividades que no estén exceptuadas o sujetas a regulación especial, la jornada de trabajo no puede exceder de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho en la semana, sin au-

torización del Departamento Nacional del Trabajo.

Pero, por una parte, la prohibición de exigir o aceptar trabajos suplementarios le está impuesta al patrono, y, por otra, sería inequitativo que si el trabajador presta el servicio en beneficio de aquél, no reciba remuneración.

A este respecto, Litala, en su obra "El Contrato de Trabajo", dice: "En efecto, si el trabajo se prestó excediendo a lo debido, si este trabajo fue a constituír beneficio y enriquecimiento a favor del patrimonio del establecimiento, el titular del mismo que obtuvo el beneficio, debe compensar al otro contratante de cuanto se ha beneficiado, en base al principio de que **nemo locupletari potest cum aliena iactura**, que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro: principio que tiene ya la más amplia aplicación en el Derecho Civil y que ha encontrado su lugar en el art. 73 del Proyecto de Código de las obligaciones.

"En sustancia, en principio general, cuando hay prestación debe haber compensación; y este principio ha sido general y exactamente aplicado" (Página 227).

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, dieciocho de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Francisco Ramírez Vélez, por medio de apoderado, demandó al Municipio de Támesis con el fin de que fuera condenado a pagarle la remuneración de 14.476 horas de trabajo extra y de los domingos comprendidos en el lapso durante el cual le prestó servicios al mencionado Municipio como empleado de la planta de energía eléctrica.

Dijo en su demanda que fue empleado de dicha planta, desde el día 2 de enero de 1938 hasta el 28 del mismo mes de 1944; que estaba obligado a trabajar diariamente, sin interrupción alguna, y en cada día desde las nueve de la mañana hasta las 12 de la noche; que no disfrutó de descanso dominical ni de compensatorio; que el Concejo Municipal, en atención a una solicitud suya, dispuso pagarle parte de lo que le correspondía por descanso dominical pero nada ordenó acerca del pago de horas extras.

Fundó sus peticiones en el decreto 895 de 1934, en la ley 57 de 1926 y en el decreto 222 de 1932.

La entidad demandada, al contestar la demanda por medio de representante judicial, a quien le confirió poder el Personero Municipal, manifestó que el actor prestó servicios al Municipo sin saber

durante cuánto tiempo; que el señor Ramírez se turnaba con otro empleado en la vigilancia y manejo de la planta eléctrica y por tanto su jornada no alcanzaba a sobrepasar la máxima legal; que por medio del acuerdo número 24 de 1945 se reconocieron al demandante el descanso dominical y las prestaciones a que tenía derecho. Se opuso a que se hicieran las declaraciones impetradas y propuso excepciones en los términos siguientes: "Inexistencia de la obligación, consistente en que el Municipio de Támesis nada le adeuda al demandante Marín (sic), pues la obligación que sobre pago de prestaciones sociales contrajo con dicho señor, la cubrió, según dejo dicho en el presente escrito; la genérica, en virtud de la cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió".

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el promiscuo del Circuito de Támesis, en su fallo de primer grado absolvió a la entidad demandada del pago de horas extras y la condenó a pagar al señor Ramírez la suma de $ 545.30 por concepto de trabajo realizado en 410 días de fiesta comprendidos entre el 2 de enero de 1938 y el 28 de enero de 1944, abonando lo que el municipio le hubiese pagado por este mismo concepto.

Habiendo apelado de la referida providencia ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, éste la revocó y en su lugar condenó al Municipio a pagar al señor Ramírez $ 2.790.40 por trabajo en horas extraordinarias y $ 412.00 por domingos.

Contra la sentencia de segunda instancia, el apoderado de la entidad municipal interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente fija el alcance de la impugnación y expone los motivos de casación en once capítulos.

De estos, los marcados con los números 1º, 2º, 3º, 4º y 5º, en que el recurrente sostiene que entre el actor y la entidad demandada no existió contrato de trabajo sino una simple relación administrativa de servicio público, por lo cual la justicia del trabajo no tendría competencia para conocer del negocio, se transcriben a continuación, para ser examinados conjuntamente:

"Primero. Violación por aplicación indebida, del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945. El Tribunal considera que existe contrato de trabajo probado en autos; cuando es clarísimo que se trata de una simple relación administrativa de servicio público. Por tanto, aplicó indebidamente el texto indicado, al hacer condenaciones que son consecuencia indispensable de la existencia del contrato de trabajo,

ya que si este falta no puede la justicia laboral imponer cargas al demandado.

"**Segundo.** Indirectamente, y como consecuencia de lo anterior, aplicó en forma indebida el Tribunal el artículo 3º de la misma Ley 6ª de 1945, que reglamenta la jornada de trabajo, ya que dicho texto no puede tener aplicación para un funcionario público como el demandante, y en todo caso no puede servir para que, sin existir contrato de trabajo, la justicia laboral condene al demandado.

"**Tercero.** Igualmente, y por el mismo concepto, aplicó indebidamente, en cuanto al tiempo de trabajo prestado antes de la vigencia de la Ley 6ª de 1945, el artículo 10 de la Resolución Nº 1 de 1934.

"**Cuarto.** Por los mismos motivos, aplicó indirectamente en forma indebida, en este proceso, el artículo 7º de la Ley 6ª de 1945 y el 1º de la ley 57 de 1926, el 1º de la Ley 72 de 1931 y el Decreto 1278 de 1931, y el 7º de la Ley 57 de 1926, sobre descanso dominical remunerado y compensación monetaria; ya que faltando el contrato de trabajo, tales normas no podían servir al Tribunal para, en este proceso, hacer condenación alguna contra el Municipio.

"**Quinto.** Violación por aplicación indebida del artículo 1º de la Resolución Nº 1 de 1934, aprobado por el Decreto 895 del mismo año, por cuanto que, cuando en el ordinal c) se habla de 'empresas eléctricas', se está refiriendo taxativamente a la 'construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación o demolición' de ellas, pero no al simple trabajo de vigilancia, que era el del demandante. Además, cuando se dice 'empresas' eléctricas, se quiere comprender a las particulares con fines de negocio, únicas a las cuales cabe llamar 'empresas', pero no a los servicios públicos oficiales, como la pequeña planta del Municipio de Támesis. Por consiguiente, no hay obligación de pagar horas extras de trabajo, aun en el caso de que efectivamente se hubiera prestado un servicio mayor de 8 horas diarias, y debe absolverse al Municipio totalmente de esta petición".

Se considera:

El decreto 2127 de 1945, en su artículo 4º dice que las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental o municipal no constituyen contrato de trabajo, y se rigen por leyes especiales, "a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma".

Y como las empresas de energía eléctrica se explotan generalmente con fines de lucro y pueden ser fundadas y manejadas por

particulares, las relaciones con sus empleados y obreros están sometidas al régimen contractual del trabajo.

Por otra parte, las normas sobre jornada de trabajo son aplicables a las empresas oficiales, ya que el parágrafo 3º del artículo 2º de la resolución Nº 1 de 1934, aprobada por el decreto 895 del mismo año, expresamente extiende las reglas de la mencionada resolución a las que pertenezcan a entidades públicas, como la Nación, los Departamentos y los Municipios.

En cuanto a la observación que hace el recurrente acerca del ordinal c) del artículo 1º de la resolución Nº 1 de 1934, es cierto que éste se refiere taxativamente a la "construcción, reconstrucción, conservación, reparación, modificación o demolición" de determinadas obras y empresas, entre otras las de electricidad, pero no es menos evidente que el ordinal b) del mismo artículo considera como establecimiento industrial al que se ocupe en la "generación, distribución y transformación de la electricidad y de la fuerza motriz en general", para los efectos de la jornada legal de trabajo.

Por tanto, estos cargos no prosperan.

SEXTO CARGO

Se le formula así:

"Aplicación indebida del art. 10 de la Resolución 1º de 1934, por cuanto que, para que el trabajador tenga derecho, aun en el caso de que exista contrato de trabajo, al pago de la sobrerremuneración, se necesitan dos condiciones: que el patrón los autorice para prestar el servicio extra, y que se obtenga autorización de la Oficina del Trabajo correspondiente. Y ninguna de estas condiciones se cumple. Porque el demandante no ha probado que el Municipio le hubiera autorizado para trabajar más de ocho horas, el reglamento no lo exigía tampoco, y por último, no hubo permiso ninguno de la Oficina del Trabajo. Luego no es dable condenar al Municipio por este concepto".

Se considera:

Ciertamente, para las actividades que no estén exceptuadas o sujetas a regulación especial, la jornada de trabajo no puede exceder de ocho horas diarias o de cuarenta y ocho en la semana, sin autorización del Departamento Nacional del Trabajo.

Pero, por una parte, la prohibición de exigir o aceptar trabajos suplementarios le está impuesta al patrono, y, por otra, sería inequitativo que si el trabajador presta el servicio en beneficio de aquél, no reciba remuneración.

A este respecto, Litala, en su obra "El Contrato de Trabajo", dice:

"En efecto, si el trabajo se prestó excediendo a lo debido, si este trabajo fue a constituír beneficio y enriquecimiento a favor del patrimonio del establecimiento, el titular del mismo que obtuvo el beneficio, debe compensar al otro contratante de cuanto se ha beneficiado, en base al principio de que **nemo locupletari potest cum aliena iactura,** que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro: principio que tiene ya la más amplia aplicación en el Derecho Civil y que ha encontrado su lugar en el art. 73 del Proyecto de Código de las obligaciones.

"En sustancia, en principio general, cuando hay prestación debe haber compensación; y este principio ha sido general y exactamente aplicado". (Página 227).

Además, el recurrente plantea una cuestión de hecho, cual es la relativa a las prescripciones del reglamento de la empresa sobre jornada de trabajo, a su aprobación por los funcionarios del ramo y a la autorización del patrono, y omite indicar las pruebas que el fallador hubiere apreciado mal o dejado de apreciar, incurriendo en error de hecho que lo llevara a la violación de la ley.

Así, pues, el cargo, en la forma en que está presentado, no es admisible.

SEPTIMO CARGO

Sostiene que se aplicó indebidamente el artículo 9º de la resolución Nº 1 de 1934 y que se violó por infracción directa el artículo 2º de la misma resolución, "por cuanto que se trata de un empleado de vigilancia, esencialmente encargado de supervigilar el servicio y por tanto está exceptuado de la jornada de trabajo y de la sobreremuneración por trabajo extraordinario".

Se considera:

El Tribunal Seccional estimó que el actor, como ayudante del administrador, "no alcanzó la categoría de ninguna de la excepciones indicadas" (las del artículo 2º de la Resolución Nº 1 de 1934). Y agrega: "el manejo de la instalación mecánica y eléctrica a su cargo no implicaba ni dirección, ni supervigilancia, si se atiende al concepto que la jurisprudencia ha otorgado a dichas funciones".

La declaración del fallador envuelve una cuestión de hecho, y por consiguiente el recurrente ha debido atacar los elementos probatorios que produjeron la convicción del Tribunal Seccional respecto de la índole de las funciones que desempeñó el demandante, y seña-

lar las pruebas de donde pudiera deducirse el manifiesto error en que incurrió la sentencia.

No habiéndolo hecho, tampoco prospera este cargo.

OCTAVO CARGO

Se acusa por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas sobre horas extras de trabajo. Se sustenta así:

"Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, sobre horas extras de trabajo. En efecto:

"a) Se le da valor a un certificado de un ex-personero, lo que constituye claro error de derecho, con violación del art. 632 del C. J. por aplicación indebida;

"b) Se le da valor al certificado del señor Calderón, quien se dice Administrador de la Planta, funcionario que, de serlo, no tiene tal facultad, con violación del mismo texto citado, lo que constituye error de derecho, y además porque no se probó que desempeñara el cargo;

"c) Se da por demostrado que hubo trabajo de las 9 a. m. a las 12 p. m. todos los días de todos los años, cuando apenas existe la prueba del desempeño del cargo, en forma contínua, de enero de 1943 a 31 de enero de 1944 por el certificado del Personero Municipal, mas no del desempeño del cargo antes, en forma contínua y completa durante todos los años, pues las actas de posesión sólo prueban ese hecho mas no el desempeño subsiguiente, y ya se vio que los dos primeros certificados carecen de todo valor. Luego se incurrió en apreciación errónea de las pruebas, en este aspecto, con grave error de hecho, y de derecho. Los testimonios rendidos no comprueban en forma alguna el trabajo en todos los días, durante todos los años desde 1938 hasta 1944. En su apreciación hay grave error de hecho, pues basta leerlos para que aparezca que por lo incompletos, contradictorios y por falta de toda razón del dicho, como antes se explicó, y a lo cual me remito, apenas servirían para probar que pudo haber un trabajo extra, pero no si fue de todos los días y menos cuantas horas en cada día y durante todos los años. Es imposible aceptar la conclusión del Tribunal, que peca manifiestamente con el contenido de los testimonios.

"Además, la hora de trabajo con sueldo de $ 40 mensuales, vale $ 0.16 y por tanto la hora extra valdría, con el 25%, $ 0.20. Como la condena fue de $ 2.790.40, resultarían probadas 13.952 horas extras de trabajo. De dónde obtuvo el Tribunal semejante cosa? Hay aquí un clarísimo error de hecho en las pruebas.

"Suponiendo el trabajo de las 9 a. m. a las 12 p. m., habría que descontar el tiempo para tomar los alimentos, de dos horas al medio día y de dos horas por la noche, lo que deja un saldo de 11 horas diarias de trabajo, y de dos horas diarias extras al tenor del artículo 4º de la Resolución 1º de 1934 que permite, para esta clase de trabajos, 56 horas a la semana. Y esto nos da, en 6 años, apenas 4.380 horas, que valdrían $ 876.00. Pero de ésto se deben deducir 50 días que fueron de vacaciones anuales, o sean 100 horas, o $ 20.00. Luego, en el peor de los casos, el Municipio no puede ser condenado, aceptando la prueba del trabajo de 9 a. m. a las 12 p. m., pero con las interrupciones naturales y comunes en todas partes para alimentos, a mas de $ 856 por concepto de horas extras, por este aspecto. Pero si se considera que el servicio continuo apenas está probado de enero de 1943 a 31 de enero de 1944, porque por el tiempo anterior apenas hay constancia de que se tomó posesión, pero no del ejercicio contínuo, ya que los testimonios no comprenden la totalidad del tiempo reclamado, se vé que el error en las pruebas, de hecho y de derecho, conlleva a haber condenado por un número monstruoso de horas extras, cuando apenas se probó el trabajo continuo por un año y un mes, lo que da un total de 480 horas extras, o sea de dos diarias, que valen apenas $ 96.00".

Se considera:

En primer término es el caso de recordar al recurrente que conforme al artículo 87 del decreto 2158 de 1948, el error de derecho no tiene lugar sino cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

En cuanto al error de hecho, tiene razón el recurrente cuando sostiene que el certificado del ex-personero carece de valor, ya que sólo los funcionarios públicos en ejercicio de sus cargos pueden expedir esa clase de documentos. Y aunque los jueces del trabajo gozan de amplia libertad en la apreciación de las pruebas, cuando éstas no se producen conforme al respectivo rito procesal, que es de orden público, carecen de toda eficacia probatoria.

Sin embargo, y aun suponiendo que las otras pruebas tampoco fuesen estimables, el cargo no puede admitirse debido a que el recurrente no señala como violada ninguna disposición sustantiva de carácter laboral, y es sabido que la finalidad principal del Tribunal Supremo es la de unificar la jurisprudencia nacional en esa materia.

Acerca del error aritmético que en concepto del recurrente cometió el Tribunal Seccional, es de anotar que pudo ser corregido mediante el ejercicio del recurso que a los interesados confiere el artículo 483 del Código Judicial.

NOVENO CARGO

La sentencia es acusada en este cargo así:

"Violación del artículo 4º de la ley 165 de 1941 y del 151 del Decreto-Legislativo 2158 de 1948, al dejar de considerar la excepción de prescripción que está alegada dentro de la general de todo hecho que extinga las obligaciones del Municipio, formulada en la contestación de la demanda. El art. 151 del Decreto tenía aplicación en el momento de dictar sentencia el Tribunal, ya que aquí no se trata de una prescripción adquisitiva de derechos, únicas para las cuales rige la norma del art. 41 de la ley 153 de 1887. Según este último texto sobre la materia, la prescripción es de tres años, y como la demanda se notificó el 27 de noviembre de 1947, la prescripción opera desde el 27 de noviembre de 1944, para atrás y comprende todo el tiempo de trabajo prestado por el demandante. Pero si se aplica el artículo 4º de la Ley 165 de 1941, tendríamos que la prescripción de 4 años, extinguió los derechos del actor anteriores al 27 de noviembre de 1943, y sólo le corresponde lo que esté comprendido entre esta fecha y el 31 de enero de 1944, o sea dos meses y 4 días, tanto en dominicales como en horas extras. Debe reformarse en uno de estos dos sentidos, la sentencia del Tribunal.

"Considero que no es científico rechazar la excepción por no haberse utilizado la palabra 'prescripción', pues tanto a la demanda como a su contestación, enseñan la doctrina y la jurisprudencia, se les debe interpretar en su contenido, en su sentido y no en su simple forma literal. De manera que es obvio que quien contestó la demanda quiso referirse precisamente a la prescripción como hecho que había extinguido las obligaciones del Municipio, caso de existir. Lo contrario es ser demasiado casuistas y usar de exegetismo riguroso".

Se considera:

De acuerdo con el artículo 343 del C. J. la excepción de prescripción debe siempre proponerse o alegarse y entiende esta corporación que tal requisito no se cumple sino singularizándola, precisándola y además, sustentándola en las instancias, todo lo cual se echa de menos en el caso de autos.

Por esta razón, tampoco prospera este cargo.

Como estos cargos se refieren al mismo problema y, además, se complementan, serán examinados en conjunto.

Están formulados así:

"**Décimo.** Se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, en cuanto a dominicales y días feriados trabajados, por los mismos motivos expuestos al tratar de las horas extras, en el punto octavo. Pues apenas existe la prueba del tiempo comprendido entre enero de 1943 y 31 de enero de 1944, ya que ni los certificados ni los testimonios, ni las actas de posesión sirven para demostrar que se trabajó, en todos los domingos y días feriados, de todos los años desde 1938. Por tanto, debe reducirse la condena, en caso de que prospere alguno de los motivos absolutos, a los domingos y feriados de un año y un mes.

"Además, dejó de apreciar el Tribunal la prueba de que el Municipio ya pagó una suma por concepto de feriados y dominicales, al demandante, incurriendo así en error de derecho y de hecho, pues ha debido deducir dicha suma del monto de la condena que hizo, o al menos manifestar que se habría de deducir lo ya pagado. Pues, si no se aceptara la prueba del pago, es evidente que sí existe la prueba de que muy posiblemente se hizo, y por tanto, como no puede alegarse dentro del juicio ejecutivo sino el pago posterior a la sentencia, es indispensable que se haga la salvedad en ésta, de que el Municipio podrá deducir lo que ya hubiere pagado por tal concepto.

"**Undécimo.** Aplicación indebida de los artículos 7º de la ley 6ª de 1945, 1º de la ley 57 de 1926, 1º de la ley 72 de 1931, 7º de la ley 57 de 1926 y Decreto 1278 de 1931, en cuanto les da alcance, en este juicio, a la totalidad del tiempo reclamado, cuando no aparece que se hubiera trabajado sino en un año y un mes en forma continua y además consta que ya se ha pagado por tal concepto, pues los dichos textos sólo pueden aplicarse, en juicio por el fallador, en cuanto no hubiere el patrón pagado antes la sobrerremuneración que consagran. Además, para que el trabajador tenga derecho a tal sobrerremuneración, se necesita que se haya obtenido permiso de la Oficina del Trabajo y que el patrón le haya ordenado o autorizado tal trabajo, lo que no se cumple en el caso de autos".

Se considera:

El Tribunal Seccional condena al pago del trabajo que el actor realizó en días de fiesta, en los términos siguientes:

"**Domingos.** En su calidad de trabajador de una empresa pública y de acuerdo con la ley 57 de 1926 y el decreto 222 de 1938, el actor

tenía derecho a que el Municipio de Támesis, le diera descanso dominical, o en su defecto le otorgara descanso compensatorio o pago doble de los domingos trabajados. Por la constancia vista al folio 13 se sabe que Ramírez trabajó como ayudante del administrador de la planta eléctrica de Támesis, desde el año de 1938 hasta el 31 de enero de 1944 y que su servicio fue ininterrumpido, tanto en los días domingos y festivos, como comunes. No aparece en el expediente prueba relativa al descanso compensatorio dado o al pago doble por el desempeño de labores en tales días domingos. Con los datos ofrecidos en los folios 22, 23 y ss., se sabe que el sueldo devengado por el actor fue el de cuarenta pesos ($ 40.00), todo lo cual arroja a su favor una liquidación por domingos igual a cuatrocientos doce pesos ($ 412.00). Pero, como el Municipio por medio del acuerdo Nº 24 de 1945 reconoció al actor la suma de doscientos treinta y cinco pesos con noventa y ocho centavos ($ 235.98), por el mismo concepto, dicha cantidad se deducirá de la suma reconocida en este fallo, en cuanto se pruebe que efectivamente tal pago se hizo".

La sola prueba en que se apoya la sentencia para dar por establecido que el señor Ramírez trabajó como ayudante del administrador de la Planta Eléctrica de Támesis, desde el año de 1938 hasta el 31 de enero de 1944 y que su servicio fue ininterrumpido, inclusive en los días domingos y festivos, dentro de ese lapso, es el certificado o constancia del ex-personero municipal, visible al folio 13, que, por una parte, no se refiere sino al tiempo transcurrido entre el año de 1938 y "el día 31 de diciembre de 1942", y, por otra, carece de valor probatorio, por las razones que acerca de tal documento quedaron expuestas al estudiar el cargo octavo.

Es, pues, manifiesto el error de hecho en que incurrió el Tribunal Seccional, y, en consecuencia, habrá de casarse el fallo acusado, por este aspecto.

Para dictar la respectiva sentencia de instancia, el Tribunal Supremo considera lo siguiente:

Como lo dijo esta corporación en sentencia de fecha 13 de marzo del presente año, "para que haya lugar a exigir el pago de salarios por trabajo en días domingos, cuando de trabajadores oficiales se trate, es preciso que se hayan llenado en forma completa las exigencias del Decreto 222 de 1932, esto es que se demuestre que quienes laboraron en días de asueto figuraron en las respectivas planillas que ordena formar el art. 4º del expresado decreto, para los efectos del descanso compensatorio, que es la primordial finalidad allí contemplada o para el pago del respectivo salario cuando no hubiere sido posible reemplazar al trabajador y se cumpliere el requisito

de que trata el art. 9º del Decreto 1278 de 1931, que es el único caso en que en lugar del descanso compensatorio, puede exigirse el pago en dinero, en labores ejecutadas habitualmente en días feriados" (Víctor Arango contra la Nación).

Solamente cuando haya imposibilidad de obtener las planillas para demostrar el servicio prestado en días domingos o de fiesta legal, porque no las elaboró quien tenía la obligación de hacerlo o por haber desaparecido o por otro motivo análogo, serán admisibles pruebas distintas; pero de éstas debe aparecer en forma concreta el número de días festivos en que se prestó el trabajo por orden especial del patrono o por presumirse esa orden, como ocurre respecto de las personas que menciona el segundo inciso del artículo 9º del Decreto 1278 de 1931, y que no se dio descanso compensatorio, siendo el caso de darlo.

En este negocio el demandante acreditó con las copias de las actas de folios 22 y 23 del cuaderno principal que en virtud de nombramiento que le hizo el Concejo de Támesis, tomó posesión del cargo de ayudante del administrador de la Planta de energía eléctrica, en los primeros días de enero de cada uno de los años de 1938 a 1943. Demostró también, con las declaraciones de los señores Luis Angel Echeverri, Francisco Zapata, Antonio Calderón, Luis Raigosa y Manuel Castro (folios 26 vto. y 27) que desempeñó el cargo en esos años, lo cual está reforzado, en cuanto al lapso comprendido entre el 1º de enero de 1943 y el 31 de enero de 1944, por la carta del Personero Municipal, visible al folio 14.

Para comprobar que trabajó en los días domingos y de fiesta legal comprendidos en todo el tiempo atrás referido, ha presentado una constancia suscrita por el señor Martín Restrepo P., que carece de valor probatorio porque no proviene de funcionario con autoridad pública en lo referente al ejercicio de sus funciones (artículo 632 del Código Judicial) una constancia del señor Antonio Calderón, quien se dice Administrador de la energía eléctrica, sin que obre en el expediente la prueba respectiva y, que por ello mismo, tampoco tiene valor; las declaraciones de los señores Angel Echeverri, Zapata, Calderón, Raigosa y Castro, quienes afirman simplemente que el señor Ramírez "tenía que trabajar diariamente inclusive los domingos y días de fiesta", de lo que no es posible deducir que trabajara efectivamente en dichos días, y una carta del Personero Municipal (Fol. 14), cuyo nombramiento y posesión aparecen establecidos con la copia del acta respectiva, autorizada por el Secretario de la Alcaldía (folios 2 a 2 vto.). La carta dice, en lo pertinente:

"3º—Desde el 1º de enero de 1943 hasta el 31 de enero de 1944, Ud. trabajó todos los domingos y días de fiesta nacionales y religiosas".

Es ésta la única prueba clara y concreta sobre el trabajo del actor en días de fiesta. Y como el señor Ramírez, por la índole de la empresa en que prestó sus servicios y por razón de las funciones de su empleo, estaba excluído del descanso en esos días y del compensatorio, hay lugar a la indemnización correspondiente, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 9º del Decreto 1278 de 1931.

Habiendo devengado un sueldo de $ 40.00 mensuales o sea $ 1.33 diarios en el año de 1943 y en el mes de enero de 1944, conforme a las copias del oficio Nº 224 del Secretario del Concejo de Támesis (fol. 25) y el Acuerdo Nº 24 de junio de 1945 (fol. 30), tiene derecho a la cantidad de $ 85.12 por 56 domingos y 8 días de fiesta legal, en el año de 1943 y en el mes de enero de 1944.

De esta cantidad ha de deducirse la que le haya pagado o pague al demandante el Municipio de Támesis, por el mismo concepto, en cumplimiento del Acuerdo Nº 24 de 1945.

Conviene advertir que no obstante haberse alegado el mismo error de hecho para acusar la condena por horas extras, el fallo no se infirma en relación con ésta porque, correspondiendo a una petición distinta e independiente, no indicó el recurrente las disposiciones sustantivas laborales que hubiesen sido violadas, como sí lo hizo respecto del trabajo en días de fiesta.

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 objeto del presente recurso, en cuanto condenó a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de cuatrocientos doce pesos por concepto de trabajo en días domingos y demás de fiesta legal; en su lugar reforma el numeral 2º de la de primer grado, en el sentido de fijar en OCHENTA Y CINCO PESOS CON DOCE CENTAVOS M/CTE. ($ 85.12 m/cte.) la cantidad que el Municipio de Támesis está obligado a pagar al señor Francisco Ramírez por el referido concepto, hecha deducción de lo que el mismo Municipio le haya pagado o le

pague en cumplimiento del Acuerdo número veinticuatro (24) de mil novecientos cuarenta y cinco (1945). No la casa en lo demás.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

VACACIONES. Cuándo deben pagarse.

En primer lugar no es exacto que el pago de vacaciones deba hacerse cada año. A lo que hay derecho es a descansar; no a obtener el pago, pues éste no tiene lugar sino cuando no se ha disfrutado del descanso. Ahora bien: si el actor recibió una suma por vacaciones en febrero de 1942, y cuatro meses después terminó su contrato de trabajo, no podía liquidársele por este lapso vacaciones, pues no había transcurrido otro año, para que ello fuera posible.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veinte de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, de fecha 2 de junio de 1949, proferida en el juicio adelantado por Jaime Rivera contra Singer Sewing Machine Co., por prestaciones y salarios, como empleado agente vendedor, por medio de la cual se confirmaron los numerales 1º 3º y 8º de la de primer grado, en cuanto declaró no probadas las excepciones de declinatoria de jurisdicción e inepta demanda, absolvió por cesantía y no hizo condenación en costas; revocó los demás numerales en lo relativo al pago de horas extras y dominicales y festivos reclamados por el actor que la sentencia había ordenado pagar.

El actor trabajó como agente viajero de Singer Sewing Machine Co. S. A. durante un lapso de ocho años, desde junio de 1934 hasta junio de 1942, según las voces de la demanda; mediante el reconocimiento de una remuneración en forma de porcentaje, en las condiciones señaladas en el respectivo contrato.

Al retirarse el empleado Rivera demandó para obtener el reconocimiento y pago de vacaciones correspondientes a dos años de trabajo, excedente de cesantía, horas extras trabajadas, dominicales y festivos civiles.

Para fundamentar el recurso de casación el apoderado del recurrente ha presentado la respectiva demanda, en la cual se formulan tres cargos, que van a ser examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Acusa por violación directa del art. 14 de la Ley 10ª de 1934, art. 12 de la 6ª de 1945 y 5º de la 64 de 1946.

Dice que tales preceptos hacen obligatorio el descanso anual remunerado y el Tribunal los quebrantó por errónea apreciación de los recibos de autos. Es decir que no se trata de violación directa de tales disposiciones, sino de error de hecho, o sea violación indirecta. Agrega que no importa que en el expediente haya una constancia de paz y salvo total, "porque este documento es revisable y precisamente se trata de revisarlo en este juicio".

Se comprende, a la simple vista que este cargo viene mal formulado, desde el momento en que se pretende que se examinen pruebas allegadas a los autos en virtud de una acusación por violación directa de la ley, que desde luego supone que no se está debatiendo hecho alguno, sino que la sentencia respectiva lo dé por establecido. Este error de técnica en la formulación de la demanda hace que el cargo sea inadmisible, y no pueda producir el efecto buscado.

Pero, con todo, y por vía de amplitud, si el cargo se dirige a denunciar un error de hecho en la apreciación de las pruebas que menciona, se le examinará brevemente.

Dice el recurrente que el contrato entró a regir el 23 de junio de 1934 y terminó el 27 de junio de 1942; que como el pago de vacaciones debe hacerse cada año, las penúltimas debieron cubrirse en junio de 1941 y las últimas en junio de 1942, y que, por lo mismo el recibo de 14 de febrero no sirve para comprobar el pago.

En primer lugar no es exacto que el pago de vacaciones deba hacerse cada año. A lo que hay derecho es a descansar; no a obtener el pago, pues éste no tiene lugar sino cuando no se ha disfrutado del descanso. Ahora bien: si el actor recibió una suma por vacaciones en febrero de 1942, y cuatro meses después terminó su contrato de trabajo, no podía liquidársele por este lapso vacaciones, pues no había transcurrido otro año, para que ello fuera posible.

En el recibo del folio 32 dice el actor ha recibido la suma de $ 171 por valor de sus vacaciones correspondientes a un año de trabajo; pero no explica a qué período corresponden, y es lo natural suponer que se refieren al inmediatamente anterior, y así se desprende de

la liquidación del folio 33. De modo que no podía tener derecho en junio del mismo año a que se le pagasen otras vacaciones sin transcurrir un nuevo año desde la fecha en que le fueron pagadas las últimas.

En cuanto al finiquito que obra en el folio 31, el recurrente apenas hace mención de él, y dice que se trata de revisarlo en este recurso, cosa absolutamente improcedente, porque su finalidad es bien distinta y no cabe en él ninguna revisión de los documentos que se utilizan en las instancias.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Este cargo se encamina a demostrara que la sentencia violó el art. 3º de la Ley 6ª de 1945, y el Decreto 895 de 1934, lo mismo que el 15 de la Ley 10 de 1934.

Considera el recurrente que el Tribunal apreció erróneamente los testimonios de los señores Luciano Yepes, Clodomiro Múnera, Carlos Valencia, Germán Vásquez, Javier Arroyave, Aníbal Eusse, Constantino Díaz, Francisco Calle y Guillermo Calle, de los cuales se deduce que el actor trabajó diez horas diarias.

No obstante la deficiente presentación del cargo, el Tribunal Supremo ha estudiado las declaraciones de los mencionados testigos y en ellas encuentra que no dejan la seguridad acerca del trabajo en horas extras y en días feriados, en forma absoluta, como es de rigor.

En efecto, Luciano Yepes empieza diciendo que no sabe cuántas horas diarias trabajaría Rivera; que lo vió trabajar algunos días feriados, pero tampoco sabe cuántas horas, y que considera que si trabajaba diez horas diarias, por lo menos le resultaría un día más en cada semana. Es decir, nada concluyente. Mas o menos en las mismas condiciones se produce la declaración de Teodomiro (no Clodomiro) Múnera, pues en ella se habla de un promedio de diez horas diarias, al contestar la primera pregunta, con la agregación de que ignora las circunstancias de lugar, tiempo y modo. Carlos Valencia declara también en el sentido de que el actor trabajaba más de diez horas, y agrega que lo dice en cuanto a su trabajo en la población de Don Matias, a donde iba comunmente cada mes, y Germán Vásquez dice que es cierto y que conceptúa que el señor Rivera se ocupaba continua y habitualmente en su oficio por un espacio promedio de diez horas como mínimun, cuando el agente iba a Carolina. Y como los anteriores testimonios son casi todos los

demás, en los cuales campea la falta de precisión indispensable para dar por establecida la jornada del trabajador.

Y es que, como en diversas ocasiones lo ha dicho esta corporación, tratándose de personas que no se hallan sometidas a horario fijo, ni a vigilancia de ninguna clase, es muy difícil la demostración del trabajo suplementario, ya que la naturaleza misma de la labor que debe realizarse es de características especiales que escapan a un control exacto y riguroso. Por eso el Tribunal Seccional, con buen acierto, estimó que no se había demostrado el trabajo en horas extras, en forma completa, y para ello tuvo en cuenta no solamente las voces de los testigos citados por el recurrente, sino todos los demás elementos probatorios que cayeron bajo su examen, y fue así como llegó a una conclusión distinta de la que el actor cree fácil deducir de los testimonios que ha señalado como pruebas mal apreciadas. Además, de acuerdo con el contrato celebrado entre las partes el empleado se obligó a no trabajar en horas extras.

Como el Tribunal Seccional goza de autonomía para la estimación de las pruebas que se le aduzcan, para que el cargo por error de hecho prospere, es necesario que se relieve una manifiesta equivocación, de tal modo visible, que el superior la encuentre contraria a la realidad de los hechos. Y como ello no ocurre en el presente caso, forzoso será dejar en pié esa apreciación probatoria, razón por la cual el cargo no habrá de producir la casación del fallo recurrido.

TERCER CARGO

Lo mismo que se dice del cargo anterior puede decirse de este último, en el cual, con los mismos testimonios se pretende acreditar la labor de los días feriados; pues la prueba resulta siempre deficiente para este efecto, habida consideración de que para tener derecho a la remuneración de los días domingos, es preciso demostrar que se trabajó durante todos los días de la semana, y como el agente vendedor no se halla sometido a horarios, ni a vigilancia, y solamente puede cobrar dominicales u otros días festivos, cuando en forma ocasional haya tenido necesidad de laborar en dichos días, pues es en estos casos cuando hay lugar al descanso compensatorio o a la respectiva remuneración, a elección, ya que el trabajo habitual en tales días solamente conlleva el derecho a descansar en otros días de la semana, es claro que tendría que empezar por establecer que el trabajo le fue exigido, a pesar de haber laborado durante toda la semana en forma constante, durante toda la jornada legal. De otro modo el reclamo carece de base.

Así, pues, este cargo tampoco puede prosperar.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

ERROR DE HECHO. Requisitos que deben reunirse para que prospere una acusación con base en él.



En materia de error de hecho, esta corporación viene repitiendo que para que sea viable en la casación del trabajo es preciso que emerja **prima facie** de los autos, que resulte contraria a la realidad de los hechos la estimación que hace el Tribunal de instancia. Y precisamente por gozar éste de un amplio campo de apreciación probatoria, es por lo que en la mayoría de los casos esa estimación debe respetarse.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Antonio José Daza demandó ante el Juzgado del Trabajo de Pamplona al Consorcio de Cervecerías BAVARIA S. A. para obtener el pago de diversas prestaciones sociales, tales como indemnización por incumplimiento de su contrato de trabajo, auxilio de enfermedad, pensión de invalidez y perjuicios, en cuantía que fijó en $ 10.000.00.

Tramitado el negocio, el Juez dictó su sentencia con fecha 1º de marzo de este año y, por medio de ella, absolvió a la empresa demandada de todos los cargos de la demanda.

Afirmó el demandante que entró a trabajar a la empresa demandada en el año de 1943 y que fue despedido sin justa causa sin que se venciera el plazo de su contrato; que adquirió una enfermedad profesional que no le ha sido indemnizada, y que por causa de su despido sufrió perjuicios que estima en la cantidad de tres mil pesos ($ 3.000). Además, por razón de la enfermedad, consideró que la empresa se hallaba obligada a pagarle una pensión vitalicia de invalidez.

La empresa demandada se opuso a las pretensiones del actor, arguyendo que el despido tuvo lugar por terminación del plazo del

contrato, en atención a la naturaleza del servicio, y que había atendido a todas las prestaciones legales.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, entidad que en sentencia de 24 de abril de este año revocó la de primer grado y en su lugar condenó al pago de la suma de $ 244.98 por auxilio de enfermedad y absolvió de las otras peticiones del libelo.

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación por ambas partes, el que va a decidirse mediante el examen de los escritos que se han presentado para fundar la impugnación del fallo.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Un solo cargo formula el recurrente contra la sentencia del Seccional por errónea interpretación del literal c) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945.

Dice que el negocio quedó reducido a su más mínima expresión, que no justifica el recurso, como que no alcanza la aspiración del actor sino a una cuantía muy inferior a $ 3.000, alegación esta que quizás hubiera sido procedente presentar en el momento de admitirse el asunto a casación o antes, al interponerse el recurso ante el Tribunal de instancia. Pero es sabido que la cuantía de un negocio, en general, es la que se fija en la respectiva demanda, que no siendo objetada, al trabarse la litis, es la que determina la relación para los fines de la competencia y, por ende, para la pertinencia de los recursos respectivos; salvo que, en defecto de esa fijación, resulte la cuantía del interés valorable que en los autos aparezca establecido, o cuando hay condenación extra o ultra petita que eleve la inicialmente señalada. Respecto del cargo concreto que contiene la acusación, debe observarse que la impugnación por errónea interpretación de un precepto legal sólo cabe cuando se refiere a la equivocada estimación que se atribuye al juzgador respecto al contenido o alcance de la norma, independientemente considerada de toda cuestión de hecho. Y ocurre que en el caso que se estudia se alega que la condenación por auxilio de enfermedad contempla la circunstancia de que el trabajador había sido atendido por la misma enfermedad durante un período de ochenta días, por lo que no era dable tomar como fecha inicial para regular la prestación la del posterior retiro del actor para producir dicha condenación por todo el lapso que señala la aludida disposición, esto es, por los ciento ochenta días. Y como esa circunstancia no puede conocerse sino al través de los elementos probatorios, aducidos al juicio, se sigue

que la impugnación debió presentarse por error de hecho en la apreciación de tales elementos para que ella fuera viable.

No tratándose, por tanto, de una equivocada estimación del alcance de la norma, el cargo carece de eficacia para el fin propuesto, y por lo mismo no puede prosperar.

EL RECURSO DEL ACTOR

Dos cargos formula el apoderado del actor en relación con la sentencia del Tribunal Seccional.

En el primer cargo se afirma que se violó el ordinal b) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, en forma directa, y "por interpretación errónea en la apreciación de la prueba". Dice que esa interpretación errónea tuvo lugar por haberse dejado de lado el art. 61 del Decreto 2158 de 1948. Que la certificación de los médicos que se tuvo en cuenta para considerar que la enfermedad sufrida por el actor no es profesional admite contradicción basada en otras certificaciones de personas ajenas a la litis, para acreditar que el señor Daza al ser despedido de la empresa se hallaba enfermo, y que está demostrado que cuando entró al servicio de ella se encontraba completamente sano. Que la empresa al despedirlo enfermo y no concederle la licencia pedida para hacerse tratar oportunamente, incurrió en responsabilidad y debe condenársele, porque debió saber que la enfermedad adquirida por Daza lo imposibilitaba para trabajar y resolvió despedirlo injustamente.

Afirma que el Tribunal no hizo ningún esfuerzo para formarse una convicción libre y que se atuvo a la tarifa legal de pruebas.

Se considera:

El cargo se ha formulado de manera deficiente e inadmisible en este recurso extraordinario de impugnación, de suyo riguroso, por las mismas características que le son propias, sometido a una técnica especial, acorde con la finalidad que se tuvo en mira al establecerlo.

No se explica cómo se acusa por violación directa de la ley, y en seguida se habla de "interpretación errónea en la apreciación de la prueba". Posiblemente de lo que se trata es de configurar un error de hecho por falta de estimación de algunas pruebas; pero en tal caso es necesario precisarlas y combatir o defender su valor de modo que se relieve el error ostensible y manifiesto en que se ha incurrido. Pero el recurrente se limita a decir que las certificaciones tenidas en cuenta se pueden contradecir con los dictámenes de otros

médicos y afirma que el Tribunal no estimó las de los doctores Jordán y Chacón Hernández.

Queréllase el recurrente de que el fallador no formó su convencimiento sin sujeción a la tarifa legal de pruebas; que de haber obrado con libertad "habría entendido que no es necesario que se exprese la patogenia de la enfermedad adquirida por Daza sino que eran suficientes las bases probatorias de carácter científico suministradas por los médicos para catalogar la enfermedad por similitud a las establecidas por el Decreto sobre enfermedades profesionales".

Curiosa y original tesis la que pretende sentarse en este asunto, como que equivale nada menos que a sostener que el Juez puede hacer tabla rasa del haz probatorio para resolver, en cuestiones que están sometidas a principios y conocimientos científicos que le son ajenos, que una enfermedad que no se ha demostrado ser profesional, puesto que no se desprende de los propios certificados que el recurrente señala como mal apreciados, sí lo es, sin base cierta ni demostración alguna. Cuando justamente lo que ha ocurrido es que el Tribunal se apoyó en las certificaciones de los médicos Jordan y Chacón Hernández, transcritas en el cuerpo del fallo, y que, además, por tener libertad para la estimación de su valor probatorio, llegó a la conclusión de que no hay enfermedad profesional alguna, lo que hace que esa apreciación sea intocable en casación. En materia de error de hecho, esta corporación viene repitiendo que para que sea viable en la casación del trabajo es preciso que emerja **prima facie** de los autos, que resulte contraria a la realidad de los hechos la estimación que hace el Tribunal de instancia. Y precisamente por gozar éste de un amplio campo de apreciación probatoria, es por lo que en la mayoría de los casos esa estimación debe respetarse. De manera que no tiene razón el recurrente, cuando combate la sentencia, por haber apreciado el acervo de pruebas con autonomía y haber formado su convencimiento libremente. Sólo si de los dichos de los médicos que indica el escrito, se dedujera sin lugar a duda que se trata de una enfermedad profesional, esto es, adquirida con ocasión del trabajo, podría desvirtuarse la que sirvió de base a la sentencia. Pero ello no es exacto.

De manera que ni aun habiéndose formulado el cargo por error de hecho, sería suficiente para quebrantar el fallo.

SEGUNDO CARGO

También se formula por infracción directa del ordinal c) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945. Pero incurre en el mismo error de técnica,

desde el momento en que la infracción directa no puede darse sino acerca de hechos no discutibles, por haberse aplicado la ley a un caso no regulado por ella o haberla dejado de aplicar, siendo aplicable. Y ocurre que el reparo se dirige sencillamente a demostrar la cuantía del salario devengado por el actor, con referencia a algunas pruebas; pero como está dicho que este recurso no es una tercera instancia, no sería pertinente entrar en el examen de las piezas del expediente para buscar el error que se alega.

A pesar de su deficiente formulación se estudiará, por amplitud, con vista de las pruebas señaladas por el recurrente.

El Tribunal para fijar el monto del auxilio de enfermedad se basó en el salario ajustado en el respectivo contrato que fue el de $ 70.00 mensuales. Pero el recurrente no ataca ese soporte del fallo sino que se limita a sostener que ha debido tomarse como índice la liquidación del folio 55 que acusa un pago por cesantía por la cantidad de $ 626.01, la que al dividirse por tres, produce como resultado el verdadero salario del trabajador. Pero a este argumento se contesta que en la liquidación aludida no se hace referencia expresa a un salario determinado; que no se sabe si se tomó el último sueldo devengado por el actor como básico para el efecto o si se trata de un promedio de los remuneraciones obtenidas en los doce meses anteriores, por haber tenido variación en los últimos tres, ni que esas sumas fueron tenidas en cuenta para hacer el cómputo de la cesantía.

Por las anteriores circunstancias no resulta exacto que la liquidación de dicha prestación, presentada globalmente, sin discriminación alguna, ofrezca una base indiscutiblemente cierta, para determinar el salario que devengaba el actor en el momento de surgir la obligación de la empresa de atender el pago del respectivo auxilio de enfermedad. Porque bien pudo ocurrir que si para la liquidación se tomó como base el monto de las retribuciones obtenidas durante todo el año anterior, el salario efectivo que obtenía el trabajador al hacerse acreedor al auxilio de enfermedad, no tenía por qué corresponder exactamente al promedio hallado al practicarse aquélla.

Por lo tanto, el cargo no da pie suficiente para quebrantar el fallo y la estimación del salario hecha por el Tribunal habrá de mantenerse.

Es, pues, la deficiencia del cargo la que no permite su estudio.

Tampoco prospera.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

EL CAPITAL DE LA EMPRESA O PATRONO. Qué se entiende por capital para efectos de las leyes sociales. En qué consiste el patrimonio líquido gravable. Cómo debe probarse el capital. Cómo puede contraprobarse el que resulte de la declaración de renta y patrimonio.

Para decidir esta cuestión, el Tribunal Supremo considera necesario advertir que, por mandato especial del art. 7º de la Ley 64 de 1946, por capital de la empresa o patrono debe entenderse, para los efectos de las indemnizaciones y prestaciones sociales, el valor de su patrimonio gravable liquidado en el último año anterior. Por lo tanto, aunque los términos "capital" y "patrimonio" tengan distinta significación en las ciencias económica, fiscal y contable, en los asuntos laborales y para los efectos indicados, se identifican en forma tal que aquél se define por el valor de éste, en su cuantía gravable liquidada en el último año anterior. Y, como lo apuntó el recurrente, en presencia de esta definición legal no le es permitido al intérprete otro entendimiento. Para establecer, en consecuencia, el capital de una empresa, en materia laboral, es preciso atender a su patrimonio líquido gravable en el último año anterior, en virtud de la ficción que consagra el artículo 7º comentado.

Mas la norma agrega: "sin perjuicio de prueba en contrario"; y esta expresión condujo al fallador a aceptar como tal una prueba (el certificado de la Cámara de Comercio) que hace relación al capital de la empresa demandada y no a su patrimonio líquido gravable. El Tribunal Supremo considera equivocada tal apreciación. Porque lo susceptible de prueba en contrario no es que el capital de la empresa sea realmente distinto a su patrimonio gravable (entendidos uno y otro en sus acepciones propias de la ciencia tributaria), ya que esto sería tanto como destruír aquella ficción jurídica, que por principio, no puede serlo por ninguna clase de pruebas; sino que el patrimonio líquido gravable tiene un valor distinto al manifestado por el patrono en su declaración de renta y patrimonio, y aún al aceptado por el correspondiente organismo o funcionario fiscal.

En otras palabras, considera el Tribunal Supremo que el art. 7º de la Ley 64 de 1946 contiene, de una parte, una ficción jurídica: que el capital de la empresa es el valor de su patrimonio líquido gravable;

y de otra, una presunción, consistente en que tal valor es el liquidado, por las autoridades fiscales, a la empresa o patrono como contribuyente. Y como aquélla no puede destruirse por ningún medio probatorio, lo susceptible de prueba en contrario, según la parte final del mismo artículo, es la presunción indicada.

En efecto, toda persona natural o jurídica (salvo las excepciones legales), está obligada a presentar cada año una declaración de su renta y patrimonio bajo la gravedad del juramento y esta declaración lleva en sí una presunción de verdad. Pero los funcionarios de la Administración de Hacienda conforme a disposición expresa de la ley, pueden indagar por otros datos e informes que, una vez comprobados, son suficientes para desestimar tal declaración juramentada del contribuyente.

Por manera que, el patrimonio líquido gravable de que habla el art. 7º, en comento, no es siempre el que resulte de la declaración de renta y patrimonio confeccionada por el contribuyente, sino el que tenga por tal la respectiva administración de hacienda, el cual por lo visto, puede a veces no coincidir con aquélla. Lo anterior sirve para precisar el contenido del artículo 8º del Decreto 1160 de 1947, reglamentario del art. 7º de la Ley 64, que reza así: "Para que el patrono tenga derecho a las limitaciones de que tratan los citados ordinales 3º y 4º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, en tratándose de obreros particulares, deberá acreditar el valor de su patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, mediante la copia de la declaración de renta respectiva autorizada por el funcionario competente".

La autorización del funcionario competente es la certificación de haberse hallado correcta la respectiva declaración de renta, por lo cual sirve de base para la liquidación del respectivo o respectivos impuestos. La prueba en contrario que puede aducirse contra la copia de la declaración de renta certificada como correcta por los funcionarios competentes, no puede dirigirse a demostrar que el capital (tomado en su acepción natural y obvia) de la empresa o patrono es distinto del patrimonio líquido gravable, pues esto sería tanto como permitir que se contradijera la ficción jurídica establecida por el legislador, lo que es inadmisible.

Ahora bien: como el patrimonio líquido gravable de una persona natural o jurídica es el activo poseído dentro del país en 31 de diciembre del respectivo año, menos el monto de las deudas y las exenciones legales, para desvirtuar la presunción legal de que el capital de la empresa o patrono es ese valor, es preciso demostrar que el activo poseído (con posesión económica o material) dentro del país

y en la fecha indicada, es distinto del aceptado por los funcionarios de la administración de hacienda, o que el monto de las deudas deducidas por las mismas autoridades no es exacto o ellas son simuladas, o que las partidas tomadas por los mismos funcionarios como correspondientes a exenciones legales, no corresponden a esta calidad o existen en cantidad distinta a la aceptada o provienen de conceptos distintos.

Demostrando uno de los anteriores extremos sí se alcanza a destruír la presunción de la ley de que la prueba del patrimonio es la declaración de renta debidamente compulsada y hallada correcta según certificado de autoridad competente.

Para destruír tal presunción, en la forma en que ha quedado analizada, son idóneos todos los medios de prueba reconocidos por el C. J., según lo dispone el art. 51 del C. P. del T.

En este punto erró el Tribunal Seccional pues consideró que el capital de las empresas o patronos, para efectos de las disposiciones laborales, podía demostrarse con un certificado de la Cámara de Comercio sobre Registro Público de Comercio en que conste el capital nominal de la sociedad demandada, y, agregó, que también son idóneos todos los medios de prueba como, "la copia de una escritura de sociedad", etc.

Confundió el sentenciador de instancia la libertad de usar cualquiera de los medios probatorios, con el objeto de la prueba. Los primeros son los medios o instrumentos que la ley ha reglamentado como idóneos o eficientes para demostrar los hechos controvertidos; y el objeto de la prueba es precisamente lo que debe o tiende a probarse.

Así, el objeto de la prueba en el caso del capital de la empresa, es el patrimonio gravable liquidado en el último año anterior, por expreso mandato de la ley que ha identificado estos dos conceptos para efectos de las prestaciones e indemnizaciones sociales. Los medios son, en primer lugar, la copia autorizada de la declaración de renta y el certificado de haber sido hallada correcta, la cual se presume completa mientras no se pruebe lo contrario. En cuanto a los otros medios, que sirvan para desvirtuar la anterior presunción, son admisibles todos los reconocidos por el C. J., siempre y cuando que se enderecen a demostrar el patrimonio líquido gravable, y no otra cosa.

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintitrés de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Graciela Zapata de Flórez, por medio de apoderado, demandó ante el Juez Primero del Trabajo de su domicilio a la "Tipografía Manizales", para que fuera condenada a pagarle: a) una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del sueldo mensual devengado por ella; b) la suma correspondiente al auxilio de cesantía causado por el tiempo de servicios mayor de 20 años; y c) las demás prestaciones a que tuviera derecho, incluso el valor de los salarios caídos causados por la renuencia de la empresa a pagarle sus prestaciones sociales. La demandante se identificó con la tarjeta postal Nº 18731 expedida en Manizales.

Refiere el libelo que la demandante entró al servicio de la entidad demandada en 1920 y permaneció en él hasta diciembre de 1948, en que se retiró voluntariamente por haber contraído matrimonio y encontrarse delicada de salud; y que al hacer dejación del empleo recibió de la empresa la suma de $ 237.60 por concepto de vacaciones correspondientes al último año de labores y auxilio de cesantía correspondiente a dos (2) años y cuatro (4) meses de servicios.

En derecho, citó las leyes: 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946. Decretos 2127 de 1945 y 2158 de 1948.

El apoderado de la parte demandada, al contestar el libelo, expresó que no era cierto el hecho referente al tiempo de servicio alegado por la actora, negó que ésta tuviera 50 años de edad y afirmó que su poderdante había cancelado oportunamente las prestaciones sociales a que tenía derecho la demandante. Propuso la excepciones de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, petición de modo indebido y prescripción.

Tramitada la primera instancia, se le puso fin por medio de sentencia de 19 de julio del año próximo pasado, que condenó al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 41.08 y de $ 534.60 por concepto de auxilio de cesantía. Absolvió por las demás peticiones.

Apelada esta decisión ante el Seccional del Trabajo de Manizales, por el apoderado de la entidad demandada, fue confirmada la condena por concepto de jubilación, con la aclaración de que ésta se debía desde el 1º de enero de 1949 y reformada la declaración del a quo sobre cesantía, precisando tal condenación en la suma de $ 527.78. Se confirmó en lo demás.

El procurador de la Tipografía Manizales interpuso el recurso de casación contra la anterior providencia. Este recurso fue concedido por el Seccional, admitido y tramitado por esta Corporación y se le va a decidir mediante el estudio de la respectiva demanda.

EL RECURSO

Formula cuatro cargos, por la causal primera de casación laboral, y uno más, por la segunda, encaminados aquéllos a obtener la infirmación del fallo en lo tocante a la condenación por jubilación; y, el último, la casación parcial, por contener una decisión más gravosa para la parte demandada. De los cuatro primeros, dos persiguen destruír la apreciación del Seccional en lo tocante a la edad de la señora Zapata; y los otros dos atañen al capital de la empresa demandada. La prosperidad de éstos conduciría a la absolución de la empresa, por falta del capital que la ley requiere para ordenar la jubilación suplicada; mientras que la de los dos primeros tan sólo suspendería el reclamo de la demandante hasta el cumplimiento de la edad pensionable.

Como el Tribunal Supremo encuentra demostrado el tercero de los propuestos, limitará a él su estudio conforme al art. 538 del C. J.

TERCER CARGO

Lo plantea el recurrente en los siguientes términos:

"En relación con el capital de la empresa demandada expresa el fallo:

"' Una cierta duda pudiera surgir en lo que se refiere al capital de la empresa, ya que hay en los autos probanzas diferentes. Por una parte está la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Manizales (f. 5) en la cual se dice que de conformidad con la inscripción sobre Registro Público de Comercio, correspondiente al año de 1948, el capital de la 'Tipografía Manizales' monta a la suma de ochocientos sesenta y seis mil novecientos cincuenta y cuatro pesos con diez y siete ctvs. ($ 866.954.17). La declaración de renta y patrimonio hecha por la misma empresa, y que corresponde al año de 1948, da cuenta de que el patrimonio líquido es de cuatrocientos treinta y dos mil docientos treinta y cinco pesos con noventa y siete centavos ($ 432.235.97); y agrega más adelante: 'En el asunto a estudio se enfrentan, descartando el peritazgo de que ya se habló, la copia de la declaración de renta y patrimonio y el certifi-

cado expedido por la Cámara de Comercio de Manizales. A ambas probanzas se les puede dar el valor de confesión, ya que tiene (sic) su origen en una manifestación de parte. Para esta Corporación tiene mayor fuerza de convicción el dato que arroja la inscripción hecha en la Cámara de Comercio, en desarrollo de lo ordenado por el art. 30 de la Ley 28 de 1931, pues no es otra cosa que una espontánea aseveración de la parte demandada, para el conocimiento público, en función de los efectos y responsabilidad que implica el ejercicio del comercio. La declaración de renta y patrimonio, rendida por imperativos fiscales, no convence en este caso, ya que no se ha explicado satisfactoriamente cuál es el motivo de la protuberante diferencia que tiene el parangonarla con la valuación del patrimonio que se atribuye a la 'Tipografía Manizales' en el sudodicho Registro de Comercio. Está ajustada a derecho, por tanto, la conclusión que sacó el señor Juez Segundo del Trabajo de esta ciudad". (Hasta aquí el fallo recurrido). Y continúa el apoderado de la empresa:

"Al considerar el Tribunal que la Empresa demandada tiene, para efecto de las prestaciones establecidas en las leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946, un capital superior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00), incurre en una manifiesta equivocación. A este respecto puede observarse:

"El artículo 8º de la Ley 64 de 1946 establece: 'El capital de las empresas de que habla el artículo 14 de la Ley 6ª de 1945 será de ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) y sus obligaciones serán las establecidas en los ordinales a) b) y c) del citado artículo con la diferencia de que el mínimum de la pensión mensual vitalicia de jubilación será de cuarenta pesos ($ 40.00)'. La palabra capital empleada en el texto legal que acaba de citarse aparece definida en el artículo 7º de la Ley 64 de 1946 así: 'entiéndese por capital de una empresa o patrono para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior sin perjuicio de prueba en contrario'. De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 78 de 1935 'se denomina patrimonio el conjunto de derechos apreciables en dinero que tiene un persona, deducido el monto de sus deudas'.

"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 del Código Civil 'las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias se les dará en éstas su significado legal'. De tal manera que a la palabra capital es necesario darle el significado de patrimo-

nio gravable para los efectos de la aplicación de las disposiciones de las leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946.

"De conformidad con el artículo 29 del Código Civil 'las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso'. Sabido es que, jurídicamente lo mismo que de acuerdo con la técnica contable, el **capital** y el **patrimonio** son dos cosas absolutamente diferentes (Alvarado, Ciencia Tributaria, pág. 243; Gómez Valderrama, Régimen Tributario de la Sociedad Anónima). Pero para los efectos de las prestaciones patronales, la ley ha tomado la palabra **capital** en el sentido de **patrimonio** es decir, en un sentido diferente del que técnicamente le corresponde.

"De lo expuesto se desprende claramente que las disposiciones de los artículos 14 de la Ley 6ª de 1945 y 8º de la Ley 64 de 1946 se refieren, no propiamente a las empresas que tengan un capital superior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00) sino a las empresas cuyo patrimonio exceda de esa suma. Es claro, por otra parte, que la prueba adecuada para establecer el patrimonio de una empresa es la correspondiente declaración admitida por las autoridades fiscales (artículo 8º Decreto 1160 de 1947). Ahora bien: De las copias de las declaraciones de renta y patrimonio presentadas por la Empresa demandada aparece que ésta tiene un patrimonio líquido gravable muy inferior a ochocientos mil pesos ($ 800.000.00).

"Cierto es que el artículo 7º de la Ley 64 de 1946 permite aducir pruebas en contra de la declaración de renta y patrimonio. Pero es claro que estas pruebas deben referirse al **patrimonio,** y no al **capital,** tomada ésta última palabra en su sentido natural y técnico. El Tribunal consideró erróneamente que la prueba consistente en las declaraciones de **patrimonio** podía desvirtuarse con un certificado de la Cámara de Comercio referente no al **patrimonio** sino al **capital** conque aparece inscrita la empresa demandada.

"Los artículos 30 de la Ley 28 de 1931 y 1º de la Ley 38 de 1932 se refieren al capital que tenga el comerciante al efectuar la correspondiente inscripción en la Cámara de Comercio y no al **patrimonio líquido gravable** del mismo comerciante.

"En consecuencia, el Tribunal incurre en los siguientes errores:

"Error de derecho por no haberle dado a las certificaciones que se encuentran a folios 18, 19, 20, 61, 62, 63 y 64 el valor probatorio que les corresponde de acuerdo con la ley:

"Error de hecho por haber apreciado erróneamente el certificado de la Cámara de Comercio visible a folio 5 sin darse cuenta de que tal certificado no se refiere al **patrimonio** de la entidad demandada.

"A consecuencia de estos errores, la sentencia viola las siguientes disposiciones legales:

"a) Artículo 7º de la Ley 64 de 1946, 30 de la Ley 28 de 1931 y 1º de la Ley 38 de 1932 por no haberlos aplicado correctamente al caso del pleito;

"b) artículo 14 de la Ley 6ª de 1945 y 8º de la Ley 64 de 1946 por haberlos aplicado indebidamente".

Se considera:

El problema de fondo consiste en saber qué debe entenderse por capital de una empresa o patrono para efectos de las idemnizaciones y prestaciones sociales, y si el apreciado por el juzgador tiene respaldo probatorio idóneo. Sobre el particular ya fue transcrito el criterio del juzgador.

En los párrafos pertinentes se observa que él enfrentó la copia de la declaración de renta y patrimonio, hecha por la empresa, con la certificación sobre el capital de la "Tipografía Manizales", expedida por la Cámara de Comercio. La primera arroja un guarismo de $ 432.235.97 y la segunda uno de $ 866.954.17. Y luégo, con las consideraciones de que "el patrimonio líquido gravable es susceptible de acreditarse por cualquiera de los medios que brinda la ley"; que ambas probanzas mencionadas tienen el valor de confesión; que los artículos 51 y 61 del Decreto 2158 de 1948 permiten la libre apreciación de las pruebas, y que el dato de la Cámara de Comercio tiene mayor fuerza de convicción, concluyó que el capital de la empresa demandada es el expresado en la certificación de esta entidad. Por lo cual produjo la condenación que se impugna en el recurso.

Para decidir esta cuestión, el Tribunal Supremo considera necesario advertir que, por mandato especial del art. 7º de la Ley 64 de 1946, por capital de la empresa o patrono debe entenderse, para los efectos de las indemnizaciones y prestaciones sociales, el valor de su patrimonio gravable liquidado en el último año anterior. Por lo tanto, aunque los términos "capital" y "patrimonio" tengan distinta significación en las ciencias económicas, fiscal y contable, en los asuntos laborales y para los efectos indicados, se identifican en forma tal que aquél se define por el valor de éste, en su cuantía gravable liquidada en el último año anterior. Y, como lo apunta el recurrente, en presencia de esta definición legal no le es permitido al intérprete otro entendimiento. Para establecer, en consecuencia, el capital de una empresa, en materia laboral, es preciso atender a su patrimonio líquido gravable en el último año anterior, en virtud de la ficción que consagra el artículo 7º comentado.

Mas la norma agrega: "sin perjuicio de prueba en contrario"; y esta expresión condujo al fallador a aceptar como tal una prueba (el certificado de la Cámara de Comercio) que hace relación al capital de la empresa demandada y no a su patrimonio líquido gravable. El Tribunal Supremo considera equivocada tal apreciación. Porque lo susceptible de prueba en contrario no es que el capital de la empresa sea realmente distinto a su patrimonio gravable (entendidos uno y otro en sus acepciones propias de la ciencia tributaria), ya que esto sería tanto como destruír aquella ficción jurídica, que por principio, no puede serlo por ninguna clase de pruebas; sino que el patrimonio líquido gravable tiene un valor distinto al manifestado por el patrono en su declaración de renta y patrimonio, y aun al aceptado por el correspondiente organismo o funcionario fiscal.

En otras palabras, considera el Tribunal Supremo que el art. 7º de la Ley 64 de 1946 contiene, de una parte, una ficción jurídica: que el capital de la empresa es el valor de su patrimonio líquido gravable; y de otra, una presunción, consistente en que tal valor es el liquidado, por las autoridades fiscales, a la empresa o patrono como contribuyente. Y como aquélla no puede destruírse por ningún medio probatorio, lo susceptible de prueba en contrario, según la parte final del mismo artículo, es la presunción indicada.

En efecto, toda persona natural o jurídica (salvo las excepciones legales), está obligada a presentar cada año una declaración de su renta y patrimonio bajo la gravedad del juramento y esta declaración lleva en sí una presunción de verdad. Pero los funcionarios de la Administración de Hacienda conforme a disposición expresa de la ley, pueden indagar por otros datos e informes que, una vez comprobados, son suficientes para desestimar tal declaración juramentada del contribuyente.

Por manera que, el patrimonio líquido gravable de que habla el art. 7º, en comento, no es siempre el que resulte de la declaración de renta y patrimonio confeccionada por el contribuyente, sino el que tenga por tal la respectiva administración de hacienda, el cual por lo visto, puede a veces no coincidir con aquélla. Lo anterior sirve para precisar el contenido del artículo 8º del Decreto 1160 de 1947, reglamentario del art. 7º de la Ley 64, que reza así: "Para que el patrono tenga derecho a las limitaciones de que tratan los citados ordinales 3º y 4º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, en tratándose de obreros particulares, deberá acreditar el valor de su patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, mediante la copia de la declaración de renta respectiva autorizada por el funcionario competente".

La autorización del funcionario competente es la certificación de haberse hallado correcta la respectiva declaración de renta, por lo cual sirve de base para la liquidación del respectivo o respectivos impuestos. La prueba en contrario que puede aducirse contra la copia de la declaración de renta certificada como correcta por los funcionarios competentes, no puede dirigirse a demostrar que el capital (tomado en su acepción natural y obvia) de la empresa o patrono es distinto del patrimonio líquido gravable, pues esto sería tanto como permitir que se contradijera la ficción jurídica establecida por el legislador, lo que es inadmisible.

Ahora bien: como el patrimonio líquido gravable de una persona natural o jurídica es el activo poseído dentro del país en 31 de diciembre del respectivo año, menos el monto de las deudas y las exenciones legales, para desvirtuar la presunción legal de que el capital de la empresa o patrono es ese valor, es preciso demostrar que el activo poseído (con posesión económica o material) dentro del país y en la fecha indicada, es distinto del aceptado por los funcionarios de la administración de hacienda, o que el monto de las deudas deducidas por las mismas autoridades no es exacto o ellas son simuladas, o que las partidas tomadas por los mismos funcionarios como correspondientes a exenciones legales, no corresponden a esta calidad o existen en cantidad distinta a la aceptada o provienen de conceptos distintos.

Demostrando uno de los anteriores extremos así se alcanza a destruír la presunción de la ley de que la prueba del patrimonio es la declaración de renta debidamente compulsada y hallada correcta según certificado de autoridad competente.

Para destruír tal presunción, en la forma en que ha quedado analizada, son idóneos todos los medios de prueba reconocidos por el C. J., según lo dispone el art. 51 del C. P. del T.

En este punto erró el Tribunal Seccional pues consideró que el capital de las empresas o patronos, para efectos de las disposiciones laborales, podía demostrarse con un certificado de la Cámara de Comercio sobre Registro Público de Comercio en que conste el capital nominal de la sociedad demandada, y, agregó, que también son idóneos todos los medios de prueba como, "la copia de una escritura de sociedad", etc.

Confundió el sentenciador de instancia la libertad de usar cualquiera de los medios probatorios, con el objeto de la prueba. Los primeros son los medios o instrumentos que la ley ha reglamentado como idóneos o eficientes para demostrar los hechos controvertidos; y el objeto de la prueba es precisamente lo que debe o tiende a probarse.

Así el objeto de la prueba en el caso del capital de la empresa, es el patrimonio gravable liquidado en el último año anterior, por expreso mandato de la ley que ha identificado estos dos conceptos para efectos de las prestaciones e indemnizaciones sociales. Los medios son, en primer lugar, la copia autorizada de la declaración de renta y el certificado de haber sido hallada correcta, la cual se presume completa mientras no se pruebe lo contrario. En cuanto a los otros medios, que sirvan para desvirtuar la anterior presunción, son admisibles todos los reconocidos por el C. J., siempre y cuando que se enderecen a demostrar el patrimonio líquido gravable, y no otra cosa.

En el caso sub-júdice, el Seccional consideró que el certificado de la Cámara de Comercio de Manizales sobre Registro Público de Comercio, que da cuenta de que el capital nominal con que aparece inscrita la "Tipografía Manizales", monta a la suma de ochocientos sesenta y seis mil novecientos cincuenta y cuatro pesos con diez y siete centavos ($ 866.954.17), probaba plenamente que ese era su capital para efectos de las leyes sociales, y que alcanzaba a desvirtuar el dato arrojado por la declaración de renta, de la cual surge un patrimonio líquido de $ 432.235.97 y un patrimonio líquido gravable (el anterior menos las exenciones legales), de $ 280.975.97.

Conforme a los anteriores razonamientos claramente se ve que la conclusión del Seccional es equivocada, pues el certificado de la Cámara de Comercio prueba el capital nominal con que figura la entidad demandada sin decir nada sobre su patrimonio gravable, el cual sí aparece demostrado con la copia de la declaración de renta y el certificado de la Administración de Hacienda en que consta haber sido hallada correcta. Siendo dos documentos de contenido completamente diverso, como son los anteriores, fácil es concluír que no pueden oponerse y no juega respecto de ellos la libertad de apreciación consagrada en el art. 61 del C. P. del T.

También argumenta el Tribunal de instancia que tal declaración de renta es desestimable por tener la Tipografía Manizales la apariencia de una sociedad de personas y que como tal no declara como entidad jurídica, sino que esa obligación recae sobre los distintos socios. Para reforzar su argumento se refiere a la distribución que aparece en el documento de folio 18 del cuaderno principal, sobre los derechos de aquéllos en el haber social.

A lo anterior cabe observar que si tal declaración de renta fue hallada correcta por la administración de hacienda y tenida como correspondiente a la sociedad de hecho "Tipografía Manizales", en tal carácter debe tenerse y estimarse mientras no se pruebe lo contrario, y este último evento no ha ocurrido en el presente juicio.

No sobra advertir que por simples apariencias sin apoyo en los autos, no se puede desconocer el valor de una prueba idónea y no controvertida.

Sostiene el recurrente que por la equivocada apreciación de las pruebas examinadas, se cometió un error de derecho, por no haberse dado a las declaraciones de renta que figuran en el expediente, el valor probatorio que les corresponde de acuerdo con la ley; y un error de hecho por haber apreciado erróneamente el certificado de la Cámara de Comercio, que registra el capital de la empresa y no el valor de su patrimonio.

Debe apuntarse que según el artículo 87 del C. P. del T. sólo hay lugar a error de derecho en la casación del trabajo, "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, (subraya el Tribunal Supremo) y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Conforme queda visto, en el caso que se estudia no se trata de una prueba que requiera determinados requisitos ad solemnitatem; y en consecuencia, no puede hablarse aquí de error de derecho, por tratarse de casación laboral, aunque éste sí sería el fenómeno en una casación regida por las normas del código judicial. Pero, el anterior error de técnica en su denominación, no alcanza a desvirtuar el cargo, porque los razonamientos y los fundamentos del mismo son suficientes para los efectos del recurso. Además de que también se acusó por manifiesto error de hecho, y él sí se configura en los autos.

Aparece, pues, demostrado el cargo y habrá de casarse la sentencia por este aspecto.

Al convertirse en Tribunal de instancia, el Supremo observa que la demanda inicial del litigio no formuló petición expresa por la cesantía correspondiente, en forma subsidiaria, a los veinte años de servicio que sirvieron de base a la condena por jubilación. Y si bien la súplica final se refiere genéricamente a "las demás prestaciones sociales a que tiene derecho" el demandante, la interpretación de conjunto del libelo obliga a entender que se trata de las otras que puedan resultar comprobadas, y no concretamente del auxilio de cesantía por los servicios prestados en aquellos 20 años, en defecto de la jubilación principalmente demandada. En estas condiciones, y no pudiendo el juzgador de segundo grado producir una condenación plus-petita, resulta improcedente estudiar esta nueva cuestión, dejando a salvo la acción correspondiente, para que pueda ser propuesta y decidida en su debida oportunidad.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia que ha sido objeto de este recurso, en cuanto por sus numerales 1º y 3º condenó a la empresa demandada al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 41.08 a partir del 1º de enero de 1949, REVOCA el numeral 1º de la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de Manizales, y en su lugar ABSUELVE a la "Tipografía Manizales" de pagar pensión de jubilación a la demandante Graciela Zapata de Flórez. 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. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

FALLOS EXTRA Y ULTRA PETITA. Sólo pueden ser proferidos por los Jueces de primera instancia. Los Tribunales Seccionales no gozan de esa facultad.

El art. 50 del Decreto 2158 de 1948 permite al Juez de primera instancia ordenar el pago de salarios, indemnizaciones o prestaciones distintos de los pedidos (extra-petita) cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores de las demandadas (ultra-petita) cuando aparezca que son inferiores a las que corresponden al trabajador.

Al respecto debe decirse que la disposición es absolutamente clara, en cuanto consagra no una obligación sino una facultad del Juez de primer grado. "El Juez de primera instancia podrá ordenar", dice el art. 50 citado. De manera que solamente ante ese funcionario puede hacerse valer, en la debida oportunidad, la circunstancia de aparecer discutido un hecho y estar debidamente probado, para que pueda apartarse de lo pedido y proferir su condenación por encima de la cifra consignada en la demanda. Pero el Tribunal no está investido de esa facultad, y auncuando parezca lógico que en un caso como el de autos, en el cual la sentencia de primer grado no hizo ninguna condenación, deba hacerla aquél, sobre la base de lo que resulte del juicio, no puede darse ese alcance a una disposición tan clara y de sentido restringido. El error cometido por el propio demandante, si lo hubo, al formular su demanda, no puede enmendarse por el Tribunal. Por lo mismo el cargo es infundado, y así resuelto no es necesario examinar si hubo violación del art. 51 del Decreto 2127, pues esa violación no podría ser sino una consecuencia de la que se ha alegado respecto del art. 50 del Decreto 2158.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos cincuenta.

En sentencia de fecha 7 de octubre del año pasado, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá decidió la apelación que contra el

fallo del Juzgado sexto del ramo, de esta ciudad, se interpuso por el apoderado de la parte demandante, en el juicio adelantado por la señora Cecilia Calderón de Pinzón contra COMPAÑIAS UNIDAS DE TRANSPORTES S. A. para obtener que se le pagasen salarios por tiempo faltante de su contrato presuntivo, cesantía, horas extras y perjuicios morales y materiales.

El Juzgado declaró probada la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, y se inhibió de resolver en el fondo. Pero el Tribunal Seccional revocó esta decisión, y en su lugar condenó al pago de la suma de $ 1.642.66 por cesantía y salarios correspondientes al tiempo faltante para el vencimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo habido entre las partes.

En la demanda afirma la actora que trabajó como empleada de la Compañía desde el 15 de noviembre de 1944 hasta el 10 de enero de 1949, fecha en la cual fue despedida con el pretexto de que se iba a suprimir su puesto, por razones de economía, y cuando se hallaba disfrutando de vacaciones. Como su contrato debía vencerse el 15 de mayo, solicitó el pago de los salarios correspondientes a cuatro meses y cuatro días que faltaban en el momento del despido, señalando la cifra de ochocientos veintiséis pesos ($ 826.00) por este concepto; por cesantía, ochocientos treinta y tres pesos ($ 833.00); por perjuicios materiales, dos mil pesos ($ 2.000.00); por perjuicios morales, mil pesos ($ 1.000.00), y por horas extras nocturnas, mil doscientos pesos ($ 1.200.00).

Por su parte el demandado sostiene que en el Reglamento de la empresa existe la cláusula de reserva, en virtud de la cual podía darse por terminado el contrato unilateralmente, mediante previo aviso, o el pago de los correspondientes salarios. Y que la Compañía estuvo dispuesta a pagar el valor del preaviso y las prestaciones debidas a la actora, que ésta se negó a recibir.

Contra la sentencia del Tribunal Seccional interpuso el recurso de casación por ambas partes, y hoy se va a decidir, mediante el examen de los escritos que se han presentado para sustentarlo. El orden lógico en el presente caso implica el estudio previo del recurso de la parte demandada.

DEMANDA DE LA COMPAÑIA

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales se examinan en seguida.

PRIMER CARGO

Este cargo se dirige a demostrar un error de hecho en la apreciación de elementos probatorios, que condujo a la violación de los arts. 32 y 36 del Decreto 2158 de 1948. Pero no señala las pruebas que dice mal apreciadas y se limita a sostener que el demandado propuso en la contestación de la demanda la excepción de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, y que a la parte actora le correspondía presentar la prueba de esa personería.

No es necesario examinar esta impugnación toda vez que el error de hecho debe basarse en pruebas determinadas, que el recurrente está en la obligación de destacar y criticar para demostrarlo, cosa que no sucede en este caso, y, de otro lado, las disposiciones citadas como infringidas son de carácter procesal, y no dan asidero para recurrir en casación. Por lo tanto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que el Tribunal dejó de apreciar el Reglamento General de la Empresa, en el cual se consagra la reserva del derecho a dar por terminado el contrato unilateralmente, mediante el previo aviso. Que en el artículo 6º del Reglamento está consignada dicha cláusula, y por tanto no puede hablarse de contrato de término presuntivo, porque la estipulación sobre reserva excluye el plazo de seis meses a que aluden las mencionadas disposiciones.

Se examina el cargo.

Es verdad, como lo anota el opositor en el recurso, que este cargo viene formulado con olvido de los requisitos que impone la técnica de la casación; porque no se dice bajo qué modalidad se produjo la infracción legal alegada. Mas, como se afirma que el Tribunal dejó de apreciar el Reglamento General de la Empresa, es posible que se pretenda configurar un error de hecho, y por vía de amplitud se estudiará la acusación, no obstante su deficiente presentación.

La cláusula sexta del Reglamento está concebida así:

"Las Compañías se reservan el derecho de terminar todo contrato de trabajo, unilateralmente, mediante aviso al trabajador con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, de acuerdo con el art. 11 del Reglamento, y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Las Compañías podrán prescindir del aviso pagando igual período".

"Los trabajadores gozarán del derecho correlativo, para dar por terminado su contrato de trabajo".

No hay, pues, duda alguna de que en el Reglamento del Trabajo de la Empresa demandada se encuentra la estipulación sobre terminación unilateral del contrato de trabajo, mediante previo aviso. Pero bastará la existencia de la cláusula de reserva por sí sola para destruír el plazo presuntivo?

El Tribunal no desconoce en la sentencia recurrida el hecho de hallarse consignada en el Reglamento dicha cláusula; pero estima que no se hizo uso de ella; que en la comunicación respectiva ni siquiera se la menciona, ni la empresa demandada pone a la orden de la actora los salarios correspondientes al período regulador de los pagos, ni se hace referencia a la cancelación de sus prestaciones; sino que simplemente se le avisa que se prescinde de los servicios de la empleada desde la fecha misma en que fue escrita la respectiva nota de despido.

Como se ve, hay en este negocio algunas cuestiones de hecho que sería preciso examinar para saber si la empresa dio cumplimiento o no a la propia cláusula de su reglamento, en virtud de la cual, como se ha dicho, el contrato podía romperse unilateralmente por parte de aquélla, mediante el previo pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho la actora, y con preaviso o pago del valor de los salarios, correspondientes al período regulador de éste. De suerte que para poder establecer todas estas circunstancias habría sido indispensable que se relacionaran los elementos probatorios necesarios para poder determinar si hubo por parte de la empresa cumplimiento exacto de las obligaciones impuestas por el reglamento; si el período de pagos era el de diez días, pues el art. 11 del mismo dice que ellos se harán por décadas o por mensualidades; si las prestaciones e indemnizaciones se pagaron previamente, etc. Porque, como en otras ocasiones lo ha dicho esta corporación, no basta que exista la cláusula de reserva incorporada en el Reglamento, sino que es preciso que se haga uso de ella, como que envuelve una mera facultad, y que se cumplan todos los requisitos para su ejercicio. Nada de esto hizo el recurrente, pues se limitó a destacar una sola prueba: el Reglamento.

En estas condiciones, el cargo es incompleto y no puede producir la casación del fallo.

TERCER CARGO

En este último cargo, formulado por error de hecho en la estimación de algunos testimonios aducidos al juicio, los de los señores Jorge León Forero y Omar Molina, en relación con la declaración de la actora acerca del momento en que se liquidaron las presta-

ciones de ésta y se le ofreció su pago, no sirven sino para acreditar que tal liquidación y ofrecimiento fueron hechos con posterioridad a la fecha del despido de la trabajadora, es decir, que indican precisamente que no se dio cumplimiento a la cláusula de reserva que impone en forma explícita el previo pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, hecho este que está muy lejos de demostrarse con los aludidos testimonios. El procedimiento adoptado por la empresa para aplicar la cláusula de reserva, fue, pues, equivocado.

Por consiguiente, el cargo tampoco tiene eficacia para quebrantar el fallo.

DEMANDA DEL TRABAJADOR

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales van a ser examinados, en su orden.

PRIMER CARGO

Se afirma en éste que el Tribunal violó el art. 50 del Decreto 2158 de 1948, por interpretación errónea en cuanto hizo la condenación por salarios correspondientes a plazo presuntivo, de acuerdo con lo pedido, y no de conformidad con el tiempo que resulta de la confesión hecha por la parte demandada.

Tal disposición permite al Juez de primera instancia ordenar el pago de salarios, indemnizaciones o prestaciones distintos de los pedidos (extra-petita) cuando los hechos que los originan hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores de las demandadas (ultra-petita) cuando aparezca que son inferiores a las que corresponden al trabajador.

Al respecto debe decirse que la disposición es absolutamente clara, en cuanto consagra no una obligación sino una facultad del Juez de primer grado. "El Juez de primera instancia podrá ordenar", dice el art. 50 del Decreto 2158. De manera que solamente ante ese funcionario puede hacerse valer, en la debida oportunidad, la circunstancia de aparecer discutido un hecho y estar debidamente probado, para que pueda apartarse de lo pedido y proferir su condenación por encima de la cifra consignada en la demanda. Pero el Tribunal no está investido de esa facultad, y auncuando parezca lógico que en un caso como el de autos, en el cual la sentencia de primer grado no hizo ninguna condenación, deba hacerla aquél, sobre la base de lo que resulte del juicio, no puede darse ese alcance a una

disposición tan clara y de sentido restringido. El error cometido por el propio demandante, si lo hubo, al formular su demanda, no puede enmendarse por el Tribunal. or lo mismo el cargo es infundado, y así resuelto no es necesario examinar si hubo violación del art. 51 del Decreto 2127, pues esa violación no podría ser sino una consecuencia de la que se ha alegado respecto del art. 50 del Decreto 2158.

Tampoco procede considerar el segundo cargo, desde el momento en que no ha prosperado el primero, ya que él se refiere a la declaración hecha por el apoderado del demandado al contestar la demanda, acerca del tiempo faltante, prueba que se dice mal apreciada; pero que, por lo visto al estudiar el cargo anterior, carece de objeto examinar.

TERCER CARGO

No halló el Tribunal suficientemente precisado en su número el trabajo realizado en horas extras por la parte actora, aunquando en cierto modo admite que pudo tener lugar. Pero no obstante que de los testimonios que el recurrente destaca es posible afirmar que en realidad la demandante se ocupaba en muchas ocasiones de labores relativas a la Compañía demandada, en su propia habitación, ninguno de los declarantes está en condiciones de señalar con absoluta certeza el número de días y horas en que tal trabajo se ejecutase, pues al paso que un testigo afirma haber vivido algún tiempo en la misma casa en donde residía la actora, haber viajado a la Costa y permanecido fuera algún tiempo, y regresar luego, otro dice que iba de visita un día sí y otro no, y ninguno afirma haber vivido durante todo el tiempo a que se refiere el reclamo permanentemente al lado de la señora Calderón; de manera que cualquier condenación que al respecto se hiciere pecaría contra la exactitud y tendría que ser necesariamente arbitraria. Además, tampoco hay certidumbre acerca de la orden de trabajar en horas extras, que es condición contemplada expresamente por el reglamento de la empresa.

Y es que, como ya ha tenido ocasión de decirlo esta corporación, la prueba testimonial resulta generalmente de muy escaso valor para acreditar el trabajo en horas extras, ya que no es fácil que los testigos se encuentren en situación de poder declarar con la debida precisión acerca de hechos que no pueden constarles en forma directa y personal, y de modo constante, para dar la necesaria certidumbre acerca de su realización. Por eso que no sea aconsejable dejar trancurrir largos lapsos para reclamar las horas extras trabajadas, ya que lo indicado es tratar de obtener su pago normal-

mente, con el respectivo salario, dentro de los períodos regulares en que se atiende al de éste.

Por estas breves razones tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Se refiere este último cargo a la condenación pedida por perjuicios, independientemente de la relativa al pago de los salarios por plazo presuntivo.

El Tribunal no halló probados los perjuicios alegados y se limitó a ordenar el pago de los salarios por tiempo faltante, que en realidad son parte de esos perjuicios, como que representan el lucro cesante. En cuanto al daño emergente, no es exacto que toda destitución o despido conlleve perjuicios distintos de los meramente pecuniarios, por regla general, y de haberlos deben ser demostrados en forma fehaciente, lo que no ocurrió en el caso presente en el cual se avisa a la demandante simplemente que se le retira de su cargo por causa de reorganizaciones, sin lesionar en forma alguna su condición personal moral; ya que, al contrario, se le dan las gracias por sus buenos servicios y se le ofrece ayuda para obtener una mejor posición.

No prospera este cargo.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto de este recurso.

Sin costas.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—AUXILIO DE CESANTIA. Qué hechos deben probarse para que proceda la condenación por cesantía.

II.—SALARIO DOBLE POR DIAS FESTIVOS. Cuándo no puede computarse para la liquidación del auxilio de cesantía.

III.—CONFESION JUDICIAL. Cuándo tienen este carácter las manifestaciones hechas por los apoderados judiciales.

I.—Para que proceda la condenación por cesantía, conforme a los textos legales que han establecido esta prestación en el derecho colombiano, precisa demostrar en forma legal los extremos esenciales que la configuran y determinan: tiempo de servicio y salario devengado. En efecto, cuando las normas sobre la materia estatuyen que el trabajador tiene derecho a la prestación de cesantía, consistente en un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de años, está indicando que son los factores señalados los que deben conjugarse para establecer su cuantía. Y como toda decisión judicial debe fundarse en los hechos que aparezcan demostrados conforme a la ley; y como, de otra parte, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas, según los arts. 593 del C. J. y 1757 del C. C. respectivamente, el trabajador debe demostrar, para el buen éxito de su reclamo, los dos extremos esenciales indicados. Sobre esta materia ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la falta de tales probanzas impone la absolución del demandado y de que es inadmisible atenerse a la sola afirmación del libelo y mucho más aun exigir al demandado que la contrapruebe.

II.—Y en lo tocante con el valor doble de los días festivos, las impugnación es asimismo inaceptable ya que, ni en el supuesto de que el cargo resultara demostrado podría computarse aquél para la liquidación del auxilio de cesantía, por no constituír remuneración ordinaria y permanente de los servicios del demandante en los términos del art. 2º de la Ley 65 de 1946. En el caso de autos, no aparece de manifiesto que la naturaleza del oficio de Gil requiriese trabajo habitual en los días festivos, ni el recurrente orientó su acusación en tal sentido.

III.—Tiene establecido el Tribunal Supremo en jurisprudencia reiterada, que las manifestaciones de los apoderados en sus alegaciones, cuando son hechas sin autorización de su poderdante y fuera de las oportunidades en que ella se presume conforme al art. 607 del C. J., no constituyen confesión.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Doctor Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintisiete de septiembre de mil novecientos cincuenta.

José Gil demandó a Israel Amaya para que fuese condenado a pagarle el valor de la cesantía correspondiente a 18 años 10 meses que trabajó en la hacienda denominada Batavia a órdenes de éste; las vacaciones correspondientes al mismo lapso; los días de fiesta, las horas extras laboradas; auxilio de enfermedad por lesiones de por vida sufridas en el desempeño del trabajo y las costas del juicio. Los interesados se identificaron con sus cédulas de ciudadanía, números 1012723 y 1230374 ambas de Fontibón, en su orden, y manifestaron ser vecinos del mismo lugar.

Para sustentar su demanda Gil manifestó que sirvió a órdenes de Amaya desde el año de 1928 al 30 de octubre de 1947 fecha en que fue despedido; que durante el año de 1945 no pudo trabajar por haber sufrido la fractura de una pierna en los servicios de acarreo que prestaba en la hacienda de Batavia, a órdenes del demandado, quien le retiró todo auxilio, lo despidió de la hacienda y no volvió a pagarle su salario, quedando desamparado y en la miseria con su mujer y sus pequeños hijos; que devengaba un jornal de $ 1.50 además de alojamiento y goce de una pequeña parcela para un total de $ 46.00 mensuales; que en tiempo de cosecha trabajaba horas extras desde las 3 a. m. a las 6 a. m.; que el demandado lo hacía trabajar los días feriados; que durante todo el tiempo de servicios no le dió vacaciones ni se las remuneró en ninguna forma; que el demandado ocupaba también a los hijos menores de Gil y a su esposa, sin remuneración; que lo despidió sin motivo de la finca; y que no ha querido reconocerle ninguna prestación social.

Como fundamentos de derecho indicó las leyes 10 de 1934, 57 de 1926, 72 de 1931, 6ª de 1945 y los Decretos 652 de 1935, 1278 de 1931 y 895 de 1934.

El demandado negó los fundamentos de hecho y de derecho del libelo; y tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, decidió la primera instancia condenando a Amaya a pagar al demandante las sumas de $ 303.57 por auxilio de cesantía; $ 56.61, por vacaciones de tres años y, $ 276.00 por concepto de todos los días feriados trabajados. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional de Bogotá, previos los trámites de rigor, modificó las con-

denaciones por cesantía y vacaciones elevándolas a $ 315.00 y $ 67.50, respectivamente; revocó el ordenamiento condenatorio por días feriados y la confirmó en todo lo demás.

Contra esta providencia han recurrido en casación una y otra parte litigantes; y habiéndose admitido y tramitado el recurso en legal forma procede decidirlo mediante el examen de las correspondientes demandas.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Ha sido interpuesto para obtener, según expresa la demanda correspondiente, una mayor cuota por cesantía, otra mayor por vacaciones, y las condenas suplicadas por horas extras, festivos y auxilio por enfermedad, todo mediante la revocación o modificación de la sentencia del Tribunal del Trabajo de Bogotá. A este efecto, formula cinco cargos por violación de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, dentro de la causal 1ª del art. 87 del decreto 2158 de 1948, los cuales se examinarán en su orden.

PRIMER CARGO

Explica el recurrente que, para producir su condenación por cesantía, el juzgador de primera instancia tomó como base un sueldo mensual de $ 37.75, y ordenó pagar la suma de $ 303.57; y que el Tribunal, aunque la modificó elevándola a $ 315.00, no apreció la prueba pertinente al salario devengado por el demandante Gil, ya que no acumuló a aquella cifra lo suministrado por alojamiento y parcela, que en la demanda se estimó en diez pesos mensuales, sin que hubiese sido contraprobado. Manifiesta que de las posiciones absueltas extrajudicialmente por el demandado aparece que éste aceptó que Gil fue su trabajador, que no era arrendatario suyo y que le dió una parcela y un rancho para su alojamiento, hecho este último que no fue negado en la contestación de la demanda; que confesó, asimismo, que Gil le trabajó por espacio de 18 años y 10 meses si bien agregó unas afirmaciones que constituyen excepciones y que debió probar; que aceptó que no le pagó vacaciones; y que los arts. 25 del Decreto 652 de 1935 y 2º de la ley 65 de 1946 estatuyen que para liquidar el auxilio de cesantía se debe computar no solamente la remuneración fija sino todo lo percibido a cualquier otro título.

En una segunda parte del cargo se refiere a que el art. 52 del decreto 2127 de 1945 establece una sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones sociales, y que esta san-

ción también ha debido tomarse en cuenta para la liquidación de la cesantía de Gil; y que no se computaron tampoco los días de fiesta trabajados, a pesar de que fueron comprobados con la declaración de Luis E. Molano y con la interpretación que el recurrente da a las deposiciones de los testigos presentados por el demandado.

Por todo lo cual se señalan violados los arts. 1º de la Ley 10 de 1934, 1º del decreto 652 reglamentario de la anterior, 1º de la ley 35 de 1939 y todas las demás disposiciones legales relacionadas en el cargo.

Se considera:

Aunque el cargo no se ciñe convenientemente a la técnica de este recurso extraordinario, por cuanto solo precisa el concepto de la infracción de una de las distintas normas señaldas en él, semejando en lo demás un alegato de instancia, todo parece indicar que se trata de errores de hecho en que incurrió el sentenciador al no apreciar las pruebas reseñadas, o al apreciarlas indebidamente, por lo cual no computó en el salario que sirvió de base para la liquidación de la cesantía del demandante, el valor del alojamiento y de la parcela de que disfrutaba Gil, el de las vacaciones y festivos y el monto de la sanción del art. 52 del Decreto 2127 de 1945. También parece que pretendiera la estimación de un lapso de servicios superior al admitido por la sentencia; mas esta pretensión requeriría la demostración previa del carácter de empleado de Gil, para destruír el soporte del fallo que lo consideró como obrero. Y como el aparte transcrito de las posiciones absueltas por Amaya no permite una estimación distinta habrá que respetar, en este punto, la del juzgador de instancia que liquidó tal auxilio con base en la regla 1ª del parágrafo del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, ajustándose a derecho según lo probado.

En lo tocante a las cantidades que el recurrente aspira se agreguen al salario tomado como base por el juzgador, se decide:

La consideración del señor Juez a-quo —recogida por el fallador de segunda instancia— para no computar el alojamiento y el disfrute de la parcela, como parte del salario, fue la de que el demandante no estableció en el debate probatorio el valor de esas retribuciones; y aunque el recurrente pretende que en la demanda se estimaron ellas en diez pesos mensuales, y que esto no fue negado ni contraprobado, su tesis es inadmisible porque, según jurisprudencia reiterada de esta corporación, el salario devengado por el trabajador es extremo de demostración necesaria, para el buen éxito del reclamo judicial. Así, en sentencia de 28 de septiembre de 1949, entre otras, dijo: "Y es que para que proceda la condenación por

cesantía, conforme a los textos legales que han establecido esta prestación en el derecho colombiano, precisa demostrar en forma legal los extremos esenciales que la configuran y determinan: tiempo de servicio y salario devengado. En efecto, cuando las normas sobre la materia estatuyen que el trabajador tiene derecho a la prestación de cesantía, consistente en un mes de salario por cada año de trabajo y proporcionalmente por las fracciones de años, está indicando que son los factores señalados los que deben conjugarse para establecer su cuantía. Y como toda decisión judicial debe fundarse en los hechos que aparezcan demostrados conforme a la ley; y como, de otra parte, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o éstas, según los arts. 593 del C. J. y 1757 del C. C. respectivamente, el trabajador debe demostrar, para el buen éxito de su reclamo, los dos extremos esenciales indicados. Sobre esta materia ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que la falta de tales probanzas impone la absolución del demandado y de que es inadmisible atenerse a la sola afirmación del libelo y mucho más aún exigir al demandado que la contrapruebe". Y en cuanto a que no fue contra-probada la afirmación del libelo, referente al valor total del salario, también tiene establecido este Tribunal Supremo: "No sobra repetir que este Tribunal Supremo, en distintas providencias, ha decidido que corresponde al demandante establecer la cuantía del salario devengado, conforme a las reglas que gobiernan la materia de la carga probatoria; y, conviene agregar que es injurídico pretender que la negativa dada al hecho referente a la cuantía del salario, indicada en el libelo, invierta la carga de la prueba.

"Porque no por ella resulta imposible la demostración del hecho positivo que afirma el demandante, ni se convierte en excepcionante el demandado. Como enseñan los autores, la negación rotunda del demandado, o su silencio, constituye una negativa indefinida o absoluta que no le obliga a probar, porque no pueden probarse los hechos negativos indefinidos. Y no vale argüír que el carácter oneroso del contrato de trabajo hace presumir el salario, porque esta razón, valedera para otros efectos, no demuestra por sí sola la cuantía del mismo ni menos que ella sea la que pretende el demandante. En aquella respuesta no existe ni remotamente un principio de afirmación de dicha cuantía y no es, por tanto, el caso de considerarla como negación relativa cuya demostración corresponde al demandado conforme a la parte final del art. 595 del C. J." (Sentencia de 24 de febrero de 1950).

Con las mismas consideraciones se impone el rechazo del cargo, en esta parte, por falta de demostración de la cuantía de las retribu-

ciones adicionales examinadas, ya que ellas tampoco resultan de los apartes transcritos por el recurrente de las posiciones absueltas por Amaya.

Acerca de la exclusión de las vacaciones y de la sanción del art. 52 del Decreto 2127 de 1945 en el mismo cómputo, el cargo es inestimable, ya que, ni aquéllas ni ésta constituyen retribución directa ni indirecta de los servicios del trabajador y no pueden considerarse, por tanto, como salario. Sin que sea necesario destacar la especial improcedencia de la última solicitud, en el caso **sub-júdice**, que no contempla condenación alguna conforme el art. 52 mencionado.

Y en lo tocante con el valor doble de los días festivos, la impugnación es asimismo inaceptable ya que, ni en el supuesto de que el cargo resultara demostrado podría computarse aquél para la liquidación del auxilio de cesantía, por no constituír remuneración ordinaria y permanente de los servicios del demandante en los términos del art. 2º de la Ley 65 de 1946. En el caso de autos no aparece de manifiesto que la naturaleza del oficio de Gil requiriese trabajo habitual en los días festivos, ni el recurrente orientó su acusación en tal sentido.

Todo lo anterior sin considerar que la sentencia recurrida absolvió del pago de los días festivos reclamados y el cargo no intenta demostrar la infracción de ley alguna por esta absolución.

Por todo lo expuesto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

El recurrente manifiesta que las vacaciones remuneradas se regulan por los arts. 14, letra a) de la Ley 10 de 1934; 18 del decreto 652 de 1935 y 12, letra e) de la Ley 6ª de 1945, que transcribe. Que de la vigencia de la Ley 10 indicada al 16 de octubre de 1944 transcurrieron 10 años, los cuales agregados a los 3 años reconocidos en el fallo dan un total de 13, que liquidados, ya sobre el salario reconocido, ya sobre el alegado por él, dan un resultado distinto al de la condenación impugnada. Cita algunas jurisprudencias de este Tribunal Supremo, que considera pertinentes, y concluye afirmando que el sentenciador infringió —sin expresar el concepto— aquellas normas legales.

Se considera:

El cargo aspira a obtener la casación parcial del fallo y, en su lugar, una condenación por vacaciones que atienda a todo el tiempo de servicio que pretende el recurrente, sobre la base del salario tam-

bién alegado por él. Mas la estimación del tiempo anterior al 16 de octubre de 1944 requeriría la demostración previa del carácter de empleado del demandante, ya que si la sentencia sólo apreció el lapso posterior a esa fecha fue porque consideró a Gil como obrero y, en consecuencia, sin derecho a que su reclamo se regulase por la ley 10 de 1934. El recurrente no ha destruído tal apreciación del juzgador, ni atacado sus soportes probatorios, por lo cual no es procedente una estimación distinta por parte de esta Corporación, la cual sólo podría resultar del manifiesto error de hecho en que hubiese incurrido aquél al estimar las pruebas que lo condujeron a calificar de obrero al demandante. No hay lugar, por lo tanto, a la aplicación de la ley 10 de 1934, para reconocerle vacaciones como si se tratase de un empleado particular.

En cuanto al segundo aspecto de la cuestión, fue decidido en el examen del cargo anterior que estuvo ajustada a derecho la fijación del salario de Gil en $ 1.50 diarios, por cuanto la acusación correspondiente no demostró que debieran computarse los otros suministros.

Debe, en consecuencia, mantenerse la condenación examinada, que reposa en extremos no desvirtuados por el cargo. Y conforme a éstos, el derecho del obrero Gil se regula por el ordinal e) de la Ley 6ª de 1945, para los efectos de reconocerle el valor de las vacaciones correspondientes a los tres años completos corridos desde el 16 de octubre de 1944 y liquidados sobre la base de un jornal de $ 1.50, que fue lo decretado por el inferior.

No prospera el cargo.

TERCER CARGO

Sin expresar el concepto de la infracción, el recurrente señala violado el art. 1º de la Ley 35 de 1939. Sostiene que "los dos testigos del patrón" dijeron que éste no acostumbraba a que sus trabajadores le prestaran servicios en días de fiesta, pero que no declararon respecto al hecho de Gil, como mayordomo o trabajador de planta fija, laboraba o no en tales días. En cambio el testigo Luis E. Molano afirmó que Gil trabajaba algunos días feriados, aunque no todos; y el demandado Amaya, en posiciones, manifestó no ser costumbre en su finca hacerlos trabajar los días de fiesta, salvo un caso excepcional. De donde concluye el recurrente que estas dos pruebas constituyen indicio vehemente de que Gil sí trabajaba los días de fiesta a órdenes de su patrón, por lo cual debió condenársele al pago de la petición correspondiente.

Se considera:

Aunque deficientemente formulado, el cargo plantea una cuestión de hecho consistente en saber si el demandante Gil laboró o no en los días de fiesta que reclama. Sobre el particular, el Tribunal calificó de insuficientes las pruebas aducidas para su demostración, y es sabido que el juzgador de instancia goza de amplitud en la materia, por lo cual su estimación debe mantenerse mientras no resulte manifiestamente contraria a la evidencia de los autos, cosa que no ha sido afirmada siquiera por el recurrente. En realidad éste se limita a oponer su apreciación a la del fallo recurrido, lo cual no es suficiente para la prosperidad del cargo. Con todo, al examinar por amplitud los apartes destacados en él, esta Corporación no encuentra que el reconocimiento hecho en posiciones por el demandado ni la declaración del testigo Molano permiten la condenación suplicada. Porque aquél se refiere en forma expresa al carácter excepcional del trabajo de Gil en días de fiesta y éste solo lo acredita en algunos días, sin precisar su número, y, por el contrario, con la advertencia de que no fue en todos ellos. No aparece, así, base probatoria suficiente para producir una condena en concreto, y el fallo deberá mantenerse. No es eficaz el cargo.

CUARTO CARGO

Refiere el recurrente que la sentencia de primera instancia absolvió al demandado de pagar el valor de las horas extras trabajadas, por falta de prueba; y que la recurrida prohijó este fallo. Transcribe un aparte de aquélla y comenta que tal decisión obedeció a que no se encontró demostrado el número de ellas. Sinembargo, el testigo Molano había afirmado que, en tiempo de cosecha, Gil trabajaba en la madrugada, cargando abonos; y el declarante Pacheco había depuesto acerca de que en el tiempo de la referencia había que trabajar hasta las ocho de la noche, y cuando se trataba de acarreo de abonos había que hacerlo desde las dos de la mañana hasta las seis. Agrega que el mismo demandado fijó, por "boca de su apoderado", los tiempos de cosechas en cuatro meses al año, por lo cual, teniendo esta importante base establecida, resulta un total de 1.920 horas trabajadas en cuatro años, las cuales deben multiplicarse por el valor de cada una de ellas, deducido, a su vez, del salario de $ 1.50, para producir la condenación correspondiente.

Por lo tanto hubo error de hecho en la apreciación de esta prueba, error de derecho en la apreciación de la misma y equivocada aplicación del Decreto 895 de 1934 y disposiciones concordantes.

Se considera:

Debe apuntarse que el cargo pretende violados todo un decreto y sus disposiciones concordantes; y que no afirma el carácter manifiesto del error de hecho, por lo cual no se ciñe convenientemente a la técnica de este recurso. Además, acusa por error de derecho en la apreciación de la prueba que, en concepto del recurrente, estableció la duración de "los tiempos de cosechas"; y es sabido que en la casación del trabajo solo hay lugar a dicho error cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir la prueba por otro medio; y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo (artículo 87 del Decreto 2158 de 1948).

Para decidir la petición sobre horas extras el juzgado —a cuya sentencia hay que recurrir en este punto, porque la del Tribunal se limitó a declarar su conformidad con las apreciaciones de hecho y de derecho del inferior— razonó de la siguiente manera:

"Sobre las pruebas, anteriormente enunciadas, se debe manifestar que si bien es verdad que las declaraciones traídas al juicio por la parte demandada contradicen a las suministradas por la parte actora, no es menos cierto que estas últimas son más concretas puesto que se refieren en particular al trabajo realizado por Gil y en cambio las declaraciones de Escandón y Morales tratan de establecer la prueba de la inexistencia de una costumbre como es la de trabajar en la región de la finca de "Batavia" en las primeras horas de la madrugada. Por lo anterior se considera más completa la prueba de la parte demandante y este Juzgado la encuentra apta para probar que el demandante sí trabajó horas extras, es decir, que en algunas ocasiones superó la jornada máxima legal establecida para su trabajo.

"Pero cuando se trata de saber cuántas horas extras trabajó el demandante, para efecto de realizar la liquidación correspondiente, nos encontramos (sic) ante la carencia de bases probatorias capaces de dar fundamento suficiente al Juzgador. Los testigos apenas afirman que cuando había acarreos de abonos y en tiempo de cosechas tenía lugar el trabajo extra, pero en ninguna parte dicen ellos, ni consta de otra fuente, durante cuántos días en la semana, en el mes o en el año se realizaba el mencionado acarreo, ni se expresa si éste era habitual o si se realizaba esporádicamente. Tampoco aclaran qué se entiende por tiempo de cosechas, es decir cuántos días, semanas o meses abarca tal período.

"Ante tal situación y correspondiéndole probar al demandante, según principio vigente de derecho sustantivo, los hechos en que fundamente sus peticiones, y ante la imposibilidad física y legal que tiene el fallador para inventar pruebas, ya que tan solo puede interpretar las existentes en el juicio y aportadas a éste en forma legal, este Juzgado se ve en el caso de absolver al demandado con respecto al pago de tiempo extra trabajado".

Se tiene, pues, conforme a lo observado por el recurrente, que el fallador sí aceptó el hecho del trabajo suplementario, pero que no pudo producir la condenación correspondiente, por falta de prueba acerca del número de horas extras trabajadas.

Para destruír tal apreciación probatoria el cargo sostiene que los testigos Molano y Pacheco depusieron acerca de las labores extraordinarias, en tiempo de cosechas; y como el apoderado de Amaya, en alegato que corre a folio 61, se refirió a aquel tiempo señalándole un límite máximo de cuatro meses al año, se pretende que esta es una confesión del demandado, que sirve de "base importante" para la liquidación correspondiente. En la apreciación de esta prueba consiste el error de hecho alegado.

Mas tiene establecido el Tribunal Supremo en jurisprudencia reiterada, que las manifiestaciones de los apoderados en sus alegaciones, cuando son hechas sin autorización de su poderdante y fuera de las oportunidades en que ella se presume conforme al art. 607 del C. J., no constituyen confesión. Por lo cual, en el caso subjudice, aun aceptando la interpretación que de aquella manifestación ha hecho el recurrente, no es admisible su apreciación como confesión del demandado hecha "por boca de su apoderado". Carece, en consecuencia, del carácter de prueba que se le ha atribuído y no puede hacérsele valer para destruír la estimación probatoria del inferior.

No sobra agregar que en el expediente no aparece la autorización requerida por el precepto 607 mencionado y que, por el contrario, fue enfática la negación del demandado Amaya al contestar, en posiciones, las preguntas relacionadas con el trabajo extraordinario.

Finalmente conviene anotar que el recurrente en distintos apartes de su escrito de casación, esboza argumentos y transcribe algunos conceptos jurisprudenciales encaminados, sin duda, a obtener soluciones condenatorias en estos casos de ausencia de pruebas. Mas aunque en verdad la legislación del trabajo dispensa un tratamiento especial a los trabajadores y el juzgador de esta jurisdicción goza de amplitud apreciatoria de las probanzas, también lo es que las decisiones judiciales en materia laboral deben reposar en derecho

y que el del trabajo no significa relevo de pruebas, según jurisprudencia asimismo reiterada de esta Corporación.

Por todo lo anterior, no es fundado el cargo.

QUINTO CARGO

Acusa por infracción del art. 12 de la ley 6ª de 1945, inciso a), y del Decreto 841 de 1946 en cuanto se dejaron de aplicar en lo pertinente al accidente de trabajo reclamado por el demandante.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que el fallo incurrió en error de hecho por haber dejado de apreciar las siguientes pruebas: a) la confesión del demandado, efectuada por su apoderado al contestar el hecho 2º de la demanda inicial del litigio; b) la constancia expedida por el Hospital de San Juan de Dios acerca de que Gil ingresó a dicho establecimiento el 28 de noviembre de 1944, con una fractura abierta de la pierna; c) el diagnóstico clínico del Jefe de Sala de dicho Hospital, que demuestra las consecuencias del accidente y d) la misma constancia de ese establecimiento acerca de que Gil salió el 20 de febrero, por "mejoría". De suerte que la incapacidad para el trabajo quedó establecida, con la certificación de la entidad hospitalaria, en dos meses veintitrés días.

Se considera:

El fallo recurrido, al prohijar el del a-quo en lo referente al auxilio de enfermedad e indemnización por accidente de trabajo, absolvió al demandado Israel Amaya, por este extremo, por considerar que en el juicio no se produjo dictamen o prueba suficiente para demostrar el carácter o naturaleza de la lesión sufrida por Gil y la incapacidad consecuente.

El recurrente sostiene que el hecho mismo del accidente quedó establecido con la confesión del demandado, al contestar la afirmación pertinente del libelo. Mas así fue reconocido por el juzgador y no puede hablarse en este punto de falta de apreciación de esa prueba ni de errónea interpretación de la misma. La razón de fondo de la absolución fue, como ya se indicó, la de falta de prueba de la incapacidad resultante del accidente.

Afirma el cargo que ésta fue acreditada con las certificaciones reseñadas de la entidad hospitalaria; pero sobre el particular el Juzgado advirtió —y fue aceptado por el Tribunal— que esos documentos no fueron reconocidos o ratificados por las personas que los expidieron, por lo cual quedaron desprovistos de eficacia probatoria. Y el Tribunal Supremo comparte esa decisión, por cuanto tiene

establecido en jurisprudencia que la libertad de que disfrutan los juzgadores del trabajo, en materia probatoria, hace relación a la interpretación de las pruebas legalmente producidas, mas no a la aducción de las mismas, que continúa regiéndose por las reglas procesales comunes del derecho colombiano.

Sinembargo, si las piezas señaladas por el recurrente hubiesen sido aducidas al juicio en forma legal, servirían para los propósitos de la impugnación, por cuanto ellas no constituyen dictamen pericial acerca de la incapacidad sufrida por el trabajador, que es la prueba idónea para demostrar el extremo que se examina.

En consecuencia, no es eficaz el cargo.

EL RECURSO DEL DEMANDADO

En escrito que es, a un tiempo mismo, oposición al recurso del trabajador y demanda de casación, el apoderado del demandado Amaya, previas la designación de las partes y de la sentencia impugnada, y la relación sintética de los hechos en litigio, con expresión de las distintas razones de hecho y de derecho que fundamentan su oposición a las pretensiones del demandante, impugna la sentencia por ser violatoria del ordinal 4º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945.

El cargo, que no satisface tampoco las exigencias de este recurso extraordinario, se limita a solicitar la casación de la sentencia y la absolución del demandado, con la consideración de fondo de que se trata de una empresa agrícola y ganadera cuyo capital no alcanza siquiera a $ 80.000.00, y que, por otra parte, jamás ha tenido a su servicio más de cinco trabajadores; decisión que interesa al recurrente como apoderado del demandado, como miembro de número de la Sociedad de Agricultores de Colombia y como dueño de una pequeña industria ganadera, según su alegación.

Mas para que el planteamiento anterior fuese estimable habría sido preciso que hubiese acusado por manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba con la cual el demandado hubiese establecido que su capital es inferior a los límites de excepción señalados por la norma que se pretende violada; o por falta de estimación de aquélla. No lo afirmó siquiera el recurrente y no procede de oficio el examen de todo el haz probatorio.

Deberá mantenerse, en consecuencia, la condenación del inferior, por falta de demostración del 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 recurrida.

Sin costas.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

El art. 3º de la ley 38 de 1946 no contiene norma interpretativa de texto alguno de la ley 61 de 1939, como puede observarse fácilmente del cotejo con sus reglas; sino que estatuye una nueva reglamentación sobre la manera de liquidar el auxilio de cesantía de los trabajadores de la construcción, ampliando en el tiempo esta prestación, por lo cual constituye asimismo una nueva obligación a cargo de las empresas constructoras. Sobre el particular, el Tribunal Supremo acepta la argumentación del opositor en este recurso, que sostiene que la ley 38 de 1946 no es simplemente interpretativa de la 61 de 1939, sino "aditiva" también, como lo demuestra inclusive su propio título, expresamente concebido en los siguientes términos: "por la cual se aclara y adiciona la ley 61 de 1939".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos cincuenta.

Por recurso doble de las partes ha subido en casación el juicio instaurado por José M. González contra Thos J. Gavin & Co., para el reconocimiento y pago de $ 2.568.50 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a veintidós años de servicio, $ 640.75 por vacaciones desde la vigencia de la ley 10 de 1934 y las costas e intereses respectivos.

Los hechos fundamentales del litigio, según las voces del libelo, consisten en que, en virtud de contrato verbal celebrado en los primeros días de noviembre de 1923, González fue empleado de Gavin como ayudante de plomería, primero y durante dos meses, y después como oficial y capataz o jefe de trabajo en plomería, reparaciones e instalaciones sanitarias. El 26 de octubre de 1932, fecha en que fue constituída por escritura pública la sociedad en comandita demandada, González continuó trabajando para ésta en los mismos oficios a que le tenía destinado Gavin, quien fue su socio principal

y gestor hasta el 3 de noviembre de 1945. En los tres últimos años el demandante devengó de la sociedad un sueldo mensual de $ 116.50, en promedio, siendo semanal la forma de pago. El 7 de abril del año últimamente indicado la sociedad le hizo firmar un recibo, por $ 327.60 como liquidación de su auxilio de cesantía, sin determinar las fechas o tiempo de trabajo que comprendiera tal auxilio, y en el que declaró que perdía todo derecho a reclamo posterior. En el desempeño de sus funciones González se distinguió por el cumplimiento de su deber, honradez y competencia, cumpliendo a cabalidad sus obligaciones y tratando siempre a sus superiores con el debido respeto y acatamiento.

Como fundamentos de derecho fueron señalados los artículos 14 de la ley 10 de 1934, 12, 13 y 36 de la 6ª de 1945, el decreto 652 de 1935 y demás preceptos pertinentes.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones del actor y el Juzgado Tercero del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, decidió la controversia en primera instancia condenándola a pagar al demandante las sumas de $ 814.80 por concepto de auxilio de cesantía conforme a la ley 61 de 1939, y de $ 58.20 por vacaciones, descontando del monto total de la condena la cantidad de $ 327.60, que el trabajador había recibido por el primer concepto. La absolvió de los demás cargos del libelo.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, previos los trámites de rigor, la reformó en el sentido de aumentar en ochenta centavos la condenación por vacaciones, y revocar la deducción ordenada por el a-quo.

Los mismos apoderados interpusieron recurso de casación contra esta providencia y habiéndole admitido y tramitado por esta superioridad en legal forma, se le va a decidir mediante el examen de las correspondientes demandas y escritos de oposición.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

En un solo cargo el recurrente sostiene que el Tribunal de Barranquilla violó directamente el artículo 3º de la ley 38 de 1946, el cual estatuye que el auxilio de cesantía de los trabajadores de la construcción se liquidará tomando en cuenta todo el tiempo de servicio prestado a la obra o empresa, aun tratándose de retiro voluntario; y el art. 58 de la ley 153 de 1887, que ordena que cuando una ley se limita a declarar el sentido de otra, se entenderá incorporada en ella para todos sus efectos.

Para demostrarlo, manifiesta que el fallo recurrido, al confirmar el de primera instancia, estimó que la condenación por cesantía solo debía producirse a partir del 19 de diciembre de 1939, fecha en que entró a regir la ley 61 de ese año; y se negó a dar aplicación a la ley 38 de 1946, que es aclaratoria de la anterior, arguyendo que a la vigencia de ésta se había extinguido el contrato que vinculó a las partes.

Alega que si bien este hecho es cierto, la consideración apuntada acerca de la ley aclaratoria, le daba aplicación a las normas de 1946 desde el año de 1939, por entenderse incorporadas a la dicha ley 61.

Asimismo expresa el recurrente que el Tribunal aplicó en este punto un texto decretal anulado por el Consejo de Estado (art. 5º del Dto. 709 de 1940), que fue precisamente el que ordenó que para el cómputo del auxilio de cesantía de los trabajadores de la construcción sólo se tomaría en cuenta el tiempo con posterioridad a la fecha de la vigencia de la ley 61 de 1939, o sea, el 19 de diciembre de dicho año.

Se considera:

Al decidir la cuestión que se examina el Tribunal del Trabajo de Barranquilla se pronunció en los siguientes términos:

"Con relación a lo manifestado en la primera audiencia llevada a cabo ante esta Corporación, relativo a que el Tribunal debía aplicar la ley 38 de 1946 por ser ella declaratoria de la 61 de 1939 y por consiguiente considerarse incorporada a ésta, con el fin de que se diera aplicación al art. 3º de la misma, el Tribunal observa que en el presente caso dicha ley no puede tener aplicación por muchas razones, una de las cuales es que ella tuvo vida legal el 19 de diciembre de 1946 cuando ya el contrato de trabajo celebrado entre los litigantes estaba terminado desde hacía más de un año.

"Y no se diga que la Ley 30 (sic) de 1946 citada es aclaratoria de la 61 de 1939 también citada y por consiguiente debe considerarse que el término o tiempo que debe tenerse en cuenta o computarse para el pago es el señalado por aquella ley, o sea, desde que se comenzó a trabajar; porque la ley 61 mencionada no señaló término o tiempo para esos efectos sino que sólo dijo que 'regirá desde su sanción', lo que tuvo lugar el 19 de diciembre de 1939, y que fue en el Decreto reglamentario Nº 709 de 1940, en donde se dijo que para el cómputo del tiempo 'sólo se tendría en cuenta el tiempo servido con posterioridad a la fecha de la vigencia de la Ley que se reglamenta' (art. 5º)".

Son ciertas, pues, las afirmaciones del recurrente y el Tribunal Supremo debe rectificar la interpretación del inferior, la cual deja

sin aplicación el principio de que la norma interpretativa rige desde la fecha de la ley interpretada, que es uno de los efectos del mandato 58 de la ley 153 de 1887; y en cambio, aplica indebidamente un texto declarado nulo por el H. Consejo de Estado, en providencia de 22 de agosto de 1944.

Mas la sentencia no podrá ser casada, por cuanto si bien es cierto que el juzgador erró en aquella consideración, también lo es que la tesis del recurrente, valedera en lo general, no puede predicarse del art. 3º de la ley 38 de 1946. En efecto, el precepto mencionado no contiene norma interpretativa de texto alguno de la ley 61 de 1939, como puede observarse fácilmente del cotejo con sus reglas; sino que estatuye una nueva reglamentación sobre la manera de liquidar el auxilio de cesantía de los trabajadores de la construcción, ampliando en el tiempo esta prestación, por lo cual constituye asimismo una nueva obligación a cargo de las empresas constructoras. Sobre el particular, el Tribunal Supremo acepta la argumentación del opositor en este recurso, que sostiene que la ley 38 de 1946 no es simplemente interpretativa de la 61 de 1939, sino "aditiva" también, como lo demuestra inclusive su propio título, expresamente concebido en los siguientes términos: "por la cual se aclara y adiciona la ley 61 de 1939".

Por lo expuesto, puede concluirse que el art. 3º de la ley 38 de 1946 no regía cuando expiró la relación contractual que vinculó a las partes de este litigio, por no ser él norma interpretativa de la ley 61 de 1939. Su mandato, en consecuencia, no era aplicable al caso sub-júdice, y la condenación por el concepto suplicado tendrá que limitarse al lapso apreciado por el fallador, aunque por razones distintas.

Otra cosa sería si la relación laboral hubiese existido cuando entró a regir la ley 38 de 1946; porque entonces se trataría simplemente de su aplicación retrospectiva a todo el tiempo anterior, conforme al mandato de su artículo 3º Mas no puede confundirse este fenómeno con el de la vigencia desde fecha anterior en virtud de su carácter interpretativo.

Y no vale argüir que, de esta suerte, también se le da aplicación a un texto declarado nulo por el H. Consejo de Estado; porque, como lo observa el apoderado de la empresa, la consideración de fondo de esa providencia fue muy distinta a la que se pretende hacer valer por el recurrente. En efecto, dice así la decisión sobre nulidad: "Dentro de la potestad reglamentaria no cabe la interpretación de las leyes. Saber si para obtener la cesantía debe computarse el tiempo anterior a la vigencia de la Ley o no, es cuestión de interpretación, que sólo corresponde por vía general al legislador o al Juez cuando

se trata de un caso particular de aplicación de la norma, mas no al Gobierno. **Por este aspecto resulta ilegal el artículo 5º, que se estudia, y habrá, por ende, de declararse nulo .....**" (Subraya el Tribunal Supremo). No obedeció, por tanto, esta declaración a que el decreto señalara una pauta contraria a la ley reglamentada, sino a que su art. 5º contenía un mandato de interpretación que escapa a la potestad reglamentaria del Gobierno y que sólo puede ser establecido por el legislador o por los jueces al decidir los casos concretos sometidos a su decisión.

Aparte de que si en el caso **sub-júdice** resulta reconocido el auxilio de cesantía desde fecha que coincide con la señalada por la norma decretal anulada, ello obedece no a la aplicación de ésta sino a consideraciones distintas, arriba explicadas. Esto es, que el art. 3º de la ley 38 de 1946 no es interpretativo de norma alguna de la ley 61 de 1939, y, por tanto, no es el caso del mandato 58 de la ley 153 de 1887, conforme al cual la ley de ese carácter rige desde la fecha de la interpretada. Cuando aquélla entró en vigencia ya se había extinguido el contrato de trabajo que vinculó a las partes, y la litis tenía que decidirse con los solos textos de la ley 61 de 1939.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

EL RECURSO DE LA EMPRESA

En dos cargos el apoderado de la sociedad demandada impugna la sentencia porque no tuvo en cuenta la confesión del representante de la entidad demandada, señor Gavin, a pesar de ser la única prueba de mérito acerca del tiempo de servicios del demandante González; y porque no aceptó la deducción de los $ 327.60 pagados por cesantía, conforme a lo decretado por el a-quo. Se les examina en su orden.

PRIMER CARGO

Señala violados los arts. 604, 606, 609 y 610 del C. J., normas sustantivas aplicables por analogía al caso **sub-judice,** conforme al art. 145 del C. de P. L., para efectos de apreciar la prueba de confesión rendida en posiciones por el representante legal de la entidad demandada, señor Gavin. El recurrente se refiere al tiempo de servicio prestado por el demandante González, según la prueba mencionada, formula la alegación jurídica que considera pertinente y sostiene que "consecuencialmente hay que concluír que dicho Tribunal de segundo grado violó las disposiciones sustantivas, en un

principio citadas, cometiendo un manifiesto error de hecho, puesto que en el expediente obran elementos de convicción que demuestran que el demandante sólo tiene derecho a las prestaciones causadas en su nuevo contrato de trabajo iniciado en 1939 y concluído en 1945. No otra cosa puede deducirse de la confesión del Sr. Gavin allegada al proceso por el propio demandante. Al cometer tal error, el Tribunal asimismo violó normas sustantivas de orden nacional que atrás he citado expresamente".

Se considera:

El cargo se encamina a demostrar que hubo violación de las normas señaladas en él, por manifiesto error de hecho en la apreciación de la confesión de la parte demandada, según la cual el demandante sirvió a la empresa desde 1923 hasta 1932; y, después de una cesación de servicios que duró siete años, se reincorporó a la empresa, en un nuevo contrato de trabajo, en 1939. La apreciación correcta de esa prueba debió conducir al fallador a producir la condenación por cesantía sólo para el lapso correspondiente a 1939-1945.

El Tribunal Supremo considera innecesario examinar este cargo por la razón obvia de que, aun si resultara demostrado, carecería de todo objeto, ya que ni en la parte motiva ni en la resolutiva del fallo recurrido aparece aceptación alguna de los servicios prestados con anterioridad a 1939, para los efectos de condenar por ellos. Como lo sostiene el abogado del trabajador, opositor en este recurso, el recurrente aspira con este cargo a que la condena por cesantía se limite a los servicios prestados desde 1939 hasta 1945, en que expiró la relación laboral; y como precisamente esto fue lo que decidió el Tribunal de Barranquilla no hay lugar a examen alguno de una acusación sin objeto.

En consecuencia, no prospera.

SEGUNDO CARGO

Afirma violado el parágrafo 3º del art. 13 de la ley 6ª de 1945, por aplicación indebida. Sostiene que el fallador al determinar que la entidad demandada debía perder los $ 327.60 que pagó a González en abril de 1945, por concepto de cesantía, aplicó mal aquella norma, que no establece dicha onerosa sanción; que si bien es cierto que conforme a la ley 6ª mencionada solo se podían hacer liquidaciones parciales de cesantía para los fines previstos en ella, no se puede perder de vista que la efectuada a González lo fue en abril de 1945 y que la sanción económica de no poder repetir lo pagado

sólo vino a ser establecida en los decretos reglamentarios 3424 y 530 de 1946, esto es, con posterioridad a la fecha en que se hizo aquel pago al demandante. Por todo lo cual, hubo de parte del fallador de segunda instancia un exceso de sanción económica y una aplicación indebida del texto señalado en el cargo y de las normas reglamentarias posteriores. En consecuencia, solicita sea casada esta decisión del Tribunal Seccional y en su lugar que se mantenga la decisión del **a-quo,** que ordenó la deducción correspondiente.

Se considera:

Toda la argumentación del recurrente se fundamenta en que la ley 6ª de 1945 no estableció la sanción aplicada por el Seccional para los casos de liquidaciones parciales de cesantía, con fines distintos a los autorizados por ella misma; y en que dicha sanción solo se consagró en los decretos reglamentarios 3424 y 530 de 1946, posteriores a la liquidación que se le hizo al demandante González. Mas el cargo resulta totalmente inestimable con solo reproducir el inciso segundo del parágrafo 3º del artículo 13 de la ley 6ª de 1945, que a la letra dice: "Si se liquidaren parcialmente, los patronos perderán las sumas que hayan dado a sus trabajadores por este concepto, sin poder repetir lo pagado".

De donde resulta, con toda claridad, que no es cierto que la sanción estudiada hubiese sido establecida en nuestro derecho en la fecha y en los textos reglamentarios que pretende el recurrente; sino que ella lo fue en la norma de la ley 6ª transcrita, la cual se encontraba vigente en abril de 1945, cuando se liquidó a González su auxilio de cesantía para fines no previstos en ella. Y en el caso **subjudice** no se intentó siquiera la demostración de que fue lícita la efectuada al demandante. En consecuencia, se ajusta a derecho la decisión del inferior.

Lo anterior es suficiente para desestimar el cargo.

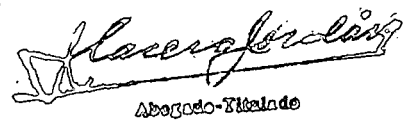
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia objeto del presente recurso.

Sin costas.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

PRUEBA PERICIAL EN DERECHO DEL TRABAJO. Cuándo puede decretarse su práctica.



Es extraño que el Tribunal hubiera decretado la prueba pericial en la forma en que lo hizo, con aplicación de las normas del Código Judicial, cuando ya estaba vigente el art. 51 del Decreto 2158 de 1948 que expresa que la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito para que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales; de manera que se acudió innecesariamente a un medio de prueba que en las cuestiones laborales depende de la voluntad del juez y no de la iniciativa de las partes.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos cincuenta.

En sentencia de fecha 8 de julio de 1949, el Juzgado del Trabajo de Cúcuta falló el litigio adelantado entre el señor Martín Ferreira y la Empresa de Transportes Ferreira, que fue iniciado por aquél con el objeto de obtener que se le pagaran prestaciones sociales como empleado de ésta.

Habiéndose señalado como sueldo del trabajador la suma de $ 76.66 mensuales, se pidió el reconocimiento de cesantía, vacaciones, dominicales y horas extras, en cuantía que se fijó en la suma de quince mil pesos ($ 15.000.00). Pero el fallo, que condenó al pago de todo lo solicitado, lo hizo en abstracto, a fin de que se practicase la respectiva liquidación por el perito que al efecto designaría el Juzgado.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, y con fecha 16 de octubre de 1949 esta entidad decidió así el recurso: condenó a pagar por cesantía la suma de $ 626.06, y por vacaciones correspondientes a los últimos cuatro años $ 306.64. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Ambas partes interpusieron el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, el cual se admitió en esta corporación y se le

va a resolver mediante el examen de la demanda que ha presentado la actora, pues el recurso del demandado hubo de declararse desierto, por no haberse fundado en la oportunidad.

LA DEMANDA

En tres cargos se divide la demanda presentada por el apoderado del demandante, los que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Dice el recurrente que en la determinación del salario del actor se incurrió en error de hecho por no haberse tenido en cuenta la prueba pericial que aparece a folios 22 y 26 del expediente, por lo cual se violó el art. 2054 del C. C. que ordena la fijación de la cuantía del sueldo del asalariado, por medio de peritos, cuando no hay acuerdo de las partes acerca de éste.

Acontece que los peritos designados por las partes no estuvieron de acuerdo respecto del salario que debía asignarse al trabajador, y hubo de nombrarse un tercero, el cual estimó que para valorar "el emolumento mínimo que ha debido devengar el demandante" era procedente considerar que no debió ser menor de ciento veinte pesos.

Pero el Tribunal Seccional no acogió el concepto del referido perito, y en atención a que el demandante lo señaló en cifra numérica precisa en la demanda, y con referencia a las probanzas que tuvo a su disposición, halló probado el que se fijó por el propio actor.

No cree el Tribunal Supremo que se haya incurrido en la violación alegada por el recurrente, al no darle el mérito probatorio que le asigna éste al concepto del perito; porque el fallador goza en este particular de amplia libertad para estimar la fuerza de ese dictamen, de conformidad con lo que dispone el art. 723 del C. J., de un lado, y de otro, sabido es que en las cuestiones laborales es todavía más dilatada la apreciación del Juez, como lo determina en forma expresa el art. 61 del Código de Procedimiento, que eliminó la tarifa de pruebas y dejó en manos del juzgador la libre estimación del haz probatorio para formar su conocimiento. Y es que, además, la ley reconoce el carácter de plena prueba al dictamen uniforme de dos peritos cuando se trata de avalúos o regulación en cifra numérica, cuando se emite en forma explicada y fundamentada, y el del perito tercero es un simple concepto que no se explica ni fundamenta

en forma precisa, pues allí se dice nada más que en razón de los autos y teniendo en cuenta el bajo poder adquisitivo de la moneda "estima procedente que el sueldo no ha debido ser menor a la suma de ciento veinte pesos".

Pero ni aun en el supuesto de que el dictamen procediera de dos peritos, de conformidad con el art. 721 del C. J. sería obligatorio para el fallador, disponiendo como dispuso de otros elementos probatorios allegados al juicio, y con la base dada precisamente por el actor, que, seguramente ofreció mayor certidumbre para el Tribunal que aquel concepto del perito.

Por eso dice la sentencia que ese dictamen es un punto de referencia solamente y que con ese objeto se le allegó. Y agrega que, "disponiéndose, como se dispone ahora de la contestación personal del demandado y de un conjunto de elementos de juicio examinados con más detenimiento, y en estrecha conexión con el factor salario, el punto de referencia pericial queda subordinado a lo que aquellos elementos signifiquen dentro de la interpretación más acorde con la realidad contractual". Y fue así como llegó al convencimiento de que el sueldo promedio del actor fue el señalado en la demanda.

Es extraño que el Tribunal hubiera decretado la prueba pericial en la forma en que lo hizo, con aplicación de las normas del Código Judicial, cuando ya estaba vigente el art. 51 del Decreto 2158 de 1948 que expresa que la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito para que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales; de manera que se acudió innecesariamente a un medio de prueba que en las cuestiones laborales depende de la voluntad del juez y no de la iniciativa de las partes.

Por último, es sabido que la facultad consagrada en el art. 50 del Decreto 2158 de 1948, se refiere únicamente al juez de primera instancia, para hacer condenación **extra o ultra petita,** y que el Tribunal no puede hacer uso de ella. Por manera que aún en el supuesto de que hubiera encontrado demostrado un salario superior al señalado en la demanda, no le habría sido posible emitir una condenación que excediera del que se pidió, pues habría obrado contra la aludida disposición legal.

VACACIONES

En lo relativo a la prescripción de las vacaciones, la doctrina del Tribunal Supremo es muy clara, en el sentido de que ella opera en la misma forma que respecto de los salarios.

La interpretación que el recurrente hace de la sentencia de esta corporación de fecha 24 de mayo de 1947 no es exacta, pues claramente se dice en ella que la prescripción es de cuatro años para el cobro de la compensación por vacaciones no disfrutadas; esto es que aquellas que en el momento de la expiración del contrato no se hallaren prescritas, podrán reclamarse dentro de dicho lapso.

La sentencia aludida dice así:

"No existe disposición legal expresa en la Ley 10 de 1934 ni en el Decreto 652 de 1935, que señale el término de prescripción de la acción de vacaciones de los empleados particulares. En cambio, sí existe para la misma acción de los trabajadores oficiales. En efecto, el art. 5º del Decreto 484 de 1944, reglamentario de la ley sobre vacaciones de los trabajadores públicos, dice que 'el derecho a las vacaciones se extingue como el salario por prescripción de cuatro años, con sujeción a las disposiciones legales sobre la materia'; y como la prescripción del salario, de acuerdo con el art. 4º de la Ley 165 de 1941, es de cuatro años, es éste el lapso señalado por la ley para la extinción de esa acción de los trabajadores oficiales.

"Es regla fundamental de hermenéutica en nuestra legislación la de que cuando no existe ley que contemple exactamente el caso controvertido, se aplicará la que regule materias semejantes (Ley 153 de 1887, art. 8º). Por consiguiente, para regular la prescripción de la acción de vacaciones de los empleados particulares, se dará aplicación al art. 5º del Decreto 484 mencionado, que fija en cuatro años la de igual acción de los trabajadores oficiales, y debe entonces aceptarse que para la extinción de aquélla rige el mismo plazo de cuatro años.

"Siendo de cuatro años esa prescripción para el derecho a las vacaciones, debe regir igual disposición para el de compensarlas en dinero. El primero nace desde la fecha en que se cumple un año de trabajo continuo y termina por lo tanto, cuatro años después de esa fecha. Al paso que el segundo surge a la vida legal y entra al patrimonio jurídico del trabajador cuando se extingue el contrato de trabajo, sin que, naturalmente, se hubiera disfrutado del correspondiente descanso ya causado, y vence cuatro años después.

"Esto cuando no hay lugar a acumular, pues cuando se tiene ese derecho y se efectúa la acumulación, sin que se disfrute del descanso, la acción para reclamar las vacaciones, como tales, prescribe en los mismos cuatro años, pero con la natural diferencia de que este plazo principia a contarse desde que se causaron las últimas vacaciones comprendidas dentro de la acumulación. Y su compensación en dinero, en caso de que termine el contrato de trabajo sin

haberlas disfrutado, comprende las que se permitieron acumular, como es obvio, y la prescripción de la acción para el cobro de la suma correspondiente principia a contarse como las demás acciones de esta misma clase, o sea, desde que se extingue el pacto de trabajo".

Quiere decir lo anterior que el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que de los testimonios de los señores Teodoro Contreras, Elías Quintero y Miguel Angel Patiño Acevedo aparece suficientemente acreditado que el actor trabajó todos los días domingos y feriados, y que la sentencia violó el art. 7º de la Ley 6ª de 1945, que establece el descanso compensatorio en aquellas labores que no son susceptibles de interrupción por su naturaleza, o por motivos de carácter técnico, o por satisfacer necesidades inaplazables; como los servicios públicos, etc.

El Tribunal se limitó a decir que "respecto de los días feriados, el actor no es suficientemente explícito en el planteamiento del cargo; si se trata de remuneración por trabajo dominical y festivos, en autos no aparece la prueba que exige la ley; si se demanda la simple remuneración de los descansos en tales días, lo primero que se encuentra es que el demandante afirma haber sido empleado a sueldo mensual, caso en el cual, de conformidad con la jurisprudencia sobre el punto, en el monto de tal sueldo se comprende la remuneración de los descansos dominicales y festivos".

Pero respecto de los testimonios que el recurrente destaca para demostrar el trabajo en días feriados, el Tribunal no hace consideraciones de ninguna clase, y por lo mismo es pertinente examinarlos para determinar si se incurrió en error de hecho por falta de estimación de ellos.

Teodoro Contreras manifestó que por haberlo visto y presenciado le consta que Hernán Ferreira se hallaba constantemente al frente de la oficina de la Empresa de Transportes, recibiendo equipajes, despachando tiquetes y expediendo boletas, pero que no recuerda la fecha precisa en que se iniciaron esos servicios y cuándo terminaron; que generalmente lo veía ocupado en la oficina en las horas de la noche y en las de la madrugada; lo que afirma porque pasaba frecuentemente por frente a la oficina nombrada en diversas horas del día o de la noche.

Elías Quintero dice que por tener su negocio de barbería en un local contiguo a la oficina de Ferreira le consta que atendía per-

manentemente en ella, recibiendo equipajes, despachando tiquetes, expidiendo boletas, despachando máquinas, etc. desde las tres a las cuatro de la mañana, y luégo desde las cinco hasta las nueve de la noche, porque le gustaba en momentos en que no tenía qué hacer asomarse a la oficina de la Empresa Ferreira para curiosear, ver los pasajeros, etc. y por esa causa se enteró de que al actor le llevaban la alimentación allí mismo, pues no podía abandonarla en ningún momento pues así se lo exigía el cumplimiento del deber.

Miguel Patiño Acevedo dijo que por tener su negocio frente al local de la Oficina de Transportes Ferreira le consta que el actor atendía permanentemente esa oficina, lo mismo los días de trabajo ordinario que los domingos y días de fiesta, desde las tres hasta las cuatro de la mañana, hora de salida de las máquinas, y luégo desde las cinco de la mañana hasta las nueve de la noche, en todo el curso del día, sin salir de la oficina ni a comer, porque la alimentación le era llevada allí.

Como puede advertirse, la declaración de Contreras no es absolutamente explícita en cuanto al trabajo realizado en días domingos y feriados, porque en primer lugar no recuerda desde cuándo se iniciaron esos servicios ni cuándo terminaron; que lo veía ocupado en horas de la noche y de la madrugada, lo que afirma porque pasaba frecuentemente por frente a la oficina de la empresa. De manera que en este testimonio no podía hallar base cierta el Tribunal para condenar al pago de todos los días feriados pedidos, dada la falta de precisión que se deja anotada.

Respecto de la declaración de Quintero ocurre que tampoco precisa nada acerca del trabajo en días domingos y feriados, no obstante que tenía su negocio de barbería en local cercano al en que laboraba el actor, y auncuando habla de que veía permanentemente a Ferreira atendiendo la oficina de transportes, explica que pasaba diariamente cuando no se hallaba trabajando a la oficina del actor, lo que bien podía ocurrir en las horas del día, mas no dice por qué razón sabe del trabajo que se ejecutaba en horas de la madrugada.

Solamente Miguel Angel Patiño manifiesta que Ferreira trabajaba los domingos y días feriados, lo mismo que los días ordinarios, señalando las mismas horas a que se refiere el interrogatorio presentado por el actor, y dando como razón de su dicho que tenía su negocio al frente del lugar en donde éste laboraba.

No encontró el Tribunal suficientes estos testimonios para establecer con la debida exactitud el número de días trabajados ni las horas correspondientes, pues ya se ha visto que uno de los declarantes ignora cuándo se iniciaron los servicios del actor y cuándo

terminaron; otro de ellos, Quintero, afirma que por tener su habitación en local contiguo a la oficina de la empresa Ferreira le constan los hechos a que se contrae el interrogatorio, al través de nueve años; pero, con todo, no explica cómo pudo comprobar directamente que el demandante trabajase precisamente en determinadas horas de la madrugada, de tres a cuatro, todas las mañanas, y luégo de cinco de la mañana hasta las nueve de la noche, y agrega que cuando no tenía trabajo se asomaba a la oficina de Ferreira a curiosear, ver los pasajeros, etc. De manera que solamente la declaración de Patiño ofrece alguna firmeza, auncuando también es susceptible de las mismas observaciones que se hacen respecto de las otras, ya que no explica cómo pudo enterarse personal y directamente del trabajo llevado a cabo en horas en que no es dable suponer que se hallara el deponente fuera de su propia habitación para poderse cerciorar suficientemente del trabajo que realizara el actor.

En repetidas ocasiones ha dicho esta corporación que la prueba testimonial que tan a menudo se utiliza para acreditar hechos como el referente al trabajo ejecutado en días feriados y en horas extras, en la mayor parte de los casos resulta deficiente, por falta de precisión, ya que aunque los testigos tratan de acomodarse al respectivo interrogatorio no explican satisfactoriamente la razón de ser del conocimiento de aquellos hechos, o al expresarla no dejan en el ánimo del juzgador la sensación completa de certidumbre acerca de ellos.

Porque no se ve claro cómo un testigo puede afirmar que una persona trabajaba en determinadas horas del día o de la noche, por la sola circunstancia de que pasaba frecuentemente por el lugar en donde se realizaba el trabajo, y que otro afirme lo mismo por tener cerca su establecimiento o habitación, y esto para acreditar la labor al través de un crecido número de años.

Seguramente estas consideraciones influyeron en el fallador para no hallar demostrado con toda la exactitud del caso, el trabajo en días festivos. Y como en materia de apreciación probatoria el Tribunal goza de muy amplia autonomía, para que el cargo pudiera prosperar en casación sería preciso que fuera tan ostensible, que se presentase como contrario a la realidad de los hechos, pues sabido es que en los asuntos laborales la tarifa legal de pruebas no es obligatoria y el juzgador forma su convencimiento con entera libertad. Por lo mismo, cuando, como en el caso en estudio, existen dudas serias, el Tribunal Supremo respeta la estimación hecha por el inferior, máxime cuando él dispuso al examinar el haz probatorio, de todos los demás elementos aducidos al juicio, distintos de

los que el recurrente destaca como no apreciados o deficientemente estimados.

Por esta razón tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

El Tribunal no consideró pertinente la condenación por horas extras, porque reputó que se trataba de un trabajador de confianza, lo que seguramente dedujo de las diversas pruebas aducidas al juicio.

El recurrente sostiene que no es empleado de confianza o de manejo el que atiende a la venta de tiquetes y despacho de buses; que ese oficio es público y no de confianza, que auncuando vendía tiquetes y recogía el dinero, no puede sostenerse que era empleado de manejo, porque las sumas que recaudaba las debía remitir diariamente a la oficina central.

No comparte este Tribunal la tesis de la demanda, pues muy claramente se desprende de la naturaleza misma de las funciones encomendadas al actor, que el patrono le consideraba como un verdadero empleado de confianza, y así debió entenderlo el Tribunal de instancia, cuya apreciación tampoco podría desvirtuarse en casación, por las mismas razones que se expusieron al estudiar el cargo anterior.

Tampoco prospera este cargo.

ULTIMO CARGO

Este cargo es relativo a la condenación en costas, por no haberse producido contra el demandado.

La casación del trabajo tiene por objeto unificar la jurisprudencia en materia laboral; de manera que no puede ser materia de ella lo relativo a costas, que no enfoca ninguna cuestión atinente a la legislación del trabajo. Por lo demás, la misma Corte Suprema de Justicia en reiteradas decisiones ha dicho que no cabe el recurso de casación por lo tocante a costas del juicio.

No prospera este cargo.

Por las razones expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal del Trabajo de Cúcuta, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

EMPLEADOS DE DIRECCION Y CONFIANZA. Están exceptuados de la jornada legal de trabajo. Circunstancias que deben examinarse para condenar por trabajo suplementario.

El Tribunal de instancia al motivar su condena por este extremo, y con apoyo en la prueba testimonial, dedujo que el demandante laboró cuatro horas diarias, como trabajo suplementario. Conviene advertir que en la apreciación de aquellas deposiciones no se equivocó el juzgador, ya que todas son acordes en atestiguar el trabajo de Valencia en las cuatro horas citadas, por lo cual es indiscutible ese hecho. Mas olvidó el sentenciador ad-quem que para condenar por concepto de horas extras no bastan la existencia del contrato de trabajo y la prueba de la labor suplementaria, sino que es preciso examinar además si el empleado se halla, por la naturaleza de sus funciones, fuera de la categoría común de trabajadores. Fue así como el fallador, por no apreciar debidamente las pruebas que se han dejado estudiadas, incurrió en manifiesto error de hecho, consistente en considerar que el trabajador Valencia tenía derecho a la sobrerremuneración del tiempo trabajado por encima de las ocho horas de la jornada ordinaria, cuando de los autos aparece con evidencia plena que dicho empleado era de aquellos que, por ejercer funciones de dirección y confianza, están excluídos de la jornada legal ordinaria.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, cuatro de octubre de mil novecientos cincuenta.

Eduardo Valencia M., con cédula de ciudadanía número 2077221 de Santo Domingo (Antioquia) demandó, por medio de apoderado, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito del mismo lugar, a los señores Félix, Gonzalo, Arturo y Raúl Henao López y a la señora Ana López viuda de Henao, para que fueran condenados a pagarle: a) novecientos pesos ($ 900.00) por concepto de auxilio de cesantía; b) novecientos cuatro pesos con ochenta centavos ($ 904.80), por dominicales; c) ochenta y cuatro pesos con cuarenta centavos ($ 84.40), por festivos; d) ciento cincuenta pesos ($ 150.00), por va-

caciones; e) mil doscientos ochenta y cuatro pesos ($ 1.284.00), por horas extras; los intereses respectivos, o las cantidades que resultaren probadas.

Afirma en su demanda que trabajó en el Almacén y tienda de pertenencia de Félix Henao M., primero, y luégo de sus herederos y del cónyuge supérstite, desde el 1º de enero de 1935 hasta el 23 de julio de 1947, en que fue despedido; que sus labores eran las de vendedor, despachador, comprador y, en general, las consistentes en atender todo el giro de negocios de esa casa comercial domiciliada en Santo Domingo; que el establecimiento citado giró bajo las siguientes razones sociales: "Félix Henao M. Comerciante. Santo Domingo", ... "Félix & Gonzalo Henao, Comerciantes. Santo Domingo", ... y por último "Félix & Gonzalo Henao L. Santo Domingo"; que la primera firma correspondió por algún tiempo meramente al señor Henao M., que éste formó luégo una sociedad con su hijo Gonzalo, hasta su muerte, ocurrida bajo la existencia de tal sociedad; que hubo adjudicación de los haberes del establecimiento, en el mortuorio correspondiente, y que a la época del retiro del demandante era administrado el negocio por Félix y Gonzalo Henao López; que devengó ocho pesos durante los primeros cuatro años, como sueldo básico, y la comida completa de todas las jornadas; que estima en veintidós pesos al mes; que durante los seis años siguientes devengó cuarenta y cinco pesos mensuales; que en el año subsiguiente tuvo un sueldo de sesenta pesos mensuales y que, en el último, que concluyó el 24 de julio de 1947, devengó setenta y cinco pesos mensuales; que sirvió en forma continua en días festivos y dominicales, sin que se los sobrerremunerase ni se le concediese descanso compensatorio; que trabajó todos los días desde la siete de la mañana hasta las ocho de la noche, sin que le pagasen el valor de las cuatro horas de trabajo suplementario rendido en cada jornada; que no le dieron vacaciones ni se las compensaron en dinero.

En derecho se basó en las leyes 10 de 1934, 35 de 1939, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y en los decretos 895 de 1934, 652 de 1934 (sic), 2567 de 1946, 1160 de 1947, y demás disposiciones concordantes.

Al contestar la demanda, los demandados negaron sus hechos fundamentales y se opusieron a las declaraciones solicitadas por el actor. Excepcionaron carencia de acción, pago, prescripción y cualquier otra que resultara probada en el juicio.

Terminada la tramitación de instancia, se decidió la litis por medio de sentencia que condenó por todos los conceptos pedidos en el libelo y por las mismas cantidades solicitadas, pero ordenando la deducción de cuatrocientos pesos que el Juzgado estimó habían

sido entregados al demandante como abono a lo que le correspondiera por concepto de prestaciones sociales; y declaró no probadas las excepciones propuestas.

Por apelación interpuesta por la parte demandada subió el negocio al Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, corporación que decidió el recurso precisando la condena en la suma de mil setecientos nueve pesos ($ 1.709.00), discriminada así: $ 1.137.00 por horas extras trabajadas del 1º de enero de 1945 al 17 de julio de 1947; $ 270.00 por dominicales; $ 32 por festivos; $ 150 por cesantía y $ 120.00 por vacaciones. Consideró que las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 1º de enero de 1945 habían sido pagadas.

La parte demandada interpuso recurso de casación contra la anterior providencia, el cual fue concedido por el Seccional, admitido y tramitado por esta Corporación y se va a decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

Plantea cinco cargos contra la sentencia del **ad-quem**, basados en la causal 1ª del artículo 87 del C. de P. L., los cuales serán estudiados en su orden.

PRIMER CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia violá los artículos 343 del C. J. y 145 del Decreto 2158 de 1948, por falta de aplicación; y los artículos 27 del Decreto 652 de 1935, 12 y 14 de la ley 10 de 1934, 8º de la ley 6ª de 1945 y 7º del Decreto 2127 de 1945, por aplicación indebida. Argumenta que como el demandante trabajó al servicio de unas sociedades comerciales y no como dependiente de las personas naturales que demanda, hay carencia de acción contra esta carencia de personería sustantiva de la parte demandada, por cuanto los demandados no son los llamados por la ley a responder de las obligaciones debatidas. Que el causante, Félix Henao M., no era el único dueño del establecimiento comercial donde laboró Valencia, pues se trataba de una sociedad colectiva formada con su hijo Gonzalo Henao López, disuelta por la muerte de aquél, y que es la sociedad la que debe responder por las prestaciones sociales que se demandan.

Se considera:

Aunque el cargo formula acusación por aplicación indebida y por falta de aplicación de las normas señaladas en él, en su desarrollo

el recurrente se vio obligado a referirse a una serie de hechos del litigio —existencia de la sociedad colectiva, disolución y liquidación de la misma, adjudicación de los bienes, etc.— que revelan claramente que se trata de una cuestión de hecho, que sólo puede decidirse mediante el examen de las probanzas correspondientes. Mas el recurrente no ha citado una sola prueba como mal apreciada por el juzgador, o dejada de apreciar en el fallo recurrido, limitándose a expresar que constan de autos los hechos afirmados por él. Resulta así claramente inestimable la acusación, por cuanto, según jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo, este recurso extraordinario no es una tercera instancia, en la cual pueda revisarse de oficio todo el haz probatorio. La falta de singularización de las pruebas, conforme al aparte b) del numeral 5º del artículo 90 del decreto 2158 de 1948, impide examinar si la cuestión de hecho del litigio corresponde realmente a la estimación del fallador o si, por el contrario, éste incurrió en error manifiesto que condujera a la violación de las normas reseñadas, afirmación que tampoco ha sido hecha por el recurrente.

Se desecha el cargo.

SEGUNDO CARGO

Señala como indebidamente aplicados, por error de interpretación, los artículos 27 del decreto 652 de 1935, 8º de la ley 6ª de 1945 y 7º del decreto 2127 del mismo año, en los cuales el fallo recurrido fundamentó la solidaridad de los demandados para el pago de las prestaciones demandadas. Sostiene que, conforme a estas normas, la persona natural o jurídica que fuera dueña del establecimiento, al retirarse el trabajador, tenía que ser la responsable de las prestaciones debidas; pero que cuando ello ocurrió el almacén pertenecía a una sociedad ilíquida, según la evolución sufrida en su propiedad, y que las personas naturales demandadas en este juicio tenían derecho en los bienes sociales mas no puede presumirse que fueran dueñas directas ni miembros de la sociedad. Que la solidaridad existe entre socios y entre sustitutos y sustituídos, mas no entre personas que carecen de estas condiciones, como los herederos demandados.

Se considera:

También es una cuestión de hecho la propuesta en este cargo, ya que la argumentación reposa en los hechos de la evolución de la propiedad del almacén, de la persona natural o jurídica propietaria del mismo en la fecha del retiro del trabajador, del carácter de herederos de los demandados, de la ausencia de vínculo social entre ellos, etc., todos los cuales sólo podrían examinarse a través de las

probanzas del juicio. Es, pues, equivocado el concepto de la infracción, señalado por el recurrente, ya que la interpretación errónea de los textos reseñados sólo puede darse independientemente de la cuestión de hecho. Y tampoco procede el examen del cargo en su modalidad correcta, porque no se afirmó la existencia de un error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos, ni se singularizaron las pruebas que el fallador hubiese dejado de apreciar o hubiese interpretado erróneamente.

En consecuencia, es inestimable.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria del artículo 3º de la ley 6ª de 1945, en su parágrafo primero, por falta de aplicación. Sostiene el recurrente que en los autos consta que el demandante era un empleado de dirección y confianza. Así, en el libelo inicial —hecho segundo— confiesa Valencia que él compraba, vendía, despachaba y tenía a su cargo todo el giro del negocio en que trabajaba; y numerosos testigos citados en la relación de los hechos de la demanda de casación dijeron que manejaba el almacén como cosa propia. Y como los empleados de esta categoría no tienen limitada su jornada a ocho horas diarias, no procedía la condenación por horas extras impuesta por el juzgador, y se infringió, por lo tanto, el texto legal señalado en el cargo.

Se examina:

Evidentemente, el demandante Valencia afirmó en el libelo inicial del litigio, como hecho fundamental de su acción, que sus labores fueron las de vendedor, despachador, comprador, y, en general, todas las del giro comercial de la casa a que servía. Y el carácter de empleado de dirección y confianza fue establecido con las declaraciones a que alude el cargo, alusión que no responde estrictamente a la técnica de este recurso, pero que no obliga a su desestimación, por cuanto aparecen convenientemente indicados el texto legal infringido y el concepto de la violación, y singularizados en la referencia los testimonios aludidos.

Procede, pues, el examen de éstos:

Carlos Marín. Fl. 27 del cuaderno de pruebas del demandante. Al punto 5º del interrogatorio, que dice: "5º En igual sentido y por ser enteramente cierto que durante los trece años que fuí empleado de los señores Henao, ningún día, fuera festivo u ordinario, llegué al establecimiento referido retrasado, ya que desde las

siete de la mañana hasta las ocho de la noche estaba al frente de mis quehaceres ordinarios, sin sacar un solo momento para distraerme en ninguna cosa, ya que hasta los alimentos se me llevaban a dicho lugar y allí los tomaba, como tantas veces les tocó presenciar". Contestó: "Por los mismos motivos de vista y percepción personal que he tenido de Eduardo Valencia M. y sus procederes, en la agencia de los señores Henao, es cierto, sé y me consta que durante todo el tiempo que Eduardo Valencia Monsalve estuvo en ese empleo no faltó ningún día, bien fuera festivo o de trabajo ordinario, y llegaba siempre al establecimiento de trabajo muy de mañana, siempre antes de la siete a. m., y muchísimas veces entraba a eso de las seis de la mañana, y trabajaba hasta las ocho de la noche, y muchas veces hasta las nueve o diez de la misma, seguido el día porque allí tomaba los alimentos que se los hacía conducir al trabajo, y esto lo presencié porque he tenido mi taller de carpintería muy vecino y porque también trabajo algo en el negocio, con objetos de los que se venden en esa misma agencia, y la utilizaba en distintas horas para mi negocio, del tal manera que se que fue completamente consagrado a las labores de su empleo, **y lo desempeñaba como si fuera dueño del establecimiento** ....." Este testimonio extra-judicial fue ratificado en debida forma dentro del juicio.

Germán Jaramillo. (Folios 30 y siguientes del cuaderno citado). Al contestar el punto 3º del interrogatorio dijo: "Es cierto, sé y mes consta, porque también lo he visto que Eduardo Valencia Monsalve en el empleo que desempeñó en la tienda o agencia de los señores Henao principiaba el trabajo, durante el tiempo que he referido, cada día a las siete de la mañana y a veces antes de esta hora, trabajaba continuamente durante el día y desempeñaba su labor hasta eso de las ocho de la noche más o menos; **y desempeñaba sus oficios como cosa propia y estaba siempre alerta en las ocurrencias del negocio".** Esta declaración extra-judicial también fue ratificada en juicio.

Jesús A. López. (Fl. 39 v.) Repreguntado por el apoderado de los demandados, sobre la respuesta dada por el deponente al punto 4º del interrogatorio, expresó: "Puedo asegurar que durante el tiempo que yo trabajé en el almacén del señor Henao, el señor Valencia atendía bien a sus deberes **y de una manera que se podía considerar como el verdadero dueño por el interés que en todo tenía...**"

Alfredo López. (Fl. 43) Al declarar al tenor del punto 3º del interrogatorio, manifestó: "Es verdad, sé y me consta porque lo ví que el señor Eduardo Valencia Monsalve principiaba el trabajo de su empleo con los señores Henao, durante todo el tiempo que trabajó allí, y que he dicho, diariamente desde las siete de la mañana

las doce horas diarias se comprenden diurnas y nocturnas por ser y haber sido eso la convenido con el patrono desde el principio y por tanto los porcentajes de aumento no tendrán aplicación sino en los casos de horas extraordinarias como queda dicho".

Es evidente que cuando se celebró este convenio no se había expedido la ley 6ª de 1945; estaba vigente la Resolución Nº 1 de 1934 que establecía la obligación de pagar sobrerremuneración por labores que se efectuaran fuera de la jornada legal, fijada en ocho horas; pero sin discriminación entre diurnas y nocturnas, ya que en ella se contempla especialmente la limitación de dicha jornada.

Por el art. 11 de la citada resolución se prohibió exigir y aceptar el trabajo de ninguna persona fuera de las ocho horas de que trata el art. 2º de la misma, o fuera de las suplementarias que se autorizaran.

Ahora bien: el argumento principal del Tribunal Seccional para declarar que las estipulaciones contenidas en el contrato celebrado entre las partes carecen de valor es el de que aún no se había expedido la Ley 6ª de 1945, que en su artículo 3º permite que se acuerde una remuneración equitativa cuando sea preciso laborar en actividades previstas en el parágrafo 1º; pero esta Corporación estima que ello no obstante, si al entrar a regir la ley las estipulaciones resultaron acomodadas a su texto, no hay razón alguna para quitarles su mérito, pues cosa distinta sería que éstas se hallaran en pugna con aquélla, caso en el cual sí no tendrían esas estipulaciones valor alguno.

La regulación del trabajo nocturno de que habla el parágrafo 3º del art. 3º de la Ley 6ª de 1945 toma como índice o punto de referencia el valor del trabajo diurno; es decir, supone que la labor nocturna se ejecuta en forma ocasional, esporádica, y no de modo permanente. Pero si la jornada es nocturna, el recargo correspondiente sólo opera respecto del trabajo suplementario, esto es, en cuanto exceda de las ocho horas reglamentarias. Por lo mismo, en el caso que se examina, si la remuneración no fue señalada para la labor diurna en el contrato, los recargos que el Tribunal sentenciador liquida, no parten de la base de esa remuneración entre otras cosas, porque no se estipuló salario fijo para el trabajo que se realizara en el día. Vale decir que la sobrerremuneración señalada por la sentencia acusada no se ajusta al texto del parágrafo 3º del art. 3º mencionado.

La consideración que hace el Tribunal en el sentido de que en la remuneración que se estipula no se entiende incluído el recargo por trabajo nocturno es acertada, en tesis general; pero no puede afirmarse que en el contrato cuyas cláusulas se han copiado antes, no

se hubiera contemplado en forma expresa que la remuneración acordada cobijaba el trabajo nocturno, cuando se dijo que "en las doce horas diarias se comprenden diurnas y nocturnas por ser y haber sido eso lo convenido con el patrono desde el principio y por tanto los porcentajes de aumento no tendrán aplicación sino en los casos de horas extraordinarias, como queda dicho". La consideración del Tribunal, es, pues, contraria a la realidad, cuando afirma que no se entiende incluído en recargo por el trabajo nocturno en esta clarísima estipulación.

El contrato celebrado entre las partes se acomodó al modelo oficial, en lo pertinente. La estipulación sobre la duración de la jornada de doce horas, se acordó en atención a la naturaleza del trabajo y a la necesidad de su continuidad, pero sin especificación alguna acerca del número de las que debieran trabajarse durante la noche, y el demandante afirmó en su escrito de demanda que toda su labor se realizó precisamente en horas nocturnas. Pero el Tribunal parte de la base de que la remuneración pactada no puede comprender los recargos legales por trabajo efectuado en la noche, esto es, que contra las frases expresas del contrato, considera que el sueldo se refirió solamente a horas diurnas, pues de otra manera no habría tenido un apoyo para hacer su liquidación. Así, pues, tomó los sueldos básicos de los folios 34 y 35 que aparecieron en la diligencia de inspección ocular, y de ellos extrajo el valor de los recargos, como si la remuneración estipulada correspondiera a trabajo diurno, en lo cual consiste el error cometido por el fallador.

El cargo prospera, no obstante que ha debido formularse por error de hecho, más bien que por violación directa.

Debe aquí agregarse, sin necesidad de entrar a examinar ya los demás cargos, que la corporación se ha detenido en el examen de éste, para glosar la consideración del Tribunal acerca del alcance del convenio que obra en autos; pero que habría bastado de una vez calificar el mérito de los finiquitos que obran en el expediente, y a los cuales se refieren los dos cargos siguientes, pues este Tribunal Supremo sigue considerando que ellos tienen perfecta validez en tanto que no se demuestre que han sido obtenidos en forma dolosa o por medios indebidos, y del texto de los que aparecen en este negocio, firmados ante las respectivas autoridades del trabajo, no hay lugar a suponer que ellos contienen renuncia de los derechos del asalariado, pues ello requeriría la correspondiente demostración.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, objeto del presente recurso,

REVOCA la de primer grado, y en su lugar absuelve a la empresa demandada de los cargos del libelo.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar Gutiérrez**, Oficial Mayor.

CONTRATO DE TRABAJO CON LOS HOMBRES DE MAR. Por qué normas jurídicas se rigen.

En sentir del Tribunal Supremo no hay un error en esta apreciación del Seccional, pues si bien es cierto que, en términos generales, las disposiciones de las leyes laborales deben aplicarse de preferencia, en caso de conflicto, es lo cierto que en el que se examina concurren dos circunstancias importantes: que las disposiciones del Código de Comercio Marítimo son de carácter especial para regular las relaciones de los hombres de mar con los navieros o empleadores, y que en cuanto a la duración del contrato, causales de despido, etc. no hay ninguna oposición entre las de este estatuto y las de la ley laboral; así puede observarse que el art. 132 del C. de C. M. establece que el hombre de mar puede ser despedido con causa o sin ella, antes o después de principiado el viaje; pero que si lo fuere sin motivo legal, será indemnizado, según el caso en la forma que prescriben los arts. 61 y 62 de la misma obra. Y estas disposiciones ordenan que si el despido se hiciere sin justa causa, el trabajador tendrá derecho a que se le abonen los salarios correspondientes, vencidos y los que se venzan hasta su regreso al puerto de su ajuste, y si estuviere contratado por tiempo determinado, mediante el pago de todos los sueldos del tiempo que debiera durar el contrato; lo que es en otras palabras lo mismo que dispone el art. 51 del Decreto 2127 de 1945.

Pero lo que no deja lugar a duda es que al través de las disposiciones del Código de Comercio Marítimo se tipifica exactamente la naturaleza del contrato que celebran los hombres de mar para la prestación de sus servicios, y es por esto por lo que se entiende, cuando no hay estipulación expresa referente al tiempo o término del contrato, que cubre únicamente el viaje redondo, esto es, de ida y vuelta al lugar de ajuste; y por este aspecto cabe dentro de los términos del art. 8º de la Ley 6ª de 1945, que se dice violado, pues si la duración de aquél depende de la naturaleza del servicio contratado, no hay lugar a considerarlo como celebrado a término indefinido, con sujeción a reglas que norman el de plazo presuntivo.

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veinte de octubre de mil novecientos cincuenta.

Luis Alfonso Saavedra Fernández de Soto, demandó por medio de su apoderado especial a la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., a fin de que le reconociera las siguientes cantidades: $ 54.14 por excedente de cesantía; $ 189.94 por salarios pendientes; $ 2.683.25 por salarios correspondientes a tiempo faltante del contrato de trabajo; $ 175.00 por reintegro de suma retenida al actor por avances hechos por otro empleado a trabajadores de la empresa, y $ 10.223.49 por concepto de perjuicios materiales y morales, objetivos y subjetivos, causados por la empresa, incluyendo el equivalente del auxilio de cesantía que le habría correspondido si se hubiera respetado el plazo de duración de su contrato de trabajo, y los intereses respectivos.

Como hechos fundamentales presentó los siguientes:

Que celebró un contrato con la empresa demandada para prestar sus servicios como Contador del Barco "Ciudad de Bogotá", desde el 14 de junio de 1947, con un salario de $ 400.00, más el alojamiento y alimentación a bordo, que estimó en $ 300.00; que su duración era la del plazo presuntivo de seis meses, no obstante lo cual fue despedido el 19 de agosto siguiente; que el Capitán del Barco, no se limitó a notificarle el despido sino que lo hizo víctima de vejámenes públicos, desembarcándolo en Buenaventura, a la fuerza, el 29 de julio, sin darle tiempo de sacar sus efectos personales; que la empresa confirmó su destitución, y al liquidarle su cesantía no incluyó el valor del alojamiento y alimentación; que le descontó U. S. 100, que el contador anterior había avanzado a la tripulación, y que la ruptura unilateral del contrato le produjo perjuicios morales y materiales.

La empresa demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas por haber recibido al actor mediante un contrato de aprendizaje; porque el término del presuntivo no opera cuando el empleado es despedido por mala conducta, y además, los trabajadores a bordo de una nave se entienden contratados por el tiempo que dure la respectiva travesía.

El Juzgado sexto del Trabajo de esta ciudad, que hubo de conocer del negocio, lo falló con fecha 5 de agosto de 1949, en el sentido de absolver a la empresa demandada de todos los cargos de la demanda.

Pero no conforme el actor con esta providencia recurrió para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que la confirmó por sentencia de fecha 7 de marzo del presente año.

EL RECURSO DE CASACION

Ha subido a esta corporación el negocio por haberse interpuesto el recurso de casación contra el fallo del Tribunal Seccional, y hoy se va a decidir, previo el examen de los escritos que han presentado el recurrente, demandante, y el opositor.

LA DEMANDA

Seis cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Seccional, los cuales se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

"Acuso la sentencia recurrida de violar, por infracción directa, los artículos 8º y 9º de la ley 6ª de 1945 y 43, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, al dejar de aplicarlos al caso de autos, siendo pertinentes, y por aplicación indebida el art. 129 del C. de Comercio Marítimo, al aplicarlo sin ser pertinente".

"DEMOSTRACION: Sostiene el sentenciador que, cuando se trata de contrato de 'los hombres de mar', su duración no está regida por las normas sobre semestres presuncionables de que hablan las disposiciones citadas, sino por el término del viaje de ida y vuelta previsto en el Código de Comercio Marítimo. Sobre ese supuesto equivocado (que no constituye 'interpretación errónea', porque el fallador entiende rectamente una y otra disposiciones, aunque yerra al afirmar que la del Código prevalece sobre las otras), decide no aplicar al caso de autos los preceptos laborales mencionados, que darían al contrato de mi mandante una duración presuncional hasta el 15 de Febrero de 1948, y niega, en consecuencia, el pago de los salarios correspondientes a ese lapso faltante, tal como está previsto en el art. 51 del Decreto 2127 de 1945".

Dice el recurrente que se violaron los arts. 8º y 9º de la Ley 6ª de 1945, y 43, 51 y 52 del Decreto 2127 del mismo año, por no haberlos aplicado, y el 129 del Código de Comercio por haberlo aplicado, no siendo aplicable.

La sentencia recurrida al hacer referencia al art. 129 del Código de Comercio Marítimo se expresa así: "En el caso hipotético de que la duración del período de prueba hubiese sobrepasado el límite de dos meses señalado por el art. 9º antes referido, entonces la naturaleza especial del trabajo prometido por el actor, su peculiaridad intrínseca, obligarían al juzgador a darle aplicación al art. 129 del Código de Comercio Marítimo, que a la letra dice: 'Art. 129. En caso de duda acerca de la duración del empeño de los hombres de mar, se entenderá que éstos se han ajustado por el viaje de ida y vuelta al puerto de salida' ".

Parte el Tribunal de la base de que el demandante fue recibido a prueba, y hace la consideración de que en el supuesto de que el período respectivo, de dos meses, se hubiese vencido, la naturaleza especial del trabajo prometido por el actor (cuestión de hecho), su peculiaridad intrínseca, etc. en defecto de lo dispuesto por el art. 9º obligaría a dar aplicación al art. 129 del C. de C. M.

En sentir del Tribunal Supremo no hay un error en esta apreciación del Seccional, pues si bien es cierto que, en términos generales, las disposiciones de las leyes laborales deben aplicarse de preferencia, en caso de conflicto, es lo cierto que en el que se examina concurren dos circunstancias importantes: que las disposiciones del Código de Comercio Marítimo son de carácter especial para regular las relaciones de los hombres de mar con los navieros o empleadores, y que en cuanto a la duración del contrato, causales de despido, etc. no hay ninguna oposición entre las de este estatuto y las de la ley laboral; así puede observarse que el art. 132 del C. de C. M. establece que el hombre de mar puede ser despedido con causa o sin ella, antes o después de principiado el viaje; pero que si lo fuere sin motivo legal, será indemnizado, según el caso en la forma que prescriben los arts. 61 y 62 de la misma obra. Y estas disposiciones ordenan que si el despido se hiciere sin justa causa, el trabajador tendrá derecho a que se le abonen los salarios correspondientes, vencidos y los que se venzan hasta su regreso al puerto de su ajuste, y si estuviere contratado por tiempo determinado, mediante el pago de todos los sueldos del tiempo que debiera durar el contrato; lo que es en otras palabras lo mismo que dispone el art. 51 del Decreto 2127 de 1945.

Pero lo que no deja lugar a duda es que al través de las disposiciones del Código de Comercio Marítimo se tipifica exactamente la naturaleza del contrato que celebran los hombres de mar para la prestación de sus servicios, y es por esto por lo que se entiende, cuando no hay estipulación expresa referente al tiempo o término del contrato, que cubre únicamente el viaje redondo, esto es, de ida y

vuelta al lugar de ajuste; y por este aspecto cabe dentro de los términos del art. 8º de la Ley 6ª de 1945, que se dice violado, pues si la duración de aquél depende de la naturaleza del servicio contratado, no hay lugar a considerarlo como celebrado a término indefinido, con sujeción a las reglas que norman el de plazo presuntivo.

Ahora bien: si la acusación se encamina a demostrar que se violó el art. 8º que establece el plazo presuntivo, en relación con el 9º de la Ley 6ª de 1945, que al referirse al período de prueba expresa que vencidos los dos meses respectivos, el contrato se sujeta a las reglas generales del contrato de trabajo es esta una cuestión de hecho que no puede examinarse sino en relación con las pruebas del expediente, para poder determinar si son o no aplicables los arts. 43, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, lo que no cabe tratándose de un cargo que se presenta como infracción directa de la ley.

Por lo demás, este cargo, por sí solo, no sería suficiente para quebrantar el fallo recurrido; porque dejaría vivos los otros soportes en que se asienta al fallo, y, por consiguiente, no es necesario insistir sobre él.

SEGUNDO CARGO

"Acuso la sentencia recurrida de violar, por vía indirecta, los arts. 8º y 9º de la ley 6ª de 1945 y 43, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, al dejar de aplicarlos al caso de autos siendo pertinentes, por haber incurrido en evidente error de hecho por falta de apreciación de determinadas pruebas".

"LAS PRUEBAS. En efecto, dejó de apreciar el sentenciador, para deducir el tiempo de servicio de mi mandante, la nota de despido de fs. 26, en que la empresa confiesa que le sirvió hasta el 19 de Agosto de 1947; las notas de fs. 50 y 51, y 56, en que los representantes de la empresa explican cómo Saavedra tuvo que permanecer en Buenaventura hasta que el barco regresara de Guayaquil, para hacer entrega inventariada de sus fondos y comprobantes, y cómo el barco no regresó a Buenaventura sino el 12 de ese Agosto, fecha en que Saavedra hizo tal entrega; la fecha de la liquidación de retiro, que es el 26 de Agosto, a fs. 58; y la constancia de fs. 59 y 60, según la cual Saavedra terminó de rendir sus cuentas el 28 de ese mismo Agosto de 1947".

"EL ERROR. Por no apreciar tales pruebas el sentenciador prohija la afirmación del juzgado de primera instancia de que el contrato no duró más de dos meses y agrega a fs. 223: '2ª En el caso hipotético de que la duración del período de prueba hubiese sobre-

pasado el límite de dos meses, etc.' No: según la empresa, el contrato duró del 15 de Junio al 19 de Agosto de 1947, y así liquida sus salarios y cesantía; y según las constancias de entrega y pago, y de rendición de cuentas, duró hasta el 28 de Agosto de ese año. En ambos casos, su duración fue mayor de dos meses".

"LA INFRACCION. El contrato de autos era a prueba; pero expirados los dos meses de que habla el art. 9º de la ley 6ª, el servicio posterior (es decir, el posterior al 15 de Agosto) quedó regido por las normas generales, o sea, por las del art. 8º de la misma ley y del 43 del Decreto 2127 de 1945. Como el sentenciador no aplicó estas normas, ni las de los arts. 51 y 52 del Decreto 2127, las infringió. Y su infracción incide en la parte resolutiva de la sentencia, porque de haberla aplicado hubiera tenido que acceder a la segunda súplica del libelo, que negó".

Se examinarán las pruebas señaladas por la demanda, a efecto de establecer si se cometió el error denunciado.

En la carta del folio 26 se lee lo siguiente:

"El 12 de agosto próximo pasado usted hizo entrega del puesto **(se subraya)** de sobre cargo-Contador al señor Guillermo Antonio Pardo Bonilla y según consta en Acta suscrita por usted y su sucesor, en Buenaventura, en presencia de representantes de nuestra Agencia en ese puerto y de la Revisoría Fiscal de la Aduana. Igualmente la Compañía **concedió** (se subraya) a usted un sueldo hasta el 19 de agosto, o sean siete días, para que dentro de ese plazo rindiera sus cuentas en Bogotá al departamento de Contabilidad de la Flota".

Podrá deducirse de los términos de esta comunicación que el propósito tácito del patrono era el de que continuara ejecutándose el contrato de trabajo indefinidamente, esto es, que se iniciara, después del día 14 de agosto un plazo presuntivo de seis meses, cuando en forma expresa se le manifiesta al empleado el ánimo de concederle plazo prudencial para la rendición de cuentas, sobre la consideración de que ya había hecho dejación del cargo y había entregado el puesto al señor Pardo Bonilla? No. Absolutamente. Porque lo que caracteriza esencialmente el contrato presuntivo, es decir, que se presume, es la ausencia de toda manifestación en contrario; es la concurrencia de la voluntad de las partes, conocida por actos positivos que revelen el ánimo de perseverar en la relación de trabajo; por eso, si el trabajador continúa prestando su servicio, sin observación por parte del patrono, se supone esa voluntad, y se presume el término de duración, en los casos comunes. En cuanto a las notas de los folios 50, 51 y 56, solamente se desprende de ellas

que el actor tuvo que permanecer en Buenaventura hasta el regreso del buque de Guayaquil, para hacer entrega de la oficina, lo que tuvo lugar el 12 de agosto, y en cuanto a las de los folios 58, 59 y 60, ellas dan cuenta sencillamente de que se estaba liquidando la situación del demandante, precisamente por no perseverarse en el contrato; y mal podrían ser utilizadas para demostrar el ánimo contrario, cuando en ellas se encuentra nada menos que la manifestación expresa del actor de hallarse a paz y salvo con la empresa por razón de la fenecida relación laboral. Mejor dicho, estas actividades no pueden ser consideradas como parte de la ejecución del contrato, con la virtud de darle vida presuntiva subsiguiente.

Tampoco prospera el cargo.

TERCER CARGO

"Acuso la sentencia recurrida de violar, por aplicación indebida y por vía indirecta, el art. 48 del Decreto 2127 de 1945, al aplicarlo al caso de autos no siendo pertinente, como consecuencia de un evidente error de hecho a que lo condujo la equivocada apreciación de determinadas pruebas".

"LAS PRUEBAS. El sentenciador no enuncia los motivos de su convicción, limitándose a prohijar las apreciaciones del Juez a-quo, y éste tampoco singulariza ninguna. Pero como uno y otro afirman que la falta cometida por mi mandante justificó su despido, observo que apreciaron equivocadamente todas las probanzas que se refieren a esa supuesta falta. Es decir: El informe de Saavedra, de fs. 53 a 55; el informe de la agencia en Buenaventura, de fs. 50 y 51; el informe del capitán, de fs. 56; las declaraciones de Elías Correa (38), Arturo Bejarano (39), Mario Palau (40), Justiniano Cruz (40v.), José Gutiérrez (42) y Célimo Narváez (43v.), ratificadas en el juicio (104-112), como también la de Luis A. Molano, el 'diario de navegación' y las posiciones de fs. 158. Porque todas ellas demuestran que el responsable del incidente fue el Capitán, y no el contador Saavedra. Solamente el Capitán, en sus anotaciones del 'diario de navegación' y en su comunicado a la empresa, y el agente de ésta en Buenaventura, Luis A. Molano, inculpan a mi mandante; pero los demás testigos inculpan al capitán".

"EL ERROR. El error de hecho consiste en afirmar, como lo hace el juez a-quo en la sentencia que el Tribunal prohija, que mi mandante cometió una grave falta, que justifica su despido; cuando su reacción fue apenas la normal y humana ante los tropellos del abusivo capitán de la nave".

"LA INFRACCION. Como consecuencia de ese error, la sentencia aplica una disposición inaplicable, la del art. 48 del D. 2127, que otorga al patrono la facultad de terminar unilateralmente el contrato, y como consecuencia absuelve también a la empresa del pago de los salarios faltantes por el término presuntivo del contrato".

Estima este Tribunal que carece de objeto examinar si el despido del demandante fue o no justo, dado que se ha admitido ya que su contrato era de prueba y que no se hallaba sometido a las regulaciones de tiempo de los contratos de plazo indefinido. Porque en el supuesto de que lograse demostrar que no incurrió Saavedra en falta alguna, sino que su comportamiento no dejó qué desear, y que fue el Capitán del barco quien dio motivo para el retiro, ello no influiría en el fallo. Pero, no obstante, se han estudiado las pruebas de que habla el cargo y tampoco resulta de ellas nada que favorezca al actor, puesto que casi todas las declaraciones, como lo anota el opositor en el recurso, son de mera referencia, y las demás no sirven con eficacia la causa de aquél.

CUARTO CARGO

Sostiene el recurrente en este cargo que la liquidación de la cesantía del actor adolece de un error, puesto que se hizo sobre la base de que el sueldo devengado entre el 15 de junio y el 19 de agosto fue de $ 866.66, y que en los autos aparece demostrado que el contrato terminó el 26 del mismo mes, y que, además dejó de computarse el valor del alojamiento y alimentación de a bordo, que el perito nombrado para el efecto fijó en la cantidad de cien pesos ($ 100.00) mensuales.

En este cargo tiene razón el recurrente cuando anota que no fueron incluídos en la liquidación de cesantía los $ 100.00 en que fue estimado el valor de la alimentación y alojamiento del actor, cuando se hallaba a bordo. Por consiguiente, la sentencia habrá de casarse para incluír la cantidad de $ 200.00 en la suma devengada, para extraer de allí la cesantía definitiva. En consecuencia, el monto de esta prestación no es de $ 72.22 sino de $ 88.88.

QUINTO CARGO

Se señalan en este cargo como violados los arts. 26 y 52 del Decreto 2127 de 1945. Dice el recurrente que al efectuarse la liquidación de cuentas del actor le fue retenida la cantidad de $ 375.55 re-

conocida como salarios y prestaciones, que fueron aplicados en su totalidad a abonar la supuesta deuda de su mandante, y que los $ 1.451.84 del imaginario alcance, discriminado al folio 60 comprende los U. S. $ 150 que un contador anterior anticipó a Alfredo Lenis, hecho comprobado con la constancia de fs. 27, 29 y 32. Que el dictamen pericial estuvo mal apreciado, porque no se refiere a la liquidación final de fs. 59 y 60, que es donde constan las retenciones glosadas, sino a la liquidación de retiro del fl. 58, en la que no se habla de esas retenciones.

Evidentemente en la liquidación presentada por el mismo actor a la compañía aparece la suma de $ 375.55 en favor de ésta, por devolución del cheque respectivo, que hace el ex-Contador Saavedra. También existe en el expediente el recibo firmado por éste por igual cantidad, que le fue pagada por la compañía demandada, a título de salarios, viáticos y cesantía, con la expresa constancia de que la empresa está a paz y salvo por todo concepto con el actor y que ha cumplido con todas las prestaciones ordenadas por la Ley (folio 58).

Ante estas circunstancias no cree el Tribunal Supremo que pueda hablarse de retención indebida de salarios y cesantía del actor, desde el momento en que figura en el expediente la aludida prueba que acredita el pago de aquéllos, no importa que más tarde se devolviera esa suma a la empresa al presentársele por el mismo demandante la liquidación de sus cuentas, en la cual se le hace figurar como abono, entre las partidas de descargo de éste.

Y es de anotarse la contradicción en que incurre el recurrente cuando sostiene que habiéndose pagado aquella cantidad el día 29 de agosto, hasta esa fecha se deben los salarios, de conformidad con el art. 52 del Decreto 2127 de 1945, y al mismo tiempo afirma que en la actualidad la empresa retiene la tantas veces mencionada suma, lo que implicaría, en tal supuesto, que se le deberían también los salarios correspondientes a todo el lapso corrido hasta hoy, o hasta cuando sea entregada al actor. Luego si se piden salarios hasta el 29 de agosto, se admite que se hizo el pago de lo que se debía al actor por salarios y prestaciones en dicha fecha.

En el mejor de los casos podría decirse que se deben tales salarios hasta el día 29, esto es, por 10 días; pero la jurisprudencia tiene ya admitido que la sanción del art. 52 del Decreto 2127 de 1945 no opera sino en los casos en que se relieve la negligencia u omisión del patrono para atender al pago de las respectivas obligaciones, cosa que no se observa en el presente negocio.

Tampoco prospera este cargo.

SEXTO CARGO

Este último cargo se formula por violación de los arts. 11 de la Ley 6ª de 1945 y 26 del Decreto 2127 de 1945, con base en las pruebas que se señalaron en el cargo tercero, esto es, para demostrar que el retiro del trabajador se debió a culpa del patrono, por haber sido sometido a un tratamiento inadecuado, y que por otra parte se le causaron perjuicios de diverso orden en lo que hace a su situación frente a la Compañía de Seguros, que respondía por su manejo como Contador de la Flota Gran Colombiana.

Como las pruebas a que se refiere esta acusación ya fueron consideradas al examinar el tercer cargo, que no prosperó, huelga detenerse a estudiarla.

En cuanto a los perjuicios alegados, tampoco se han demostrado a lo largo del juicio, y si bien es cierto que obran en el expediente algunos documentos que indican que por parte del actor no hubo malos manejos en lo referente a los valores puestos a su cuidado, no son ellos suficientes para demostrar el daño causado con el retiro del actor, dadas las circunstancias que han rodeado el caso que se examina.

El cargo no es viable para el efecto buscado.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso, en cuanto dejó de incluír la cantidad de $ 200.00 en la suma total devengada por el actor, para extraer el monto de su cesantía, que en lugar de $ 72.22 es de $ 88.88. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. Juan Benavides Patrón.— Guillermo Martínez R.**, Secretario.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ENFERMEDAD CONTAGIOSA O CRONICA DEL TRABAJADOR.

Si bien es cierto que —en tesis general— no es lícito al patrono aprovechar la enfermedad de su trabajador para romper unilateralmente el contrato de trabajo, evadiendo el pago del auxilio por enfermedad, también lo es que la cancelación integral de éste, cuando se trata de enfermedades contagiosas o crónicas, cuya curación no se considera probable antes de seis meses, según dictamen médico, denota que no hay, de parte de aquél, propósito de burlar el mandamiento legal sobre dicho auxilio, y revela su decisión de separar definitivamente del servicio al trabajador cuyas malas condiciones de salud constituyen un peligro para su compañeros de trabajo y para el mismo patrón, y que, por otra parte, no podrá reincorporarse a él dentro del lapso cubierto totalmente por el pago de la correspondiente prestación.

No vale argüír que esta interpretación coloca en situación de inferioridad a una de las partes y facilita al patrono un medio idóneo para dar por terminado el contrato de trabajo, con perjuicio del trabajador; porque las circunstancias apuntadas, de respeto a la prestación legal correspondiente, cubierta por todo el lapso, y la de la necesidad de defender a los demás trabajadores, explica doctrinalmente que sea lícito el despido en tal evento. Por esto el art. 8º del decreto 2541 de 1945 registró como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, la enfermedad examinada, sin perjuicio, naturalmente, de que al trabajador le sean satisfechas las respectivas prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales, como lo fueron en el caso sub-júdice, al causante Rodríguez. Aquellas mismas circunstancias explican el tratamiento que dispensaba a la enfermedad del trabajador el numeral 5º del art. 49 del Decreto 2127 de 1945; y, anteriormente, el art. 12 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934, también había establecido que la enfermedad contagiosa o crónica del empleado, era justa causa para dar por terminado el contrato.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, octubre treinta de mil novecientos cincuenta.

La señora Josefa Guerrero viuda de Rodríguez demandó, por medio de apoderado a la empresa denominada "Colombia Sugar S. A.", para que fuera condenada a pagarle el valor del seguro de vida de su finado hijo, señor José Rodríguez, quien murió a consecuencia de una enfermedad contraída al servicio de la demandada, dentro de los 180 días siguientes a la fecha en que fue retirado.

Los hechos principales de la litis, según las voces del libelo, consisten en que Rodríguez ingresó en perfecto estado de salud al servicio de la empresa mencionada en el año de 1942, como "manejador" de una máquina en el Ingenio Azucarero de Sincerín, donde desempeñaba las funciones de cachacero, ganando mensualmente la suma de $ 120; posteriormente fue pasado a manejar otra máquina, con funciones de prensero y una asignación mensual de $ 145. El trabajador duró al servicio de la Colombia Sugar por espacio de tres años, habiendo sido retirado el día 11 de abril de 1945, por causa de una tuberculosis galopante, contraída en el trabajo y por motivo de él, a consecuencia de la cual falleció el 23 de agosto de 1945, esto es, a los tres meses doce días de haber sido despedido. La demanda fue presentada por la señora vda. de Rodríguez en su condición de madre legítima del trabajador y heredera única del mismo, por no haber dejado el causante cónyuge, padre, hijos legítimos ni naturales; y se indicaron como fundamentos de derecho las leyes 133 de 1931, y 6ª de 1945, en el aparte b) del art. 12; y los arts. 2º, inciso 4º, del decreto 841 de 1946 y 5º del decreto 1.600 de 1945.

La empresa se opuso a las pretensiones del actor; y tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Primero del Trabajo de Cartagena, que fue el del conocimiento, la desató condenando a la sociedad demandada a pagar a la actora la cantidad de $ 486.00 m/c. por concepto del seguro de vida reclamado. Apelada esta decisión ante el Seccional del Trabajo del mismo lugar, este Tribunal, sentencia de 30 de mayo del presente año, la revocó en todas sus partes, y, en su lugar, declaró que no había derecho al seguro de vida reclamado.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la demandante; y habiéndose admitido y tramitado el recurso en legal forma por esta Superioridad, se procede a decidirlo mediante el examen de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

En un solo cargo, el recurrente acusa por infracción directa del art. 12 de la ley 6ª de 1945 y del 5º de la ley 133 de 1931; y por aplicación indebida e interpretación errónea del art. 8º del decreto 2541 de 1945.

Para demostrarlo se refiere a la tesis del juzgador de primera instancia, que considera acertada, conforme a la cual, en caso de enfermedad no desaparece o se disuelve el vínculo laboral, sino que se suspende únicamente; y como el trabajador Rodríguez falleció dentro de los 180 días de enfermedad que debe cubrir el auxilio correspondiente, según el aparte c) del art. 12 de la ley 6ª de 1945, estaba vigente el contrato de trabajo cuando aquel hecho se produjo y se debe el seguro de vida en los términos de la ley 133 de 1931. En cambio, es improcedente la aplicación del art. 8º del decreto 2541 de 1945, porque comenzó a regir con posterioridad a la fecha en que la empresa dio por terminado el contrato y a la en que falleció el trabajador. Por todo lo cual debe casarse el fallo recurrido para, en su lugar, confirmar el de primera instancia.

Se considera:

Para proferir su absolución por el seguro demandado, el Tribunal del Trabajo de Cartagena estimó que la enfermedad adquirida por el trabajador fue una tuberculosis de carácter no profesional y que, conforme al art. 5º de la ley 133 de 1931, la empresa solo tenía obligación de pagarlo hasta tres meses después de la separación de Rodríguez. Como este hecho se produjo el 11 de abril de 1945, y el deceso ocurrió el 23 de agosto del mismo año, concluyó que no había derecho a su reclamo.

El argumento de fondo del recurrente, para impugnar esta decisión, consiste en que el contrato de trabajo no expiró el 11 de abril de 1945, porque la separación del servicio fue causada por la enfermedad del trabajador, y en este caso —sostiene— la vinculación laboral quedaba solamente en suspenso, durante los 180 días a que se refiere el aparte c) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945. De esta suerte, el fallecimiento de Rodríguez acaeció cuando subsistía la relación laboral, por encontrarse ella suspendida pero no terminada.

Ningún reparo habría que hacer al razonamiento anterior, si no fuera porque la empresa (según aparece acreditado en los autos y apreciado rectamente en el fallo que se examina, sin que este hecho haya sido desconocido por la parte actora) canceló el 11 de abril de 1945, día del despido, el valor del auxilio de enfermedad por 180 días a que tenía derecho el trabajador y las demás prestaciones legales, por lo cual es forzoso entender que el contrato de

trabajo sí terminó en la fecha mencionada. Porque si bien es cierto que —en tesis general— no es lícito al patrono aprovechar la enfermedad de su trabajador para romper unilateralmente el contrato de trabajo, evadiendo el pago del auxilio por enfermedad, también lo es que la cancelación integral de éste, cuando se trata de enfermedades contagiosas o crónicas, cuya curación no se considera probable antes de seis meses, según dictamen médico, denota que no hay, de parte de aquél, propósito de burlar el mandamiento legal sobre dicho auxilio, y revela su decisión de separar definitivamente del servicio al trabajador cuyas malas condiciones de salud constituyen un peligro para sus compañeros de trabajo y para el mismo patrón, y que, por otra parte, no podrá reincorporarse a él dentro del lapso cubierto totalmente por el pago de la correspondiente prestación.

No vale argüir que esta interpretación coloca en situación de inferioridad a una de las partes y facilita al patrono un medio idóneo para dar por terminado el contrato de trabajo, con perjuicio del trabajador; porque las circunstancias apuntadas, de respeto a la prestación legal correspondiente, cubierta por todo el lapso, y la de la necesidad de defender a los demás trabajadores, explica doctrinalmente que sea lícito el despido en tal evento. Por esto el art. 8º del decreto 2541 de 1945 registró como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, la enfermedad examinada, sin perjuicio, naturalmente, de que al trabajador le sean satisfechas las respectivas prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales, como lo fueron en el caso sub-júdice, al causante Rodríguez. Aquellas mismas circunstancias explican el tratamiento que dispensaba a la enfermedad del trabajador el numeral 5º del art. 49 del decreto 2127 de 1945; y, anteriormente, el art. 12 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934, también había establecido que la enfermedad contagiosa o crónica del empleado, era justa causa para dar por terminado el contrato.

Todas estas normas demuestran que, dado el carácter de la enfermedad de Rodríguez —tuberculosis galopante—, la empresa sí podía despedirlo, mediante el pago del auxilio por enfermedad de 180 días, como lo hizo, y de las demás prestaciones legales; y no es valedero el argumento de que el art. 8º del decreto 2541 de 1945 no estaba vigente a la fecha del despido ni a la de la muerte del trabajador, porque —como lo apunta el Seccional— el decreto reglamentario rige desde la fecha de la ley reglamentada, ya que sus normas apenas desarrollan los mandatos de ésta; además de que la aplicación de la legislación anterior habría conducido al mismo re-

sultado, según lo expuesto, si no fuese bastante aquella consideración.

No se configura, pues, la violación directa del art. 12 de la ley 6ª de 1945, aparte c), por cuanto la empresa pagó integralmente el auxilio por enfermedad; y porque, en el caso sub-júdice, el 11 de abril de ese mismo año se produjo la terminación definitiva del contrato y no su mera suspensión. Consecuencialmente, no hubo infracción alguna del art. 5º de la ley 133 de 1931, por cuanto el fallecimiento ocurrió después de los tres meses a que éste se refiere; ni hubo aplicación indebida ni interpretación errónea del art. 8º del decreto 2541 de 1945, por cuanto él fue rectamente interpretado por el ad-quem y aplicado al caso sub-júdice con sujeción a su propio ordenamiento, a las enseñanzas de la doctrina y de los antecedentes legales del derecho colombiano.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

PENSION DE JUBILACION. Retrospectividad del art. 8º de la Ley 95 de 1946.

Seguramente el recurrente alude a que el fallo, al apreciar el tiempo de servicios del demandante, para los efectos del artículo 8º que se examina, computó el lapso anterior a su vigencia (30 de diciembre de 1946), porque Isaacs venía trabajando en la entidad bancaria demandada, y en su antecesora, desde 1925. En otras palabras, a la expedición de esta ley, Isaacs llevaba ya 22 años de servicios bancarios, y este tiempo anterior le fue estimado para los efectos de su jubilación. Es el conocido fenómeno de la retrospectividad de la ley laboral, que el recurrente desconoce a la norma legal en estudio. Mas esta Corporación no comparte esta tesis, por cuanto el carácter general de la legislación colombiana, en materia de prestaciones que atienden al tiempo de servicios del trabajador, ha sido el de computar el lapso anterior, siempre que al entrar en vigencia la ley exista el vínculo laboral. No es necesario desarrollar el fundamento doctrinario de esta concepción, porque él ha sido profusamente expuesto en numerosos fallos de este Tribunal, y de todos los organismos del trabajo; y, anteriormente al establecimiento de la jurisdicción especial, también lo había sido por la justicia ordinaria, particularmente por la H. Corte Suprema de Justicia al decidir acerca de la demanda de inexequibilidad contra la ley 10 de 1934, sobre auxilio de cesantía y otras prestaciones para empleados particulares.

A esas consideraciones jurisprudenciales puede agregarse hoy que la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 22 de septiembre del presente año, declaró la exequibilidad del art. 8º de la Ley 95 de 1946, a pesar de reconocer que él ordena atender al tiempo anterior de servicios, para los efectos del cómputo de la pensión de jubilación.

No puede remitirse a duda, pues, que el artículo examinado sí tiene efecto retrospectivo, esto es, ordena computar el tiempo anterior de servicios del empleado bancario, y que este ordenamiento no es contrario a la Constitución Nacional.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos cincuenta.

ALCIDES ISAACS demandó, por medio de apoderado, al BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO, para que fuese condenado a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación de cuatrocientos setenta y siete pesos con veintidós centavos ($ 477.22), y la diferencia entre ésta y la de trescientos noventa y dos pesos con cincuenta centavos ($ 392.50) de que viene disfrutando desde el primero de junio de 1947, a cargo del mismo establecimiento bancario, por todo el tiempo que transcurra entre esa fecha y la en que se decrete el pago de la pensión completa. Solicitó, además, la condenación en costas, en caso de oposición.

Según las voces del libelo, Isaacs ingresó al Banco Comercial Antioqueño, antes Banco Alemán Antioqueño, el 2 de enero de 1925 y estuvo a su servicio, en forma continua, hasta el 31 de mayo de 1947, —esto es, por lapso de 22 años, 4 meses y 29 días—, en que se retiró voluntariamente, a disfrutar del beneficio de jubilación establecido por la ley. Pero el Banco le liquidó la pensión correspondiente, en forma unilateral y caprichosa, en suma de $ 392.50 mensuales, porque no incluyó en el cómputo del sueldo básico, para su liquidación, las bonificaciones recibidas por el demandante en el último año de servicios como complemento de su sueldo, bonificaciones que, en cambio, sí fueron tenidas en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía. En consecuencia, al computar las dichas bonificaciones la pensión de jubilación demandada asciende a la suma de $ 477.22 mensuales.

La sociedad demandada admitió los hechos referentes al tiempo de servicios, retiro voluntario y jubilación con pensión mensual de $ 392.50; pero se opuso a las pretensiones del actor con las consideraciones de fondo de que aquella prestación no le fue liquidada en forma unilateral y caprichosa, sino con arreglo a la ley, porque las bonificaciones mencionadas no tenían el carácter de sueldo y no debían incluírse en la liquidación correspondiente.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Segundo del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la desató condenando a la entidad demandada al pago de la prestación suplicada, en la misma cuantía indicada en el libelo, pero con deducción de un 20% para abonar a la liquidación parcial del auxilio de cesantía, en su caso; y decretó que tal pensión se causara desde el 1º de junio de

1947, con deducción de lo que hasta la fecha haya pagado el BANCO por el mismo concepto. Subidos los autos en apelación ante el Seccional del Trabajo de Bogotá, este Tribunal la confirmó en todas sus partes. Salvó su voto el Magistrado Sotomayor.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del Banco Comercial Antioqueño, y habiéndose admitido y tramitado el recurso en legal forma por esta Superioridad, se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y escrito de oposición.

EL RECURSO

En un solo cargo, propuesto con base en la causal primera del art. 87 del Decreto 2158 de 1948, el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva por interpretación errónea y consiguiente aplicación indebida.

El primer concepto lo hace consistir en que el art. 8º de la Ley 95 de 1946 no es pertinente al caso, porque él no tiene efecto retrospectivo y la sentencia le dio un alcance que la propia ley no le ha conferido.

El segundo lo hace consistir en que la sentencia considera que las bonificaciones graciosas y voluntarias que el Banco suele hacer a sus empleados con alguna periodicidad, forman parte del sueldo y se convierten por tanto en obligatorias para su cómputo en la liquidación de la pensión de jubilación. Agrega que semejante aplicación de la ley es indebida, porque el art. 2º de la ley 65 de 1946 se refiere concretamente al auxilio de cesantía, única prestación con respecto a la cual la ley mencionada dice que se tendrán en cuenta las bonificaciones.

A continuación el recurrente argumenta acerca de que las gratificaciones otorgadas a título de liberalidad, por mucho que se estimen habituales, inveteradas o periódicas, no pueden computarse como parte del sueldo devengado porque no constituyen una contraprestación por el servicio prestado; que la existencia de dichas liberalidades no confieren al beneficiario acción ni excepción, y que resultaría exótica una demanda que se interpusiera para el pago de dichas liberalidades como constitutivas de una obligación.

Finalmente reitera que se aplicó indebidamente la ley, por cuanto se le dio una extensión analógica inaceptable, con la "aceptación del concepto de costumbre jurídica" a la repetición de hechos que no contienen los elementos de la verdadera costumbre jurídica.

Por todo lo cual estima que debe casarse la sentencia recurrida.

Se considera:

La impugnación plantea tres problemas jurídicos que el Tribunal Supremo, dentro de las limitaciones propias de este recurso extraordinario, estudiará en su orden: a) retrospectividad del art. 8º de la Ley 95 de 1946; b) cómputo de las bonificaciones graciosas o voluntarias, y c) aplicación extensiva o analógica del art. 2º de la Ley 65 de 1946.

a) **Retrospectividad del art. 8º de la Ley 95 de 1946.** La tesis del recurrente consiste en que esta norma legal no es aplicable al caso sub-júdice, porque ella no tiene efecto retrospectivo. Por lo tanto, fue infringida porque la sentencia le dio este alcance.

Seguramente el recurrente alude a que el fallo, al apreciar el tiempo de servicios del demandante, para los efectos del artículo 8º que se examina, computó el lapso anterior a su vigencia (30 de diciembre de 1946), porque Isaacs venía trabajando en la entidad bancaria demandada, y en su antecesora, desde 1925. En otras palabras, a la expedición de esta ley, Isaacs llevaba ya 22 años de servicios bancarios, y este tiempo anterior le fue estimado para los efectos de su jubilación. Es el conocido fenómeno de la retrospectividad de la ley laboral, que el recurrente desconoce a la norma legal en estudio. Mas esta Corporación no comparte esta tesis, por cuanto el carácter general de la legislación colombiana, en materia de prestaciones que atienden al tiempo de servicios del trabajador, ha sido el de computar el lapso anterior, siempre que al entrar en vigencia la ley exista el vínculo laboral. No es necesario desarrollar el fundamento doctrinario de esta concepción, porque él ha sido profusamente expuesto en numerosos fallos de este Tribunal, y de todos los organismos del trabajo; y, anteriormente al establecimiento de la jurisdicción especial, también lo había sido por la justicia ordinaria, particularmente por la H. Corte Suprema de Justicia al decidir acerca de la demanda de inexequibilidad contra la ley 10 de 1934, sobre auxilio de cesantía y otras prestaciones para empleados particulares.

A esas consideraciones jurisprudenciales puede agregarse hoy que la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 22 de septiembre del presente año, declaró la exequibilidad del art. 8º de la Ley 95 de 1946, a pesar de reconocer que él ordena atender al tiempo anterior de servicios, para los efectos del cómputo de la pensión de jubilación. El párrafo pertinente de esta decisión reza así:

"El establecimiento de una pensión es una potestad del legislador que nadie discute y el hecho de relacionarla con el tiempo de servicio es un medio siempre acostumbrado y hasta necesario de que

no se ve cómo pueda prescindirse, tratándose de pensiones de jubilación que cabalmente versan sobre tiempo de servicio o por mejor decir, que precisamente han de tomar este tiempo como base de la cuantía de la pensión y cardinalmente de su creación misma. Y si hubiera de esperarse que todo ese tiempo transcurriera para que la ley no comenzara a surtir sus efectos sino a partir de su vigencia, a pretexto de respetar lo que así se reputaría como derecho adquirido del empleador —aquí los Bancos— por el tiempo anterior, entonces sí se sacrificaría el derecho implícita y a veces explícitamente reconocido del empleado, ya que las razones determinantes de la pensión son el servicio mismo, su calidad, **su antigüedad** y, ante todo, el **desgaste** del empleado y el hecho de que cuanto mayor haya sido su consagración a las labores de su empleo, tanto más es de presumirse su incapacitación para otras distintas del mismo".

No puede remitirse a duda, pues, que el artículo examinado sí tiene efecto retrospectivo, esto es, ordena computar el tiempo anterior de servicios del empleado bancario, y que este ordenamiento no es contrario a la Constitución Nacional.

En consecuencia, el fallo recurrido, no le dio a la norma indicada un alcance distinto al establecido en la ley, sino precisamente el que debía darle, y la impugnación del recurrente no puede prosperar.

b) **Cómputo de bonificaciones liberales.** Ningún reparo tiene que hacer el Tribunal Supremo a la tesis del recurrente acerca de que las bonificaciones graciosas o voluntarias que el patrono haga a sus empleados no forman parte del sueldo y no deben computarse como tal para los efectos de la liquidación de las prestaciones sociales. El carácter de liberalidad con que ellas son concedidas impide estimarlas como retribución de los servicios prestados, y es bien sabido que el concepto de salario hace referencia a lo que se paga como retribución por ellos. Por esto el art. 2º de la ley 65 de 1946 ordena tener en cuenta, no solo el salario fijo sino todo lo que implique retribución de servicios del trabajador; y el decreto 1160 de 1947 reiteró el concepto excluyendo lo pagado como liberalidad del patrono. La legislación anterior venía registrando el mismo criterio, al establecer que para los cómputos de prestaciones se atendiera a la remuneración del trabajador, como exclusión de lo que, por constituír liberalidad, no formaba parte de aquélla. Doctrinaria y legalmente es indiscutible, pues, que lo concedido liberalmente no es retributivo del servicio y no forma parte de la remuneración o salario del trabajador.

Mas la sentencia recurrida no desconoce la tesis anterior. En efecto, en ella no se ha pretendido imputar las bonificaciones graciosas y voluntarias en el sueldo del empleado demandante; sino, por el contrario, ellas fueron computadas precisamente porque el juzgador estimó que no eran graciosas y voluntarias, no obedecían a liberalidad de la empresa, sino que se pagaban en atención a los servicios contratados y como retribución de ellos.

Tanto es así que la sentencia del Juzgado (a la que es preciso recurrir porque la del Seccional acogió en su integridad la motivación del a-quo) expresamente calificó de bonificaciones-salario las percibidas por el demandante, entre otras razones porque el mismo Banco demandado las estimó de este carácter al liquidar su auxilio de cesantía. Se trata, pues, de una calificación hecha por el juzgador en atención a las probanzas del juicio; y el Tribunal Supremo no puede revisarla, conforme a la técnica de este recurso extraordinario de casación, sino a través de las pruebas que le sean singularizadas como mal apreciadas o dejadas de apreciar, esto es, en la modalidad de un error de hecho evidente que haya incidido en la decisión del inferior.

Y no basta, para los efectos del recurso, que el recurrente haya aludido a la periodicidad y reiteración en el pago de las mencionadas bonificaciones como elementos que sirvieron al juzgador para dar por establecida una costumbre, que no tiene los efectos jurídicos que le fueron atribuídos; porque tal planteamiento no destruye los otros soportes probatorios, que condujeron al sentenciador a calificar de bonificaciones-salario las percibidas por el trabajador. Y no le es lícito al Tribunal Supremo revisar de oficio el acervo de pruebas, para destruír la estimación del juzgador de instancia y con ella el fallo impugnado.

En consecuencia, no es eficaz el cargo.

c) **Aplicación analógica o extensiva del art. 2º de la Ley 65 de 1946.** El recurrente pretende que, como la norma citada se refiere concretamente al auxilio de cesantía no es lícito aplicarla por extensión o por analogía a la pensión de jubilación, que es una prestación distinta. Evidentemente, el precepto en estudio hace referencia a los valores que deben estimarse como salario, para aquel efecto. En cambio las normas sobre jubilación toman como base "el sueldo devengado", sin mención expresa de las primas y bonificaciones retributivas. Pero establecido como está por la doctrina que el concepto de sueldo o salario lo integran todos aquellos valores

que retribuyan el esfuerzo del trabajador, no encuentra el Tribunal Supremo oposición entre los dos preceptos mencionados, ni que se trate de una extensión o aplicación analógica de conceptos. Por esto, en oportunidad reciente esta Corporación, al examinar una demanda de casación en que fue propuesto el mismo argumento, sentó la siguiente jurisprudencia, que reitera en la presente oportunidad:

"Verdad es que solamente respecto de la liquidación de cesantía hay disposición expresa en el sentido de que para su cómputo debe tenerse en cuenta no solamente el salario fijo sino toda cantidad que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc., según el art. 2º de la Ley 65 de 1946. De donde pretende deducirse que, si no existe disposición especial, referente al cómputo que debe hacerse para extraer el monto de la jubilación, deben excluírse las sumas percibidas por razón de bonificaciones, primas, etc. y únicamente tomar en consideración el sueldo fijo.

"A este respecto debe decirse que no hay razón para que la noción de salario deba cambiar por tratarse de una prestación distinta de la cesantía, o mejor dicho, que para esta última sea una y para jubilación otra. El Tribunal Supremo estima que existe la misma razón para computar dentro del salario todas aquellas entradas que tiene el trabajador y que se miran como retribución ordinaria y permanente de sus servicios, no importa que se trate de prestación diferente de la cesantía; pues en realidad no es necesario que la ley lo exprese en forma terminante, ya que la doctrina y la jurisprudencia tienen admitido que el salario es la contraprestación que recibe el trabajador por su labor, y en tanto que a la suma fija se le adhieran otras cantidades no dadas por pura liberalidad del patrono, deben ser consideradas como complemento de él.

"No es, por lo tanto, argumento suficiente para desvirtuar el alcance de la noción de salario, el hecho de que no exista disposición especial y expresa que ordene computar las primas y bonificaciones de carácter ordinario y permanente, para determinar el sueldo del empleado, a efecto de liquidar el monto de la pensión de jubilación, y únicamente cuando se demuestra que las sumas entregadas por tal concepto lo han sido por mera liberalidad del patrono, escapan a dicha noción. Por lo mismo, en el presente caso, habría sido necesario para que el cargo prosperase que se hubiera producido tal demostración".

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 Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—TRABAJO ACCIDENTAL O TRANSITORIO. La permanencia de la subordinación.

II.—EMPRESAS DE CONSTRUCCION. Cuáles son.

I.—Para el Tribunal Supremo no radica allí precisamente el problema planteado por la demanda. No se trata de saber si hay o no un verdadero contrato de trabajo, cosa que, por lo demás, no es necesario enunciarla, porque es obvio que, generalmente, sí se reúnen los elementos esenciales que lo configuran, esto es, la prestación directa del servicio, continuada dependencia y la remuneración, en nada se afecta aquél por el hecho de que la labor sea transitoria, para la realización de una obra determinada y por el tiempo que ésta haya de durar. Porque, no obstante que el art. 2º del Decreto 2127 de 1945 establece que para que haya subordinación es preciso que ella sea prolongada y no simplemente instantánea u ocasional, no impide esto que aun cuando se trate de un trabajo accidental o transitorio, como lo contempla el art. 37 del mismo Decreto, se ejercite por el patrono la facultad de dar órdenes, imponer reglamentos y vigilar su cumplimiento durante todo el tiempo que requiera la ejecución de la labor respectiva, lo cual le quita el carácter de ocasional al factor dependencia.

II.—Con estas breves, pero claras consideraciones, se tiene que una empresa que se ocupa primordialmente de hacer instalaciones eléctricas, pero que no ejecuta ninguna de las obras de que trata el art. 1º del Decreto 2058 de 1944, mejor dicho que no construye, repara o ensancha casas o edificios, parques o jardines, acueductos, alcantarillados, canales, diques o represas, puentes, muelles u otras obras análogas, esto es, susceptibles de ser materia de la construcción, no puede ser calificada como empresa de tal clase. Y como la demandada no se halla en tales condiciones, forzoso es concluír que no es empresa de construcción, y sus trabajadores no tienen derecho sino a las prestaciones generales de la Ley 6ª de 1945, y no a las especiales sobre trabajadores de la construcción.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, noviembre seis de mil novecientos cincuenta.

Los señores Alfonso Guevara, Luis Tibaquirá, José Morales, Nicanor Gutiérrez, Carlos Eduardo Escovar, Antonio Moreno, Luis Alberto Romero, Guillermo Díaz, Héctor González, Antonio Briceño, Carlos Eduardo Figueroa, Juan A. Gutiérrez, por medio de representante legal, demandaron a la empresa denominada INSTALACIONES ELECTRICAS COLOMBIANAS INELCO OTERO, VELASQUEZ & CIA. LTDA., con el objeto de que se hicieran las siguientes condenaciones:

A pagar a los demandantes el correspondiente auxilio de cesantía, en razón de tres jornales por cada mes de trabajo y proporcionalmente por fracciones de mes; el valor correspondiente a vacaciones de quince días por cada año de trabajo, o subsidiariamente, una semana por cada año; el valor del preaviso respectivo, por habérseles suspendido sin causa justificativa, y, por último, el monto de los salarios por el tiempo faltante respecto de cada uno de los demandantes, en relación con el correspondiente contrato de trabajo.

Como hechos de la demanda señalaron estos:

Que la empresa demandada es, para los efectos de las prestaciones sociales, empresa de la construcción, y que, además, los demandantes fueron ocupados en obras cuyo presupuesto excede de $ 10.000.00; que la empresa no está limitada por razón de su capital para el efecto del reconocimiento de los quince días de vacaciones. En seguida el apoderado de los demandantes expresa las fechas de entrada de cada uno de ellos, el tiempo servido y el salario devengado.

Como fundamento de derecho citó la ley 61 de 1939; ley 6ª de 1945; ley 38 de 1946; ley 10ª de 1934 y los decretos reglamentarios de estas leyes.

La empresa demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas, por estimar que los demandantes no eran trabajadores de la construcción.

Este juicio se acumuló al que con anterioridad había instaurado el apoderado del Sindicato de Trabajadores Electricistas de la Compañía Inelco y similares, con el objeto de obtener que se declarara que los empleados y obreros afiliados a aquél son de la categoría de los de la construcción y les son aplicables las disposiciones sobre

cesantía, asistencia médica, hospitalaria y vacaciones establecidas por la ley 61 de 1939 y su decreto reglamentario 709 de 1940, y en consonancia con el art. 12 de la Ley 6ª de 1945, inciso e); que en subsidio se declarase que la empresa demandada para conceder las prestaciones sociales de sus trabajadores debe tomar como base del capital la totalidad del valor de los contratos de instalaciones eléctricas que tenga a su cargo, y que los trabajadores del Sindicato que por medio de subcontratos ejecutan parte o la totalidad de las instalaciones por cuenta de la empresa Inelco son trabajadores asalariados a su servicio con derecho a las mismas prestaciones de los demás trabajadores electricistas.

Con fecha 10 de marzo de 1949, el Juez que conoció del negocio, profirió su sentencia y, al efecto, declaró que los demandantes son trabajadores de la construcción, y en consecuencia condenó por concepto de cesantía a las siguientes cantidades: a José Morales, $ 808.69; a Luis Tibaquirá, $ 136.31; a Antonio Moreno, $ 715.09; a Carlos Eduardo Escobar, $ 76.46; a Guillermo Díaz, $ 408.83; a Héctor González, $ 86.00; a Antonio Briceño, $ 1.152.12; a Carlos Figueroa, $ 306.52; a Alfonso Guevara, $ 1.199.60; a Nicanor Gutiérrez, $ 188.40 y a Luis Alberto Romero, $ 146.39, incluyendo en esta suma el valor del preaviso.

Este fallo fue apelado para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, por la empresa demandada, entidad que con fecha 31 de marzo siguiente lo confirmó en todas sus partes.

EL RECURSO

Contra esta providencia se interpuso el recurso de casación por el apoderado de la parte demandada, el cual se va a decidir mediante el examen de la demanda de casación que se ha presentado para fundamentarlo.

LA DEMANDA

En una extensa demanda, el recurrente formula cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal Seccional, de los cuales se va a estudiar el cuarto, que en sentir de esta corporación, enfoca la cuestión de fondo a que se contrae el negocio debatido en las instancias.

El cargo se propone por error de hecho en la apreciación de algunas pruebas del expediente, entre las cuales se destaca la declaración del Dr. Alfonso Paláu, que en concepto del recurrente, fue

interpretada en forma equivocada, por haberse tomado fragmentariamente, mediante la transcripción de una parte de que no recoge exacta y totalmente el pensamiento de aquél; de las declaraciones de Epimenio Rodríguez, Ricardo Velásquez, Marino O'Byrne y Carlos A. Calvo, y la inspección ocular practicada sobre los libros de la empresa, para demostrar que la empresa demandada no es de la construcción y por consiguiente sus trabajadores no están amparados por el estatuto especial que regula las prestaciones de los de ese ramo.

El Tribunal, en la sentencia que es objeto de esta acusación, rectifica su propia jurisprudencia, para llegar a la conclusión de que no obstante la transitoriedad de las labores de los trabajadores de que se ha hablado, siempre es que ellos están ligados por un verdadero contrato de trabajo a la empresa respectiva, y por consiguiente están amparados por las disposiciones legales que establecen las prestaciones para ese gremio.

Para el Tribunal Supremo no radica allí precisamente el problema planteado por la demanda. No se trata de saber si hay o no verdadero contrato de trabajo, cosa que, por lo demás, no es necesario enunciarla, porque es obvio que, generalmente, sí se reúnen los elementos esenciales que lo configuran, esto es, la prestación directa del servicio, continuada dependencia y la remuneración, en nada se afecta aquél por el hecho de que la labor sea transitoria, para la realización de una obra determinada y por el tiempo que ésta haya de durar. Porque, no obstante que el art. 2º del Decreto 2127 de 1945 establece que para que haya subordinación es preciso que ella sea prolongada y no simplemente instantánea u ocasional, no impide esto que auncuando se trate de un trabajo accidental o transitorio, como lo contempla el art. 37 del mismo Decreto, se ejercite por el patrono la facultad de dar órdenes, imponer reglamentos y vigilar su cumplimiento durante todo el tiempo que requiera la ejecución de la labor respectiva, lo cual le quita el carácter de ocasional al factor dependencia.

La dificultad que ha dado origen al litigio que se examina es de otro orden. Se refiere al estatuto aplicable a aquellos trabajadores que, hallándose al servicio de una empresa como la demandada, realizan labores no en una obra determinada, sino en varias de las que la misma empresa atiende en su renglón de instalaciones eléctricas.

Las disposiciones legales relativas a los trabajadores de la construcción establecen un régimen de protección especial para el gremio, justamente por el carácter transitorio de las labores inherentes a ese género de actividades.

La ley 61 de 1939 determina en su artículo 1º "en toda empresa de construcción oficial o particular se pagará como auxilio de cesantía a sus trabajadores una indemnización de tres jornales por cada mes de trabajo. En ningún caso recibirá el trabajador menos del salario de una semana por concepto de cesantía".

Por el parágrafo único de dicho artículo se definió como empresa de construcción particular la que empleara en forma constante veinte (20) o más trabajadores; pero esta disposición fue modificada por el art. 4º de la Ley 38 de 1946, que determinó que las prestaciones a que se refiere la ley 61 de 1939 serán reconocidas en favor de los trabajadores en todas las obras y trabajos cuyo valor exceda de diez mil pesos ($ 10.000). Los trabajadores de las compañías constructoras, auncuando se les ocupe en obras cuya cuantía no alcance a la expresada suma, quedan comprendidos por la ley, para el efecto del reconocimiento de sus prestaciones.

De las anteriores disposiciones se desprende claramente lo siguiente: En las obras de construcción de un valor que exceda de diez mil pesos ($ 10.000) deben reconocerse las prestaciones que señala la Ley 61 de 1939; pero cuando una empresa que se dedica a dichas actividades emplea trabajadores en obras cuya cuantía no llega a esa cantidad, siempre está obligada al pago de ellas. De manera que son dos eventos distintos los que aquí se contemplan: Una obra determinada de construcción, sujeta a las disposiciones de la Ley 61, si su valor es de $ 10.000; una compañía de construcción, respecto de la cual no cuenta el monto o valor de cada obra, también comprendida por aquéllas.

Las demás disposiciones de la Ley 61 se refieren a la obligación en que están las empresas de construcción tanto oficiales como particulares de suministrar asistencia médica y hospitalaria a los trabajadores que enfermen a su servicio (art. 2º); a proveerlos de las correspondientes herramientas y útiles necesarios para el trabajo (art. 3º); a señalar las condiciones de seguridad y solidez que debe tener el andamiaje para la construcción de una obra de más de un piso, imponiendo sanciones para los casos de queja y disponiendo que los Alcaldes ordenen la revisión de esos andamios (art. 4º), y determinando que en caso de lluvia se suspenderán los trabajos de la obra a la intemperie.

El Decreto 709 de 1940, reglamentario de la Ley 61, dispone en su art. 1º que se consideran como empresas de construcción las que funcionen o se organicen con ese carácter por las entidades públicas para llevar a cabo la construcción de cualquier **clase de casas y edificios** por administración directa (se subraya). No son trabajos de construcción los que se realicen para la conservación

o reparación de las obras ya construídas, es decir de las casas y edificios de que habla el artículo. Y el 2º dice que se entiende por empresas particulares de construcción, para los mismos efectos, todas las personas naturales o jurídicas que emprendan y realicen en un tiempo mayor de treinta días una o varias obras de las indicadas en el artículo anterior.

El Decreto 2058 de 1944 reformó las disposiciones del anterior en el sentido de considerar como tales empresas las que se ocupen en las construcción, reparación o ensanche de casas o edificios, parques o jardines, acueductos, alcantarillados, canales, diques o represas, puentes, muelles y demás obras análogas.

Pero la ley 38 de 1946, dictada entre otros con el propósito de aclarar la 61 de 1939, en lugar de hacer una definición exacta de lo que debe entenderse por empresa de construcción, en su artículo 1º se limitó a configurar al trabajador de la construcción creando, sin quererlo, una verdadera confusión, como que en la referida disposición se expresa que "para los efectos de la ley 61 de 1939, se entiende como trabajadores de la construcción a toda persona (sic) que a jornal, sueldo, destajo, por tarea, ejecute obras de movilización de tierra, extracción de piedras, arena y cal, colocación de puertas y ventanas de hierro o madera y en general, obras de esa misma índole; trabajos de plomería, latonería, pintura, decoración, empapelado y jardinería; instalaciones eléctricas, sanitarias, aire acondicionado y refrigeración, etc etc. siempre y cuando que todos estos trabajos sean inherentes a una obra determinada de construcción".

Esta disposición enumera las actividades que al ser realizadas por el asalariado lo colocan en la condición de trabajador de la construcción, pero siempre y cuando que ellas sean inherentes a una obra determinada.

Síguese de lo anterior que si un obrero, por ejemplo, se dedica a la extracción de piedra o arena, al servicio de una empresa que suministra libremente sus materiales a quien quiera adquirirlos ese trabajador no está vinculado a una determinada obra de construcción, y, por consiguiente, no puede reputársele como trabajador de tal clase. De la misma manera, la empresa explotadora de canteras, no puede considerarse como empresa de construcción, porque, en rigor, no lo es, ni dentro de la definición del Decreto 2058 que se ha citado antes, ni de acuerdo con la realidad; porque si lo fuera, con idéntico criterio podría estimarse que la que se encarga del transporte de los materiales extraídos de la cantera para llevarlos a las obras de construcción que soliciten el suministro de aquéllos, también lo sería, cosa absolutamente equivocada.

De manera que para configurar claramente al trabajador de la construcción es necesario que concurran estas dos circunstancias: 1ª—Una obra de construcción de las que define el Decreto 2058 de 1944, y 2ª—Una actividad de las comprendidas en el art. 1º de la ley 38, siempre y cuando se realice como inherente a esa determinada obra.

Sentadas estas previas bases, debe examinarse si una empresa, como la demandada, que no se ocupa de la construcción de obras de las enumeradas en el Decreto 2058, sino exclusivamente de hacer instalaciones eléctricas, es o no empresa de la construcción, y, si por lo mismo sus trabajadores tienen el carácter que les asigna la sentencia acusada.

El Tribunal Supremo estima que es equivocado el fundamento de la sentencia de primer grado que la del Tribunal acoge, pues parte de la base de que la empresa demandada es de construcciones, que justamente es el hecho que está en discusión; porque no se trata de averiguar si sus trabajadores tienen derecho a estas o a aquellas prestaciones, según que sean dedicados a una obra determinada o presten sus servicios en varias, si hay fraude a la ley al trasladarlos de una obra a otra, porque ello tendría pertinencia sobre el supuesto de que se habla de una empresa constructora, que en sentir de este Tribunal no puede serlo la que se dedica exclusivamente a realizar instalaciones eléctricas, por medio de su personal, en obras de construcción que no adelanta ella misma, sino terceras personas, que para el caso son los verdaderos patronos de los trabajadores vinculados a ellas.

Si bastara demostrar que el trabajador se ha ocupado en cualquiera de las actividades de que trata el art. 1º de la Ley 38 de 1946, para calificarlo como obrero de la construcción sobraría la limitación contenida en la parte final que determina que siempre y cuando que los trabajos sean inherentes a una obra determinada de construcción, y se llegaría a resultados ciertamente curiosos, como sería, por ejemplo, el del plomero que con dos o tres trabajadores de su modesto taller atiende la instalación de tuberías en obras de construcción, tales como edificios y casas, y que en virtud de la interpretación que se pretende dar a la mencionada disposición quedará colocado, para el efecto de las prestaciones sociales de sus obreros, en la condición extravagante de empresa de construcción, cosa a todas luces contraria a la realidad de los hechos.

Con estas breves, pero claras consideraciones, se tiene que una empresa que se ocupa primordialmente de hacer instalaciones eléctricas, pero que no ejecuta ninguna de las obras de que trata el

art. 1º del Decreto 2058 de 1944, mejor dicho que no construye, repara o ensancha casas o edificios, parques o jardines, acueductos, alcantarillados, canales, diques o represas, puentes, muelles u otras obras análogas, esto es, susceptibles de ser materia de construcción, no puede ser calificada como empresa de tal clase. Y como la demandada no se halla en tales condiciones, forzoso es concluír que no es empresa de construcción, y sus trabajadores no tienen derecho sino a las prestaciones generales de la Ley 6ª de 1945, y no a las especiales sobre trabajadores de la construcción.

Del acervo probatorio que se ha tenido a la vista y especialmente de las pruebas que el recurrente destaca, aparece claramente que las actividades principales de la empresa demandada no son de aquellas que la ley considera de la construcción, porque sería distinto que se estuviera en presencia de una empresa dedicada con especialidad a ese renglón industrial, es decir, que se ocupara preferencialmente de la ejecución de obras de las señaladas en el aludido decreto, utilizando bajo su dependencia trabajadores electricistas, para que no hubiera duda alguna de que éstos son trabajadores de la construcción.

En síntesis: los trabajadores que se ocupan en cualquiera de las actividades de que habla el art. 1º de la ley 38 de 1946, si son inherentes a **una determinada obra de construcción,** están amparados por el estatuto especial del gremio; pero no toda empresa que se dedique a cualquiera de los trabajos enumerados en dicha disposición es empresa de construcción.

Por lo expuesto, la sentencia del Tribunal que parte del supuesto de que la empresa demandada es de la construcción, aplicó indebidamente las disposiciones que se señalan como violadas, no siendo el caso de hacerlo, y por lo mismo incurrió en la violación alegada.

Prospera el cargo.

En mérito de lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso, que confirma los ordenamientos 1º y 2º del fallo de primer grado, en cuanto declara que los trabajadores del Sindicato de la Empresa denominada INELCO, OTERO VELASQUEZ & CIA. son de la construcción y produce las condenaciones correspondientes, y, en su lugar declara que tales trabajadores no tienen tal carácter, y, por consiguiente, sus prestaciones se regulan no por el estatuto especial que ampara a los trabajadores de la construcción, sino por la legislación común laboral. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

EMPLEADOS DE CONFIANZA. Qué se entiende por tales.

Desde luego, en todo trabajador se deposita un mínimo de confianza que responde a las exigencias de lealtad, honradez, aptitud y demás calidades derivadas de la especial naturaleza de la relación laboral. Pero cuando a esas condiciones comunes se agregan otras que por comprometer esencialmente los intereses morales o materiales del patrono, implican el ejercicio de funciones propias de éste, el elemento confianza adquiere singular relieve y por ello se le usa para calificar o distinguir el carácter del empleado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, siete de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Tulio B. González, por medio de apoderado, demandó ante el Juez del Trabajo de Buenaventura a "Farmacia Estrella, Limitada", con domicilio en esa ciudad, para que fuera condenada al pago de las siguientes cantidades: $ 488.48, por concepto de remuneración de trabajo en días domingos y demás de fiesta; $ 2.466.05 por trabajo en horas extras; $ 1.233.02, por recargo del cincuenta por ciento sobre el valor de las horas extras; $ 122.02, por recargo del ciento por ciento sobre el valor de las horas extras en domingos y días feriados; $ 280.60, por falta de preaviso; $ 276.42, por auxilio de cesantía que se le dejó de pagar, y las costas del juicio.

Dijo el demandante en su libelo que prestó servicios como empleado a la empresa "Farmacia Estrella Limitada", desde el día 8 de enero de 1944 hasta el 15 de julio de 1947, fecha ésta en que fue retirado sin que se le hubiera dado, con un mes de anticipación, el aviso del caso; que trabajó todos los días, inclusive los feriados y el último domingo de cada mes, además de las ocho horas de la jornada ordinaria dos horas extraordinarias nocturnas, de las siete y media a las nueve y media de la noche; que su sueldo consistía en una cantidad fija, y otra como sobresueldo, por horas extras, dominicales

y feriados, más una participación del cincuenta por ciento sobre el producido de la aplicación de inyecciones y curaciones, y otra participación del diez por ciento sobre las utilidades netas de la empresa; que tanto el sueldo como el sobresueldo fueron aumentados varias veces durante la vigencia del contrato, en forma que cuando se le retiró devengaba por concepto de aquél, $ 120.00 y $ 60.00 por éste; que no se le pagó el trabajo suplementario ni el prestado en los días feriados y el último domingo de cada mes, ni tampoco se tuvo en cuenta para la liquidación de la cesantía el valor de ese trabajo suplementario ni las participaciones del cincuenta por ciento y del diez por ciento, por lo cual tiene derecho a la diferencia que resulte de la nueva liquidación de dicho auxilio de cesantía.

La sentencia de primer grado condenó a la empresa demandada a pagar al demandante $ 1.868.44, por concepto de sobrerremuneración dejada de percibir por éste, la absolvió de las demás peticiones y no condenó en costas.

Ambas partes apelaron del fallo para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, entidad ésta que lo modificó en el sentido de aumentar la cuantía de la condenación a $ 1.957.28, y lo confirmó en lo demás.

Contra esta última providencia se interpuso, por ambas partes también, el recurso de casación, que va a decidirse.

EL RECURSO DEL ACTOR

Invocando la causal 1ª del artículo 87 del decreto 2158 de 1948 (debió citar la correspondiente del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso), el apoderado del actor formula dos cargos que se examinarán a continuación.

PRIMER CARGO

Dice el recurrente que el Tribunal Seccional al no condenar a la empresa Farmacia Estrella Limitada al pago del mes de preaviso pedido, ni a los salarios correspondientes al tiempo faltante para completarse el plazo presuntivo, aunque éstos no fueran pedidos en el libelo, dejó de hacer uso de la facultad de que disfrutan los jueces del trabajo de fallar **ultra-petita** y aceptó implícitamente una renuncia de derechos del trabajador, que está prohibida por las leyes, y que, en consecuencia violó, por errónea interpretación, los artículos 37, 40, 43, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 8º de la ley 6ª del mismo año y 2º de la ley 64 de 1946, y por falta de aplicación, los artículos

11, 47, 48 y 49 del citado decreto, 15 y 16 del Código Civil, 19 de la ley 10 de 1934 y 472 del Código Judicial.

Para el recurrente, aunque el contrato de trabajo del actor con la Farmacia Estrella Limitada, no terminó por ninguna de las causales señaladas en los artículos 47, 48 y 49 del mencionado decreto 2127, y a pesar de que aquella reserva de terminación unilateral del contrato no se pactó, era obligación del patrono pagar el preaviso. "En aquéllos casos —agrega— es decir, cuando está en curso el plazo del contrato de trabajo y no ha existido acuerdo previo de las partes contratantes, sobre terminación del mismo vínculo, es obligación imperiosa del patrono al tomar la decisión, sin consentimiento de la otra parte, de romper el contrato de trabajo, es obligación, repetimos, de avisarle con un plazo igual al que regula el pago de los salarios. Si no se hace ese deshaucio, si el patrono no da la noticia anticipada de su voluntad de terminar el contrato, está en la obligación de pagar su equivalente al preaviso, según sean los períodos reguladores del pago del salario ....."

Se considera:

Ni antes ni después de la expedición del Decreto extraordinario 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo, han tenido facultad los tribunales de segunda instancia para fallar extra o ultra petita.

En consecuencia, como el trabajador no reclamó los salarios correspondientes al tiempo que faltara para cumplirse el plazo del contrato, el Tribunal Seccional no podía condenar por este concepto. Y tampoco había lugar a que condenara al pago de la compensación en dinero del preaviso, porque la causa de terminación del contrato, alegada por el demandante, que fue la de despido injusto, genera un derecho distinto.

Debe, pues, mantenerse la sentencia acusada, desde luego sin que ello obste para que el trabajador haga valer en otro juicio su derecho, mientras no prescriba.

No prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

Este se encamina a atacar la sentencia porque el Tribunal fallador no condenó en costas a la empresa demandada.

El Tribunal Supremo, acogiendo doctrinas de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que "las costas son aspecto accesorio del debate y no son susceptibles de ataque en casación. Sólo por excepción, cuando se ha pedido como uno de los elementos que integran la

acción, puede considerarse su condena como aspecto principal y entrar a ser materia de estudio en casación".

Como no se contempla ese caso, se rechaza el cargo.

EL RECURSO DEL DEMANDADO

Sin expresar la causal que aduce para pedir la infirmación de la sentencia, el apoderado de la parte demandada formula nueve cargos, que pasan a considerarse.

PRIMER CARGO

Lo formula así:

"La sentencia proferida el 4 de mayo de 1948 por el H. Tribunal del Trabajo de Cali, en el juicio instaurado por el señor Tulio B. González contra "Farmacia Estrella Limitada", ambos de Buenaventura, viola los artículos 12 de la ley 10 de 1934, 1º del Decreto 652 de 1935, 1º de la ley 6ª de 1945 y 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945, que definen el contrato de trabajo, y los arts. 2º y 10º de la Resolución número 1 de 1934 aprobada por Decreto 895 del mismo año, 15 de la ley 10 de 1934, 3º de la ley 6ª de 1945 y 3º, 4º y 6º del Decreto 2341 de 1946, sobre jornada máxima de trabajo y recargos legales por trabajo nocturno y suplementario, así como los artículos 14 de la ley 10 de 1934, 12 de la ley 6ª de 1945 y 1º y 2º de la ley 65 de 1946, sobre prestaciones patronales derivadas del contrato de trabajo, por APLICACION INDEBIDA (causal 1ª, art. 87, Decreto 2158 de 1948) de dichos preceptos legales sustantivos de carácter nacional a un **contrato de sociedad,** coexistente con otro de trabajo. A esta violación llegó el sentenciador por notorio ERROR DE HECHO proveniente de una equivocada apreciación de la respectiva carta-contrato, de las posiciones absueltas por mi mandante, del dictamen pericial de fs. 44 a 47, cuad. I, y de los testimonios recibidos en las audiencias de trámite.

"A) **Las pruebas.** La carta-contrato de fs. 1 evidencia dos contratos distintos, coexistentes, entre las mismas partes: uno **de trabajo,** en virtud del cual el actor comprometió sus servicios personales como farmacéutico de la Farmacia Estrella, dentro de un horario de ocho horas diarias, bajo la continuada dependencia de mi mandante y mediante una remuneración fija; y otro **de sociedad,** para curaciones y aplicación de inyecciones a los particulares, que debía cumplirse en el 'tiempo sobrante del horario de trabajo', sin subordinación ninguna y sin ninguna remuneración de la empresa

al actor, pues era éste quien debía liquidar y cobrar 'al finalizar el tratamiento' la respectiva cuenta al cliente y, previo descuento del valor de las drogas y material de curación que hubiera tomado de la Farmacia, dividir por iguales partes con élla el producto de su actividad profesional. El Tribunal apreció equivocadamente esta prueba, al tomar la totalidad de los servicios prometidos por el actor como elemento de un solo contrato, el de trabajo, y al estimar el 50% de las utilidades por curaciones e inyecciones a particulares, fuera del horario de trabajo, como parte del salario. Caido en tan flagrante equivocación, el Tribunal tenía también que apreciar erradamente, como lo hizo, las respuestas del demandado en posiciones (fs. 27 a 30), de los peritos en el dictamen de fs. 44 a 47, y de los testigos José Octavio Villafañe (47v.—49), Nepomuceno Lourido (49 y v.), Pablo Arango R. (50 y v.), Misael Sánchez (50v. 51v.), Lucio Nomy Delgado (52 y v.) y Guillermo Ortiz Escobar (52v.—53), en sus declaraciones, todas las cuales se refieren al contrato de trabajo sin invalidar lo pertinente al contrato de sociedad.

"B) **El error.** La equivocada apreciación de las pruebas ya singularizadas hizo incurrir al sentenciador en el evidente ERROR DE HECHO de dar por demostrado que el tratamiento (curaciones e inyecciones) de su clientela particular por el actor, se efectuaba 'bajo la continuada dependencia' de mi mandante y mediante remuneración que éste, y no los clientes, le reconociera.

"C) **Violación de la ley.** El referido error de hecho condujo fatalmente a la violación, por aplicación indebida, de las normas sustantivas nacionales ya citadas, que definen el contrato de trabajo. Y calificado como 'de trabajo' aquel contrato complejo, inclusive en cuanto se relaciona con el tratamiento de particulares fuera del horario de trabajo y con un 50% de participación en las utilidades, se le aplicaron indebidamente las disposiciones, también relacionadas en el cargo, sobre limitación de la jornada, recargo por trabajo nocturno o suplementario y prestaciones patronales, que sólo son pertinentes al trabajo asalariado.

"D) **Incidencia.** Esta violación de la ley sustantiva incide, a su turno, en la parte resolutiva de la sentencia, porque la cantidad a que es condenado mi mandante es el resultado de una laboriosa liquidación en la cual se computa, como parte del salario del actor, lo percibido por éste a título de su 50% de utilidades en el negocio independiente del tratamiento de particulares, y como tiempo 'extra', servido dentro de su contrato de trabajo y generador de recargos legales, el invertido en la atención a su clientela particular en desarrollo del contrato de sociedad.

"Finalmente, conviene advertir que este aspecto del problema no constituye un medio nuevo en casación, pues mi mandante lo alegó con absoluta claridad en la segunda instancia (fs. 16, cuaderno II) aunque el Tribunal se haya abstenido de considerar sus argumentos, quizás por la imposibilidad de rebatirlos".

Se considera:

La carta-contrato a que se refiere el recurrente, dice así:

"Buenaventura, 8 de enero de 1944.

Señor don
Tulio B. González
Presente.

Muy señor nuestro y amigo:

La nueva sociedad que se ha formalizado quiere aprovechar los servicios que Ud. ha venido prestando a los señores Dr. Vargas & Barberán, y con ese motivo ha resuelto aumentar el valor de sus honorarios como Farmacéutico en la siguiente forma:

Sueldo fijo mensual	$	85.00
Sobre-sueldo por horas extras, domingos y demás días feriados que le toque prestar servicio		15.00
Suma	$	100.00

El horario de trabajo que le tocará cumplir, tanto en los días ordinarios de servicio como en los domingos y demás días feriados, es el siguiente:

De las 8½ a. m. hasta las 11½ a. m.
De las 2 p. m. hasta las 5½ p. m.
De las 7½ p. m. hasta las 9 p. m.

Ud. tiene que concurrir y permanecer en la Farmacia dentro de las horas indicadas y no podrá salir a prestar otro servicios fuera de ella sino aquellos que se le ordenen o autoricen expresamente. Los servicios a particulares puede atenderlos dentro del tiempo sobrante del horario de trabajo aquí señalado.

La Farmacia no prestará en lo sucesivo servicios gratuitos a ninguna persona. Cualquiera que los solicite debe pagarlos. A cada cliente se le llevará una cuenta especial por inyecciones, curaciones, etc., cuenta que liquidará y cobrará al finalizar el tratamiento. Del valor de cada cuenta se descontará el de las drogas y material de curación y el sobrante se distribuirá así: el 50% para la Farmacia y el 50% para Ud.

Si las anteriores bases le son satisfactorias, le rogamos devolvernos la copia de esta carta, con su firma, en señal de aceptación.

Somos sus attos. amigos y ss. ss., FARMACIA ESTRELLA, Sociedad Limitada, (firmado) F. G. Barberán, Mario Abadía A."

Conforme a este documento González debía prestar servicio de inyecciones y "curaciones", propio de entidades como la demandada, a la clientela de la farmacia, mediante el pago de valores que ingresaban a la caja del establecimiento para su posterior liquidación y dentro del horario que se le señaló, sujeto en todo ello a las órdenes e instrucciones del patrón.

Además, el demandado al absolver posiciones dijo ser cierto que se le concedió a González una participación del 50% "sobre el producido de aplicación de inyecciones y curaciones". Manifestó igualmente que "se le liquidaron y pagaron al final de cada año como él lo solicitó, el cincuenta por ciento (50%) del producido de aplicación de inyecciones dentro de la farmacia".

Los peritos en su informe se refieren a las "participaciones en el producido por aplicación de inyecciones dentro de la farmacia".

Los testigos Lucio Nomy Delgado y Pablo Arango afirmaron que en las ocasiones en que fueron a la farmacia vieron a González ocupado en el despacho de fórmulas o en la aplicación de inyecciones. Y los otros que cita el recurrente declararon que cuando tuvieron oportunidad de ir a la farmacia lo encontraron siempre "en el desempeño de sus funciones".

Como se ve, las pruebas que señala el recurrente, como erróneamente apreciadas por el fallador, demuestran que la participación del 50% reconocida a González en lo que produjera el servicio de inyecciones y curaciones, se refiere al que se prestaba a la clientela de la farmacia, de acuerdo con las indicaciones del patrón.

En cuanto a la clientela particular de González, simplemente se le permitió atenderla fuera de las horas de trabajo pero no se estipuló, según lo cree el recurrente, que repartiría sus honorarios con la Farmacia.

Y si por otra parte se considera que en virtud de la carta-contrato el demandante participó en las utilidades pero no en las pérdidas, ya que nada se dijo a este respecto, y que ni en aquella ni en las otras pruebas que singulariza el recurrente aparece que las partes tuvieran el **animus societatis**, queda sin base alguna la tesis de que el contrato de trabajo coexistiera con uno de sociedad.

Obró, pues acertadamente el Tribunal Seccional al incluír en el salario del actor la participación del 50% en las utilidades del servicio de inyecciones y curaciones.

En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO, TERCERO Y SEXTO CARGOS

Estos cargos no los considera el Tribunal porque quedan resueltos con el cuarto, que prospera.

CUARTO CARGO

Acusa por infracción directa de la ley sustantiva como consecuencia de error de hecho, y es bien sabido que la violación que por este motivo se origina no es de aquella naturaleza, sino indirecta. Hecha esta observación y no obstante la deficiencia técnica en la formulación del cargo, se procede a estudiarlo.

El recurrente lo formula así:

"La sentencia acusada infringe directamente el aparte a) del artículo 2º de la Convención Internacional sobre jornada máxima en el trabajo industrial, ratificada por la ley 129 de 1931; el aparte a) del artículo 2º de la Resolución número 1 de 1934, de la Oficina General del Trabajo, aprobada por el Decreto 895 del mismo año; el parágrafo único del art. 3º y el art. 5º del Decreto Legislativo 2350 de 1944, y los parágrafos 1º y 3º del art. 3º de la Ley 6ª de 1945, al dejar de aplicar esas normas sustantivas de carácter nacional a un hecho debidamente comprobado, siendo pertinente (causal 1ª de casación), infracción a que llegó el sentenciador por falta de apreciación de una prueba (la confesión judicial del actor, en posiciones) y equivocada apreciación del testimonio de Francisco Cobo, que lo hicieron incurrir en notorio ERROR DE HECHO.

"Las disposiciones singularizadas en este cargo coinciden en exceptuar de las normas de la jornada de trabajo a las personas 'que ocupan puestos de dirección o confianza'. Y el farmacéutico de una botica es un empleado de dirección y confianza. Hace algunos años los jueces civiles entendían literalmente estos términos; para ellos, solo eran 'de dirección' los empleados que dirigían el trabajo ajeno, sin ser a su turno dirigidos por nadie (rígido concepto que se confunde con el de patrono), y de 'confianza' los que prestaban 'fianza' o manejaban dineros. Pero esa etapa arqueológica del derecho laboral está bien superada. Es empleado de dirección el que dirige, con relativa autonomía técnica (pues la autonomía absoluta es inconciliable con la noción de trabajador 'dependiente' y característica del patrono), los trabajos propios o ajenos que le están encomendados. Y es de confianza el depositario de especial fe del patrono, como los secretarios privados o los vigilantes de internados estudiantiles, aunque no manejen un centavo. Por lo mismo, las

profesiones liberales implican casi siempre funciones de dirección y confianza: el médico o el abogado de una empresa, aunque no tengan bajo sus órdenes a otros médicos o a otros abogados, lo son porque dirigen con la natural autonomía técnica sus propias funciones, y recortan o prolongan su jornada según las necesidades de su especialidad, y porque el patrono debe entregarles toda su fe ('confiare'), en la imposibilidad de encaminar su labor o prevenir desaciertos. Lo mismo, si acaso no en mayor grado, ocurre con el farmacéutico de una botica. El Gerente o el Administrador pueden llamarlo, pueden ver que esté en el establecimiento, pueden presenciar sus manipulaciones; pero tiene que confiarse en sus conocimientos técnicos y dejarlo en plena libertad para mezclar las drogas, valorizar las fórmulas, poner las inyecciones o aplicar las curaciones, sin poderse defender previamente de las consecuencias de su ineptitud o de su error. Dirige su propio trabajo, gradúa su intensidad sin ningún control posible; y es de confianza, como pocos empleados pueden serlo".

Se considera:

Ciertamente el Tribunal de Cali estimó que las funciones que desempeñaba el demandante González en la Farmacia Estrella, no eran de dirección o confianza, y que no estaban, por lo tanto, exceptuadas de la jornada legal. Dijo al efecto:

".....De lo transcrito anteriormente se desprende que por empleado de supervigilancia y dirección se entiende, en una empresa a sus jefes, y no a todos los jefes, sino aquellos que dependen de sí mismos y dirigen sus propias actividades o funciones sin sujeción a otras personas que le sometan las tareas que deben desempeñar.

"Y por confianza se entiende funciones de manejo y sencilla y solamente de manejo".

El Tribunal Supremo, en la sentencia del 5 de octubre de 1948, expuso su concepto sobre empleados de dirección y confianza, en los términos siguientes:

"Se ha dicho por la doctrina que no es posible dar un criterio de las nociones de dirección, vigilancia, fiscalización, inspección de labores, confianza y demás similares, sino que debe estudiarse la relación de trabajo respectiva en cada empresa para catalogar al trabajador en una cualquiera de esas clasificaciones, según sus funciones.

"El Tribunal Supremo entiende que en las labores de dirección y confianza el trabajador reemplaza al patrono, frente a los demás asalariados a su cargo, de modo que por la imposibilidad del em-

presario de estar en todas las dependencias o secciones del establecimiento hacen sus veces, lo sustituyen en sus facultades directivas, de mando o de organización. La simple vigilancia es una noción más clara y sencilla porque aun cuando denota una función propia de la índole patronal o en que se hace las veces del patrono, no conlleva facultades directivas o de mando, sino sólo de cuidado, control o fiscalización, bien de personas o de cosas". (G. del T. Nos. 17 a 28, pág. 580 y 581).

Y en la de 3 de junio de 1948 se expresó así:

"Además, y ya lo ha dicho esta corporación en diversos fallos, cuando se habla de empleados de confianza, no puede admitirse que la ley se refiera únicamente a aquellos que manejan dineros, como cajeros pagadores, etc. No. Basta con el solo hecho de que se pongan bajo su confianza determinados intereses de orden moral o material, esto es, que para los fines que se persiguen se descargue sobre el empleado la responsabilidad consiguiente, para que se configure aquel factor ....." (G. del T. citada, pág. 166).

Ahora bien:

Cuáles eran las labores que en su cargo de farmaceuta desempeñaba el demandante González en la Farmacia Estrella?

González, en las posiciones que, a petición del apoderado de la empresa absolvió ante el Juez del conocimiento, las describió así:

"Diga si es cierto o no, que en su condición de farmacéutico de Farmacia Estrella Ltda. le correspondía no sólo preparar las fórmulas de los clientes sino fijar su precio y recibirlo cuando personalmente hacía su entrega? 'Contestó: 'Como Farmaceuta de la Farmacia Estrella, sí es cierto, y aclaro, que en muchas ocasiones a mí me tocaba recibir dinero, así como a la cajera, al señor Mario Abadía o al contador'. Preguntado. 'Diga si es cierto o no, igualmente, le correspondía determinar el precio de la aplicación de inyecciones y de curaciones y que en no pocas ocasiones recibía los valores correspondientes'. Contestó: 'Es cierto, y aclaro: cuando yo recibía los dineros por concepto de aplicación de inyecciones le era entregado a la señorita Cajera o al señor contador el correspondiente cincuenta por ciento que le tocaba a la farmacia estrella'. Preguntado: 'Diga si es cierto o no que dentro de sus varias actividades le correspondía también determinar el número y clase de drogas que se hacía necesarias en la Farmacia y formular los correspondientes pedidos'. Contestó: 'Es cierto y aclaro: que aunque no era obligación del farmaceuta hacer pedidos ni compras lo hacía porque me obligaban a ello, pero el pedido lo firmaba el señor Gerente'. Preguntado: 'Diga si es cierto o no que durante el tiempo

que estuvo al servicio de la Farmacia Estrella Ltda. gozó de plena confianza de los socios de la firma y, por este motivo, concedía créditos, hacía cobros, y en muchas ocasiones recibió las llaves del establecimiento para abrirlo y cerrarlo en las ausencias accidentales del administrador?' Contestó: 'Es cierto, y aclaro: que yo no era un empleado de manejo de la Farmacia Estrella, pues simplemente no era sino un farmaceuta, las llaves de la farmacia Estrella las ha manejado al Gerente y su contador, con respecto a los cobros, las veces que lo hice fue ordenado por el señor Gerente o el contador' ".

El señor Francisco Cobo, en su declaración rendida ante el Juez Municipal de Buenaventura, ratificada ante el Juez del conocimiento, dijo:

"Al punto 5º Me consta que el señor González gozaba de plenas garantías en el establecimiento ya citado y de la confianza de todos los socios y tenía la libertad de entrar y salir al trabajo cuando a bien le viniera en gana; además podía efectuar ventas por mayor, recibir y registrar el valor de ellas, comprar drogas y elementos para la citada farmacia, igualmente de fijar los precios de éstas y de las fórmulas que él mismo preparaba y además, abrir y cerrar la farmacia, durante las faltas accidentales del socio administrador".

Desde luego, en todo trabajador se deposita un mínimo de confianza que responde a las exigencias de lealtad, honradez, aptitud y demás calidades derivadas de la especial naturaleza de la relación laboral. Pero cuando a esas condiciones comunes se agregan otras que por comprometer esencialmente los intereses morales o materiales del patrono, implican el ejercicio de funciones propias de éste, el elemento confianza adquiere singular relieve y por ello se le usa para calificar o distinguir el carácter del empleado.

En el caso de autos, González señalaba y percibía el precio de los servicios de inyecciones y curaciones; determinaba el número y clase de drogas necesarias para la Farmacia; concedía créditos, hacía cobros y en ocasiones manejaba las llaves del establecimiento, lo cual es suficiente para llegar a la conclusión de que era un empleado de confianza.

Está, pues, demostrado que el Tribunal Seccional incurrió en el error de hecho que anota el recurrente, y, por tanto, habrá de casarse la sentencia en cuanto condenó al pago de horas extras.

Lo formula así el recurrente:

"La sentencia recurrida viola, con infracción directa (causal 1ª de casación), los arts. 1494, 1495, 1502, 1602, 1603, 1618, 1620, 1621, 1622, 1625 y 1626 del C. C. 13 de la ley 10 de 1934, 5º del Decreto 2350 de 1944 y 3º, parágrafo 3º de la ley 6ª de 1945, que consagran la validez de la estipulación de un precio global por el trabajo ordinario y por el suplementario, nocturno o en domingos y festivos, de carácter permanente, así como el efecto liberatorio del pago de ese precio estipulado previamente, al dejar de aplicar dichas normas sustantivas de carácter nacional, siendo pertinentes, al caso de autos.

"Aquí ya no se trata de un **error de hecho** por equivocada apreciación de las pruebas. El Tribunal no sólo aprecia la carta-contrato de fs. 1 sino que enumera la estipulación inicial de un sueldo de $ 85.00 mensuales por el trabajo ordinario más $ 15.00 mensuales por el trabajo en 'horas extras, domingos y demás días feriados que le toque prestar servicio', y las modificaciones posteriores que elevaron a $ 90.00 y $ 120.00 la parte del sueldo mensual por trabajo ordinario y a $ 30.00 y $ 60.00 la parte del mismo por trabajo en horas 'extras' y en domingos y festivos. Pero aceptando la existencia de esa suerte de estipulaciones, y aceptando que el precio estipulado para el trabajo suplementario, nocturno y en domingos o festivos le fue pagado al actor (tanto que lo va descontando como recibido por éste, al realizar sus laboriosas liquidaciones aritméticas de la parte motiva), resuelve desconocer sin decir por qué —la extinción de la respectiva obligación patronal— en virtud de dicha 'solución o pago efectivo' y se limita a computar tales pagos como simples abonos, a buena cuenta de una obligación extinguida.

"O es que la estipulación de un precio global por el trabajo ordinario y por el trabajo suplementario, nocturno o en domingos y festivos, de carácter permanente, es ilícita? No lo dice la sentencia recurrida, pero lo dijo el fallador de la primera instancia para justificar un procedimiento que el Tribunal adopta en la liquidación de la pretendida deuda de mi mandante. Y no es así. El derecho del trabajo, aunque la ha limitado, no ha anulado la libertad de estipulación emanada de la autonomía de la voluntad, y en cuanto no violen una prohibición de la ley prevalecen las convenciones expresas de las partes.

"Las obligaciones nacen del concurso real de voluntades (1494, C. C.) que caracteriza los contratos (1495, ib). Desde que haya capacidad, consentimiento libre y objeto y causa lícitos, surge la obli-

gación (1502, ib). El contrato es ley para los contratantes (1602, ib), debe ejecutarse de buena fe (1603, ib) e interpretarse también de buena fe (1618, 1620, 1621 y 1622, ib). En el de trabajo caben todas las estipulaciones que no contraríen la ley, y hace plena prueba de las obligaciones recíprocas (3º, L. 10 de 1934), y la libre estipulación del precio del trabajo suplementario para empleados de dirección y confianza está especialmente autorizado (5º, D. 2350 de 1944; 3º, L. 6ª de 1945, par 3º). Todas estas normas se las llevó de calle la sentencia para negarle validez a la estipulación comentada sobre remuneración global.

"Ni se diga que una convención de esta clase implicaría renuncia de un derecho irrenunciable. Esto es así cuando se contrata un trabajador cuyas funciones no implican, desde un principio y permanentemente, labores nocturnas, o 'extras', o en domingos y festivos, porque no tendría base para calcular previamente el precio de lo que estipula. Pero advertido el trabajador de que ha de trabajar de noche, o durante determinadas horas 'extras' todos los días, o en determinados domingos y festivos, no hay engaño posible y la estipulación es válida. Así lo han admitido los laudos arbitrales que establecen salarios compensatorios (navegación del Magdalena, ferrocarriles nacionales, etc.) y la jurisprudencia laboral insistente.

"En el caso de autos, tomemos por vía de ejemplo la última etapa, en que el precio del trabajo ordinario era de $ 120.00 mensuales y el del trabajo dominical ('el último domingo de cada mes'), suplementario eventual y nocturno era de $ 60.00 mensuales. Pudo haber engaño entre las partes? La hora ordinaria valdría $ 0.50; la 'extra' nocturna, $ 0.75 (25% por nocturna y 25% como suplementaria jornada diurna) o $ 0.80 (35% por nocturna y 25% como suplementaria). Si previeron dos horas 'extras' nocturnas todos los días laborables del mes, su mayor valor posible sería (1.60 × 26) de $ 41.60; si previeron el trabajo del último domingo de cada mes, serían $ 4.00 más; si previeron dos horas 'extras' nocturnas en ese último domingo, serían $ 0.80 × 2 × 2, con el 100% de recargo) $ 3.20; y si todavía previeron un festivo nacional en cada mes, sería ($ 4.00 más $ 3.00) $ 7.20. Súmense esos factores, y tendremos $ 56.00. Sin embargo, las partes pusieron como precio convencional de todas esas posibles eventualidades, $ 60.00. Hubo engaño? Y ahora resulta que, a pesar de haber pagado mes por mes esos $ 60.00, mi mandante queda debiendo todavía un misterioso saldo al actor, según el Tribunal. Absurdo.

"Finalmente, los artículos 1625 y 1626 del C. C. hacen de la solución o pago efectivo un modo de extinguir las obligaciones; la sentencia da por demostrado que mi mandante pagó al actor la

prestación prometida en el contrato por el trabajo en el último domingo de cada mes, en los festivos nacionales y en las eventuales horas 'extras'; pero al desconocer el valor liberatorio o extintivo de esos pagos, infringe directamente los citados preceptos sustantivos de carácter nacional.

"Sobra argüir que las infracciones comprobadas en este cargo inciden en la parte resolutiva de la sentencia, pues resulta obvio que de haber sido aplicadas por el sentenciador aquellas normas pertinentes, nada podría quedar debiendo mi mandante al actor por los mismos conceptos a los cuales se contrajeron sus pagos, y la sentencia lo condena a pagar nuevamente determinada suma de dinero por tales conceptos".

Se considera:

Según la carta-contrato, entre la Farmacia Estrella y el demandante González se estipuló un sueldo fijo mensual y además, otra cantidad, fija también, como sobresueldo por horas extras, domingos y demás días feriados en que prestara servicio.

Conforme al artículo 10 de la Resolución Nº 1 de 1934, al artículo 5º del Decreto 2350 de 1944 y al último parágrafo del artículo 3º de la ley 6ª de 1945, la remuneración del trabajo suplementario implica un recargo sobre la jornada ordinaria que no es susceptible de fijarse previamente en forma global, porque daría lugar a que se defraudara la ley en contra del trabajador, obligándolo en la práctica a prestar un servicio mayor al efectivamente sobrerremunerado.

No obstante, tratándose de labores discontinuas o intermitentes, en que la jornada puede ser hasta de doce horas diarias y aún de más si el trabajador reside en el sitio del trabajo, o de actividades de dirección o confianza exceptuadas de la limitación de la jornada, no opera ese recargo, sin perjuicio de que las partes acuerden una remuneración adicional equitativa, en cuyo caso el trabajador sólo puede reclamar el pago de ésta.

Como González, según se vio al examinar el cargo anterior, era empleado de confianza, excluído, por tanto, de la jornada ordinaria de trabajo, no tenía derecho al recargo previsto en las disposiciones citadas.

El sobresueldo que por trabajo en horas extras se fijó en la carta-contrato debe entenderse estipulado equitativamente, y habiéndolo cubierto el patrono, quedó exonerado de cualquiera otra obligación por ese concepto.

En cuanto al trabajo en días domingos, y demás de fiesta legal, fácilmente determinables con anticipación, González, ocupado en

labores exceptuadas del descanso obligatorio (ordinal ñ, artículo 4º del Decreto 1278 de 1931), se comprometió a trabajar el último domingo de cada mes y los días feriados 1º de enero, 1º de mayo, 20 de julio, 7 de agosto, 12 de octubre, 11 de noviembre y 25 de diciembre, y aceptó en pago las sumas mensuales estipuladas, que dado el monto del sueldo fijo que devengó, retribuían convenientemente el trabajo en los referidos días festivos.

Por consiguiente, este cargo también prospera, dando lugar a que se case la sentencia por este aspecto.

Al fallar en instancia, con base en las consideraciones anteriores, debe absolverse a la parte demandada del pago de remuneraciones por trabajo en horas extras, domingos y demás días de fiesta legal, distintas a la suma global previamente estipulada por ese concepto.

SEPTIMO CARGO

Ataca la sentencia por infracción directa del artículo 2º de la ley 65 de 1946 sobre liquidación del auxilio de cesantía con base en la retribución ordinaria y permanente de servicios, al no aplicar esta norma sustantiva, siendo pertinente, al caso de autos.

Dice el recurrente:

"Ni el 50% del producto líquido del negocio de curaciones e inyecciones que aplicara el actor a la clientela particular, en horas 'sobrantes' del horario de trabajo, ni la participación en las utilidades netas de la Farmacia, pueden considerarse, por las razones que ya se expusieron y por muchas otras que es innecesario aducir, como 'retribución ORDINARIA' ni mucho menos 'permanente' de los servicios del actor. Por las curaciones e inyecciones no recibía ninguna retribución de la empresa, sino de sus clientes, y era el socio-actor quien participaba a la empresa un 50% de lo que recaudaba de su clientela profesional por esos conceptos. Y la participación en las utilidades netas de la Farmacia debía darse por una sola vez, al extinguirse el contrato de trabajo, lo cual es todo lo contrario de una retribución 'permanente'.

"El sentenciador, al incorporar dichos factores —como lo hace en el fallo— dentro de la base que le sirve para liquidar el auxilio de cesantía debido, según dice, por mi mandante al actor, infringió directamente la citada norma, aumentando sin razón legal el monto de la condenación que deduce en la sentencia".

Se considera:

Este cargo, en lo relativo a la participación del 50% en el producto del servicio de inyecciones y curaciones, quedó resuelto en el

sentido de que el fallador procedió acertadamente al estimarla como elemento integrante del salario del actor, computable, por tanto, en la liquidación del auxilio de cesantía.

Respecto de la participación en la utilidades netas de la Farmacia, si bien es cierto que se convino en que se le retendría al trabajador con el fin de obligarlo a hacer un ahorro, sin duda implicó una retribución permanente, ya que se causó de modo sucesivo a partir del mes de febrero de 1945, en que fue acordada.

En consecuencia, no prospera este cargo.

OCTAVO CARGO

Dice el recurrente que el sentenciador dejó de apreciar el finiquito del folio 33 en que consta que las partes celebraron una transacción, en virtud de la cual González declaró a la empresa a paz y salvo por los servicios que le prestó hasta la fecha en que fue firmado, y la tácita confesión del demandante hecha en la audiencia de conciliación, y que apreció equivocadamente la demanda, las posiciones absueltas por el demandado, el dictamen pericial y la declaración de Francisco Cobo, violando así directamente, por falta de aplicación al caso, el artículo 2469 del Código Civil, "que define el contrato de transacción en relación con el 1603 del mismo código, según el cual toda persona es legalmente capaz, salvo lo que la ley exceptúe expresamente, y el 1248 ibídem, que le da a la transacción el efecto de cosa juzgada".

Se considera:

El recurrente posiblemente quiso citar los artículos 1503 y 2483 del Código Civil, pues el 1603 y el 1248 no tratan de las materias que él les atribuye.

Por otra parte, cuando la infracción de la ley ocurre a través de un error de hecho en la apreciación de las pruebas, no es directa sino indirecta.

En cuanto al fondo de la acusación es de observar que el fallador no desconoció el hecho de que el demandante recibió del demandado la cantidad de que trata el finiquito del folio 33, ya que la descontó del monto de la condenación que hizo. Pero como en ese finiquito no se incluyó la remuneración del trabajo en horas extras y en días de fiesta, ni se tuvo en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía la participación en las utilidades netas del negocio, puntos estos que constituyen el objeto principal de la demanda, no podía considerarlo como una transacción en ese particular.

Por lo demás, la sentencia quedó infirmada en la parte en que condena al pago de la remuneración por trabajo suplementario y en días de descanso obligatorio, distinta a la estipulada en la carta-contrato, por lo cual el cargo carece de interés práctico por dicho aspecto. Y en lo referente a la participación en las utilidades netas, se dijo al estudiar el cargo anterior que implicó una retribución permanente, computable, en consecuencia, para efectos del auxilio de cesantía.

Se desecha el cargo.

NOVENO CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia contiene decisiones que hacen más gravosa la situación del demandado, como apelante del fallo de primera instancia, en lo que toca a la revisión del auxilio de cesantía parcial y definitivamente liquidado en 1944, que no fue pedida por el actor en la demanda, ni objeto de debate durante la primera instancia, ni tema de la sentencia del juzgado **a-quo**, por lo cual el fallo acusado infringe, por aplicación indebida, el artículo 50 del decreto legislativo Nº 2158 de 1948 que faculta al Juez de primera instancia, pero no a los tribunales de apelación, para fallar **extra petita.**

Se examina el cargo:

La disposición que cita el recurrente entró en vigencia el 8 de julio de 1948, esto es, con posterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia (4 de mayo del mismo año), de donde resulta que no pudo ser violada puesto que no existía.

Y no hay lugar a confrontar la sentencia con el régimen anterior al Decreto 2158 de 1948, porque el recurrente no indicó las disposiciones sustantivas que entonces estuvieron vigentes.

Se rechaza este último cargo.

Habiendo prosperado los cargos cuarto y quinto y casádose la sentencia para absolver al demandado de la condenación por trabajo en horas extras y en días de descanso obligatorio debe hacerse una nueva liquidación del auxilio de cesantía que corresponde al actor. Al efecto, según lo dispuesto en el artículo 2º de la ley 65 de 1946, se tendrá en cuenta el último sueldo fijo que devengó el empleado más lo que se acordó entre las partes por horas extras, dominicales y otros días feriados y las participaciones en el producto del servicio de inyecciones y curaciones y en las utilidades netas de la empresa.

Respecto de esta última participación, como de acuerdo con el dictamen de los peritos no fue posible obtener el dato acerca del monto de las utilidades en el lapso comprendido entre el 1º de enero y el 17 de julio de 1947 ni del porcentaje que efectivamente se reconoció, será preciso calcular el promedio mensual dividiendo la cantidad total de $ 2.910.45, pagada por ese concepto, por el número de meses transcurridos desde la fecha en que se concedió la participación hasta la de la terminación del contrato de trabajo, o sea 30½ meses.

En consecuencia, el auxilio de cesantía se liquidará así:

Sueldo fijo mensual	$	120.00
Sobrerremuneración mensual pactada		60.00
Promedio mensual de $ 2.910.45 en 30½ meses		95.42
50% en el producto de inyecciones y curaciones en el último año de servicios, mensualmente		22.94
Total del sueldo base en cada mes	$	298.94
Auxilio de cesantía en 30½ meses	$	798.90
Recibió el actor, según finiquito		549.00
Saldo a su favor	$	249.90

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 condenó a la entidad demandada al pago de trabajo suplementario y en días domingos y demás feriados; revoca la de primer grado sobre estos mismos extremos; en su lugar absuelve a "Farmacia Estrella, Limitada" del pago de tales prestaciones y ordena pagar al demandante, tres días después de ejecutoriado el presente fallo, la suma de doscientos cuarenta y nueve pesos con noventa centavos moneda corriente ($ 249.90 m./c.), como saldo a su favor por concepto de auxilio de cesantía. No la casa en lo demás.

Sin costas en la instancia. Las del recurso de casación son de cargo del actor recurrente.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Luis Mario Solanilla demandó ante el Juzgado 1º del Trabajo de Cali a la empresa del Ferrocarril del Pacífico, a fin de obtener el pago de los siguientes salarios y prestaciones: $ 1.428.66, valor de cuatro meses, diez días de salario, por concepto de tiempo faltante para la expiración de su contrato de trabajo; valor de 15 días de salarios pendientes; el auxilio de cesantía correspondiente a dos años tres meses y diez días, en cuantía de $ 756.22; la diferencia de sueldo que dejó de devengar en ocho meses en razón del puesto que ocupó como Ingeniero de la sección 7ª de conservación, que señaló en la suma de $ 467.20 y el valor de los salarios a partir del 23 de septiembre de 1944 hasta cuando se verifique el pago de todas sus prestaciones.

Como hechos básicos de su demanda adujo entre otros, los siguientes: Que prestó sus servicios profesionales a la empresa del Ferrocarril desde el 15 de junio de 1942 hasta el 25 de septiembre de 1944, en total: dos años, tres meses y diez días. Que su sueldo fue de $ 332.00; que fue destinado a la sección 7ª de conservación en el mes de julio de 1942, con el mismo sueldo que devengaba antes, habiéndose prolongado su permanencia en el nuevo puesto hasta el 24 de febrero de 1943, en que se le nombró en propiedad con asignación de $ 300.00, y que se le debe la diferencia, de sueldo, o sea la suma de $ 467.20; agregó que hallándose en uso de vacaciones fue destituído.

El apoderado de la empresa antes de contestar la demanda opuso la excepción de falta de competencia para conocer del negocio por parte de la jurisdicción especial del trabajo, excepción que fundó en la convención colectiva celebrada entre el Consejo Administrativo de los F. F. C. C. Nacionales y la Federación Nacional de Ferrovías, de fecha 30 de agosto de 1946, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 59 de la Ley 6ª de 1945.

Como el Juez del conocimiento no admitió la excepción propuesta, se ordenó contestar la demanda, lo que hizo el apoderado de la empresa, oponiéndose a las peticiones del libelo.

Con fecha 13 de febrero de 1950 el Juzgado profirió su sentencia, por medio de la cual condenó a la empresa demandada a pagar al actor la suma de $ 655.94 por concepto de auxilio de cesantía y absolvió de las demás peticiones del libelo. Se declaró no probada la excepción de incompetencia de jurisdicción.

Ambas partes apelaron del fallo para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, y esta entidad, en providencia de fecha 10 de marzo de este año, lo confirmó en todas sus partes.

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación por el apoderado de la empresa demandada, el cual se admitió, y tramitado convenientemente en esta corporación se le va a resolver, previo el estudio de la demanda que para sustentarlo se ha presentado por el recurrente.

Un solo cargo se formula contra la sentencia del Tribunal, por violación del art. 59 de la ley 6ª de 1945 y los arts. 130, 131 y 139 del Decreto 2158 de 1948.

Sostiene el recurrente que el Tribunal sentenciador al considerar que la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales y la Federación Nacional de Ferrovías, de fecha 30 de agosto de 1946, no era aplicable al caso, por haber terminado la relación laboral habida entre el actor y la empresa demandada, interpretó equivocadamente las disposiciones legales citadas, así como los principios y doctrinas del derecho público.

Que las Comisiones Permanentes de Conciliación y los Tribunales permanentes de Arbitraje, existentes a la vigencia de la Ley 6ª de 1945, adquirieron categoría de entidades con competencia o poder legal, por virtud de lo dispuesto en el parágrafo del art. 59 de la Ley 6ª de 1945. Que a la fecha de la mencionada Convención —30 de agosto de 1946— esas Convenciones, en lo que respecta al Consejo Administrativo de los F. F. C. C. Nacionales existían con competencia para conocer de las demandas y reclamos de los mismos trabajadores.

En síntesis, el punto de vista del recurrente es el de que no obstante ser la Convención Colectiva de 1946 posterior al momento en que terminó la relación laboral entre las partes, dicha Convención no hizo otra cosa que mantener las Comisiones existentes y no crearlas. Por lo tanto al aparecer que el Tribunal Seccional apreció equivocadamente el Pacto mencionado, violó indirectamente las disposiciones legales invocadas.

Se estudia el cargo.

Es evidente que no puede aplicarse a una relación laboral ya fenecida, un estatuto posterior, y, en principio, si la Convención Colectiva fue celebrada en 1946 y el trabajador fue retirado de la empresa desde el año de 1944, sus cláusulas no le cobijan, como es obvio. Pero acontece que el recurrente afirma que dicha Convención no creó las Comisiones de Conciliación, sino que únicamente prorrogó su existencia; de manera que ellas son las competentes para

conocer de los reclamos de los trabajadores ferroviarios a que se extienden sus estipulaciones. Será, por consiguiente, necesario estudiar su contenido para definir la cuestión.

Dice el primer considerando del mencionado pacto lo siguiente: "Que de conformidad con las Resoluciones números 144 de 6 de mayo de 1938, número 304 de 8 de septiembre del mismo año, número 703 de 10 de octubre de 1939 y número 394 de 9 de noviembre de 1938, del Ministerio del Trabajo, funcionaron hasta el día 1º de mayo de 1946 las Comisiones Permanentes de Conciliación y la Gran Comisión de Conciliación y Arbitraje, a cuyo cargo estaba la resolución definitiva de las controversias suscitadas entre las empresas ferroviarias y sus trabajadores".

En el segundo considerando se expresa que: "por virtud de lo dispuesto en el parágrafo único del art. 59 de la Ley 6ª de 1945, tales comisiones cesaron en sus funciones arbitrales al quedar definitivamente organizados los Tribunales y Juzgados del Trabajo; pero que la misma disposición faculta a las partes para mantener tales comisiones".

En el considerando tercero el Consejo y la Federación estiman que el funcionamiento de esas Comisiones es conveniente a los intereses de las partes y a una más armónica y rápida solución de los problemas que puedan suscitarse entre las partes.

En virtud de las anotadas consideraciones se acordó, entre otras cosas, lo siguiente: Por la cláusula primera, que "En cada una de las empresas ferroviarias dependientes del Consejo Nacional de los Ferrocarriles Nacionales, incluyendo la empresa del Ferrocarril de Cundinamarca, **funcionará** (se subraya) una Comisión Permanente de Conciliación integrada por un representante de la empresa; uno del respectivo Sindicato y el Gobernador del correspondiente Departamento, quien la presidirá; por la cláusula séptima, que 'En Bogotá **funcionará** (se subraya) la Gran Comisión de Conciliación y Arbitraje, integrada así: .....' ".

Esta Convención fue aprobada por el Ministerio del Ramo en virtud de la Resolución Nº 423 de 2 de septiembre de 1946 y empezó a regir desde su publicación en el **Diario Oficial,** que tuvo lugar el 24 de septiembre siguiente.

Estima el Tribunal Supremo que de los mismos términos de la parte considerativa de dicha Convención se desprende que las Comisiones anteriores dejaron de tener vida desde el 1º de mayo de 1946, y que a pesar de invocarse la facultad que contiene el parágrafo del art. 59 de la Ley 6ª de 1945, los términos en que está concebida aquélla indican claramente que lo que se hizo en realidad no fue mantener las anteriores Comisiones sino organizar las

nuevas, desde el momento en que se habla de su funcionamiento futuro. Hubo una solución de continuidad que en el mismo documento se reconoce, ya que las Comisiones que venían actuando, funcionaron, como lo dice expresamente el Pacto, hasta el 1º de mayo de 1946. De donde resulta que las que se organizaron mediante la Convención del 30 de agosto siguiente son distintas, pues no se limitó su alcance al mantenimiento de las que tuvieron existencia hasta el 1º de mayo, ya que tampoco era posible, si se acepta que había dejado de tener vida desde la indicada fecha.

Por consiguiente, y en fuerza de las mismas declaraciones hechas en la citada Convención, debe admitirse que las nuevas Comisiones no son las mismas que antes existían, y por lo mismo carecen de competencia para conocer de las controversias suscitadas por razón de servicios que finalizaron antes de su organización.

No encuentra el Tribunal Supremo configurado el error de hecho en que incurriera el Seccional, y por lo tanto habrá de mantener el fallo acusado.

En mérito de las breves consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CASACION. Objeto del recurso. Técnica de casación.

A diferencia del Juez de instancia, cuya misión es la de imponer el acatamiento de la ley a los particulares en litigio, el de casación persigue la observancia de la norma jurídica por parte de aquél. O, como se ha dicho en otros términos, el órgano de casación juzga la sentencia, mientras que el de instancia juzga la controversia.

De allí que para el ejercicio de este recurso extraordinario se exija una técnica especial, sin la cual no sería posible alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes.

Como bien lo afirma Calamandrei, el instituto de la casación tiende "no a favorecer el espíritu de litigiosidad de los recurrentes sino a facilitar y a disciplinar aquella preciosa obra de aclaración y de rejuvenecimiento del derecho objetivo que la jurisprudencia realiza sin descanso".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, nueve de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, José M. Vargas demandó a la Empresa del Tranvía Municipal de Bogotá para que fuera condenada a pagarle salarios dejados de cancelar, prima móvil, auxilio de habitación, prima de navidad correspondiente al año de 1948 y vacaciones.

Conforme a la relación de hechos de la demanda, el actor fue destituído del cargo de Inspector de Carros por medio de la resolución número 217 de 24 de noviembre de 1947, originaria de la Oficina Social y de Trabajo del Tranvía Municipal de Bogotá. De dicha resolución apeló para ante la Comisión permanente de conciliación de la misma empresa, que la revocó y ordenó el reintegro de Vargas, pero negó los salarios dejados de recibir mientras permaneció fuera de la empresa.

Se fundó en derecho en los artículos 19 del decreto 2127 de 1945, 1º y 186 del reglamento de trabajo de la empresa del Tranvía Mu-

nicipal de Bogotá y en el aparte b) del artículo 1º del fallo arbitral del 9 de octubre de 1946.

La entidad demandada, al contestar la demanda por medio de su representante, negó el derecho del actor y se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas.

El Juzgado 2º del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a la empresa del Tranvía Municipal al pago de $ 2.361.44, en favor de Vargas, por concepto de salarios correspondientes al período comprendido entre el 24 de noviembre de 1947 y el 17 de diciembre de 1948. La absolvió de los otros cargos.

Apelada por ambas partes esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste la revocó en cuanto condenó a la empresa al pago de salarios y la confirmó en lo demás.

Contra el fallo de segundo grado se interpuso por el apoderado del trabajador él recurso de casación, que va a examinarse.

El recurrente se limita a transcribir, casi en su totalidad, la demanda inicial, la resolución de la comisión permanente de conciliación del Tranvía Municipal de Bogotá y los fallos de primera y segunda instancia, y a hacer una serie de consideraciones acerca del derecho de su defendido.

El opositor en el recurso pide que éste se deseche por no ceñirse a ninguna de las formas procedimentales y sustantivas que exige la ley. Y al efecto cita el siguiente extracto del fallo que profirió esta corporación el 11 de abril de 1947:

"I. El recurso de casación no es una tercera instancia en que se estudie la acción incoada en el libelo inicial del litigio, y el pleito mismo, sino que en él se produce sólo un debate entre la sentencia de segunda instancia y la ley.

"En una demanda de casación y especialmente cuando se invoca la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, los cargos se plantean sobre la base de que únicamente se enfrentan el fallo acusado, y la norma legal, y de la confrontación entre ellos debe surgir la infirmación o el mantenimiento de la sentencia recurrida.

"II. No es admisible en casación el cargo por quebrantamiento de todo un Código, toda una ley o todo un Decreto Ejecutivo, sin que se exprese el artículo o la disposición del respectivo estatuto concretamente violado, pues si así pudiera hacerse resultaría interminable la labor de confrontación del Tribunal Supremo de todas y cada una de las normas correspondientes, lo que a simple vista aparece también injurídico. Cuando se formula una acusación debe hacerse del modo más preciso y claro posible, pero peca contra la

lógica misma que sea aceptable en forma general, vaga e incompleta.

"III. En el presente escrito de casación se analiza la demanda que dió origen al litigio, como si ella estuviera ahora sometida al estudio del Tribunal Supremo y no la sentencia del Tribunal Seccional que es el objeto exclusivo de consideración en el presente recurso".

En verdad, el escrito en que pretendió fundarse el recurso carece de los más importantes requisitos que para la demanda de casación exige el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo (Decreto extraordinario 2158 de 1948). No se expresan los motivos de casación ni se citan los preceptos sustantivos que hayan sido violados, y sin ello no es posible verificar la legalidad de la sentencia acusada.

Esta misma corporación dijo en sentencia del 2 de junio de 1948:

"A diferencia del Juez de instancia, cuya misión es la de imponer el acatamiento de la ley a los particulares en litigio, el de casación persigue la observancia de la norma jurídica por parte de aquél. O, como se ha dicho en otros términos, el órgano de casación juzga la sentencia, mientras que el de instancia, juzga la controversia.

"De allí que para el ejercicio de este recurso extraordinario se exija una técnica especial, sin la cual no sería posible alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes.

"Como bien lo afirma Calamandrei, el instituto de la casación tiende 'no a favorecer el espíritu de litigiosidad de los recurrentes sino a facilitar y a disciplinar aquella preciosa obra de aclaración y de rejuvenecimiento del derecho objetivo que la jurisprudencia realiza sin descanso' ". (**Gaceta del Trabajo.** Tomo III, pág. 130).

Por tanto, el recurso no puede prosperar.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

LA COMPENSACION EN DERECHO DEL TRABAJO. En qué clase de deudas opera el fenómeno de la compensación.

Ninguna de las pruebas mencionadas establece que la deuda fuese de origen laboral, esto es, que hubiese sido contraída por el trabajador en atención a su contrato de trabajo, ni para ser satisfecha, previo el cumplimiento de los requisitos legales (orden específica del trabajador, autorización del funcionario del trabajo) con sus salarios y prestaciones. Por el contrario, obra en el expediente una carta originaria de la empresa (f. 76) en que se habla de "préstamos" por consideraciones especiales; pero que no evidencia una relación directa o indirecta con el contrato de trabajo. Y como la justicia laboral sólo puede decidir las controversias que tengan este origen, carecería de competencia para examinar y compensar obligaciones de otro carácter.

De esta suerte, no considera el Tribunal Supremo que proceda su compensación, por cuanto tiene decidido ya jurisprudencialmente que este fenómeno sólo puede ser reconocido, por la justicia laboral, cuando se trata de deudas que tengan este origen.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, noviembre diez de mil novecientos cincuenta.

Efraín Borrero C. demandó por medio de apoderado, a la Compañía Comercial y Ganadera, Limitada, ante el Juzgado Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, para que fuera condenada a pagarle las siguientes cantidades de dinero: a) $ 3.914. 95, por auxilio de cesantía; b) la que resulte por concepto de vacaciones de seis meses por cada tres años de servicios, desde el 5 de febrero de 1934 hasta el 31 de marzo de 1947; c) la que resulte a su favor por concepto de cuatro (4) pasajes en barcos marítimos de Colombia a Alemania (ida y regreso) en los años de 1937, 1940, 1943 y 1947; d) la suma de $ 15.000, por concepto de prima de educación corres-

pondiente a cinco hijos legítimos del demandante; e) la que resulte por concepto de indemnización de perjuicios consistentes en $ 7.480, valor de sus sueldos desde el 1º de abril de 1947 hasta el día último de agosto de 1948, y en la cantidad que se determine pericialmente como monto líquido de los otros perjuicios morales y materiales causados al demandante por la terminación unilateral del contrato de trabajo y por el hecho de haber sido incluído en la lista negra americana durante la última guerra mundial; y, f) las costas del juicio.

Según las voces del libelo, principió a trabajar en Barranquilla al servicio de la sociedad colectiva de comercio "A. Held", de Bremen, el 5 de febrero de 1934 y continuó trabajando en esa empresa y en sus sucesoras hasta el 31 de marzo de 1947, día en que fue despedido por la Compañía Comercial y Ganadera, Limitada; tenía funciones delicadas y de la mayor responsabilidad; trabajaba en igualdad de condiciones con los empleados extranjeros; devengó diferentes sueldos, siendo el último de $ 340.00; recibía una bonificación anual que fue de $ 1.500.00 en 1944, $ 1.000.00 en 1945 y de $ 1.200.00 en 1946; la empresa A. Held, de Bremen, reconocía y pagaba a sus empleados alemanes seis meses de vacaciones por cada tres años de servicios y daba pasajes marítimos de Colombia a Alemania —ida y regreso— en cada vacación; el demandante tenía derecho a las mismas vacaciones y a los mismos pasajes, por trabajar en igualdad de condiciones con los empleados extranjeros; a pesar de lo anterior, las empresas A. Held, de Bremen, y sus sucesoras hasta Almacenes Helda, Sociedad Limitada, sólo le reconocieron y dieron vacaciones de 15 días por cada año y esto únicamente hasta 1941; la Compañía Comercial y Ganadera no le ha dado vacaciones; la Empresa A. Held, de Bremen, convino con sus empleados alemanes en pagarles una prima de educación equivalente a $ 3.000.00 moneda legal colombiana para la educación de cada hijo de ellos, si la educación se recibía en este país, o la cantidad de $ 2.000.00, cada año, por el término de cuatro años, si eran enviados a Alemania a recibirla; el demandante tiene el derecho anterior por haber trabajado en igualdad de condiciones con los empleados alemanes; el contrato celebrado por las partes en litigio, el 1º de septiembre de 1944 por el término de dos (2) años, fue prorrogado automáticamente y por ministerio de la ley, por el mismo término, por lo cual debía vencer el 1º de septiembre de 1948. Agrega que como fue despedido por determinación unilateral de la Compañía demandada, y revocado el 31 de marzo de 1947 su poder general —que le había sido dado para el correcto desempeño de sus funciones—, tiene derecho a la totalidad de los sueldos causados desde el 1º de abril del mismo año hasta el 1º de sep-

tiembre de 1948 y a la indemnización de los perjuicios morales y materiales, entre ellos los ocasionados por la inclusión de su nombre en la "lista negra americana" y por la imposibilidad en que se le colocó de viajar a Santiago de Chile, República de Chile, a la Conferencia Suramericana de Foot-Ball en 1945, en calidad de delegado colombiano, con derecho a pasajes completos y a gastos durante la permanencia en esa ciudad; y que en 1943 había asistido a la Conferencia Suramericana de Foot-Ball en Buenos Aires, Argentina.

En derecho se basó en las leyes: 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946.

En la primera audiencia de trámite, el apoderado del demandante modificó la demanda primitiva en el sentido de solicitar la resolución del contrato de trabajo celebrado el 30 de septiembre de 1944 entre las partes litigantes, por incumplimiento de la empresa, con la obligación, para ésta, de pagar por concepto de indemnización de perjuicios las cantidades de: $ 7.480.00 por concepto de los sueldos del 1º de abril de 1947 al último día de agosto de 1948; y lo que se determine pericialmente como monto de los otros perjuicios morales y materiales.

Admitida la anterior modificación, el libelo petitorio fue contestado, en la misma audiencia, por el procurador de la compañía aceptando con salvedades algunos hechos, negando los otros y oponiéndose a las pretensiones del actor. Posteriormente, el señor Walter Held solicitó ser tenido como coadyuvante de la demandada, conforme al art. 233 del C. J., por tener interés en las resultas del pleito, y esta solicitud fue admitida.

El Juzgado del conocimiento, cumplidos los trámites de instancia, desató la controversia condenando a la empresa demandada a pagar al actor las sumas de $ 2.599.06 como valor insoluto de su auxilio de cesantía; $ 1.475.00 más el valor de un pasaje de ida y regreso a Alemania, por compensación de vacaciones extra-legales causadas y no disfrutadas, y $ 170.00 por vacaciones legales asimismo causadas y no disfrutadas. Absolvió de los demás cargos del libelo y se declaró incompetente para decidir acerca de la indemnización de perjuicios que hubiese sufrido Borrero Castro por su inclusión en la "lista negra americana". No hubo condenación en costas.

Contra el fallo anterior interpusieron recurso de casación **"per-saltum"** los apoderados de los litigantes, el cual fue concedido por el Juez **a-quo,** admitido y tramitado convenientemente por este Tribunal Supremo, y se va a decidir mediante el examen de las correspondientes demandas y escritos de oposición.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Consta de tres cargos encaminados a obtener la casación de la sentencia, en los ordenamientos que decidieron las súplicas sobre cesantía, vacaciones, prima de educación e indemnización de perjuicios, para que, en su lugar, se decreten las condenaciones respectivas, atendiendo a las siguientes consideraciones:

"1—en cuanto al auxilio de cesantía, para que se liquide teniendo en cuenta el valor de las bonificaciones que recibió anualmente el empleado.

"2—en cuanto a vacaciones extralegales, para que se computen todos los años de servicios y se omita el descuento por vacaciones que en realidad no recibió el empleado.

"3—en cuanto a prima de educación, para que se reconozca esta prestación y se ordene su pago, y

"4—en cuanto a la indemnización de perjuicios, para que se declare que los hubo y condene a la persona demandada de acuerdo con la petición correspondiente".

Sin embargo, no fue propuesta impugnación alguna referente a este último extremo, y no habrá oportunidad de examinar la absolución por indemnización de perjuicios. Y en lo tocante a vacaciones se circunscribió el problema a las legales.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por infracción directa del art. 2º de la Ley 65 de 1946, que establece que, para liquidar el auxilio de cesantía, debe tenerse en cuenta a más del sueldo fijo lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc. Sostiene el recurrente que en esta infracción incurrió el sentenciador, por falta de apreciación de la confesión del demandado, quien, por conducto de su apoderado judicial, admitió en la contestación del hecho tercero del libelo que la Compañía demandada pagó a Borrero Castro, en 1943, una bonificación de $ 1.200; de la hoja de servicios del demandante, aportada al juicio por el mismo apoderado, en la que aparece que el trabajador recibió bonificaciones, denominadas allí "sobresueldos", de $ 1.200, en 1943, de $ 1.500 en 1944 y de $ 250 en los años de 1939, 1940 y 1941; y de la carta de fecha 14 de diciembre de 1946, en que consta que al empleado Borrero le fue asignada una prima o bonificación de navidad, para el año de 1946, de $ 1.200.

Agrega el recurrente que si el juzgador hubiese apreciado estas pruebas no habría calificado tales bonificaciones o primas de ocasionales, arbitrarias y gratuitas, siendo así que ellas fueron pagadas cada año y calificadas por la misma empresa de sobresueldos.

Se considera:

Como en todos los casos en que ha sido preciso hacerlo, debe anotarse que el cargo formula acusación por violación directa del precepto sustantivo en él indicado, y, sin embargo, en su desarrollo aspira a demostrar un error de hecho evidente en los autos, en el cual se afirma haber incurrido el sentenciador, por falta de apreciación de las pruebas reseñadas, con lo cual la infracción sería indirecta, por ocurrir a través de pruebas.

Mas al examinarlo en su modalidad correcta, por cuanto se singularizaron las pruebas no apreciadas y se indicó la correspondiente norma sustantiva de derecho del trabajo que se pretende violada, esta Corporación observa que las bonificaciones reconocidas al demandante no lo fueron en todos los años, como sostiene el recurrente, sino en seis de los ocho años de servicio, ya que no se las dieron en 1942 ni en 1945. Se establecieron así soluciones de continuidad en el otorgamiento de estas bonificaciones y no se configura, en la forma evidente que es necesaria para la prosperidad del cargo, el carácter de permanente que ellas hubiesen tenido; ni el de ordinarias, por cuanto no se pagaron en forma común y regular en todos los años, ni siquiera el de remunerativas, ya que no se entiende fácilmente cómo, si en verdad ellas se concedieron en atención al trabajo, pudieron pagarse unas veces y otras no, sin reclamo oportuno del trabajador.

Con todo, el recurrente alega que en la hoja de servicios que obra a folio 127, aportada al expediente por la misma empresa demandada, figuran las bonificaciones de los años de 1939, 1940, 1941, 1943 y 1944, como "sobre-sueldos", por lo cual no es lícito al juzgador atribuírles un carácter distinto. Mas en el supuesto de que este argumento fuese verdadero, no tendría incidencia sobre la decisión de fondo, ya que la liquidación del auxilio de cesantía debe hacerse con base en lo devengado en el último año; y no podrían imputarse legalmente, en consecuencia, las sumas devengadas dos años antes de la expiración del contrato. Sobre este punto es preciso reparar en que la bonificación reconocida para 1946, no figura en aquella hoja de servicios y no ha sido calificada de "sobresueldo", por lo cual escapa al argumento del recurrente; y no puede apreciársela independientemente, como prima remunerativa, conforme a las aspiraciones del demandante, por cuanto ella fue concedida expresa-

mente como gratificación según consta a folio 75, y es bien sabido que, por mandato de la norma legal invocada, sólo deben imputarse como parte del salario las primas que tienen aquel carácter, mas no las que obedecen a mera liberalidad del patrono. Y como no ha sido desvirtuado el carácter con que ella aparece concedida, deberá estimarse ese documento en su integridad, sin que pueda, por tanto, atribuírsele la calidad de retributiva, necesaria para su estimación como salario.

La apreciación, pues, de "ocasionales, arbitrarias y gratuitas", que el sentenciador hizo de las primas o bonificaciones examinadas no es manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, y no prosperan las glosas del recurrente acerca de aquellos calificativos, ya que no es cierto que ellas fueran "**repetidas cada año**"; ni que el segundo tenga el entendimiento que le atribuyó el recurrente, puesto que el juzgador solo aludió con él a la circunstancia de que ellas eran concedidas a voluntad o al arbitrio de la empresa sin atender al sueldo devengado por Borrero en la época de su reconocimiento, ni remunerativas, porque, en verdad, no es notorio que tuvieran tal carácter, por las circunstancias analizadas.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Señala violado, por interpretación errónea, el art. 12 de la ley 6ª de 1945, en su ordinal e), por considerar el fallo que el empleado Borrero Castro pudo haber recibido vacaciones anticipadas correspondientes a los años de 1944 a 1946. En esta violación incurrió el sentenciador por haber apreciado mal el contenido de la carta que obra a folio 288, de fecha 9 de enero de 1945, en la cual dijo Borrero que, para esa época había gozado de sus vacaciones hasta 1946. Y esto no es posible porque las vacaciones no pueden adelantarse, ya que esta prestación surge al vencimiento de cada año de servicios. Por consiguiente, en 1945 no podía el demandante haber recibido vacaciones de ese año y de los siguientes. Agrega el recurrente que el sentenciador dejó de apreciar: a) la carta del señor Carlos Bray, apoderado general de la empresa en Barranquilla, de fecha 27 de marzo de 1947, en la cual se explica que Borrero Castro, de acuerdo con las anotaciones que se llevan en aquella sucursal, no ha tomado vacaciones ni se le han pagado desde el año de 1942; que tal vez lo que considera como vacaciones la empresa es el tiempo que él estuvo ausente, en viaje por el sur del continente; o que quizá la confusión se origine en el proyectado viaje del mismo Borrero a

Chile en 1945, viaje que no pudo efectuar porque la Panagra le canceló el pasaje, por figurar en la lista negra; b) la declaración de A. K. Held, de folio 303, quien manifestó constarle, como administrador delegado y jefe en Barranquilla de los almacenes Helda, que en los años de 1940 y 1941 Borrero viajó a Chile y Uruguay y permaneció ausente sesenta días; c) el pasaporte del empleado, que no registra constancia de que hubiese salido del país de febrero de 1945 en adelante; y d) la hoja de servicios del demandante que revela que la última vez que disfrutó de vacaciones fue del 26 de diciembre de 1941 hasta el 17 de febrero de 1942, es decir, 54 días hábiles e inhábiles.

Concluye el recurrente afirmando que por no apreciar las pruebas anteriores y por haber apreciado mal la carta de Borrero de 9 de enero de 1945, incurrió el sentenciador en el notorio error de hecho acusado, a consecuencia del cual violó el art. 12, ordinal e), de la ley 6ª de 1945.

Se considera:

En lo relacionado con las vacaciones legales reclamadas por el actor, el Juzgador consideró que habiendo disfrutado Borrero de las que le correspondían hasta 1946, la empresa solo le adeuda las del último año completo de servicios, por lo cual produjo condenación, por este extremo, por valor de $ 170. El recurrente considera que han debido reconocérsele también las de los años anteriores, ya que las probanzas demuestran que las últimas disfrutadas por el demandante lo fueron del 26 de diciembre de 1941 al 17 de febrero de 1942. Y si bien en carta de 9 de enero de 1945 Borrero reconoció haber hecho uso ya de las anteriores a 1946, esta manifestación es inválida porque las vacaciones no pueden adelantarse, ya que es una prestación que surge al vencimiento de cada año de servicios.

Para el Tribunal Supremo es correcta esta tesis. Mas, a pesar de ello, estima que no es viable el reclamo del actor, por la razón obvia de que éste no demanda ya el descanso legal que le corresponde por cada año de servicio, sino la compensación en que se traduce aquél al terminar el contrato de trabajo; y ésta la obtuvo el trabajador anticipadamente, cuando hizo uso de vacaciones remuneradas durante 54 días, en el lapso del 26 de diciembre de 1941 al 17 de febrero de 1942. En otras palabras, es cierto que Borrero no podía en 1945 haber descansado hasta 1946; pero sí había recibido, sin trabajar, la remuneración correspondiente a dichas vacaciones futuras, que es precisamente lo que reclama. El carácter remunerado de las vacaciones —que de otra parte no ha sido discutido en el presente juicio— obliga a entender que Borrero recibió durante

aquellos 54 días el salario correspondiente, a pesar que durante ellos no prestó sus servicios a la empresa. No puede, en consecuencia, obtener ahora, con enriquecimiento injusto, por concepto de vacaciones, un valor que le fue pagado, sin contraprestación, en aquella época.

Aunque por razones distintas, no prospera la impugnación.

TERCER CARGO

Señala infringidos los arts. 17 de la ley 10 de 1934 y 4º de la Ley 149 de 1936, por falta de apreciación de las pruebas que establecieron el derecho de los empleados alemanes a disfrutar de una prima de educación para sus hijos, y de las que demostraron la equivalencia de funciones entre el demandante Borrero y aquéllos. Para acreditar lo primero, el recurrente singulariza: a) la fotoscopia del documento firmado por Walter Held, de folio 307, reconocida en audiencia pública cuya acta corre a folio 314, en el cual consta que en el contrato celebrado en 1938 entre la empresa A. Held de Bremen y el señor Ernest Busche se estipuló, como prestación, una prima de educación de los hijos del empleado, consistente en los gastos de subsistencia de los mismos en Alemania hasta por el término de cuatro años, a razón de 2.000 marcos anuales, por cada hijo o hija, más los gastos de viaje de ida y regreso, o $ 3.000 moneda colombiana como equivalente, en caso de que Busche decidiera educar a sus hijos en Colombia;

b) la copia del documento firmado por Walter Held, en nombre y representación de A. Held de Bremen, sobre reconocimiento a Rudolf Sthalmann de una prima de educación, en los mismos términos del anterior;

c) la solicitud, también en copia, del mencionado Sthalmann al Banco de la República (Fondo de Estabilización) para que le pagaran dicha prestación especial;

d) la copia de la solicitud de Heinrich Meyer para el pago de la misma prima de educación, que obra en el expediente enviada por el Banco de la República;

d) la misma solicitud de Oscar Schroeder;

e) el oficio del Banco de la República en que aparece que los alemanes Herbert Braun, Adolfo Koch y Walter Eickiond, al retirar sus solicitudes sobre pago de prima de educación, manifestaron haber recibido el monto de ellas a su entera satisfacción;

f) la declaración jurada de Walter Held en respuesta al punto l) del interrogatorio a que fue sometido por el apoderado del de-

mandante, en la cual se refiere al convenio celebrado entre la casa A. Held de Bremen y algunos empleados alemanes, sobre reconocimiento de una prima de educación para los hijos de éstos, y

g) la declaración de Adolfo K. Held acerca de que conoció el original del documento que le fue exhibido en fotoscopia y el reconocimiento de la firma de Walter Held que en él aparece.

Y en cuanto a la "equivalencia en la capacidad de trabajos entre el señor Borrero Castro y los empleados alemanes", el recurrente singulariza las declaraciones de Adolfo K. Held, Juan Francisco Laytz, Bernardino Gutiérrez y Ottomar Meyer Silva.

Se examina el cargo.

Con las consideraciones de que la empresa A. Held de Bremen, antecesora de la demandada, convino con sus empleados alemanes en pagarles una prima de educación para sus hijos, y de que el actor prestaba sus servicios en igualdad de circunstancias y condiciones que aquéllos, Borrero aspira a que le sea reconocida dicha prima de educación, para sus hijos, por cuanto las leyes 10 de 1934, en su art. 17, y 149 de 1936, art. 4º, "consagran el derecho de los colombianos a ser tratados y remunerados en las mismas condiciones que los empleados extranjeros".

El Juzgado no accedió a esta solicitud por las razones apuntadas por el recurrente, de que no se estableció en el juicio que "en los contratos de trabajo celebrados con los empleados alemanes se hubiere estipulado la referida prima de educación", y de que "en el supuesto de que la mencionada obligación hubiese existido a favor de algunos empleados alemanes habría sido necesario acreditar la equivalencia en la capacidad de trabajo de éstos con la del actor". Para destruír estos soportes del fallo, el recurrente opone las probanzas reseñaladas.

Mas observa el Tribunal Supremo, después de examinar el voluminoso material probatorio, que ninguna de las piezas reseñadas alcanza a destruír aquellas apreciaciones del fallo recurrido. En efecto, la fotoscopia del documento suscrito por Walter Held y las demás probanzas del juicio revelan que la obligación contraída por la empresa A. Held de Bremen, antecesora de la demandada, en favor de algunos empleados alemanes, de reconocer la discutida prima de educación, lo fue con anterioridad al año de 1939; sin que obre en el expediente prueba alguna acerca de que hubiese sido conservada como obligación contractual por ninguna de las empresas sucesoras, que lo fueron en su orden, la "Sosico S. A." de Zurich, "Almacenes Helda, limitada", y la "Compañía Comercial y Ganadera Limitada", demandada en este juicio. Por el contrario, aquella

misma fotoscopia esgrimida por el recurrente, y las demás piezas relativas a las reclamaciones de algunos alemanes sobre esta prestación extra-legal demuestran que los Almacenes Helda, en 1º de enero de 1940, al continuar las relaciones laborales con aquéllos, en forma expresa hicieron constar que se hacían cargo de las obligaciones por prestaciones provenientes del contrato anterior, pero sin incluír la especial sobre prima de educación. Acaso por esto, los mencionados alemanes desistieron posteriormente, ante el Fondo de Estabilización del Banco de la República, cuando los bienes de la sociedad quedaron afectos a la administración fiduciaria, con motivo de la última conflagración mundial, de sus reclamos sobre esta prestación extra-legal y se conformaron con la satisfacción de sus derechos conforme a las leyes colombianas.

Es evidente, pues que aquella obligación no existía ya el 1º de enero de 1940 y la afirmación del Juzgado es indestructible. Y no valdría argüir que por el fenómeno de la sustitución de patronos quedaron vigentes los contratos anteriores y las empresas sustitutas responden de todas las obligaciones contraídas por las sustituídas. Porque si bien es cierto que por aquél no se extinguen los contratos de trabajo, nada se opone a que las empresas sustitutas hubiesen modificado el régimen de prestaciones extra-legales, al renovarlos, en la misma forma como habría podido hacerlo la misma empresa sustituída y originariamente obligada.

Establecido lo anterior, es fácil ya decidir que para que fuese viable el reclamo de Borrero por aquella prestación habría sido necesario que hubiese desempeñado las mismas funciones que los alemanes que tenían derecho a ella, en la fecha en que existió, esto es, antes del 1º de enero de 1950. Y también en este punto es valedera la afirmación del fallo, que no encontró demostrado este hecho, porque ninguna de las probanzas del juicio hace relación a él para esa época. En efecto, la única que podría servir a los propósitos del recurrente es la declaración de Adolfo Held acerca de que los alemanes Gundel, Hunseler, Busche y Sthalmann, empleados de A. Held de Bremen y de Almacenes Helda, durante su primera época, tuvieron las mismas funciones de Borrero. Pero considera el Tribunal Supremo que esta declaración no establece con claridad cuánto tuvieron esas mismas funciones, ni menos que ello hubiera ocurrido con anterioridad a 1940, ya que la referencia a la "primera época" lo que revela es que aquellos alemanes fueron empleados de A. Held de Bremen y de la casa Helda al continuar ésta las actividades, esto es, en el año de 1940. En cambio, la cuantía de la remuneración devengada por Borrero hasta 1939 ($ 75 en 1934, $ 90 en 1935, $ 110 en 1936, $ 130 en 1937, $ 155 en 1938, $ 170 en 1939) y su

carácter de simple oficinista, todavía en 1º de septiembre de 1940, según reza el contrato de esta fecha celebrado con Almacenes Helda, no hacen concebible para entonces aquella identidad de funciones con empleados como Gündel, Hunseler, Busche, Sthalmann que empezaron a trabajar con sueldos superiores a $ 150.00, o como Hans W. Ossen que gerenciaba la ganadería de Jesús del Río, en Bolívar.

Las consideraciones anteriores son suficientes para mantener el fallo, por falta de demostración del cargo.

EL RECURSO DE LA EMPRESA

Ha sido formulado para obtener la casación parcial de la sentencia, en cuanto al liquidar el auxilio de cesantía a que fue condenada no se tomaron en cuenta legalmente las liquidaciones anticipadas y definitivas que le fueron hechas al trabajador bajo la vigencia de la ley 48 de 1942; en cuanto condenó al pago de seis meses de vacaciones extralegales más el valor de un transporte de ida y regreso a Alemania; en cuanto condenó al pago de $ 170 por concepto de vacaciones legales que no se causaron, y en cuanto no reconoció a la empresa el derecho a compensar sus "deudas eventuales" en favor del actor con la que, por $ 1.372.50, tiene contraída éste para con aquélla.

Para estos efectos, la demanda de casación de la empresa plantea cuatro cargos, encaminados, el primero, a la reducción de la condenación por cesantía al valor correspondiente por el lapso servido con posterioridad a aquellas liquidaciones parciales y definitivas; y los tres restantes se ocupan todos del ordenamiento condenatorio por vacaciones extra-légales. No hay impugnación concreta, pues, por los otros dos conceptos enunciados en el recurso, y el examen deberá limitarse a los dos primeramente indicados.

AUXILIO DE CESANTIA

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar, por infracción indirecta, los arts. 1625 y 1626 del C. C., en relación con el 1º de la Ley 48 de 1942, al dejar de aplicarlos al caso de autos, siendo pertinentes; y, por aplicación indebida, los arts. 14, aparte c), de la Ley 10 de 1934, 2º de la Ley 65 de 1946 y 1º del decreto 2567 del mismo año, en relación con la norma citada de la ley 48 de 1942, al aplicarlos en forma distinta de la que ellos previenen. En estas violaciones in-

currió el sentenciador por notorio error de hecho, ocasionado por la apreciación errónea de los recibos de liquidaciones parciales y definitivas, que obran a folios 73 y 125 del expediente. Estos recibos aparecen otorgados bajo el imperio de la Ley 48 de 1942 y se fundan, precisa y expresamente, en la facultad concedida por dicha ley para liquidar parcial y definitivamente las cesantías. Y como al demandante le fueron hechas dos liquidaciones de este carácter, con sujeción a la ley indicada, por sus servicios del 5 de feb. de 1934 (fecha de ingreso) al 9 de febrero de 1943, primero, y de esta fecha al 31 de diciembre de 1943, después, la condenación del fallo ha debido referirse solamente al tiempo posterior hasta la terminación del contrato; y no liquidar, como lo hizo, todo el tiempo de servicios por el último sueldo, para deducir de esta liquidación, como abonos, las sumas pagadas por aquellos conceptos.

Evidentemente, el juzgador, previo el establecimiento de la existencia del contrato de trabajo, del tiempo total de servicios y del último sueldo devengado, condenó a la sociedad demandada a pagar al actor la suma de $ 2.599.06, por concepto de auxilio de cesantía. Esta suma la obtuvo de multiplicar $ 340.00 (valor del último sueldo) por el tiempo servido (13 años, 1 mes, 27 días); y del producto restó, como si de abonos se tratara, la cantidad de $ 1.874.65, que ya había recibido Borrero como liquidaciones parciales de su cesantía hasta el 31 de diciembre de 1943.

Sin embargo, de las pruebas indicadas por el recurrente (recibos de folios 73 y 126) aparece que a Borrero le habían sido hechas dos liquidaciones parciales y definitivas de su cesantía, en julio de 1943 y en enero de 1944, con las cuales quedó liquidado el tiempo servido hasta el 31 de diciembre de 1943. Porque ellas fueron hechas de conformidad con la ley 48 de 1942, que las autorizaba expresamente, y no hay lugar siquiera al problema de su posible reliquidación, planteado por alguna jurisprudencia del Seccional de Bogotá, porque éste, de existir, surgiría con la ley 6ª de 1945, que derogó a aquélla, mas no —como en el caso sub-júdice— para liquidaciones anteriores al 19 de febrero de 1945 en que entró en vigencia. No podían apreciarse como abonos, pues, los pagos hechos por este concepto a Borrero, y el lapso de servicio examinado fue liquidado definitivamente, por mandato de la ley 48 de 1942. Por lo cual la sentencia deberá casarse en este aparte, por haberse demostrado la violación de las normas indicadas en el cargo. Al convertirse en Tribunal de instancia, el Supremo liquidará el lapso posterior de servicios (3 años, 3 meses) con base en el último sueldo demostrado en el juicio ($ 340.00) para producir una condenación por $ 1.105.00.

Estos cargos se encaminan a destruír la condenación del fallo por vacaciones extralegales, que el Juzgado fijó en la suma de $ 1.475 más el valor de un transporte de ida y regreso a Alemania. Como de ellos prosperará el último, se limitará a él el examen conforme al art. 538 del C. J.

El recurrente sostiene que la sentencia es violatoria por aplicación indebida de los arts. 19 de la Ley 10 de 1934, y 49 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el art. 17 de la ley 10 de 1934 y 30 del Decreto 652 de 1935, infracción en la cual incurrió el sentenciador por notorio error de hecho proveniente de la falta de apreciación de unas pruebas y de la equivocada apreciación de otras, que singulariza. Ellas son:

Las pruebas no apreciadas:

"a) Los certificados de las Cámaras de Comercio de Barranquilla y Bogotá, de fs. 1 a 7, que demuestran que la casa 'A. Held' de Bremen traspasó sus bienes y negocios de Colombia a la 'Sosico, S. A.' de Zurich, el 28 de Septiembre de 1939, y que la sociedad 'Almacenes Helda, Limitada' se constituyó por la 'Sosico S. A.' y otros en Diciembre de 1939, entró en liquidación el 26 de febrero de 1943 y fue sustituída por la 'Cía. Comercial y Ganadera Limitada' el 15 de febrero de 1944 en sus relaciones laborales, con sede esta última en Bogotá y ya no en Barranquilla;

"b) La Resolución Ejecutiva número 117 de 3 de Agosto de 1945 (fs. 24 a 31) y las resoluciones números 1826 y 1872, de 2 y 10 de octubre de 1944 respectivamente, ambas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que confirman las aludidas transformaciones y transferencias de la empresa y demuestran (sin que fuera necesario, por tratarse de un hecho protuberante en la historia contemporánea y en la legislación de nuestro país) que en Septiembre de 1939, cuando la casa 'A. Held' de Bremen se retiró de Colombia, Alemania era un país beligerante;

"c) La escritura pública número 1633, de 4 de diciembre de 1939, de la Notaría 2ª de Barranquilla (fs. 161 a 166) sobre constitución de 'Almacenes Helda, sociedad limitada' ".

Las pruebas mal apreciadas.

"a) Los contratos de trabajo celebrados por el actor con 'Almacenes Helda Limitada' el 1º de septiembre de 1940 (fs. 81) y con la 'Cía. Comercial Ganadera Limitada' el 20 de octubre de 1944 (fs.

80), cuyas fechas se refieren a una época posterior a la liquidación de los negocios de 'A. Held' de Bremen en Colombia y posterior a la iniciación de un conflicto universal que aisló a Alemania de Latinoamérica e hizo físicamente imposible, a partir de 1939, estipular en Colombia vacaciones en Alemania y pasajes de ida y regreso al través del océano bloqueado;

"b) La escritura pública número 2.200, de 16 de septiembre de 1944, de la Notaría 5ª de Bogotá, sobre liquidación de 'Almacenes Helda, Limitada' y adjudicación de su activo y su pasivo a la 'Cía. Comercial y Ganadera Limitada' (fs. 183 a 201) en la que se alude al pasivo por prestaciones sociales 'de los empleados y obreros, de acuerdo con la ley, puesto que en el balance de la sociedad aparecen las reservas especiales del caso', sin que de acuerdo con la ley haya lugar a vacaciones 'extralegales', como el nombre lo indica, y sin que en el pasivo al cual debía atenderse con las reservas especiales figuraran tales vacaciones 'extralegales' ni fondos para cubrirlas;

"c) El reglamento de trabajo de fs. 218 a 233 aprobado el 1º de agosto de 1946 por el Departamento Nacional del Trabajo, cuyo art. 63 reproducido en la sentencia se refiere a 'los contratos de trabajo actualmente en vigor', es decir, vigentes en agosto de 1946, y no —como lo apreció el sentenciador— a los vigentes antes de 1939, antes de la guerra mundial, antes del retiro de 'A. Held' de Bremen de nuestro país;

"d) Las declaraciones de los sres. Walter Held, quien se refiere a vacaciones 'extralegales' que acordó la casa 'A. Held' de Bremen antes de la guerra y agrega terminantemente que no se volvieron a estipular tales vacaciones con posterioridad a 1940 (fs. 309 - 315); Hans W. Ossen (fs. 212/213) quien se refiere igualmente a vacaciones acordadas por 'A. Held', antes de 1939, y no por 'Almacenes Helda Limitada' ni por mi mandante; Ludwig Schwettge (fs. 298 a 300) quien tampoco alude a ninguna vacación 'extralegal' convenida con posterioridad a 1939, sino exclusivamente a las de la época de la casa 'A. Held', anterior a la guerra mundial, y declara no haber hecho ningún asiento de contabilidad referente a tales vacaciones con posterioridad a dicha época, y el mismo Adolfo K. Held (fs. 302 y 303) quien, a pesar de su notoria parcialidad y su evidenciado interés en perjudicar a mi mandante, sólo se atreve a referirse a las vacaciones convenidas por 'A. Held' de Bremen, es decir, las anteriores a la guerra mundial o al año de 1939;

"e) La carta de folio 65 de 'A. Held' a Hans W. Ossen, y los contratos de aquélla con Ludwig Schwettge y el mismo Ossen, en donde se encuentran estipulaciones sobre vacaciones 'extralegales' pero con estas características que el sentenciador no apreció: se estipu-

laron **por una sola vez**, y no para 'cada tres años' como el sentenciador entendió; se estipularon **sin pasajes** a Alemania, pues el aludido en el contrato de Schewettge es un pasaje de **repatriación** a la terminación del período pactado y una opción a vacaciones semestrales si se comprometía por otros tres años más, en cuyo caso se le daría también pasaje de regreso, y en el contrato de Ossen no se estipularon pasajes de ninguna clase;

"f) Los contratos de trabajo de fs. 174 y 182, celebrados con posterioridad al retiro de 'A. Held' y suscritos ya por 'Almacenes Helda Limitada' con Rudolf Sthalmann y Oskar Schoroeder, precisamente dos de los empleados alemanes con quienes 'A. Held', **antes de la guerra**, pactara vacaciones 'extralegales', en los cuales se estipuló en esa nueva época, de guerra con Alemania y de Bloqueo del Atlántico, la misma cláusula que aparece en el contrato del actor sobre simples vacaciones 'legales' ".

Se considera:

Ciertamente, en el vasto material probatorio que ha obrado en el juicio no figura una sola prueba que demuestre el compromiso contraído por cualquiera de las empresas sucesoras de A. Held de Bremen de continuar con el régimen de prestaciones extra-legales concertado por aquélla. Todas las piezas del expediente hacen referencia, en este punto, a la casa de Bremen, que inicialmente celebró los contratos de trabajo. Pero ninguna —se repite— establece la subsistencia de tales compromisos extra-legales con las empresas sucesoras. En cambio, está suficientemente acreditado que aquélla fue sustituída por Sosico de Zurich, en septiembre de 1939, ésta por Almacenes Helda en diciembre del mismo año, y éstos por la Compañía demandada en agosto de 1944, según las escrituras de folios 197, 161, 166 y 183 a 201. Y ninguno de los testigos habla de que, al renovarse los contratos de trabajo se hubiese estipulado nuevamente la prestación especial de vacaciones de 6 meses por cada tres años de servicios. Tampoco puede presumirse que las empresas sucesoras continuaron el régimen anterior en los mismos términos pactados por la primitiva, porque en tratándose de prestaciones extra-legales se requiere estipulación expresa. Además de que el deponente Ludwig Schwettge, contador de la empresa, manifestó que en los últimos años (posteriores al conflicto bélico) no había contabilizado partidas por este concepto, para ningún empleado alemán; de que los contratos celebrados con Almacenes Helda por Rudolf Sthalmann y Oscar Schweder (dos de los alemanes que disfrutaron de las mencionadas vacaciones extralegales) expresamente indicaron que, en materia de vacaciones, se reconocerían las

legales; y de que la escritura Nº 2. 200 de 16 de septiembre de 1944, de la Notaría 5ª de Bogotá, sobre liquidación de Almacenes Helda Limitada y adjudicación de su activo y su pasivo a la Compañía Comercial y Ganadera, Limitada, indicada por el recurrente y que ha obrado a folios 183 a 201, sólo se refiere, en lo tocante al pasivo por prestaciones sociales, a las debidas de acuerdo con la ley, para las cuales el balance de la sociedad presenta las reservas del caso, sin que figuren otras para "vacaciones extralegales", todo lo cual, relacionado con las demás probanzas, concurre a demostrar que las obligaciones transmitidas fueron expresamente las legales, sin que nada acredite la existencia de otras extralegales en el pasivo de la sociedad sustituída.

Erró, pues, el juzgador al dar por establecida una prestación extra-legal que no fue demostrada en el juicio, para la época en que era necesario que existiese. Porque, como se dijo al decidir el tercer cargo de la demanda del trabajador, Borrero necesitaba acreditar que desempeñaba las mismas funciones que los empleados alemanes, favorecidos con aquel régimen extra-legal, no en cualquier tiempo, sino precisamente en la época en que tal régimen existió, esto es, con anterioridad a 1940. Y las probanzas establecieron que, de haber existido la alegada equivalencia de funciones, ello ocurrió con mucha posterioridad y no precisamente durante la gestión comercial de la casa A. Held de Bremen.

Deberá casarse, por lo tanto, el fallo recurrido, en su ordenamiento condenatorio por vacaciones extra-legales y, al convertirse en tribunal de instancia el Supremo, decretará la absolución de la empresa demandada por este concepto.

EL RECURSO DEL CO-ADYUVANTE

Consta de cinco cargos, de los cuales sólo será necesario estudiar el último, por cuanto los otros cuatro se encaminan a impugnar la sentencia, en sus ordenamientos relativos a las liquidaciones parciales y definitivas de cesantía y a las vacaciones extra-legales, cuestiones estas que fueron decididas al estudiar la demanda del apoderado de la empresa.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria por infracción indirecta de los arts. 1625 del C. C., que establece que toda obligación se extingue por compensación, y 1714 a 1716 de la misma obra, que definen

este fenómeno jurídico. En esta infracción incurrió el sentenciador por notorio error de hecho en la apreciación de la liquidación de fs. 72, de la carta de fecha 29 de marzo de 1947 de fs. 64 y de la respuesta de la empresa de fs. 62. Estos documentos demuestran que el actor tenía y tiene una deuda con la empresa, cuya condonación solicitó a la Compañía demandada sin que ésta accediera a ello. Y sin embargo el fallo no dio por establecida la compensación entre esta deuda líquida y actualmente exigible y las cantidades a que condenó a la empresa.

Se considera:

De las piezas señaladas por el recurrente aparece que Borrero al salir de la empresa adeudaba a ésta la suma de $ 1.372.50; que solicitó la condonación de dicha deuda, en atención a sus servicios prestados, a la lealtad y a la consagración con que veló los intereses de la empresa, y a los perjuicios sufridos por su inclusión en la "lista negra"; y que, como lo afirma el recurrente, la empresa no accedió a ello, por razón del control del administrador fiduciario.

Mas ninguna de ellas establece que la deuda mencionada fuese de origen laboral, esto es, que hubiese sido contraída por el trabajador en atención a su contrato de trabajo, ni para ser satisfecha, previo el cumplimiento de los requisitos legales (orden específica del trabajador, autorización del funcionario del trabajo) con sus salarios y prestaciones. Por el contrario, obra en el expediente una carta originaria de la empresa (f. 76) en que se habla de "préstamos" por consideraciones especiales; pero que no evidencian una relación directa o indirecta con el contrato de trabajo. Y como la justicia laboral sólo puede decidir las controversias que tengan este origen, carecería de competencia para examinar y compensar obligaciones de otro carácter.

De esta suerte, no considera el Tribunal Supremo que proceda su compensación, por cuanto tiene decidido ya jurisprudencialmente que este fenómeno sólo puede ser reconocido por la justicia laboral, cuando se trata de deudas que tengan ese origen.

Las consideraciones anteriores son suficientes para desestimar 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 sus ordenamientos condenatorios por cesantía y vacaciones extra-legales, y en su lugar, condena a la Compañía Comercial y Ganadera Limitada a pagar a Efraín Borrero C., dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de

un mil ciento cinco pesos ($ 1.105.00) m/c. por concepto de auxilio de cesantía, y la absuelve de pagar vacaciones extralegales, revocando a este efecto, la condenación por $ 1.475.00 y el valor de un pasaje de ida y regreso a Alemania, decretada por el inferior. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en la instancia. Las del recurso a cargo del trabajador recurrente.

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

(Firmado), Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

TRABAJO SUPLEMENTARIO. **Su prueba por medio de testigos.**

> Respecto de la prueba testimonial ya ha dicho esta corporación reiteradamente que adolece de graves inconvenientes para demostrar el trabajo en horas extras, y que no merece entero crédito sino cuando los testigos hacen vida común de trabajo con el interesado.
>
> Y no puede acogerse la tesis del recurrente, según la cual semejante exigencia implica una especie de "prueba diabólica testimonial", que hace nugatorio el derecho del trabajador, lo que infortunadamente quizá ocurra a menudo, porque, si se admiten declaraciones vagas, imprecisas o incompletas, se daría lugar a condenaciones injustas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diez de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, Arsenio Hernández demandó al Municipio de Donmatías, con el fin de que fuera condenado a pagarle la suma de $ 6.988.06, en que estimó el valor del trabajo realizado en horas extras y en días domingos y demás de descanso obligatorio al servicio de aquél.

Dijo en su demanda haber sido durante 31 años operador de una máquina en la Planta del Municipio, bajo la inmediata dirección del Personero Municipal; que durante ese lapso su jornada de trabajo fue de doce horas, comprendidas entre las seis de la tarde y las seis de la mañana siguiente, incluyendo los domingos y demás días de fiesta; que el trabajo suplementario de cuatro horas nocturnas diarias no se le había pagado a la fecha de la demanda, como tampoco el de los días de fiesta y que el último sueldo que devengó fue de $ 80.00 mensuales.

Se fundó en las leyes 6ª de 1945, 64 de 1946, 57 de 1926, 72 de 1931, 69 de 1946, 35 de 1939 y en los decretos 2341 de 1946, 2127 de 1945 (artículo 4º) y 2158 de 1948.

El representante del Municipio, al contestar la demanda, se opuso a las peticiones del actor y propuso las excepciones de carencia de acción, de prescripción y la genérica, "en virtud de la cual las leyes desconocen la existencia de una obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió".

El Juez Civil del Circuito de Girardota, que conoció del negocio en primera instancia, condenó al Municipio a pagarle al actor el valor correspondiente al trabajo en los días domingos y festivos nacionales, en abstracto, y lo absolvió de los otros cargos.

Apelada por ambas partes esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medelín, éste la confirmó, reformándola en el sentido de fijar la condenación concretamente en la suma de $ 576.00.

Contra la sentencia de segunda instancia, el apoderado del demandante interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Sin invocar causal alguna el recurrente formula los dos cargos siguientes:

PRIMER CARGO

Sostiene que la sentencia viola los artículos 2º y 10 de la resolución Nº 1 de 1934, el decreto 895 de 1934, que la aprobó, y el artículo 3º de la ley 6ª de 1945, "por infracción directa, como consecuencia del error de hecho manifiesto en los autos en las pruebas recibidas".

Cita las declaraciones de Sergio y Libardo Noreña y Juan Bautista Mesa, quienes afirmaron, por haberlo presenciado personalmente, que el demandante permanecía "en pié y trabajando durante toda la noche, es decir, desde las seis de la tarde hasta las seis de la mañana"; las de Marco Tulio Giraldo y Ramón Berrío Rojas, quienes dijeron haber visto a Hernández ir siempre a la Planta a las cuatro y media de la tarde y regresar cerca de las siete de la mañana, hecho que pudieron apreciar por estar situadas sus casas sobre el camino que conduce a dicha Planta; la de Joaquín Emilio Londoño, que por haber realizado un largo trabajo en la casa de Hernández, se dio cuenta de que éste regresaba en la mañana para reparar el sueño perdido en su obligatoria labor nocturna; la de Cándida Muñetón, quien depuso en el mismo sentido, dando como razón de su dicho que trabajó durante siete años en casa de Hernández y la frecuentó durante más de diez; las de José Angel Lopera y Libardo López, que como miembros del Concejo Municipal fueron comisionados por éste para ofrecerle a Hernández, por vía de transacción $ 2.000.00; la del señor Cura Párroco, que lo vio

muchas veces ir por la tarde y regresar a las seis de la mañana más o menos y manifestó que según la voz del pueblo Hernández trabajaba en la Planta en las noches, inclusive los días feriados; la de Abel Zapata quien dijo que presumía que Hernández permanecía toda la noche al frente de su trabajo porque nunca faltó luz y agregó que un hijo suyo lo acompañó varios meses como ayudante.

Por último, menciona el oficio del Concejo, en el que se dice que el Personero expuso ante la corporación que desde cuando él "tomó posesión de su cargo, ordenó que la jornada nocturna se dividiera en dos, lo que se haría bajo su responsabilidad", de donde deduce el recurrente que antes de dividirse era completa a cargo de Hernández.

El recurrente comenta las anteriores pruebas así:

"No se puede exigir que los testigos hayan visto todas las noches a Hernández, porque eso sería una especie de prueba diabólica testimonial. Basta, como aquí sucede, que quede la absoluta convicción de que así era siempre, por lo normal del servicio, porque el único responsable era Hernández, porque siempre que en multitud de ocasiones alguien lo acompañó así lo pudo observar, porque es un real hecho público en la localidad, porque sus labores lo exigían al tener que estar controlando el agua, las máquinas, el aumento y descenso de la fuerza, etc., sin ayudante que pudiera reemplazarlo en tan delicada labor, hasta principios de 1947. El certificado del Inspector de Policía Departamental, a folio 34, lo dice claramente: que un joven inexperto no podía desempeñar el cargo de controlar las máquinas, que desempeñaba Hernández (certificado que también individualizó como prueba desconocida).

"Pero el dicho de dos testigos hace plena prueba si está debidamente fundamentado, y con mayor razón el de un grupo tan completo, que debidamente relacionados y concordados, no dejan duda alguna, sino, al contrario, demuestran en la forma más manifiesta el hecho del trabajo durante toda la noche, hasta finales de 1946. Y, como he dicho, si a todo ese cúmulo de testimonios, que se completan y perfeccionan a cabalidad, se suma la confesión incompleta que conlleva la oferta de los $ 2.000.00 y la declaración del Personero ante el Concejo Municipal, la prueba se hace perfecta, ostensible. Exigir más es hacer nugatorio completamente el derecho de los trabajadores a horas extras, cuando no existen en el lugar del trabajo permanentemente otras personas que puedan dar fe, día a día y hora por hora.

"Cabe aplicar, analógicamente, como lo dispone el Decreto Legislativo, el principio consagrado en el artículo 432 del C. Judicial,

según el cual: las normas procesales se deben entender en forma de garantizar y no hacer nugatorio los derechos de las partes.

"Por otra parte, cuando la ley excluye la labor de simple vigilancia de la jornada de trabajo, se refiere a la vigilancia de personal o al cargo de celador, pero no, en ningún caso, a la vigilancia de máquinas, pues esto implica su manejo, control, reparación, dirección, etc., que ya es un trabajo continuo, material, agotador, muy diferente a aquél. De modo que tal excepción nada tiene que ver en el presente caso.

"De manera que se violaron las normas sustantivas del trabajo citadas, las primeras hasta la vigencia de la ley 6ª y ésta a continuación, al dejar de aplicarlas al juicio, condenando al municipio al pago de la sobrerremuneración que estipulan, por el trabajo extra nocturno, como consecuencia de ese error de hecho manifiesto en la apreciación de las pruebas".

Se considera:

El Tribunal Seccional declara en su sentencia lo siguiente: "No se demostró suficientemente el trabajo del actor en horas extraordinarias; mas parece que su labor de administrador de la Planta se desarrolló en forma discontinua, por cuanto los testigos más acreditados en el juicio aseguran que Hernández cumplía su función con descansos".

Es bien sabido que en materia laboral el fallador no está sometido a la tarifa legal de pruebas sino que forma libremente su convencimiento. En consecuencia, para que en casación prospere un cargo por error de hecho en la apreciación de ellas, es necesario que el error sea ostensible.

En el caso de autos el Tribunal Seccional no hizo, como era su deber, un análisis de los elementos probatorios allegados a los autos, sino que se limitó a estimarlos insuficientes para establecer el hecho de que el actor hubiese trabajado en horas extraordinarias. Pero de las pruebas que cita el recurrente no se configura un error de hecho notorio. En efecto: la exposición del Personero ante el Concejo, a la que el recurrente le atribuye el valor de una confesión, no menciona siquiera el caso de Hernández y si bien inclina a creer que antes de ponerse en ejecución la división de la jornada nocturna, ésta era completa para el respectivo trabajador, no acredita por sí misma que el demandante trabajara en determinadas horas extras; la propuesta de transacción fue explicada por los concejales Lopera y López como expresión del deseo de evitarse dificultades con los servidores del pueblo; los testimonios de Sergio y Libardo Noreña y Juan Bautista Mesa, únicos que afirmaron haber tenido un cono-

cimiento personal de que el demandante trabajaba durante todas las horas de la noche, no se refieren a la totalidad del tiempo a que se extiende la reclamación de Hernández. Se trata de ocasionales visitantes, de amigables auxiliares. Sergio Noreña aseveró que "permanecía en la Planta haciéndole compañía a Hernández, unas veces parte de la noche y otras amanecía con él". Libardo Noreña dijo: "..... He ido muchas noches y en especial una que me acuerde, y he permanecido allí durante toda la noche, e inclusive le he ayudado voluntariamente en su fatigosa labor". Juan Bautista Mesa permaneció, según su declaración, durante muchas noches en la Planta; las otras declaraciones apenas contienen simples conjeturas.

Como se ve, ninguna de tales pruebas puede servir de base para llegar a la conclusión de que el fallador se negara a reconocer un hecho claramente establecido.

Respecto de la prueba testimonial ya ha dicho esta corporación reiteradamente que adolece de graves inconvenientes para demostrar el trabajo en horas extras, y que no merece entero crédito sino cuando los testigos hacen vida común de trabajo con el interesado.

Y no puede acogerse la tesis del recurrente, según la cual semejante exigencia implica una especie de "prueba diabólica testimonial", que hace nugatorio el derecho del trabajador, lo que infortunadamente quizá ocurra a menudo, porque, si se admiten declaraciones vagas, imprecisas o incompletas, se daría lugar a condenaciones injustas.

Por último, conviene recordar al recurrente que cuando una ley resulta violada a consecuencia de un error de hecho en la apreciación de las pruebas, la infracción no es directa sino indirecta.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Lo formula el recurrente así:

"Violación de los mismos textos legales sustantivos del trabajo, citados en el motivo anterior, como consecuencia del error de derecho en la apreciación de las mismas pruebas individualizadas.

"Porque es evidente que se dejó de reconocer el valor que la ley le da a la confesión incompleta analizada y a un cúmulo de testimonios debidamente fundamentados, acordes y complementarios los unos de los otros.

"El Tribunal en verdad no desconoció que de haber prueba del trabajo extra, era necesario condenar al Municipio, sino, al con-

trario, tácitamente lo reconoce, cuando como único fundamento de su fallo alega la falta de esa demostración.

"Luego si hubiera aplicado correctamente los arts. 51, 60 y 61 del Decreto-Legislativo 2158, INSPIRANDOSE EN LOS PRINCIPIOS CIENTIFICOS QUE INFORMAN LA CRITICA DE LA PRUEBA Y ATENDIENDO A LAS CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES DEL PLEITO, hubiera reconocido el valor legal probatorio de ese cúmulo de pruebas, y consecuentemente hubiera condenado al Municipio".

Se considera:

Conforme al artículo 87 del decreto extraordinario 2158 de 1948, "Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del Trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Este cargo no se ciñe, pues a la técnica del recurso de casación laboral.

Por otra parte, el Tribunal Seccional, además de declarar que no se había probado suficientemente que el actor hubiese trabajado en horas extras, consideró, con base en testimonios que en su sentir son los más acreditados en el juicio, que la labor de Hernández "se desarrolló en forma discontinua". Luego no fue la falta de prueba del trabajo suplementario el único fundamento de su sentencia.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia 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), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

SEGURO DE VIDA. Su naturaleza. Quiénes son sus beneficiarios. A quién corresponde el excedente cuando el seguro de vida es doblado.

Con apoyo en el art. 1º de la Ley 166 de 1941 considera el recurrente que el monto del seguro para los beneficiarios, expresamente señalados en el certificado, está limitado a la cantidad máxima que en él aparece, y que, el excedente debe pasar a manos de los beneficiarios legales, esto es, de la viuda y los hijos de ésta, descomponiéndolo así: en dos porciones: una formada por la cuota legal de que habla el transcrito artículo, y otra por el excedente; de ahí la distinción que hace entre seguro legal y seguro extralegal.

El Juzgado de primera instancia hace diversas consideraciones sobre las características esenciales del seguro de vida para llegar a la conclusión de que la voluntad del asegurado está claramente expresada en el certificado respectivo, y que no es dable suponer que la intención fue la de limitar el monto de la suma que debían recibir sus beneficiarios, a la expresada por el artículo 1º de la Ley 166 de 1941, opinión con la cual coincide la de esta corporación, pues estima que, habiendo como hay libertad absoluta del asegurado para señalar la persona del beneficiario, y no tratándose de un bien patrimonial que forzosamente deba ir a los respectivos herederos del asegurado, no cabe entender que cuando el seguro resulta superior a la cantidad fijada por la Ley, deba desdoblarse en la forma en que lo pretende la demanda.

La institución del seguro es **sui-generis**; porque cubre el riesgo que puede recaer sobre el asegurado, pero en favor de distinta persona, y como ésta puede no depender económicamente de aquél, por ese concepto no tiene la calidad de indemnización propiamente dicha, desde luego que no repara un daño. Para algunos doctrinantes es una forma de la estipulación por otro, y es en el tercero en quien se radica el derecho al cumplirse la condición de la muerte del asegurado. Vale decir que la relación de familia no es factor preponderante en lo atinente a esta particularísima prestación.

El artículo 1º de la Ley 166 de 1941 señala las normas que deben seguirse para efectuar la liquidación del seguro de vida colectivo, y apenas es natu-

ral que las empresas al hacer firmar por el asegurado el correspondiente certificado, hagan referencia expresa a aquél. Pero cuando se dice que para la liquidación del monto del seguro se tendrán en cuenta las reglas contenidas en tal disposición, para los efectos de la cuantía que deba resultar, según que el sueldo del asegurado alcance o no a la suma de $ 4.200.00, podrá afirmarse que la intención es la de que con respecto a los beneficiarios designados se tenga en cuenta la limitación de que trata el referido artículo, establecida en favor de las mismas empresas para hacerles menos gravosa la prestación?

De aceptarse este criterio, se tendría que regulado el monto del seguro con arreglo a la norma citada, la empresa que hubiere acordado unilateralmente elevar la cuantía del mismo, podría exonerarse de su pago, en la parte excedente a la suma fijada por la ley, pues esta estipulación tendría aplicación preferente, y el aumento posterior hecho por la misma empresa, por mera liberalidad, no tendría ningún carácter obligatorio para ella, pues en forma expresa, el monto estaba, con respecto a determinado empleado, regulado por la disposición a que se hizo referencia al firmarse el respectivo certificado.

El Tribunal Supremo no puede darle semejante interpretación a la referencia que contiene el certificado de que se viene hablando y es que ya se ha dicho que el documento en que se hizo constar el seguro del Capitán Duarte aparece en hoja impresa, con redacción que seguramente se utiliza para toda clase de trabajadores, de modesta o apreciable remuneración, y con el único objeto de acomodarse a la disposición vigente que regulaba la fijación del monto del seguro, para señalar el límite de la obligación entre las partes; mas no, ciertamente, con respecto a los beneficiarios que fueran designados por el asegurado.

Quizá si no se hubiera hecho un señalamiento de porcentajes en el certificado respectivo y en su lugar se hubiese concretado en guarismos la asignación de cada uno de los beneficiarios, podría admitirse la tesis del recurrente; porque entonces sí la voluntad del asegurado estaría determinada únicamente en relación con tales guarismos, y por tanto, lo sobrante sería susceptible de distribución de acuerdo con el régimen común sucesoral. Pero la fórmula de que se valió el asegurado dividió por mitades la totalidad del seguro, por su indudable elasticidad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, trece de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Se va a decidir el recurso de casación interpuesto **per saltum** contra la sentencia del Juez 4º del Trabajo de esta ciudad, proferida en el juicio adelantado por el señor Gonzalo Duarte Bernal contra Aerovías Nacionales de Colombia (AVIANCA) para obtener el pago de la cantidad de $ 16.800.00 como beneficiario de un 50% del seguro de vida del piloto de aviación señor Carlos Duarte Bernal, muerto en accidente, cuando se hallaba al servicio de la empresa demandada.

Dijo el actor que Carlos Duarte Bernal, con el lleno de todos los requisitos legales, otorgó ante la Avianca un certificado constituyendo beneficiarios de su seguro a la señora Beatriz Dupuy de Duarte, esposa de aquél, y al actor; que la Junta Directiva de la empresa resolvió pagar en caso de muerte de sus pilotos, por accidente, como valor del seguro, una cantidad equivalente a 24 mensualidades, y que la Avianca no ha pagado esa suma debido a que la viuda de Duarte sostiene que la única suma distribuíble es la de seis mil pesos ($ 6.000.00), que es el seguro que denomina legal, y que el resto debe corresponderles a ella y a sus hijos, como seguro extralegal.

La expresada señora se hizo parte en el juicio para defender sus puntos de vista.

Con fecha 25 de febrero de este año, el Juzgado del conocimiento resolvió lo siguiente: Distribúyase el seguro de vida colectivo del Capitán Carlos Duarte Bernal, que en cantidad de treinta y tres mil seiscientos pesos (33.600.00) m. l. debe pagar Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca) entre los beneficiarios del mismo, señores Beatriz Dupuy vda. de Duarte y Gonzalo Duarte Bernal; ambos mayores y de esta vecindad, en partes iguales, de modo que a cada uno le corresponda la suma de diez y seis mil ochocientos pesos ($ 16.800.00) moneda legal".

El fallo fue apelado por el apoderado de la señora de Duarte para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, y la apelación concedida; pero luégo se desistió del recurso, y, en cambio, de acuerdo con los demás apoderados que actuaron en la instancia, se interpuso el de casación **per saltum** de que tratan los arts. 86, aparte b) y 89 del Decreto 2158 de 1948.

Como ya se le ha tramitado convenientemente, se le va a decidir mediante el examen de la demanda que ha presentado el apoderado de la señora Beatriz Dupuy vda. de Duarte Bernal.

LA DEMANDA

En un largo memorial, el recurrente, después de hacer la relación de los hechos, comenta la sentencia del Juez de instancia haciendo consideraciones muy importantes acerca de las características del negocio en estudio, y llega a la conclusión de que el fallador incurrió en un error de hecho en la apreciación de una prueba, que es la contenida en el certificado de seguro de vida Nº 8217, suscrito por el Capitán Carlos Duarte Bernal como trabajador de la empresa Avianca, a consecuencia del cual violó las siguientes disposiciones legales: arts. 1618, 1612 y 1622 del Código Civil, por aplicación indebida, y el art. 2º de la Ley 133 de 1931, por infracción directa.

Dice que se violó el art. 1618 del C. C., porque estando claramente expresada la intención del asegurado Capitán Duarte, respecto de la cuantía del seguro asignado a los beneficiarios, y no existiendo diferencia o discordancia entre esa intención y la letra del certificado de seguro, no hay razón para presumir una intención distinta a la explícita, para enfrentarla a la letra del certificado.

Que igualmente se aplicó en forma indebida el art. 1621 del mismo Código, porque apareciendo claramente la voluntad del asegurado en el documento dicho, no hay para qué buscar interpretaciones para acomodar al caso las normas reguladoras de la interpretación de los contratos, y que lo mismo ocurre respecto del art. 1622 de la mencionada obra.

Por último, afirma que se violó por falta de aplicación el art. 2º de la Ley 133 de 1931, porque habiéndose designado beneficiarios expresos por el asegurado, únicamente por el monto determinado en el respectivo certificado, en la sentencia no se dispone su distribución conforme a la mencionada norma sino que se reparte la totalidad de la suma reconocida por la empresa entre los dos beneficiarios, por partes iguales.

Dada la extensión del escrito presentado por el recurrente no es posible incluír aquí sus párrafos; pero de su cuidadosa lectura se llega a la conclusión de que la tesis que sostiene es la de que hay un seguro legal, cuyo monto no puede sobrepasar del fijado por las respectivas disposiciones, que en este caso no excede de la suma de seis mil pesos ($ 6.000.00), que es la que debe distribuírse entre los beneficiarios señalados en el certificado de seguro, y que el exceden-

te, o sea la cantidad de veintisiete mil seiscientos ($ 27.600.00) constituye un seguro extra-legal, que debe distribuírse entre las personas que la ley señala para el caso de no existir beneficiarios expresos.

Se examina el cargo.

Auncuando la acusación se produce por error en la estimación del certificado de seguro del Capitán Duarte Bernal que obra al folio 40 del expediente, en realidad se trata de una cuestión de puro derecho, que puede enunciarse así: Los beneficiarios de un seguro de vida colectivo, cuando son terceros designados expresamente por el asegurado, tienen derecho a la totalidad de la cuota que haya de pagarse, o únicamente a la que señala el art. 1º de la Ley 166 de 1941? O en otros términos: Cuando el monto del seguro liquidado es superior a la suma fijada en dicha disposición, el excedente debe pagarse a los beneficiarios señalados por el asegurado?

Acontece en el caso que se estudia que al firmarse el certificado de seguro, el Capitán Duarte señaló como beneficiarios a la señora Beatriz Dupuy, su esposa, y a su hermano señor Gonzalo Duarte. En ese documento que aparece en hoja impresa, de acuerdo con modelo que se utiliza para todos los empleados de la empresa, se hace referencia al señalar el monto de la indemnización a la disposición vigente que lo regula, que es el art. 1º de la Ley 166 de 1941.

En dicho certificado se lee lo siguiente:

"Suma asegurada. El monto del seguro se **liquidará** de conformidad con el art. 1º de la Ley 166 de 1941, el cual se inserta al respaldo.

"El asegurado dispone que en caso de su muerte el monto del seguro sea pagado en la siguiente proporción y a las personas que se expresan en seguida, que él mismo designa como beneficiarios: 50% a Beatriz Dupuy de Duarte, esposa; 50% a Gonzalo Duarte Bernal, hermano".

La disposición copiada al respaldo dice: Artículo 1º de la Ley 166 de 1941 ....."La cuota del seguro de vida colectivo de que trata el art. 1º de la Ley 44 de 1929 será proporcional al tiempo del servicio del empleado u obrero, y se pagará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio. En ningún caso el valor total de la cuota de seguro podrá ser inferior al valor del último sueldo devengado en un año. Los empleados y obreros que devengan sueldo anual que sea o exceda de cuatro mil doscientos pesos ($ 4.200.00) tendrán derecho a un seguro por la suma de tres mil pesos ($ 3.000). Es entendido que el valor de la cuota del seguro no será inferior a doce meses de salario, salvo si se trata de un empleado u obrero

que devengue sueldo anual que sea o exceda de cuatro mil doscientos ($ 4.200.00) anuales (sic) cuyo seguro será de tres mil pesos.

Con apoyo en este precepto considera el recurrente que el monto del seguro para los beneficiarios, expresamente señalados en el certificado, está limitado a la cantidad máxima que en él aparece, y que, el excedente debe pasar a manos de los beneficiarios legales, esto es, de la viuda, señora Dupuy de Duarte y los hijos de ésta, descomponiéndolo así: en dos porciones: una formada por la cuota legal de que habla el transcrito artículo, y otra por el excedente; de ahí la distinción que hace entre seguro legal, y seguro extralegal.

El Tribunal Supremo al analizar el citado texto encuentra que en él se consagra, de un lado el derecho del asegurado a que la cuota correspondiente no sea inferior al sueldo de un año, en principio, con la excepción de que cuando el valor del salario llegue a la suma de $ 4.200.00 anuales, se limita su alcance a la cantidad de tres mil pesos, lo que de otro lado es una limitación establecida en favor de los patronos, seguramente para no hacer demasiado gravosa la obligación.

Al hacer la referencia a este artículo, la intención del asegurado no fue otra que la de acomodarse a la norma vigente en el momento de firmarse el certificado, sobre la base de que se atendería a sus términos para fijar su monto, en caso de que llegare el evento previsto; vale decir que se reconociera un año de sueldo si no se hallaba devengando suma mayor de $ 4.200.00, o que, en este último caso se pagara la de tres mil pesos.

No se habló de la posibilidad de que el asegurado pereciese en accidente, y que debiera doblarse el valor del seguro, ni de que llegare a ser superior a la suma allí fijada, la que la empresa llegare a reconocer; lo que indicaría, según la tesis del recurrente, que solamente podría pagarse a los beneficiarios la expresada cantidad de tres mil pesos.

El Juzgado de primera instancia hace diversas consideraciones sobre las características esenciales del seguro de vida para llegar a la conclusión de que la voluntad del asegurado está claramente expresada en el certificado respectivo, y que no es dable suponer que la intención fue la de limitar el monto de la suma que debían recibir sus beneficiarios, a la expresada por el artículo 1º de la Ley 166 de 1941, opinión con la cual coincide la de esta corporación, pues estima que, habiendo como hay libertad absoluta del asegurado para señalar la persona del beneficiario, y no tratándose de un bien patrimonial que forzosamente deba ir a los respectivos herederos del asegurado, no cabe entender que cuando el seguro resulta superior

a la cantidad fijada por la Ley, deba desdoblarse en la forma en que lo pretende la demanda.

La institución del seguro es **sui-generis**; porque cubre el riesgo que puede recaer sobre el asegurado, pero en favor de distinta persona, y como ésta puede no depender económicamente de aquél, por ese concepto no tiene la calidad de indemnización propiamente dicha, desde luego que no repara un daño. Para algunos doctrinantes es una forma de la estipulación por otro, y es el tercero en quien se radica el derecho al cumplirse la condición de la muerte del asegurado. Vale decir que la relación de familia no es factor preponderante en lo atinente a esta particularísima prestación.

El artículo 1º de la Ley 166 de 1941 señala las normas que deben seguirse para efectuar la liquidación del seguro de vida colectivo, y apenas es natural que las empresas al hacer firmar por el asegurado el correspondiente certificado, hagan referencia expresa a aquél. Pero cuando se dice que para la liquidación del monto del seguro se tendrán en cuenta las reglas contenidas en tal disposición, para los efectos de la cuantía que deba resultar, según que el sueldo del asegurado alcance o no a la suma de $ 4.200.00, podrá afirmarse que la intención es la de que con respecto a los beneficiarios designados se tenga en cuenta la limitación de que trata el referido artículo, establecida en favor de las mismas empresas para hacerles menos gravosa la prestación?

De aceptarse este criterio, se tendría que regulado el monto del seguro con arreglo a la norma citada, la empresa que hubiere acordado unilateralmente elevar la cuantía del mismo, podría exonerarse de su pago, en la parte excedente a la suma fijada por la ley, pues esta estipulación tendría aplicación preferente, y el aumento posterior hecho por la misma empresa, por mera liberalidad, no tendría ningún carácter obligatorio para ella, pues en forma expresa, el monto estaba, con respecto a determinado empleado, regulado por la disposición a que se hizo referencia al firmarse el respectivo certificado.

El Tribunal Supremo no puede darle semejante interpretación a la referencia que contiene el certificado de que se viene hablando y es que ya se ha dicho que el documento en que se hizo constar el seguro del Capitán Duarte aparece en hoja impresa, con redacción que seguramente se utiliza para toda clase de trabajadores, de modesta o apreciable remuneración, y con el único objeto de acomodarse a la disposición vigente que regulaba la fijación del monto del seguro, para señalar el límite de la obligación entre las partes; mas no, ciertamente, con respecto a los beneficiarios que fueran designados por el asegurado.

Quizá si no se hubiera hecho un señalamiento de porcentajes en el certificado respectivo y en su lugar se hubiese concretado en guarismos la asignación de cada uno de los beneficiarios, podría admitirse la tesis del recurrente; porque entonces sí la voluntad del asegurado estaría determinada únicamente en relación con tales guarismos, y por tanto, lo sobrante sería susceptible de distribución de acuerdo con el régimen común sucesoral. Pero la fórmula de que se valió el asegurado dividió por mitades la totalidad del seguro, por su indudable elasticidad.

Con mayor razón es de presumir que el asegurado tuvo conocimiento de la decisión de la empresa en virtud de la cual aumentó el monto de la prestación, sin que modificara aquella distribución.

Parece que no tiene ninguna importancia el hecho de que en el certificado aparezcan cláusulas manuscritas (como la que señala los beneficiarios) y cláusulas impresas (la de la referencia al art. 1º de la Ley 166 de 1941); pero en realidad el alcance de una y otras es bien diverso.

Al examinar Colin y Capitant esta cuestión, en su obra Derecho Civil, se expresan así:

"1ª Las cláusulas manuscritas, que contienen las indicaciones y estipulaciones peculiares del contrato que dicha póliza hace constar.

"Las cláusulas impresas, que encierran las reglas comunes a todos los contratos de seguro estipulados por la Compañía y cuyo objeto es el mismo riesgo. Estas cláusulas reciben el nombre de condiciones generales.

"Son singularmente estas últimas las que enumeran todas las obligaciones del asegurado, bien en el momento de la firma del contrato, bien durante el curso del mismo, bien al suceder el acontecimiento; las causas de caducidad, los plazos de prescripción de las obligaciones de cada parte, etc., etc. En su redacción no toma parte el asegurado, que ni es llamado a discutirlas, ni se encuentra casi nunca en situación de poderlas modificar. En la inmensa mayoría de los casos ni siquiera tiene conocimiento de ellas hasta el instante en que, habiendo satisfecho la primera prima, le es presentada la póliza para que la firme. Este estado de cosas entraña para él, por lo tanto, un innegable peligro, pues algunas de estas cláusulas le son sumamente desfavorables y le imponen obligaciones que a menudo ni se sospecha siquiera".

No es dable, pues, suponer que la intención del Capitán Duarte al firmar su certificado de seguro, fuera la de limitar, en lo tocante a la cuantía que debían recibir sus beneficiarios, el monto del seguro

a la cifra señalada en el mencionado artículo 1º de la Ley 166 de 1941 porque la razón de ser de ese ordenamiento legal, no es otra que la de establecer como ya se ha dicho, un límite, mínimo, en favor del trabajador, cuando se determina que en ningún caso el valor del seguro puede ser inferior al sueldo de un año, y un límite máximo, en favor de las empresas, cuando considerando lo gravosa que puede resultar para ellas el pago de la prestación, se señaló un guarismo determinado, preciso, siempre que la asignación anual del trabajador alcanzare a $ 4.200.00.

De manera que cuando se argumenta que el valor del seguro a que tienen derecho los beneficiarios expresos designados por el asegurado, está determinado por el límite que señala el art. 1º de la Ley 166 de 1941, se está alterando la intención de éste, que al firmar el certificado impreso, modelo para todos los trabajadores, no hizo otra cosa que tratar de acomodarse a la ley vigente para regular la cuantía del seguro, respecto de la empresa aseguradora, y en ningún caso para limitar el derecho al seguro por parte de los beneficiarios libremente por él escogidos para el efecto.

No alcanza, pues, la extensa argumentación del recurrente, a dejar en el ánimo de la corporación la certidumbre de que la voluntad del Capitán Duarte fue la de disponer en favor de los beneficiarios, señora Beatriz Dupuy vda. de Duarte y D. Gonzalo Duarte Bernal, únicamente de una cuota equivalente a la que fija la ley como límite máximo para las empresas, dejando la posibildad de que al reconocerse una suma mayor, el excedente recayera sobre los beneficiarios que concurren en defecto de los expresamente señalados por el asegurado.

No prospera el cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Juez Cuarto del Trabajo de esta ciudad, que ha sido objeto del recurso extraordinario de casación, per-saltum, surtido ante la corporación.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—MENORES DE EDAD. Su capacidad para comparecer en juicio laboral.

II.—EMPLEADOS Y OBREROS. De qué depende la clasificación de los tra bajadores.

I.—Respecto de la incapacidad del menor, la tesis del recurrente es inadmisible, porque una vez surgido el derecho, éste puede hacerse valer en juicio por el menor en cualquier momento, mientras no prescriba, ya sea con la autorización de que trata la ley si no ha cumplido 18 años o sin esa autorización, si los ha cumplido. O dicho en otros términos, la capacidad procesal se refiere no al momento en que nace el interés jurídico sino al en que se ejerce la acción.

II.—Respecto de las pruebas en que se apoya el recurrente para objetar la declaración del fallador acerca de la calidad de las funciones del demandante, es de anotar que la sola circunstancia de que careciese de experiencia en la administración de fincas, como lo confesó al absolver posiciones y parecen comprobarlo los testigos Manuel y Abelardo Berrío, no es suficiente para desconocerle esa calidad, ya que la clasificación de un trabajador depende no de su mayor o menor habilidad sino del hecho de que su labor sea preponderantemente intelectual o material.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, quince de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Luis Alberto Salazar demandó a Jesús Mesa Pérez para que le pagara los sueldos correspondientes a los servicios que le prestó como administrador de la hacienda "El Agrado" y del establecimiento de café y cantina denominado "Bar Túnez"; los que dejó de devengar desde el día en que quedó cesante hasta cuando le fueran pagados; la remuneración del trabajo en días domingos y demás de fiesta legal; el auxilio de cesantía; la compensación en dinero de vacaciones causadas y no disfrutadas; la sobrerremuneración

por trabajo en horas extras; una mesada por concepto de preaviso; los intereses legales por las sumas reclamadas y las costas del juicio.

Como hechos fundamentales de su acción, señaló los siguientes: prestó servicios como administrador y vigilante de trabajadores en la hacienda del demandado desde el 5 de mayo de 1946 hasta el 15 de octubre de 1947; durante ese lapso se le proporcionó casa pero no se le pagó salario; según la costumbre de la región, la remuneración de los trabajadores dedicados a actividades como las del demandante es de $ 100.00 mensuales; el 30 de enero de 1948 el demandado llamó al señor Salazar para que le administrara su establecimiento de café y cantina denominado "Bar Túnez", sin fijar el salario respectivo; desempeñó este último cargo entre esta fecha y el 30 de mayo siguiente, día en que fue despedido sin justa causa y sin dársele previo aviso; en su condición de administrador del café y de la cantina estaba obligado a trabajar todos los días de la semana y los domingos y demás días de fiesta legal, desde las seis de la mañana hasta las doce de la noche; el demandado no le pagó al demandante ni los salarios ni las prestaciones sociales correspondientes.

Se apoyó en derecho en las leyes 6ª de 1945, 64 de 1946 y en el decreto 2127 de 1945.

El demandado, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de ella por considerar que el valor de la hacienda y del establecimiento de café y cantina no alcanzan a las cantidades que la ley determina como básicas para el pago de prestaciones sociales, y propuso las excepciones de carencia de acción, ilegitimidad de personería e incompetencia de jurisdicción.

El Juzgado Primero del Trabajo de Manizales, que conoció del negocio en primera instancia, absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Apelada dicha providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, éste, sin expresar que revocaba la del inferior, condenó al demandado a pagar al actor la cantidad de $ 1.541.20 por concepto de salarios, cesantía y vacaciones. Lo absolvió de los demás cargos.

Contra la sentencia de segundo grado se interpuso por el apoderado del demandado el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente formula cinco cargos que serán examinados a continuación:

PRIMER CARGO

La sentencia es atacada por aplicación indebida del artículo 1º de la ley 6ª de 1945 y de los artículos 1º, 2º, 3º, 14 y 20 del decreto 2127 de 1945.

Dice el recurrente que el Tribunal Seccional apreció erróneamente las pruebas que obran en los autos, incurriendo así en un evidente y manifiesto error de hecho, a consecuencia del cual quebrantó los preceptos legales citados, aplicándolos indebidamente a un hecho inexistente: el contrato de trabajo entre las partes.

Al efecto señala varias pruebas, a saber:

a) Contestación del apoderado del demandado a los hechos primero y segundo de la demanda:

Hecho primero. "El señor Jesús Mesa Pérez, mayor y de este vecindario, como dueño de una hacienda, denominada 'El Agrado', situada en la región de 'La Cabaña' de este Municipio, contrató los servicios de mi poderdante como administrador y vigilante de trabajadores desde el día cinco de mayo de 1946 hasta el día 15 de octubre de 1947 en que vendió la hacienda;"

Respuesta: "Es cierto, con la explicación de que Salazar era empleado de confianza, pues fue educado, alojado, vestido y alimentado por Mesa Pérez desde que estaba muy niño".

Hecho segundo. "Entre mi poderdante Salazar y el señor Mesa Pérez no se estipuló sueldo alguno, pues éste le prometió que con largueza lo remuneraría más tarde, y sólo le proporcionaba casa, que era la misma de la hacienda, y la alimentación".

Respuesta. "No es cierto en su totalidad, Mesa Pérez le dio la casa en calidad de comodato o préstamo de uso a Salazar mientras éste estuviera en la finca, y le daba la alimentación. Por lo demás, como oportunamente se demostrará, la retribución recibida por Salazar corresponde en exceso a cualquier sueldo que quiera ponérsele".

b) Declaración del propio demandado al absolver la quinta pregunta del pliego de posiciones:

Pregunta. "Cómo es cierto, si o no, que Ud. prometió a Salazar que le remuneraría muy bien su trabajo, y sólo le suministró casa para vivir en la hacienda?"

Respuesta. "No es cierto y explico: Yo nunca le prometí remuneración alguna por el trabajo que ejecutaba el señor Salazar y además de la casa para vivir le daba alimentación muy buena, sirvienta y todo lo que necesitaba".

c) Respuestas del demandante a las preguntas primera, cuarta, octava y décima tercera del pliego de posiciones:

Primera. "Cómo es cierto, si o no, que Ud. vino de Buga (Valle), por su propia voluntad, a pedirle protección al señor JESUS MESA PEREZ?"

Respuesta: "No es cierto y explico: a fines del mes de abril de 1946 vine yo aquí a Manizales a hacer unas vueltas referentes a mi señora madre y fue aquí cuando me encontré con el señor Jesús Mesa Pérez y me preguntó que qué estaba haciendo yo en la actualidad en el Valle y yo le manifesté que había venido con permiso del Dr. Aureliano Calderón G. abogado residente en Buga que por qué me hacía esa pregunta a lo cual él me manifestó que como él estaba recién adquirido una finca en la Cabaña que por qué no me iba para allá que yo como hermano mayor de Danilo y de más conocimiento y seriedad que él, que para él sería muy bueno tenerme allá junto con el hermano mío, cosa que yò acepté y fue así como fui a la Hacienda 'El Agrado' el día cinco de mayo de 1946".

Cuarta. "Cómo es cierto, si o nó, que Ud. no tenía conocimiento alguno de manejo de fincas, podas, desmatonas o beneficios de los cafetales, cura de ganado ni de dirigir trabajadores?"

Respuesta: "Es cierto. **Claro está que yo no sabía de administración de finca porque yo nunca he tenido estos empleos,** pero sobre lo que se me pregunta de curación de ganado, yo creo que está a la vela de estos animales como también la de vigilar trabajadores en un cafetal o en un potrero, creo en mi concepto que ésto no sea imposible de aprender y más con el señor Jesús Mesa Pérez **que fue quien me encarriló en estos asuntos".** (subraya el recurrente).

Octava. "Cómo es cierto, si o no, que Ud. no hizo contrato de trabajo de ninguna naturaleza con Mesa Pérez, ni se comprometió con él a determinadas labores, ni convinieron sueldo o remuneración?"

Respuesta: "Es cierto y explico: El señor Mesa Pérez como antes lo manifesté, me manifestó el deseo de llevarme para su finca; una vez llegados allá fue cuando ya me impartió órdenes después de que me hizo reconocer por los agregados y trabajadores que se hallaban en la finca. El únicamente me prometió, de que como yo era un tipo pobre, por lo tanto no tenía necesidad de gastar el dinero que él me diera por concepto de mi trabajo en su hacienda".

Décima tercera. "Cómo es cierto, si o nó, que el señor Mesa Pérez les proporcionaba a Ud. y a su hermano Danilo vestidos, ropas, zapatos, que pagaba de su propio bolsillo en distintos establecimientos de la ciudad?"

Respuesta: "Es cierto. Durante mi permanencia en 'El Agrado' el señor Mesa Pérez se enteraba de lo que el hermano mío y mi persona podía necesitar y él nos llevó allá dos o tres vestidos de

dril hechos, no me consta donde los mandaría a hacer ni cuánto sería el costo de esta ropa, puesto que yo nunca lo llegué a autorizar a él para que me comprara ropa ni él tampoco me llegó a decir, ésto costó tanto, me lo tiene que pagar o cosa parecida; esto nunca llegó a suceder".

d) Declaraciones de Bernardo Alvarez, Vicente Arias, Eladio Ortiz, Alfonso Vergara, Ricardo Escovar, Edilberto González y Alberto Jaramillo Arango, en cuanto afirman que Mesa Pérez les pagó mercancías destinadas al actor; como ropa, calzado, etc.

e) Declaración de Abelardo Berrío:

"Y sé además que el señor Luis Alberto Salazar no devengaba sueldo, sino que cuando salía aquí a Manizales don Jesús los racionaba, es decir, les daba dinero, no sé cuanto para que pagaran hotel o gastaran aquí en la ciudad".

f) Declaración de Nicolás Carvajal:

"Sé y me consta porque yo mismo estaba autorizado para entregarle por cuenta de don Jesús dinero; que el señor Mesa Pérez le suministraba sumas de dinero la cual era lo que él me pidiera". "Yo tenía un depósito de grano y semanalmente le entregaba a Luis Alberto cinco y diez pesos, es decir, lo que me pidieran y a veces iba con boleta de don Jesús".

De las anteriores pruebas deduce el recurrente que entre las partes no existió contrato de trabajo, sino una relación distinta, caracterizada por la protección y el amparo al joven Salazar, más que por la exigencia de un servicio personal plenamente eficiente. Y refuerza su tesis con la observación de que no hubo acuerdo, verbal ni escrito, acerca del salario.

Se considera:

El Tribunal Seccional se pronunció sobre el particular así:

"Se afirma en la demanda que el demandado Mesa Pérez contrató los servicios del actor como administrador y vigilante de trabajadores de la hacienda 'El Agrado' desde el 5 de mayo de 1946 hasta el 15 de octubre de 1947, pero que entre ellos no se estipuló sueldo alguno, pues Mesa Pérez prometió remunerar a Salazar con largueza más tarde, aunque sí le proporcionó casa y alimentación. El demandado acepta este hecho pero con la explicación de que Salazar **era empleado de confianza** (Subraya el Tribunal) ,pero fue educado, alojado, vestido y alimentado por aquél desde que estaba muy niño; al hecho segundo dice que Mesa Pérez le dio la casa de la hacienda en calidad de comodato o préstamo de uso a Salazar mientras éste estuviera en la finca, y le daba la alimentación, y que, por lo demás,

la retribución recibida por Salazar corresponde en exceso a cualquier sueldo que quiera ponérsele (subraya el Tribunal). De manera que el demandado acepta lisa y llanamente que Salazar le estuvo prestando sus servicios como administrador y vigilante de trabajadores en su hacienda 'El Agrado' en el lapso indicado en la demanda, aunque agrega que 'era empleado de confianza' y hace depender esta calidad del hecho de haber educado, alojado, vestido y alimentado a Salazar, aunque no explica en virtud de qué relación le prestó esos beneficios; en cuanto a la remuneración dice que la casa la dio a Salazar en calidad de comodato o préstamo de uso mientras éste estuviera en la finca, le daba la alimentación y que, por lo demás, la retribución recibida por éste corresponde en exceso a cualquier sueldo que quiera ponérsele. De manera que está perfectamente acreditado, por aceptarlo así el demandado, que Salazar prestó sus servicios en la hacienda 'El Agrado' desde el 5 de mayo de 1946 hasta el 15 de octubre de 1947, aunque se dice que como empleado de confianza, lo que tiene estrecha relación con lo manifestado en la demanda de que Salazar era administrador y vigilante de trabajadores; no es pues necesario estudiar las otras pruebas que hacen referencia a este hecho, pues la confesión contenida en la respuesta a la demanda es una prueba excluyente.

"Sobre esta base veamos si de acuerdo con la doctrina y las circunstancias de hecho en que operó la relación de servicio entre las partes, constituye un contrato de trabajo, aunque falte uno de los elementos fundamentales de esta entidad jurídica, o sea el salario.

"Los artículos 1º, 2º y 3º del decreto 2127 de 1945 desarrollando el 1º de la ley 6ª del mismo año, dicen: 'Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero a ejecutar una o varias obras o labores o a prestar un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquél cierta remuneración'.

"Art. 2º 'En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) la dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y c) el salario como retribución del servicio'.

"Art. 3º 'Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta;

ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera'.

"El art. 14 del citado decreto dice que cuando el contrato sea verbal, el patrono y el trabajador deben ponerse de acuerdo al menos acerca de los siguientes puntos: 'Primero, la índole del trabajo que haya de ejecutarse y el sitio donde deba realizarse; segundo, la cuantía y forma de remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera y los períodos que regulan su pago; tercero, la duración del contrato, ya sea a prueba, a término indefinido, a término fijo o lo que dure la realización de una labor determinada'.

"La remuneración o salario, es, pues, uno de los elementos fundamentales del contrato de trabajo y su determinación ha de hacerse, o al menos fijar las bases para estipularlo, en el momento de verificarse el contrato, como lo expresa la disposición antes citada.

"Pero reunidos en una relación de trabajo los otros elementos del contrato, es decir, la prestación del servicio y la subordinación o dependencia continuada, ¿podría negársele aquel carácter por el solo hecho de faltar el salario o la remuneración? No en todos los casos, según el criterio de esta Sala, pues puede en algunos entrar a operar la presunción del Art. 20 del decreto 2127 de 1945, disposición que establece que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiendo a éste último destruír la presunción; esto, por otra parte, tiene también su fundamento en la parte final del Art. 3º del mismo decreto, ya citado, que dice que una vez reunidos los tres elementos que configuran el contrato de trabajo, éste no dejará de serlo por virtud del nombre que se le dé ..... 'ni de la naturaleza de la remuneración ya en dinero, ya en especie, o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; o de otras circunstancias cualesquiera'. De manera que no se establece una exigencia rígida en relación con el salario, no solamente porque presuntivamente puede existir contrato de trabajo entre quien presta el servicio y quien se aprovecha de él aunque no exista una remuneración previamente determinada, sino también porque ésta puede tomar diferentes formas y sistemas de pago, y uno de éstos sería por ejemplo, el de que se determinara una vez cumplido el contrato de trabajo por convenio entre las partes o por fijación pericial, o la simple promesa de que el trabajador sería remunerado suficientemente.

"En sentir del Tribunal, en presencia de las disposiciones comentadas, puede ser suficiente para configurar este elemento la intención o voluntad de las partes contratantes de que el servicio sea remunerado, ya que el contrato de trabajo no tiene una reglamentación rigurosa y solemne y en su formación puede bastar el acuerdo verbal, y de allí que en algunos casos pueda tener aplicación la presunción de que se ha hablado; especialmente cuando acreditada la prestación del servicio, el patrono no demuestra que fué gratuitamente o por virtud de otra relación distinta a la del contrato de trabajo. Esta presunción, que tiende a evitar un enriquecimiento injusto por parte de quien se aprovecha del servicio de un trabajador, juega un papel importante en la reglamentación del contrato de trabajo y permite que, en presencia de algunas circunstancias y dados los otros elementos de éste, pueda existir esta entidad jurídica, con todas sus consecuencias, aunque no se haya estipulado remuneración. Si la ley exige al menos el acuerdo del patrono y el trabajador acerca de la índole del trabajo y el sitio donde deba realizarse, la cuantía y forma de remuneración y períodos que regulen su pago y la duración del contrato, (Art. 14 del decreto 2127 de 1945), la omisión de estos requisitos o de uno de ellos no hace inválido el convenio cuando se ha prestado el servicio por el trabajador y el patrono lo ha recibido o aprovechado, en virtud de la presunción legal expresa que se estudia, y siempre que no se desvirtúe por éste.

"Es de observar que la parte demandada, aunque trata de desconocer que Salazar prestó sus servicios en virtud de un contrato de trabajo y da a entender que lo fue en forma gratuita, no aportó ninguna prueba que le demostrara al juzgador estas circunstancias o que existió una relación de otra naturaleza. Por el contrario, como ya vimos, acepta el hecho primero de la demanda, aunque con la explicación de que Salazar era un empleado de confianza, y acepta que le suministró casa y alimentación y dice que lo retribuyó en exceso, lo que está indicado claramente que sí lo consideró como un trabajador. De manera que queda en pie la presunción que establece el Art. 20 del decreto 2127 de 1945 y es necesario concluír que entre Luis Alberto Salazar y el señor Jesús Mesa Pérez existió un contrato de trabajo en esta primera etapa de sus relaciones. Sobre este aspecto es de anotar la siguiente jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo establecida en el negocio de Obdulia Cifuentes contra Luis Buriticá: 'Ahora bien: es evidente que ninguna de las partes allegó al expediente pruebas que permitieran deducir con exactitud el salario convenido pre-

viamente o el que se acordó con posterioridad a la iniciación del contrato.

"Pero sostener que el contrato no fue oneroso sino gratuito, resulta absurdo, ya que la prestación de servicios nunca se presume gratuita y porque, además, en el caso que se estudia, la demandante, dedicada profesionalmente al oficio de criada doméstica, recibió del demandado alimentación y alojamiento, sin duda en pago parcial de sus servicios. La gratuidad del servicio no se presume y por lo tanto quien la alega debe probarla para que pueda favorecerse con ella, o mejor, destruír la presunción que establece el Art. 20 ya citado.

"En el presente caso la parte demandada no logró acreditar que el servicio prestado por Luis Alberto Salazar en la finca 'El Agrado' hubiera sido gratuitamente por razones de índole familiar, o de otra índole cualesquiera, ni que hubiera existido relación diferente de la de trabajo, como ya se expresó".

Esta corporación encuentra acertada la apreciación que el fallador hizo de la confesión de la parte demandada contenida en la contestación a los hechos 1º y 2º de la demanda, de la cual resulta que aceptó en forma clara que el demandante fue empleado suyo, o sea, que entre los dos existió un contrato de trabajo.

Las otras pruebas que señala el recurrente se refieren a circunstancias accesorias y en nada desvirtúan o contrarían la referida confesión.

El aspecto relativo a la falta de una estipulación previa de salario, aparece estudiado por el fallador en términos que tienen amplia base legal y doctrinaria, por lo cual el Tribunal Supremo los acoge.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se ataca la sentencia por infracción directa del artículo 10 de la Ley 6ª de 1945 en la parte que ordena: "Los menores de edad que tengan más de catorce años y menos de diez y ocho, pueden celebrar contratos de trabajo y ejercer las acciones mencionadas (las que nazcan de tal contrato y de esta ley), con autorización del Juez o del Magistrado Seccional del Trabajo del lugar en donde piense concertarse".....

Cita el recurrente la partida de bautismo de Luis Alberto Salazar, visible al folio 32, de la que resulta que nació el 10 de diciembre de 1929, de modo que cuando pretende haber celebrado su contrato de

trabajo con Mesa Pérez (5 de mayo de 1946), apenas tenía 16 años, 4 meses, 25 días.

Y agrega:

"La acción judicial es el derecho de obrar en juicio para obtener el reconocimiento de un derecho violado o desconocido, lo que representa el derecho de poder invocar la tutela de las garantías judiciales. Mas hay que tener en cuenta si la parte actora tiene o no la capacidad procesal suficiente en el momento en que nace a la vida jurídica su derecho; esto es si son concomitantes el derecho y la acción que lo protege y lo lleva a su pleno reconocimiento y desarrollo.

"El menor Salazar no era absolutamente incapaz, pero sí en grado relativo, pues su edad no alcanzaba a los 18 años, límite considerado por las leyes sociales como suficiente para poder actuar libremente, o sea la capacidad procesal. Así que para poder lograr, válidamente, la satisfacción de sus pretendidas prestaciones, debía haber obtenido la venia del Juez o del Magistrado Seccional, por ser menor de 18 años cuando se convino con el demandante, según él afirma, para la ejecución de las tareas en la finca de aquél que duraron un año y cinco meses largos, cumplidos sin haber llegado a la edad requerida. Luego es claro que siendo operante la exigencia de la ley sustantiva en el sentido de reclamar el lleno de determinados ritos procesales para el ejercicio de las acciones emanadas del contrato de trabajo entre menores, y no estando determinados ellos en autos, con base en el artículo 10 transcrito arriba, ha debido el fallador de la segunda instancia absolver al demandado de todos los cargos del libelo.

"Brevemente. El ejercicio de las acciones provenientes del vínculo contractual de trabajo, por ser menor de 18 años el señor Salazar, surgidas a la vida del derecho al tiempo de la prestación del servicio, y ser inseparable el derecho subjetivo y la acción correspondiente, ha debido sujetarse al requisito de la autorización judicial para que no fuera baldío el juicio iniciado ilegalmente por tal motivo, el cual juicio, en consecuencia, ninguna condena puede producir para el demandado".

Se considera:

En lo tocante a la nulidad del contrato por razón de la menor edad del trabajador, el propio recurrente estima que el vicio no sería alegable sino por aquel en cuyo favor se exige la autorización para celebrarlo.

Respecto de la incapacidad procesal del menor, la tesis del recurrente es inadmisible, porque una vez surgido el derecho, éste puede

hacerse valer en juicio por el menor en cualquier momento, mientras no prescriba, ya sea con la autorización de que trata la ley si no ha cumplido 18 años o sin esa autorización, si los ha cumplido. O dicho en otros términos, la capacidad procesal se refiere no al momento en que nace el interés jurídico sino al en que se ejerce la acción.

Salazar cuando confirió poder para demandar a Mesa Pérez, el 26 de julio de 1948, ya había cumplido 18 años, y por consiguiente no necesitaba de la autorización prevista en el artículo 10 de la ley 6ª de 1945.

Se rechaza este cargo.

TERCER CARGO

El recurrente lo presenta así:

"Violación directa del artículo 1626 del Código Civil 'El pago efectivo es la prestación de lo que se debe'. Debido a una falsa apreciación de las pruebas de los pagos hechos por el demandado, dando por resultado la errada aplicación de la ley 6ª de 1945".

Dice que el Tribunal Seccional menciona el testimonio de Nicolás Carvajal, pero olvida el de Abelardo Berrío, quien dijo "que cuando Salazar y su hermano salían a Manizales, don Jesús los 'racionaba', es decir les daba dinero, no se sabe cuánto, para pagar hotel o para que gastaran en lo que les pluguiera".

Ataca la declaración que hace la sentencia en el sentido de que no es aceptable el pago en especie, o sea en las prendas de vestir que oportunamente le suministraba el demandado, porque la disposición de la ley 6ª en que se apoya no tiene otro alcance que el de evitar el abuso de las empresas y fábricas con los llamados comisariatos.

En síntesis, sostiene que el sentenciador desechó las pruebas de pago que obran en el expediente y que demuestran que "la retribución recibida por Salazar corresponde en exceso a cualquier sueldo que quiera ponérsele".

Se considera:

El cargo está mal formulado, porque si la violación de las disposiciones legales ocurrió a consecuencia de error de hecho en la apreciación de una prueba, esa violación no pudo ser directa sino indirecta.

Además, se cita todo un estatuto, como es la ley 6ª de 1945, sin precisar la norma de ella que haya sido quebrantada.

No obstante, por amplitud se le estudiará.

El Tribunal dijo en su sentencia:

"El demandado afirma que retribuyó en exceso a Luis Alberto Salazar pero no dice en qué forma y cuantía lo hizo ni mucho menos logró acreditar que efectivamente hubiera dado esa remuneración de que habla, ya que solamente el testigo Nicolás Carvajal —folio 56 vto.— dice que le entregó a Luis Alberto Salazar por orden del señor Jesús Mesa Pérez cinco o diez pesos semanales o lo que le pidiera, pero que ignoraba para qué sería ese dinero; es de anotar que el testigo era negociante de grano y seguramente tendría negocios con el demandado. Fuera de este testimonio no aparece prueba de ninguna otra naturaleza que le demuestre al juzgador que el señor Mesa Pérez pagó a Luis Alberto Salazar los salarios correspondientes a su trabajo en la hacienda 'El Agrado'. En cuanto a los pagos que hizo Mesa Pérez de mercancías retiradas por Luis Alberto Salazar para su uso personal tampoco podrían aceptarse como pago de salarios, no solamente por cuanto no está demostrada su cuantía, sino también porque el pago de salarios en mercancías, fichas u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento y alimentación al asalariado que viva dentro del radio de la empresa, está prohibido expresamente por la ley (Parágrafo 1º de la ley 6ª de 1945); lo que va contra expresa disposición de la ley no tiene ningún valor".

El parágrafo 1º del artículo 5º de la ley 6ª de 1945 dice en lo pertinente:

"Queda prohibido el pago de salarios en mercancías, fichas u otros medios semejantes, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento o alimentación al asalariado que viva dentro del radio de la empresa".

Como se ve, el Tribunal Seccional se vale de las mismas palabras de la ley para referirse al pago del salario en mercancías, fichas, etc.

Y aunque sugiere, en verdad sin fundamento, que hubiese sido ilícito remunerar parcialmente al actor por ese medio, da también como razón para desestimar la entrega de mercancías, en orden a la determinación del salario, la de que no se demostró la cuantía de ellas, hecho este que no ataca el recurrente.

En cuanto al dinero que Salazar recibía de Mesa Pérez, el testigo Abelardo Berrío dijo no saber cuánto era ese dinero, y en manera alguna afirmó que se tratase del pago de salario.

No está, pues, demostrado el pago efectivo del salario, y por tanto se desecha el cargo.

CUARTO CARGO

"Error de derecho en la apreciación de pruebas, que condujo a la violación directa del artículo 2045 del Código Civil".

El recurrente lo sustenta así:

"El fallador de la segunda instancia, basándose en jurisprudencia del Supremo, aceptó como prueba válida para fijar el salario que hubiera podido devengar el joven Salazar, el experticio del perito único señor Alvarán. Aún dando por sentado que fuera aplicable por analogía el artículo 2045 del C. C., el sentenciador debió acogerlo en su integridad, esto es, era necesario la pluralidad de expertos, pues la norma civil habla muy claramente: 'a juicio de peritos'; no de uno solo, sino por no menos de dos. Un peritazgo que adolezca de ese vicio fundamental no puede servir de base a una condenación en concreto, porque le falta el requisito principal que la propia ley prevé: ser varios los asesores del Juez y ser idóneos.

"Y por otra parte, hay una manifiesta falta de cuidado del Tribunal, porque no estudió en toda su extensión el concepto del perito único. Este opinó que 'conociendo más o menos la finca de 'El Agrado' ....., creo que un **administrador** (subrayo lo de administrador, que no debe confundirse con un simple ayudante inexperto) de tal finca podría ganarse más o menos al mes una cantidad de **ochenta a cien pesos mensuales'; y agregó: 'el trabajador tiene que sacar sus gastos para alimentación y demás gastos personales'** (subrayo nuevamente).

"De modo, pues, que para fijar en ochenta pesos, con tamaña exactitud, el sueldo de Salazar, como se hace en la sentencia impugnada, ha debido primero el Tribunal saber cuánto valía la alimentación del demandante y el salario de la criada que le servía, para de esta manera decir con precisión, siquiera verdad sabida y buena fe guardada, que el menor Salazar ganaba equis pesos y que sobre esta base se liquidaran los salarios insolutos, la cesantía y las vacaciones.

"Claramente concluímos, que el peritazgo único hay que desecharlo por ir contra la ley sustantiva y contra la esencia misma de la prueba, que quiere los conceptos claros, definidos y responsivos, no sujetos a la duda ni a las interpretaciones acomodaticias".

Se considera:

Conforme al artículo 87 del Código Procesal del Trabajo el error de derecho sólo puede tener lugar "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

De tal manera que este cargo no se ciñe a la técnica propia de la casación laboral, aparte de que cabría repetir la misma observación que se hizo al estudiar el cargo anterior, en relación con la violación de la ley a través de error en la apreciación de pruebas.

Con todo, suponiendo que estuviese bien formulado, cabría anotar que el artículo 2054 (no el 2045) del Código Civil, que la jurisprudencia de esta corporación ha considerado aplicable por analogía al caso en que no se haya estipulado salario, simplemente señala el medio de prueba. Pero como es obvio, la formación de ésta debe condicionarse a las correspondientes reglas de procedimiento.

En materia laboral la disposición pertinente es la del artículo 51 del Decreto 2158, conforme al cual "..... la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales".

Por lo dicho, tampoco prospera este cargo.

QUINTO CARGO

"Violación directa de los artículos 13, parágrafo 4º, de la ley 6ª de 1945 y 12 de la ley 10 de 1934".

El recurrente lo sustenta como sigue:

"Dice la ley que las empresas agrícolas o forestales cuyo capital no exceda de $ 125.000.00, o que no tengan a su servicio más de cincuenta trabajadores de carácter permanente, no están obligadas a pagar cesantías ni vacaciones. Al folio 38 aparece, allegado por la parte actora, un certificado de la Oficina de Catastro de Caldas, donde consta que la finca 'El Agrado' tiene un avalúo de $ 100.000.00. Luego su precio no alcanza al límite fijado por la ley para hacer efectivas las prestaciones adicionales, como la cesantía y las vacaciones.

"Por otro lado, el joven Salazar no era un cabal administrador para que se le considere 'empleado particular', porque las pruebas que existen en el expediente demuestran lo contrario. Sin contar la confesión contenida en el pliego de posiciones, copiada en este

alegato, los testigos así lo corroboran. Manuel Berrío, trabajador de la finca, dice al folio 53 v., preguntado por la persona con quien contrató su trabajo: 'Yo me entendía con don Jesús'. Abelardo Berrío (fl. 52 v.) afirma: 'Este señor (Jesús Mesa Pérez) iba los domingos o a más tardar el lunes y se quedaba allá hasta el jueves, día en que regresaba'.

"La calidad de los oficios y el desempeño del demandante en la finca de marras, nos dice que el mozo apenas ejercía funciones de obrero, pero que por las especiales consideraciones con que lo roceaba su protector, graciosamente, ocupaba puesto allí de aparentemente más viso e importancia: vivía en la casa de la hacienda, tenía para que lo cuidara una sirvienta y era vestido decentemente por el propietario. Pero en quien recaía el peso de la administración era sobre Mesa, el que debía permanecer allí casi toda la semana, 'de domingo a jueves' para manejar su dominio, contratar con los jornaleros, indicar las siembras, controlar la recogida del café, y, en fin, atenderla con esmero, directa y personalmente".

Se considera:

Por el contexto del cargo se comprende que se le quiso formular por error de hecho consistente en la no apreciación del certificado de la oficina de catastro de Caldas, donde consta el avalúo de la finca o hacienda del demandado, y de las declaraciones de Manuel y Abelardo Berrío, que demuestran, en concepto del recurrente, que el actor no era empleado particular.

En cuanto al certificado de la Oficina de Catastro, carece de eficacia, puesto que de acuerdo con el artículo 7º de la ley 64 de 1946 cuando quiera que se trate de establecer el capital de las empresas para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, debe acreditarse "el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior".

Respecto de las pruebas en que se apoya el recurrente para objetar la declaración del fallador acerca de la calidad de las funciones del demandante, es de anotar que la sola circunstancia de que careciese de experiencia en la administración de fincas, como lo confesó al absolver posiciones y parecen comprobarlo los testigos Manuel y Abelardo Berrío, no es suficiente para desconocerle esa calidad, ya que la clasificación de un trabajador depende no de su mayor o menor habilidad sino del hecho de que su labor sea preponderantemente intelectual o material.

Para que el cargo prosperara el recurrente ha debido comprobar que la actividad de Salazar revistió este último carácter. No habiéndolo hecho, es el caso de mantener la decisión del Seccional sobre

este punto, tanto más cuanto que el apoderado del demandado manifestó, al contestar la demanda, que el actor era "empleado de confianza".

En consecuencia, se rechaza este cargo.

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

Sin costas porque no hay constancia de que se hayan causado.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

I.—CASACION. Su técnica. Error de hecho. Mala apreciación de pruebas.

II.—COMPETENCIA DE LA JURISDICCION DEL TRABAJO. Sólo tiene competencia para conocer de los casos contemplados expresamente en la ley.

I.—Es notoria la deficiencia técnica en la formulación del cargo sintetizado, pues cuando se ataca en casación por violación de ley sustantiva por mala apreciación de pruebas, no basta al recurrente citar las probanzas que estima no fueron apreciadas o que lo fueron erradamente, sino que ha de demostrar que a consecuencia de tal proceder, cometió el juzgador error de hecho o de derecho que aparezca de manifiesto en los autos, llegando así, en forma lógica, a la violación de la respectiva norma sustantiva de orden nacional.

Y para tal demostración no debe darse por satisfecho con oponer al criterio del sentenciador el suyo propio, sino que ha de demostrar en forma objetiva el error cometido por el fallador con los caracteres de grave y manifiesto en los autos, así como la incidencia que tuvo en la parte resolutiva de la sentencia.

II.—Mas, conviene advertir, que ni aun en el caso de constar en el citado fallo arbitral la necesidad de revisar por los jueces del trabajo las resoluciones de que se hace mérito, ello sería posible, por la sencilla razón de que la jurisdicción y la competencia de los tribunales de justicia son de orden público y ellas no le pueden ser atribuídas o modificadas por las partes.

En otras palabrás, los jueces no pueden conocer sino de aquellos casos que la ley les ha adscrito en forma expresa y, al hacerlo, tienen obligación de observar la plenitud de las formalidades propias de cada juicio.

Y ni en la ley 6ª de 1945, citada por el recurrente, ni en leyes posteriores, ni en el Código de Procedimiento del Trabajo, que regula íntegramente la materia, se encuentra norma especial o general que autorice a la jurisdicción del trabajo para revisar las resoluciones de la Oficina Social y de Trabajo de la Empresa Municipal de Tranvías.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides P.)

Bogotá, noviembre dieciséis de mil novecientos cincuenta.

Jorge Enrique Osorio demandó, por medio de apoderado, a la Empresa del Tranvía Municipal de Bogotá, para que se hicieran, en contra de ésta, las siguientes declaraciones y condenaciones:

"**Primera.** Que Jorge Enrique Osorio, no ha cometido falta grave que pueda ser sancionada con el despido, en la Empresa del Tranvía Municipal de Bogotá.

"**Segunda.** Que Jorge Enrique Osorio debe ser reintegrado al servicio de la Empresa del Tranvía Municipal de Bogotá, como consecuencia de la anterior declaración.

"**Tercera.** Que a Jorge Enrique Osorio deben pagarle los sueldos durante el tiempo que ha estado despedido de la Empresa demandada.

"**Cuarta.** Que la Empresa demandada debe pagar las costas y agencias en derecho ocasionadas con motivo de la presente acción".

Según las voces del libelo, Osorio entró al servicio de la entidad demandada el 4 de mayo de 1935 y prestó sus servicios en forma ininterrumpida hasta el 19 de julio de 1947, fecha en que fue despedido por medio de Resolución número 135 del mismo día, originaria de la Administración del Tranvía Municipal. De conformidad con los reglamentos y pactos colectivos que rigen las relaciones entre la empresa demandada y sus trabajadores, la citada resolución fue apelada ante la Comisión de Conciliación y Arbitraje, corporación que revocó, por mayoría de votos, la resolución recurrida y ordenó el reintegro de Osorio. La empresa no ha cumplido la Resolución de la Comisión de Conciliación y Arbitraje, alegando que no la obliga mientras no haya fallo judicial que así lo ordene. El sueldo devengado por Osorio, según el mismo escrito, era de $ 250.00 mensuales.

En derecho, citó la ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año.

Admitida la demanda y corrido el respectivo traslado, el apoderado de la entidad demandada la contestó aceptando el tiempo de servicios afirmado por el actor y agregando que el despido se había originado por reincidencias en faltas de disciplina; negó el derecho invocado por el demandante, se opuso a las pretensiones del mismo y propuso la excepción perentoria de carencia de acción y cual-

quiera otra que se origine en los hechos que motivaron el despido de Osorio.

Tramitada convenientemente la instancia, el Juzgado 2º del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, absolvió a la empresa de todas las peticiones consignadas en la demanda inicial del litigio, por considerar que la jurisdicción especial del trabajo no puede revisar las providencias proferidas por la comisión de conciliación y arbitraje de la empresa demandada y, además, porque el trabajador no demostró que estuviera amparado por un fuero especial. Quedaron a salvo los derechos del trabajador, emanados del despido.

Apelado el fallo anterior por el apoderado del demandante, subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, donde se decidió el recurso con sentencia de 29 de julio del año próximo pasado que confirmó en todas sus partes la de primera instancia.

El apoderado del demandante interpuso recurso de casación contra la providencia del Seccional, el cual fue concedido por esa Corporación y admitido por este Tribunal Supremo; y como ha sufrido la tramitación de rigor, se va a decidir mediante el estudio de la demanda de casación y del alegato de oposición.

EL RECURSO

En escrito que no satisface las exigencias de este recurso extraordinario, el recurrente, al precisar el alcance de la impugnación, solicita que se revoque la sentencia recurrida y, en su lugar, se hagan por este Tribunal las declaraciones que consigna bajo el mismo título, algunas de las cuales, como lo anota el opositor, no son iguales a las impetradas en el libelo inicial del litigio.

Bajo el título de "motivos de casación", dice el recurrente que la sentencia impugnada es violatoria, por falta de apreciación de varias pruebas que obran en los autos, de los arts. 58 de la ley 6ª de 1945 y 47 y 48 del Decreto 2127 del mismo año, "los cuales establecen las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del patrón, así como el art. 35 del mismo decreto el cual establece que todo procedimiento para la aplicación de sanciones disciplinarias garantizará alguna oportunidad para que el trabajador sea oído y presente sus descargos".

Afirma que la sentencia recurrida no apreció el pacto de 9 de octubre de 1946, que hace parte del contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la empresa tranviaria, según el cual las resoluciones de la Oficina Social y de Trabajo del Tranvía, tienen que

ser declaradas definitivamente válidas por la jurisdicción especial del trabajo en los casos en que no sean aprobadas por unanimidad en la Comisión Conciliadora.

Agrega que tampoco se tuvo en cuenta por el sentenciador, la declaración de Juan A. Hernández, según la cual el declarante en su calidad de Despachador transmitió a Osorio la orden del Jefe de Tránsito de nombrar "semaforistas" o "vigías", orden cuyo cumplimiento por parte de Osorio dio origen al despido de éste, por considerar la empresa que había desobedecido órdenes superiores, cuando en concepto del recurrente si alguna desobediencia ocurrió el responsable no es Osorio sino el Despachador conforme al art. 43 del Reglamento de Trabajo que estatuye que cuando el trabajador reciba una orden de cuyo cumplimiento resultare la violación de disposiciones legales o reglamentarias, la responsabilidad recaerá sobre el superior que dio la orden.

Manifiesta también el recurrente que el Tribunal despreció el reglamento interno de trabajo que en su art. 190 enumera las **faltas muy graves**, únicas sancionables con el despido y en ninguna de las cuales incurrió Osorio.

Por último, cita como no apreciada por el sentenciador, la constancia del miembro de la comisión de reclamos del sindicato, obrante a folio 19 del expediente levantado por la Oficina Social y de Trabajo de la empresa, según la cual no le fueron mostradas las diligencias investigativas a aquél, con violación del ord. a) del art. 2º del pacto de trabajo de 6 de febrero de 1945, que así lo ordena so pena de nulidad de lo actuado.

Se considera:

Es notoria la deficiencia técnica en la formulación del cargo sintetizado, pues cuando se ataca en casación por violación de ley sustantiva por mala apreciación de pruebas, no basta al recurrente citar las probanzas que estima no fueron apreciadas o que lo fueron erradamente, sino que ha de demostrar que a consecuencia de tal proceder, cometió el juzgador error de hecho o de derecho que aparezca de manifiesto en los autos, llegando así, en forma lógica, a la violación de la respectiva norma sustantiva de orden nacional.

Y para tal demostración no debe darse por satisfecho con oponer al criterio del sentenciador el suyo propio, sino que ha de demostrar en forma objetiva el error cometido por el fallador con los caracteres de grave y manifiesto en los autos, así como la incidencia que tuvo en la parte resolutiva de la sentencia.

Además, cita el art. 58 de la ley 6ª de 1945 como norma enumerativa de las justas causas para dar por terminado el contrato de

trabajo, cuando en realidad, tal disposición se limita a dar competencia a la jurisdicción especial del trabajo sobre las controversias en ella enumeradas.

Y si por este último concepto la estima infringida, debió citar las normas correspondientes del Código de Procedimiento Laboral, único estatuto vigente en la actualidad sobre jurisdicción y competencia de los juzgados y tribunales del trabajo y bajo cuyos ordenamientos se inició el presente litigio.

La controversia suscitada en el presente caso, quedó circunscrita, a partir del fallo de primera instancia, a dos extremos fundamentales, a saber: a) que la jurisdicción del trabajo no tiene competencia para revisar las resoluciones proferidas por la Oficina Social y de Trabajo de la empresa demandada; y b) que el trabajador no demostró estar amparado por un fuero especial del cual nazca para él la acción de reintegro.

En los mismos términos está concebida la sentencia recurrida en casación, lo que quiere decir que para obtener la infirmación de dicha providencia era necesario que el recurrente destruyera sus soportes, demostrando que la justicia laboral es competente para revisar las comentadas decisiones de la comisión de Conciliación, y que el demandante estaba amparado por un fuero especial que impidiera su despido por parte de la empresa empleadora.

Delimitada en estos términos la controversia, el Tribunal Supremo, obrando con amplitud, entra a estudiar el cargo propuesto por el recurrente, dividiéndolo para este efecto, en la forma técnica como debió ser presentado.

1) **Competencia de la jurisdicción del trabajo, para conocer, por vía de revisión, de las resoluciones proferidas por la Oficina Social y de Trabajo de la Empresa del Tranvía Municipal.**

Pretende el recurrente que en virtud del pacto de 9 de octubre de 1946, obligatorio para las partes en este juicio, concordado con el art. 58 de la ley 6ª de 1945, el Tribunal Seccional debió entrar a estudiar en su fallo la legalidad de la decisión adoptada por la tantas veces citada Oficina Social y de Trabajo de la entidad demandada.

El comentado fallo arbitral en su art. 1º, ordinal d), estatuyó que "las resoluciones que dicte la Comisión por acuerdo unánime de sus miembros, serán obligatorias para la Empresa y el Sindicato y se cumplirán inmediatamente después de comunicadas a la Oficina Social y de Trabajo. Si el acuerdo de la Comisión se adoptare solamente por mayoría de votos, la resolución apelada quedará en vigor, mientras no sea invalidada por la justicia especial del trabajo".

En esta norma basa sus pretensiones el demandante, mas para concluír que no es competente la jurisdicción del trabajo para proceder por vía de revisión como parece derivarse de ese fallo arbitral, basta observar que el verdadero sentido de tal cláusula arbitral no es el que le da el recurrente, sino el que surge de la parte motiva del mismo fallo, que dice, entre otras cosas:

"Pero si bien es cierto que a esas Comisiones de Conciliación no se les puede dar vida jurídica con el carácter de instituciones de justicia del trabajo, el Tribunal no encuentra inconveniente alguno para crear, dentro de la empresa, Comisiones Mixtas de Conciliación que vigilen la recta y justa aplicación del Reglamento interno. El funcionamiento administrativo de esas comisiones y la voz de un representante del gobierno en ellas, es prenda de seguridad tanto para el empresario como para los trabajadores; mejora este aspecto de la justicia y sirve para evitar conflictos que pueden tener consecuencias más gravosas y difíciles".

Y más adelante, agrega: "Como la Comisión Mixta no va a tener el carácter de Tribunal de justicia, su labor debe ser conciliatoria entre las partes. **Por tanto si en ella llegan a un acuerdo sobre las resoluciones que haya dictado la Oficina Social y de Trabajo, el acuerdo debe ser obligatorio para la empresa y para el sindicato, quedando a salvo el derecho del trabajador para acudir a la justicia especial del Trabajo, en uso de la autorización que le otorga el art. 58 de la ley 6ª de 1945. Pero si la decisión de la Comisión Mixta no fuere unánime, entonces la resolución apelada quedará en vigor mientras la justicia especial del Trabajo no la modifique.**" (pág. 71, cuaderno principal).

De lo transcrito es fácil concluír que no fue la intención de los árbitros someter a la jurisdicción del trabajo la revisión de las providencias dictadas por la Oficina Social de la empresa, sino dejar al trabajador en libertad de acudir a la justicia laboral en demanda de protección a sus derechos, en todo caso, pues la resolución proferida por unanimidad por la comisión conciliadora no le arrebata este derecho, ya que expresamente se dice que vincula a la empresa y al sindicato pero no al trabajador.

Mas, conviene advertir que ni aun en el caso de constar en el citado fallo arbitral la necesidad de revisar por los jueces del trabajo las resoluciones de que se hace mérito, ello sería posible, por la sencilla razón de que la jurisdicción y la competencia de los tribunales de justicia son de orden público y ellas no le pueden ser atribuídas o modificadas por las partes.

En otras palabras, los jueces no pueden conocer sino de aquellos casos que la ley les ha adscrito en forma expresa y, al hacerlo,

tienen obligación de observar la plenitud de las formalidades propias de cada juicio.

Y ni en la ley 6ª de 1945, citada por el recurrente, ni en leyes posteriores, ni en el Código de Procedimiento del Trabajo, que regula íntegramente la materia, se encuentra norma especial o general que autorice a la jurisdicción del trabajo para revisar las resoluciones de la Oficina Social y de Trabajo de la Empresa Municipal de Tranvías.

2) **El reintegro.** El segundo extremo que sirve de base a la sentencia impugnada es el de haber considerado el fallador que el demandante no probó estar amparado por un fuero especial que le diera derecho para demandar su reintegro.

La situación por este aspecto no ha sido modificada ni el recurrente pretende hacerlo, pues las pruebas que cita en su demanda tienden a demostrar que el despido fue injusto por carecer de causa, hecho conducente para otros fines pero inocuo para alcanzar el propuesto en el caso **sub-júdice.**

Sobran, pues, mayores consideraciones para desestimar 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 de 29 de julio de 1949, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en el juicio seguido por Jorge Enrique Osorio contra Empresas Municipales de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas al recurrente.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

PRESCRIPCION DE CORTO TIEMPO. Qué debe entenderse por "requerimientó" suficiente para interrumpirla.

Conforme al numeral 2º del artículo 2544 del Código Civil las prescripciones de corto tiempo, como la de la acción del trabajador para el cobro de sus salarios, se interrumpen "desde que interviene requerimiento".

El fallador entiende que el requerimiento debe tener precisamente por objeto que el deudor pague o ejecute la obligación que pese contra él, y con este criterio estima que no existe la prueba idónea de que se hubiera verificado tal fenómeno jurídico.

El Tribunal Supremo considera que para los efectos del numeral 2º del artículo 2544 del Código Civil bien puede tenerse como requerimiento no sólo la acción dirigida a que el deudor pague o ejecute la obligación, sino cualquier otro recurso judicial que demuestre el propósito de ejercitarla.

Tratándose de prescripciones cortas, que reposan sobre una presunción de pago, lo esencial para interrumpirlas es que se ponga de manifiesto, en la forma legal, la decisión de no abandonar o renunciar al derecho respectivo. Ello es tanto más valedero en el Derecho del Trabajo cuanto que sus normas tienden precisamente a brindar la mayor protección a quienes se supone en estado de inferioridad económica.

Y como las posiciones absueltas por el demandado, ante un Juez del Circuito de Bogotá, relativas a la existencia, ejecución y efectos del contrato celebrado entre Plata y Boger y la petición hecha sobre exhibición de libros del demandado e inspección ocular en los mismos "con el objeto de determinar las ganancias líquidas obtenidas en el almacén en el año de 1943 y las primeras seis semanas de 1944", también ante un Juez, acreditan suficientemente el interés del actor en poner a salvo su derecho a una remuneración mayor que la reconocida por el demandado, esto es, comprueban que intervino requerimiento, resulta cierto que el Tribunal Seccional incurrió en el error de hecho de que se le acusa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diecisiete de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Ricardo Boger, por medio de apoderado, demandó a Luis A. Plata S., ante el Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá, para que fuera condenado a pagarle la suma de $ 6.758.03, más intereses a la rata de 1% mensual desde el día en que terminó el contrato hasta cuando se verificase el pago, como saldo de sueldos o emolumentos por razón de la administración de un almacén de propiedad del demandado.

Como hechos fundamentales de su demanda señaló los siguientes:

1º Entre el demandante y el demandado se celebró un contrato por medio del cual el primero se comprometió a administrar el almacén o establecimiento comercial del segundo, por el término de un año a partir del 15 de febrero de 1943, fecha en que Boger se hizo cargo de éste;

2º En cambio de los servicios que debía prestar Boger a Plata, éste se comprometió a reconocerle a aquél una retribución que se fijó así: a) el 15% de las utilidades líquidas que se obtuvieran hasta el 31 de diciembre de 1943, de conformidad con el balance que se confeccionara en dicha fecha, y b) un 5% adicional para cubrir las prestaciones sociales a que pudiera tener derecho el actor a la terminación del contrato o por cualquiera otro motivo establecido en la ley. Se convino además en que si pagadas las prestaciones sociales sobrare algo de dicho 5%, el saldo se consideraría como una bonificación especial concedida por Plata S. a Boger;

3º El demandado consignó a buena cuenta de los honorarios o sueldos de Boger, por conducto del Fondo de Estabilización, la suma de $ 10.781.86;

4º En favor de Boger quedó un saldo de $ 6.758.23, teniendo en cuenta que las utilidades del negocio durante todo el tiempo a que se extendió el contrato fueron de $ 19.340.09 y que Plata no consignó sino $ 10.781.86, cantidad ésta que agregada a la de $ 1.800.00 que en total retiró el demandante para sus gastos mensuales, sólo alcanza a $ 12.581.86;

5º El señor Plata se negó a pagarle al demandante el valor total de sus servicios y por tal razón éste pidió extrajudicialmente las siguientes pruebas: a) posiciones extrajudiciales ante el Juez 4º Civil del Circuito de Bogotá, en los días 27 y 29 de noviembre y 5 de diciembre de 1945; b) una acción exhibitoria con peritos, en la

cual actuaron como tales los señores Gustavo Peña Diago, Rafael Ricardo y José Luna Rodríguez;

6º Según el concepto pericial de los señores Peña Diago y Ricardo las utilidades del negocio, calculadas sobre un 20%, alcanzó la cifra indicada anteriormente. El señor Luna se apartó de este concepto, y

7º El señor Boger hizo entrega del almacén al señor Plata el 15 de febrero de 1944.

En apoyo de sus peticiones citó el demandante la ley 10 de 1934 y su decreto reglamentario; la ley 6ª de 1945 y las disposiciones concordantes; el artículo 1629 del Código Civil; los artículos 297 a 306 del Código Judicial y el decreto 2158 de 1948.

Al contestar la demanda, el apoderado del demandado se opuso a las peticiones de ella y propuso las excepciones de prescripción y de inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento absolvió al demandado de todos los cargos.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste la confirmó en su totalidad.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado del actor interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente pide que se case totalmente la sentencia, que confirma la declaratoria de prescripción de la acción intentada por su mandante, y que, en consecuencia, el Tribunal Supremo, convertido en fallador de instancia, decida sobre lo principal del pleito accediendo a las súplicas del libelo inicial y condenando al demandado a pagar también las costas de la casación.

Formula cinco cargos, de los cuales sólo se estudiará el tercero que se estima fundado (artículo 538 del Código Judicial).

Dice el recurrente:

"Acuso la sentencia recurrida de violar, por infracción indirecta, el art. 2544 del C. C., en relación con el 2536 de la misma obra, al dejar de aplicarlo al caso de autos, siendo pertinente. Para este efecto, debe tomarse también en relación con el art. 151 del Decreto 2158 de 1948. A dicha infracción llegó el sentenciador por errónea apreciación de las pruebas enumeradas en los apartes a), b), c), d), e), f), g), h), i) y j del 'PRIMER CARGO', la cual lo condujo al evidente error de hecho de negar que hubo no sólo uno sino varios requerimientos del actor, que interrumpieron la prescripción de corto tiempo.

"A. LAS PRUEBAS. En la parte motiva de la sentencia impugnada, al argumentar que 'no hubo una demanda en que se ejercitara el derecho cuya prescripción se trata de interrumpir', se alude

a las pruebas mencionadas así: 'Primero se ejercitó una acción exhibitoria de libros ..... y después un requerimiento que tuvo otros fines (nombramiento de un árbitro) y que al tenor de las pruebas que obran en autos fue negado (sic) por carecer el demandante de acción para ello'. Antes, en la motivación se había aludido también a las posiciones de 1945. Todas esas pruebas atrás singularizadas fueron, pues, apreciadas por el sentenciador. Pero lo fueron equivocadamente. Porque de las posiciones, y del expediente reconstruído, resulta que antes de noviembre de 1945 hubo un primer requerimiento, ante el Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá, para que se nombraran peritos, los que fueron nombrados y rindieron su dictamen unánime; que el 27 de noviembre de 1945, el actor formuló, por conducto del Juzgado 4º Civil del Circuito, una serie de preguntas que equivalen a un segundo requerimiento al demandado para que pagara su deuda; que en marzo de 1946 hubo un tercer requerimiento, por medio de la acción exhibitoria que la sentencia menciona; y que en septiembre de 1947 hubo un cuarto requerimiento, para el nombramiento de árbitros, requerimiento que no fue negado —como lo dice el sentenciador— sino ordenado por el Tribunal Superior de Bogotá en su auto de 12 de noviembre de 1947, transcrito por el propio apoderado del demandado en la diligencia juramentada de reconstrucción, pues lo negado fue una solicitud distinta, encaminada al nombramiento del árbitro por el Juez.

"B. LA INFRACCION. Del error de hecho, que consiste en negar contra la evidencia que hubo requerimiento cuando hubo cuatro, como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas mencionadas, provino la falta de aplicación del art. 2544 del C. C. Esta disposición exige, para interrumpir las prescripciones de corto tiempo, que intervenga requerimiento. Ni siquiera requerimiento judicial, como los cuatro del caso de autos, sino simplemente 'requerimiento'. Basta confrontar dicho texto con el art. 2539 del mismo Código, para ver que se trata de una norma de excepción: la regla general, en materia de prescripción de acciones, es que intervenga 'la demanda judicial'; en cambio, cuando se trata de prescripción de corto tiempo, la ley no exige demanda judicial sino un simple requerimiento. Y es lógica la diferencia: en la prescripción general, el lapso es más amplio (diez o veinte años), y hay suspensión en favor de los incapaces (art. 2530, C. C.); por lo mismo, el legislador civil tiene que ser muy severo para las interrupciones; en cambio, en las prescripciones de corto tiempo el lapso es breve (cuatro, tres o dos años), no hay suspensión en favor de ninguna persona y es obvio, por tanto, que se facilite la interrupción. Esto

es mucho más claro en tratándose de acciones laborales, en las que el derecho del trabajador no puede quedar supeditado a la mayor o menor habilidad de un abogado para presentar en tiempo una demanda judicial viable: basta el requerimiento del interesado, o sea la exigencia categórica de que se le reconozcan sus créditos por el patrono y de que se le paguen, para que deje de correr la brevísima prescripción. Cuando el nuevo código de procedimiento del trabajo acogió en su art. 151 esta tesis, no modificó el art. 2544 del C. C. sino que se limitó a estabilizar la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia venían dándole de tiempo atrás.

"Y al no aplicar, en su genuino sentido protector, este precepto civil relativo a la interrupción de acciones laborales por el simple requerimiento del trabajador, a un caso en que éste no ha descuidado un solo instante, desde el 15 de febrero de 1944 hasta ahora, el reclamar del demandado en todas las formas, insistentemente, al través de todos los juzgados y tribunales, el pago de lo que se le adeuda, la infracción que invocó es innegable".

Se considera:

Conforme al numeral 2º del artículo 2544 del Código Civil las prescripciones de corto tiempo, como la de la acción del trabajador para el cobro de sus salarios, se interrumpen "desde que interviene requerimiento".

El fallador entiende que el requerimiento debe tener precisamente por objeto que el deudor pague o ejecute la obligación que pese contra él, y con este criterio estima que no existe la prueba idónea de que se hubiera verificado tal fenómeno jurídico.

El Tribunal Supremo considera que para los efectos del numeral 2º del artículo 2544 del Código Civil bien puede tenerse como requerimiento no sólo la acción dirigida a que el deudor pague o ejecute la obligación, sino cualquier otro recurso judicial que demuestre el propósito de ejercitarla.

Tratándose de prescripciones cortas, que reposan sobre una presunción de pago, lo esencial para interrumpirlas es que se ponga de manifiesto, en la forma legal, la decisión de no abandonar o renunciar al derecho respectivo. Ello es tanto más valedero en el Derecho del Trabajo cuanto que sus normas tienden precisamente a brindar la mayor protección a quienes se supone en estado de inferioridad económica.

Y como las posiciones absueltas por el demandado, ante un Juez del Circuito de Bogotá, relativas a la existencia, ejecución y efectos del contrato celebrado entre Plata y Boger y la petición hecha sobre exhibición de libros del demandado e inspección ocular en los mis-

mos "con el objeto de determinar las ganancias líquidas obtenidas en el almacén en el año de 1943 y las primeras seis semanas de 1944", también ante un Juez, acreditan suficientemente el interés del actor en poner a salvo su derecho a una remuneración mayor que la reconocida por el demandado, esto es, comprueban que intervino requerimiento, resulta cierto que el Tribunal Seccional incurrió en el error de hecho de que se le acusa.

Por tanto, habrá de casarse el fallo.

Para dictar el de instancia se tiene en cuenta lo siguiente:

El contrato de trabajo entre Ricardo Boger y Luis A. Plata S. terminó el 15 de febrero de 1944, y en esa fecha se hizo exigible la participación en las utilidades asignadas al primero, según los términos en que fue convenida.

Regía entonces el artículo 4º de la ley 165 de 1941, que fijaba en cuatro años el término de la prescripción de las acciones del trabajador para el cobro de su salario.

El día 27 de noviembre de 1945 absolvió posiciones ante un Juez del Circuito de Bogotá, Luis A. Plata, a petición de Ricardo Boger. Dichas posiciones versaron sobre hechos concernientes al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que entre ellos se celebró el 17 de febrero de 1943, y por consiguiente implicaron un requerimiento, en cuya virtud quedó interrumpida la prescripción de corto tiempo sustituída por la de que trata el artículo 2536 del Código Civil.

Y como el término de esta última no había transcurrido cuando se notificó a Plata el 27 de octubre de 1948 la demanda que contra él presentó Boger en el Juzgado 6º del Trabajo de Bogotá, no está demostrada la excepción de prescripción que propuso la parte demandada.

Ahora bien:

El contrato celebrado entre las partes dice en su cláusula segunda:

"Luis A. Plata S. reconoce a Boger una retribución que se fija así: a) El quince por ciento de las utilidades líquidas obtenidas hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y tres, de conformidad con el balance que se confeccione en esa fecha, y b) un cinco por ciento, adicional, para cubrir las prestaciones sociales a que pueda tener derecho Boger al fin del contrato o por cualquiera otro motivo establecido en las leyes. Si pagada la prestación o prestaciones sociales quedare algún saldo de dicho cinco por ciento, este saldo se considerará como una bonificación especial concedida por el Sr. Luis A. Plata S. a Boger".

Así pues, para determinar la participación que le corresponde al demandante en las utilidades del negocio, deben tomarse como base las que se obtuvieron hasta el 31 de diciembre de 1943.

Al efecto, el Tribunal Supremo estima que el dictamen de los peritos señores Rafael Ricardo y Gustavo Peña Diago, por la claridad de los datos presentados y por el análisis que de ellos hace, es admisible como prueba de las referidas utilidades.

En cuanto a la cantidad pagada por concepto de impuesto sobre la renta y sus complementarios, que el demandado sostiene que debe ser descontado del monto de las utilidades, esta corporación considera que, en principio, tal impuesto debe computarse entre los gastos generales de un negocio. Pero como en el caso de autos en los libros de contabilidad no apareció la respectiva reserva y, además, no se había pagado aún el 31 de diciembre de 1943 ni se conocía la liquidación del mismo hecha por la Administración de Hacienda Nacional, no era posible descontarlo. Acerca de este punto, dijeron los peritos mencionados:

"Los peritos dejan constancia de que en los libros no aparece contabilizada suma ninguna como reserva para atender al pago del impuesto sobre la renta, patrimonio y exceso de utilidades, lo cual está demostrando que no hay lugar a castigar las utilidades con partida ninguna por este concepto, aparte de que la misión de los peritos se concreta a determinar las utilidades líquidas del negocio, es decir, a hacer el cómputo de las ganancias líquidas obtenidas, según aparece en los libros de contabilidad".

Respecto de la inclusión de la partida de $ 4.145.55, correspondiente a mercancías averiadas, los peritos dieron la siguiente explicación:

"Los peritos conceptúan que para fijar el monto de las utilidades líquidas, debe aumentarse la utilidad anotada anteriomente, de $ 77.080.89, con la suma de $ 4.145.55 que corresponde a las partidas desvalorizadas en el inventario de existencias de 1943, excluída la suma de $ 305.78 por concepto de error en la liquidación de 448 bultos de Bultos de Xinc, que evidentemente fueron tomados en el inventario por un mayor valor que correspondió, según el costo.

"Fundan los peritos esta determinación en el hecho de que no constituye sana práctica contable, avaluar las mercancías inventariadas por un precio distinto del de costo, pues lo contrario implica la constitución de una reserva secreta que desvirtúa el cómputo real de las utilidades del negocio, pues da por hechas pérdidas no realizadas. De otra parte, como las mercancías que fueron desvalorizadas, supuestamente por haber llegado en mal estado, estaban am-

paradas por seguros, no se justificaría el castigo al inventario si por contra no se lleva al renglón de ingresos, lo correspondiente a los seguros cobrados. De ahí que lo indicado sea dejar sin cambio el inventario. En consecuencia, la utilidad real monta a $ 81.226.44, hasta el 31 de diciembre de 1943, y contablemente esta suma representa la utilidad líquida del negocio, que debe servir de base para computar la participación del 20%, a que tiene derecho el señor Boger, como remuneración en calidad de administrador del negocio".

Se extiende también el dictamen a las utilidades obtenidas en el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1944 y el 15 de febrero del mismo año. Pero como la cláusula segunda del contrato no ofrece ninguna duda en el sentido de que las que deben tomarse como base para liquidar la participación del demandante son las obtenidas hasta el 31 de diciembre de 1943, no se tendrá en cuenta esa parte de dicho dictamen.

En consecuencia, la liquidación se hace así:

Utilidades líquidas del negocio hasta el 31 de diciembre de 1943 ..... $	81.226.44
15% de estas utilidades por concepto de retribución principal	12.183.97
5% de estas mismas utilidades por concepto de prestaciones sociales o bonificación	4.061.32
Total de lo que le corresponde a Boger ... $	16.245.29

De esta suma se descuentan $ 10.781.86 que el demandado pagó a Boger por conducto del Fondo de Estabilización del Banco de la República y $ 1.800.00 que el demandante retiró de acuerdo con el contrato para sus gastos mensuales, o sea en total $ 12.581.86.

Queda, pues, a favor de Boger un saldo de $ 3.663.43.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia objeto del presente recurso. En su lugar, revocando la de primera instancia, condena al señor Luis A. Plata S. a pagar al demandante tres (3) días después de ejecutoriada esta providencia, la cantidad de tres mil seiscientos sesenta y tres pesos con cuarenta y tres centavos moneda corriente ($ 3.663.43 m/c), por concepto de saldo en la participación de las utilidades del almacén que el segundo administró por cuenta del primero desde el quince (15) de febrero de mil novecientos cuarenta

y tres (1943) hasta el quince (15) de febrero de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944).

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—CASACION. **La violación de normas procesales no es suficiente para el quebrantamiento del fallo recurrido.**

II.—FINIQUITOS. **Qué deben contener.**

I.—La transgresión de las disposiciones de procedimiento, así sean ellas sustantivas, no es por sí misma motivo de casación. Si se la demuestra, es preciso luégo establecer el consiguiente quebrantamiento de alguna norma en que se reconozcan u otorguen derechos emanados de la relación de trabajo.

II.—El Tribunal Supremo encuentra fundada esta observación porque, fuera de que los finiquitos deben expresar concretamente las prestaciones a que se refieren, y en el que se examina no se mencionaron la cesantía ni las vacaciones, ninguna de estas dos prestaciones podía ser satisfecha sino en la forma y en la oportunidad previstas en la ley.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, José Eusebio Arbeláez pidió ante el Juzgado Tercero del Trabajo de Medellín que José Arbeláez fuera condenado a pagarle la suma de $ 7.104.25 por concepto de trabajo en horas extras y en días de descanso obligatorio, vacaciones y auxilio de cesantía.

Dijo que prestó servicios al demandado, como chofer de un vehículo de línea, desde el mes de enero de 1944 hasta el de febrero de 1948; que durante los dos primeros años devengó una remuneración equivalente al 20% de lo que produjera el vehículo, y en los últimos dos años, un salario de $ 4.00 diarios; que su jornada diaria de trabajo se iniciaba a las cinco de la mañana y terminaba a las ocho de la noche; que trabajó en días de fiesta sin recibir sobrerremuneración ni descanso compensatorio; que no disfrutó de vacaciones y que no se le pagó el auxilio de cesantía correspondiente.

Se fundó en derecho en las leyes 57 de 1926, 72 de 1931, 10 de 1934, 35 de 1939, 6ª de 1945 y 64 de 1946, y en los decretos 1278 de 1931, 895 de 1934, 2350 de 1944 y 2341 de 1946.

Al contestar la demanda el apoderado del demandado manifestó que el salario del demandante era indeterminado pues en un principio devengaba $ 5.00 diarios y últimamente el 20% de lo que produjera diariamente el vehículo; que empezó a trabajar al servicio del demandado en abril de 1946; que la jornada de trabajo comenzaba a las seis o seis y media y muchas veces a las siete de la mañana y que el demandante destinaba el tiempo necesario para tomar los alimentos; que frecuentemente dedicaba uno o dos días de cada semana a unas construcciones de su propiedad; que la labor era intermitente ya que tenía que observar turnos rigurosos en cuya espera se perdían varias horas; que el 25 de junio de 1947 el actor llegó a un arreglo con su hermano José Arbeláez acerca del valor de los prestaciones derivadas del contrato de trabajo; que dada la organización del trabajo en la Flota, los choferes solamente prestaban servicio en dos domingos de cada mes, y que el demandado no desconocía las prestaciones correspondientes al tiempo posterior a la fecha del arreglo. Negó los demás hechos.

El Juez del conocimiento condenó al pago de $ 593.00 por cesantía; $ 225.00 por vacaciones y $ 170.00 por trabajo en día domingo.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, fue confirmada en todas sus partes.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado del demandado interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente enuncia las causales de casación así:

"a) Violación de la ley sustantiva por errónea interpretación de una prueba determinada;

"b) Por infracción directa, porque el Tribunal acepta y ordena el pago de prestaciones sociales que no aparecen medianamente comprobadas; y

"c) Por incongruencia de la sentencia con las pretensiones expresadas en la demanda".

Sostiene que conforme al certificado del folio 15, que no fue reconocido judicialmente pero que obró en los autos sin ser objetado o redargüído de falso, quedó roto el vínculo contractual por razón de arreglo amigable y por consiguiente no subsistía ninguna obligación de una u otra parte; que se condenó al pago de prestaciones sociales, obligando al demandado a "verificar esfuerzos para la comprobación de hechos negativos, que no se apoyan en la afirmación de hechos positivos cuya existencia puede comprobarse", y que,

finalmente, se concedió al demandante más de lo que pidió, ya que habiéndose referido a un jornal de $ 4.00, para fallar se le hizo un cómputo de $ 5.00.

Señala como violados los siguientes artículos del Código Judicial: el 601, que contiene la regla de que "Las pruebas se aprecian de acuerdo con su estimación legal, y, a falta de ésta, en consonancia con los principios generales de equidad, conforme a los cuales cualquier duda en esta materia se resuelve a favor del demandado"; el 645, que dispone tener por reconocido un documento privado "cuando habiendo obrado en los autos con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, no se ha objetado, o redargüído de falso para que la parte que lo presenta pruebe su legitimidad"; el 595, que dice que "Las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, salvo que se apoyen en la afirmación de hechos positivos cuya existencia puede comprobarse"; y el 471, que ordena que las sentencias sean "claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes".

El recurrente cree innecesario indicar disposiciones "de la ley 6ª de 1945, de la ley 64 de 1946, de la ley 10 de 1934, o de los distintos decretos que hoy rigen, sustantivos o no", porque la parte adjetiva de la prueba "se ha manejado y aplicado teniendo como instrumento práctico, ordenado y racional el Código de Procedimiento Civil".

Se considera:

Conforme al artículo 145 del decreto 2158 de 1948, que tiene fuerza de ley porque fue adoptado mediante el decreto 4133 del mismo año dictado en uso de las facultades extraordinarias de que fue investido el Presidente de la República por el artículo 27 de la ley 90, también de ese año, sólo a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo serán aplicables las del Código Judicial.

Ahora bien:

Según el artículo 87 del mencionado estatuto, son dos las causales de casación:

"1ª Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea".

"2ª Contener la sentencia del Tribunal decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta".

El artículo 90 enumera los requisitos que debe reunir la demanda de casación, a saber:

"1º La designación de las partes;

"2º La indicación de la sentencia impugnada;

"3º La relación sintética de los hechos en litigio;

"4º La declaración del alcance de la impugnación;

"5º La expresión de los motivos de casación, indicando:

"a) El precepto legal sustantivo, de orden nacional que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea;

"b) En caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió".

Y el 86 señala la finalidad del recurso en los términos siguientes:

"Con el fin principal de unificar la jurisprudencia nacional del Trabajo, habrá lugar al recurso de casación: ....."

El recurrente no tomó en cuenta estas disposiciones, y quizá por ello, entre las causales, invocó una que no existe en esta casación y omitió indicar el precepto legal sustantivo de orden nacional en el ramo del trabajo que estimara violado y con el cual el Tribunal Supremo pudiese hacer la confrontación de la sentencia.

La transgresión de las disposiciones de procedimiento, así sean ellas sustantivas, no es por sí misma motivo de casación. Si se la demuestra, es preciso luégo establecer el consiguiente quebrantamiento de alguna norma en que se reconozcan u otorguen derechos emanados de la relación de trabajo.

Por otra parte, uno de los artículos del Código Judicial que el recurrente considera violados, el 601, no es aplicable en el procedimiento laboral, donde el principio sobre valoración de las pruebas está regulado especialmente y de modo distinto por el artículo 61 del Decreto 2158 de 1948, que dice:

"**Libre formación del convencimiento.** El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad **ad substantiam actus,** no se podrá admitir su prueba por otro medio".

Por lo demás, el recurrente al formular los cargos por error de hecho en la apreciación de pruebas, apenas singulariza el documento en que el actor manifestó haber recibido puntualmente su salario hasta el 25 de junio de 1947 y declaró que el patrono estaba, en esa

misma fecha, a paz y salvo con él por todo concepto proveniente del contrato verbal de trabajo que se venía cumpliendo entre los dos.

El fallador, precisamente basándose en dicho documento se abstuvo de condenar al pago de trabajo realizado en día domingo con anterioridad al 25 de junio de 1947. Pero en lo tocante a cesantía y vacaciones hizo la siguiente observación:

"Este Despacho encuentra que ese paz y salvo no puede referirse a las prestaciones mencionadas, puesto que para ello habría sido indispensable que se hubiera probado que en época inmediatamente anterior, o en la fecha del recibo se hubiera operado la desvinculación del trabajador ya que no hay por qué suponer que se hubiera estado pagando cesantía anticipada, y en caso de haberlo hecho así, ello carecería de valor legal, y lo mismo ocurriría en cuanto a vacaciones puesto que éstas han debido darse en tiempo, y ocurre que los testigos que en su mayoría declararon por haber trabajado en la misma empresa se dieron cuenta de que al demandante no le fueron concedidas las vacaciones en tiempo, ya que el descanso que se le daba a los trabajadores a fines de diciembre cada año por algunos días y las gratificaciones que se les concedían, no tienen el valor de suplir la obligación de pagar la específica prestación de vacaciones otorgadas por la ley a razón de 15 días de descanso remunerado o 15 días de sueldo cubierto en dinero cuando hubiere cesado el contrato de trabajo".

El Tribunal Supremo encuentra fundada esta observación porque, fuera de que los finiquitos deben expresar concretamente las prestaciones a que se refieren, y en el que se examina no se mencionaron la cesantía ni las vacaciones, ninguna de estas dos prestaciones podía ser satisfecha sino en la forma y en la oportunidad previstas en la ley.

En cuanto a la condenación al pago de un salario superior al que se indicó en la demanda, es de anotar que el Tribunal Seccional se apoyó en las declaraciones de Alberto Miranda, Oscar Restrepo, Manuel Torres, Gerardo Arbeláez y Daniel Pulgarín, pruebas estas que el recurrente no ha atacado. A ello se agrega que la sentencia acusada no hizo otra cosa que confirmar la de primer grado, y ésta bien pudo ordenar el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones distintos de los pedidos, conforme al artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, si encontró discutidos y probados en el juicio los hechos correspondientes.

En consecuencia, no prospera la 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, 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), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

AUXILIO DE CESANTIA. Retención del auxilio por graves daños causados a la empresa. Qué se entiende por gravedad del daño.

Estima el Tribunal Supremo que para que el patrono pueda retener la cesantía del trabajador en los términos del literal f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, es necesario que el daño causado tenga el carácter de grave, según la calificación que da el mismo texto legal. En el presente caso, los testimonios citados llegan hasta establecer que Alpern estampó mal, es decir que grabó cuatro colores en telas de inferior calidad, y de esto podría deducirse que la empresa sí sufrió algún perjuicio; pero ninguna prueba acredita la gravedad de éste, que no debió ser de tal entidad cuando aquélla no le observó a su empleado la falta en que estaba incurriendo, y se limitó a hacerle el reclamo cuando ya había expirado la relación laboral. Y es que la gravedad de un daño está en relación con muy diversos factores; no tiene el mismo valor para todos los sujetos; porque él debe medirse en consideración a las condiciones peculiares de quien lo alega. Para acreditar la gravedad del daño causado habría sido necesario ocurrir a una prueba que no dejara lugar a duda, que en forma clara lo hubiera dado por establecido, como por ejemplo, la que se produjera pericialmente; porque la testimonial aducida no alcanza a llevar al juzgador la convicción sobre la calidad que exige la ley para el efecto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos cincuenta.

Marcel Alpern demandó ante el Juzgado 1º del Trabajo de Barranquilla a la Fábrica de Tejidos de Seda "ALFA", a fin de obtener el pago de la suma de tres mil ciento cincuenta pesos ($ 3.150.00) m. l. por razón de auxilio de cesantía correspondiente a tres años y seis meses de servicio.

Afirmó en el libelo que empezó a trabajar desde el 15 de noviembre de 1945 y se retiró el 15 de mayo de 1948; que el sueldo mensual

fue de $ 600.00, más una prima también mensual por el estampado de las telas, según tarifa estipulada en el contrato respectivo, lo que daba un promedio de $ 900.00, y que la empresa se ha negado a pagarle su cesantía, apoyándose en la cláusula 2ª del contrato, que es ilegal, porque implica renuncia de los derechos del trabajador.

A su turno, la empresa demandó en reconvención al actor por haber causado graves perjuicios a la Fábrica al incumplir la cláusula 4ª del contrato, literal a), por no atender y dirigir personalmente los trabajos a su cargo; por no cumplir las instrucciones y órdenes emanadas de la Gerencia, violando así el literal e) de la misma cláusula; por haber dejado la bodega de los productos a su cuidado en completa desorganización; porque Alpern utilizó dibujos nuevos e hizo estampados de los que se destinan a telas finas en otras de baja calidad; que la empresa tuvo que vender a precios inferiores a los corrientes, con el consiguiente perjuicio, y que, en fin, no cumplió las obligaciones concernientes a su empleo.

Con fecha 4 de junio del año pasado, el Juzgado que conoció del negocio dictó sentencia definitiva, por la cual condenó a la empresa demandada al pago de la cantidad de tres mil ciento veintinueve pesos sesenta y nueve ctvs. ($ 3.129.69) por concepto de cesantía, en favor del actor, y absolvió a éste de los cargos formulados en la demanda de reconvención.

Esta providencia fue apelada por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad que con fecha 11 de julio siguiente la confirmó en todas sus partes.

Contra la decisión del Tribunal Seccional se ha interpuesto el recurso de casación por el demandado, y como se tramitó en la forma legal, se procede a resolverlo mediante el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

"Violación directa de la última parte del ordinal f) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, disposición sustantiva, que el Tribunal dejó de aplicar abiertamente, no obstante haberse comprobado los daños causados por el Sr. Marcel Alpern a la Fábrica, con los datos numéricos acreditados en la inspección ocular, con el contrato de trabajo del actor que especifica sus funciones, con las declaraciones del Sr. Luis C. Sebá Piñeros y de José Luis Toquet, el primero de los cuales explica, en su carácter de Superintendente de la Fábrica, las fun-

ciones del Químico-Tintorero y Estampador (Marcel Alpern), y el segundo confiesa, en cuanto a las telas estampadas por Alpern en cantidades superiores a 20.000 metros, que la costumbre era estampar de cinco a diez mil metros máximo de cada calidad o dibujo".

Se examina:

En este cargo incurre el recurrente en una franca contradicción, toda vez que acusa por violación directa de la última parte del ordinal f) del art. 12 de la ley 6ª de 1945, y luégo afirma que los daños causados a la Fábrica se demostraron con los datos numéricos de la inspección ocular, con el contrato de trabajo y las declaraciones de algunos testigos; es decir, que no se trata de infracción directa, puesto que ésta supone un hecho no discutible, y consiste en la aplicación de una norma clara a una situación no contemplada por ella, o haberla dejado de aplicar, siendo aplicable. Por lo mismo, si se hace hincapié en determinadas pruebas del expediente, la acusación ha debido formularse por error de hecho, para que de esta manera pudiese el Tribunal Supremo orientar su estudio convenientemente. Todo lo cual hace que el cargo así presentado resulte inadmisible.

SEGUNDO CARGO

En este segundo cargo el recurrente acusa por violación de la misma disposición y por error de hecho consistente en no haberse dado valor a las declaraciones de los testigos Sebá Piñeros y Ugarriza, de las cuales, en su sentir, se desprende que el actor causó graves perjuicios a la Fábrica, por haber estampado en cantidad crecida, telas de baja calidad con cartulinas que solamente se emplean para las de mejor clase.

Examinadas las aludidas declaraciones se tiene que ellas dan cuenta de que el señor Alpern no cumplía a cabalidad su contrato de trabajo, y que en verdad realizó estampados sobre telas de mala calidad, que según dicen los testigos debieron venderse a más bajo precio del que correspondía.

Dijo el testigo Ugarriza: "El precio de las telas estampadas fluctúa de acuerdo con el número de colores (cuadro) que ella tenga. En este caso concreto, a una tela que salió defectuosa por mal estado de la hilaza, hecho este que el señor Alpern conocía perfectamente, él la estampó con dibujos de cuatro o más colores (cuadros); lógicamente esta tela no pudo venderse al precio que le correspondía, de acuerdo con el número de colores sino a un precio muy inferior. Esto se puede verificar inspeccionando las facturas que se conservan en el archivo de la empresa".

El testigo Sebá dijo: "Por regla general el químico-tintorero a cuyo cargo está la estampación, es quien selecciona la tela que debe servir para estampar dibujos de distintos colores y así por ejemplo: los dibujos que son de más de cuatro colores o de cuatro, van en telas de mejor calidad, buscando siempre un precio más alto. En la época del doctor Alpern efectivamente estampó cuadros en telas de baja clase, cuando debió haberlo hecho en telas de mejor calidad".

De los anteriores testimonios se deduce sencillamente el hecho de que el actor realizó estampados de cuatro o más colores en telas de baja calidad, debiendo hacerlo en otras más finas, pero ellos, por sí solos, no alcanzan a demostrar que la empresa demandada haya sufrido el grave daño que se alega, y que justificara la retención de la cesantía del trabajador, en los términos del literal f) del art. 12 de la ley 6ª de 1945.

Dice asi dicha disposición:

"En caso de delitos contra la empresa o contra sus directores y trabajadores, por causa y con ocasión del trabajo, así como en el caso de graves daños causados a la empresa, el patrono podrá retener el correspondiente auxilio de cesantía hasta que la justicia decida sobre la indemnización que el trabajador deba pagar, a la cual se aplicarán, en primer término, los auxilios retenidos".

En primer término debe observarse que la disposición habla de daños graves causados a la empresa; de manera que no basta establecer que ésta sufrió algún perjuicio económico por la actuación del trabajador, para que pueda calificarse como tal. Según los declarantes, el actor Alpern estampó telas de baja clase con dibujos de varios colores, las que no pudieron venderse a los mismos precios a que hubieran podido colocarse si el estampado se hubiera hecho en telas finas.

No se desprende de estos testimonios que Alpern dejara de cumplir las órdenes de la Gerencia en relación con los estampados; ni que obrara en forma maliciosa o con señalado descuido para ocasionar el daño alegado. Según el declarante Sebá, era el químico tintorero, a cuyo cargo se hallaba la estampación, el encargado de seleccionar la tela que debía utilizar para imprimir dibujos de varios colores.

A su turno, obra también en el expediente la declaración de José Luis Toquet, quien afirma que la actuación del trabajador Alpern fue siempre correcta en el desempeño de su cargo, razón por la cual el Tribunal, haciendo uso de la facultad que tiene para apreciar

las pruebas allegadas al juicio, le dio mérito suficiente para concluír que no se había causado el grave daño alegado por la empresa.

Estima el Tribunal Supremo que para que el patrono pueda retener la cesantía del trabajador en los términos de la citada disposición, es necesario que el daño causado tenga el carácter de grave, según la calificación que da el mismo texto legal. En el presente caso, los testimonios citados llegan hasta establecer que Alpern estampó mal, es decir que grabó cuatro colores en telas de inferior calidad, y de esto podría deducirse que la empresa sí sufrió algún perjuicio; pero ninguna prueba acredita la gravedad de éste, que no debió ser de tal entidad cuando aquélla no le observó a su empleado la falta en que estaba incurriendo, y se limitó a hacerle el reclamo cuando ya había expirado la relación laboral. Y es que la gravedad de un daño está en relación con muy diversos factores; no tiene el mismo valor para todos los sujetos; porque él debe medirse en consideración a las condiciones peculiares de quien lo alega. Para acreditar la gravedad del daño causado habría sido necesario ocurrir a una prueba que no dejara lugar a duda, que en forma clara lo hubiera dado por establecido, como por ejemplo, la que se produjera pericialmente; porque la testimonial aducida no alcanza a llevar al juzgador la convicción sobre la calidad que exige la ley para el efecto.

El cargo no es suficiente para producir la casación del fallo.

TERCER CARGO

"Violación de la ley sustantiva como consecuencia del error de hecho consistente en no haber apreciado debidamente la prueba emanada de la inspección ocular practicada en la Fábrica. Bajo el solo pretexto de que se trataba de documentos, papeles, facturas, emanadas de la empresa demandada, el Tribunal Seccional, en su sentencia, desatendió por completo el resultado, en cifras, arrojado por la inspección, en conexión con las declaraciones del testigo Sebá Piñeres y en conexión con las funciones detallas en el mismo contrato de trabajo. La falta de apreciación de esa prueba llevó al Tribunal a incurrir en violación de la ley sustantiva, pues al concluír o sentenciar condenando a la empresa al pago de la suma retenida (auxilio de cesantía), que compensa apenas en parte el monto del daño causado, pasó por encima de la disposición contenida en el ordinal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, última parte".

El recurrente formula en seguida una serie de consideraciones de mucha extensión encaminadas a establecer que del acta de la diligencia de inspección ocular practicada en el juicio aparece clara-

mente que la empresa demandada sufrió un grave perjuicio por causa de las actuaciones del trabajador.

Dice que de las facturas puestas de presente durante la inspección, resulta que las telas defectuosamente estampadas en cuatro colores o dibujos fueron vendidas con una rebaja considerable, y que hecha la comparación de cifras con intervención del perito (sic) nombrado para el caso, se encontró el monto exacto de los daños causados por Alpern a la empresa.

Se examina:

En este cargo se afirma que el Tribunal Seccional incurrió en error de hecho, por no haberle dado el valor probatorio del caso a la diligencia de inspección ocular que obra al folio 61 del expediente, y que, en su sentir, arroja el dato preciso de los daños ocasionados a la empresa por el trabajador.

Al folio 52 aparece una carta, sin firma, dirigida a Alpern, en la cual se dice que "la Gerencia había dado instrucciones de que nunca se repitiera un mismo dibujo más de 8.000 metros y mucho menos cuando éste era desconocido del público consumidor". Luégo se encuentran las copias de las facturas de venta de algunas telas, y por último en la diligencia de inspección ocular expresa la parte demandada que la empresa dejó de recibir la cantidad de $ 9.478.29 por haber vendido las telas mal estampadas a un precio inferior al normal. Pero, como lo observa el Seccional, los datos numéricos proceden de la parte demandada y no dan la certeza acerca de la gravedad del daño sufrido por ella, amén de que tampoco se demostró que existiera la orden de que habla el párrafo de la carta que antes se transcribió, elemento este indispensable para hacer recaer sobre el trabajador la culpa de haber estampado en las condiciones que se anotaron, las mencionadas telas. De manera que si falta ese elemento y también la demostración de la gravedad del perjuicio sufrido que no resulta ciertamente de la diligencia de inspección ocular, el cargo no puede prosperar.

Y como lo ha sostenido en diversas ocasiones esta Superioridad y se repitió antes, siendo el Tribunal Seccional autónomo en la estimación de las pruebas que se aducen para la demostración de los hechos, para que sea viable la acusación por error de hecho es preciso que se relieve éste de modo claro, ostensible; pues cuando el caso tiene algún aspecto dudoso, el Supremo respeta la decisión del inferior, como ocurre en el presente negocio. Por lo tanto, el cargo tampoco podrá prosperar.

En mérito de lo cual, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autori-

dad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Barranquilla, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

LIQUIDACION PARCIAL DEL AUXILIO DE CESANTIA. Cuando es hecho para fines distintos a los expresados en la ley, el pago es nulo y el patrono no puede repetir contra el trabajador.

En cuanto al problema de interpretación jurídica del parágrafo 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945, el Tribunal Supremo comparte la decisión del fallador **ad-quem.** Porque no es cierto que la norma mencionada tenga el entendimiento que pretende atribuírle el recurrente, esto es, que las liquidaciones de cesantía efectuadas con violación de su mandato no acarrean la nulidad del pago. Por el contrario, de manera terminante expresa el precepto en mención que si se liquidaren parcialmente, para fines distintos a los permitidos, el patrono perderá las sumas que haya dado a sus trabajadores por este concepto, sin poder repetir lo pagado, lo cual no significa otra cosa que tal pago es nulo por haber sido hecho contra prohibición legal. No se diga que esta interpretación conduce a que el trabajador reciba dos veces un pago por el mismo concepto, porque precisamente en lo que consiste la sanción es en que el patrono pierda la suma que haya pagado ilícitamente y en que la pierda en favor del trabajador, como lo demuestra la expresión "sin poder repetir lo pagado". Y como la cesantía de esta suerte suerte pagada no cancela la obligación por tener causa ilícita, aquélla debe pagarse nuevamente, en forma legal, no por la razón o para los efectos censurados por el recurrente, sino por consecuencia inexorable del mandato legal y de los principios jurídicos sobre insolubilidad de la deuda, pago ilícito e imposibilidad de repetir. Tampoco es valedero el argumento de que el trabajador puede renunciar a que el patrono sufra aquella sanción, y en esto no hay renuncia de un derecho suyo, porque, aun en el supuesto de que, en el caso **sub-judice,** el libelo pudiese interpretarse como aspira el recurrente, el Tribunal Supremo considera que la prohibición examinada es de orden público y su infracción no es susceptible de exoneración por el trabajador.

Finalmente, al examinar el planteamiento último del cargo que persigue demostrar la corrección del pago hecho en 1945, esta Corporación observa que el documento reseñado de folio 49, con el cual se pretende que la liquidación fue solicitada para los fines de ley, no sirve a los propósitos del recurrente.

En efecto, al confrontar los términos de aquella solicitud con la norma entonces vigente se destaca la disparidad de sus fines, esto es, que la ley permite aquellas liquidaciones parciales para adquirir casa de habitación o para libertarla de gravámenes, y el objeto manifestado por el demandante fue el de invertir el dinero en la compra de un pedazo de tierra para ocuparlo en la agricultura. No se trata, por consiguiente, de que el juzgador hubiese querido someter aquella petición a procedimientos o requisitos establecidos por decretos posteriores, sino que ella indicó una destinación no permitida por el precepto legal. Sin que sea admisible, sobre el particular, el razonamiento del recurrente, acerca de que es lógico que quien vaya a sembrar construya un techo en el terreno para habitarlo, porque tal argumento, habilidoso sin duda, carece de respaldo probatorio en los autos y para el Tribunal Supremo no resulta tan lógico como se pretende.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintidós de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Domingo Bolívar, con cédula de ciudadanía Nº 1263017 de Sabanalarga, demandó por medio de apoderado a la **Cooperativa Algodonera de la Costa Atlántica, Limitada,** representada por su Gerente, para que, previos los trámites de un juicio ordinario del trabajo, fuese condenada a pagarle varias sumas de dinero por concepto de cesantía, vacaciones, domingos, días feriados, horas extras, recargos nocturnos y salarios por tiempo faltante para la expiración presunta del contrato de trabajo.

Los hechos fundamentales del libelo consisten en que el demandante ingresó al servicio de la entidad demandada, como agente de ella en Isabel López (Atlántico), el 3 de febrero de 1936 y fue despedido el 2 de octubre de 1946; devengaba un sueldo promedio de $ 150, consistente en $ 87.50 fijos, $ 170 al año por bonificaciones, $ 120 anuales para gastos de oficina, $ 360 también al año para servicio de un mulo, $ 30 más para alimentación de éste y $ 10 de viáticos; la sociedad demandada no le ha cancelado totalmente la cesantía que le adeuda, porque le hizo una liquidación a su capricho, que no se conforma con la realidad del derecho, y por tanto se le debe esta prestación con las deducciones a que haya lugar según los comprobantes que presente la demandada; durante los 10 años y nueve meses que estuvo Bolívar al servicio de la Cooperativa jamás

le pagaron los domingos trabajados, en la forma doble que ordena el art. 5º de la Ley 57 de 1926; el contrato no estipuló que en el sueldo mensual quedara comprendido el pago de los domingos, y no hay constancia de que se los hubiesen pagado porque en realidad no lo fueron; durante los meses de recolección (enero, febrero, marzo y abril) de todos años, el demandante trabajó desde las seis de la tarde hasta las diez de la noche, por lo cual se le debe el tiempo extra trabajado, con los recargos legales; nunca le dieron vacaciones, pues la empresa se limitaba a pasarle una carta en que le decía que podía tomarlas, pero sin enviarle el reemplazo, a pesar de lo cual hacía aparecer como si le hubiesen pagado los quince días de sueldo, cosa que realizaba la empresa mañosa y fraudulentamente, con el fin de arrebatar ese derecho a sus empleados, pues era el procedimiento que aplicaba a todos sus agentes; no le pagaron los días feriados de que trata la ley 35 de 1939, por lo cual la Cooperativa le adeuda 49 de ellos que fueron trabajados y deben remunerársele en forma doble; y fue despedido injustamente cuando faltaban cinco meses para la expiración presuntiva de su contrato de trabajo, por lo cual se le deben los salarios correspondientes.

La Cooperativa demandada se opuso a las prestaciones del actor, y tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, la desató condenando a aquélla a pagar al actor la suma de $ 179.08 por concepto de auxilio de cesantía y absolviéndola de los demás cargos del libelo. No hubo condenación en costas. Por apelación de los apoderados de las partes subió el expediente al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que, en sentencia de once de agosto del año próximo pasado, la reformó en el sentido de aumentar aquella condenación a la suma de $ 1.648.52. La confirmó en lo demás y no hizo condenación en costas para la instancia.

Contra esta providencia han recurrido en casación los mismos apoderados litigantes, y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se le va a decidir mediante el examen de las respectivas demandas y escritos de oposición.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Ha sido interpuesto para obtener la casación parcial del fallo, en sus ordenamientos absolutorios por horas extras trabajadas durante el tiempo de recolección de las cosechas, por domingos y feriados asimismo trabajados y que deben pagarse doblemente, y por las vacaciones causadas y no disfrutadas. A este efecto formula dos cargos que se examinarán en su orden.

PRIMER CARGO

Señala violados, sin expresar el concepto, los artículos 14 de la Ley 10 de 1934 y 12 de la Ley 6ª de 1945, sus reglamentarios y demás disposiciones pertinentes, y las normas sobre prueba del C. J. y del procesal del trabajo, por interpretación errónea.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe algunas de las consideraciones que condujeron al sentenciador a absolver a la Cooperativa del pago de las vacaciones suplicadas. Y luégo comenta que al revisar el contrato de trabajo, que obra a folios 46 a 48 del expediente, aparecen allí las cláusulas a) b) c) d) j) k) y m) que se refieren, al revés de como lo apreció el Tribunal de Barranquilla, al trabajo permanente del empleado para todo el año y no limitado al tiempo de recolección. Explica que el fallador entendió o subordinó el concepto de trabajo al simple manejo mecánico de los fardos, o a su colocación en el lugar preciso, etc., olvidando que las funciones del demandante, caracterizadas precisamente por el elemento confianza, según se desprende de la lectura y recta interpretación del documento mencionado, se cumplen en un proceso sucesivo de meses anteriores a la cosecha, siendo por tanto permanente su labor y no circunscrita a la que puede ser desempeñada por empleados de menor categoría. Es desviada, pues, la inteligencia del Tribunal al considerar como de inacción, los meses que no eran de recolección.

Como consecuencia de lo anterior es asimismo equivocada la exigencia del Tribunal acerca de que como no hay prueba de que durante esos días el empleado estuviera obligado a trabajar, corresponde al actor la obligación de probar que sí los trabajó.

Se examina el cargo:

Como lo observa el opositor en el recurso, el ataque sintetizado no se ciñe a la técnica de casación, por cuanto no expresa el concepto de la infracción ni se encamina lógicamente a demostrar la violación de las normas señaladas en él, las cuales, de otra parte, no indica convenientemente. Además, pretende que el fallador incurrió en interpretación errónea de algunas normas sustantivas y procedimentales, y sin embargo lo que plantea es un problema de interpretación del contrato de trabajo celebrado entre las partes litigantes, cuando es bien sabido que aquella modalidad sólo puede darse independientemente de la cuestión de hecho.

Será preciso, pues, estudiarlo por amplitud, como si hubiese sido bien formulado.

Para decidir la petición sobre vacaciones el juzgador **ad-quem** razonó así:

"A este respecto el demandante reclama la suma de setecientos cincuenta pesos ($ 750.00) por concepto de vacaciones 'durante el tiempo que estuvo al servicio de la compañía demandada, sin que se las hubiera dado efectivamente'.

"Para fundamentar esa petición el demandante alega como hecho que la Compañía demandada sólo se limitaba a pasarle una carta a su poderdante en donde se le decía que se tomara las vacaciones pero nunca le enviaba reemplazo. Si en el expediente se hubiera demostrado que en realidad sólo se pasaba una carta diciendo que se tomara las vacaciones y además se le obligaba a trabajar durante los quince días de vacaciones, de fijo que quedaba demostrado que el demandante no había obtenido vacaciones; pero el caso que se contempla es distinto, porque según el contrato de trabajo celebrado entre las partes y obrante a los folios 46 a 84 del expediente, se deduce que la mayor labor del empleado es durante el período de cosecha y recolección del algodón, y que durante el resto del período el trabajador ejecuta labor casi nula. El caso que se contempla y que se está estudiando ahora es el de unas vacaciones ordenadas recibir con facultad de no trabajar durante esos quince días; más claro, unas vacaciones durante el período más o menos largo de inacción del trabajador. En el expediente hay constancia de que se ordenaron recibir las vacaciones y de que se pagaran, pero no hay la prueba de que durante esos quince días el empleado hubiera estado obligado a trabajar. Y se dice esto porque la afirmación sale del actor y a él es a quien le corresponde la prueba. Es por estas razones que el Tribunal confirma el fallo apelado en la parte que se está revisando".

Ciertamente no fue muy afortunado el sentenciador al interpretar el contrato de folios 46 a 48 del expediente, en que se estipularon las obligaciones de las partes, ya que de ninguna de ellas puede deducirse que hubiese un período de "mayor labor" y otro de "labor casi nula", que coincida con los quince días de descanso en que consisten las vacaciones; y menos que esta circunstancia —como parece darlo a entender la motivación— exonere a la empresa de concederlas en la forma legal. A pesar de esto, el cargo no podrá prosperar porque otro de los soportes del fallo recurrido es el de que la Cooperativa ordenó al empleado tomar sus vacaciones y hay constancia de que se le pagaron. Y como el recurrente no ha impugnado esta apreciación, acusando por error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, no es posible examinar de oficio las probanzas con que el sentenciador lo hubiese dado por establecido, y deberá mantenerse su decisión conforme a los principios que regulan este recurso extraordinario.

Acaso el recurrente consideró que bastaba alegar que correspondía al patrono la carga de la prueba acerca del pago de las vacaciones. Mas en este punto las afirmaciones del fallo son las de que "no hay prueba de que durante esos quince días el empleado hubiera estado obligado a trabajar", y que esta demostración le correspondía al actor, que es cosa distinta a lo interpretado y alegado por aquél. Porque lo que el sentenciador quiso significar fue que al demandante le tocaba probar que había trabajado (hecho positivo) por imposición de la empresa, durante los días que correspondían al descanso.

Sin duda alguna que sobre esta cuestión es más claro el razonamiento del juzgador de primera instancia, el cual se menciona a pesar de que su decisión no es objeto de este recurso, porque, aun aceptando la argumentación igualmente confusa del recurrente, la motivación del Supremo, al convertirse en tribunal de instancia, coincidiría con la del **a-quo**:

"También reclama el demandante el pago de sus vacaciones, afirmando que si en verdad aparece que la Cooperativa ordenaba a sus empleados que las tomaran, jamás les nombraba reemplazo en sus cargos, pero en el expediente está acreditado que sí se las daban y que la correspondiente al último año le fue compensada en dinero (sic). Con relación a la afirmación hecha por el demandante no está probada en los autos, ya que debió establecerse que en verdad era ficticia la forma como se concedían las vacaciones y que el demandante continuaba prestando sus servicios durante ese término, pero como no se trajo esa prueba, es necesario aceptar lo que dice el expediente, o sea, que esa prestación fue concedida oportunamente por la empresa, no siendo procedente esta solicitud".

Y según los principios que gobiernan este recurso, no debe casarse el fallo cuando la decisión del Tribunal de Casación sea igual a la del inferior aunque por razones distintas o presentadas en distinta forma.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Persigue sea casada la sentencia en sus absoluciones por los domingos, días de fiesta, horas extras y recargos legales demandados. El recurrente sostiene que, al negar el juzgador todo valor probatorio a las pruebas allegadas al juicio para demostrar los hechos referentes a aquellas pretensiones, se violaron por interpretación errónea el art. 52 del decreto 2158 de 1948, y, sin expresar el concepto, las disposiciones respectivas del C. J., las leyes 57

de 1926, 72 de 1931, 35 de 1939, 64 de 1946 y 6ª de 1945, la Resolución Nº 1 de 1934 y demás normas pertinentes.

La argumentación la hace consistir en que el fallo desestimó las declaraciones que obran a folios 73 a 84 del expediente porque habiendo sido recibidas mediante juez comisionado, este funcionario omitió el requisito del art. 52 del Código de Procedimiento laboral, sobre manifestación al comitente de su apreciación íntima acerca de ellas, siendo así que dicha disposición de ninguna manera puede indicar que su inobservancia invalide la declaración, porque sería contradecirse con las otras del mismo estatuto que dejan al juez la libre apreciación de la prueba. Agrega que el verdadero sentido de esa disposición no es otro que el de observar la insinceridad o vicios del testigo y cuando ellos no se observen el valor del testimonio es perfecto, porque así lo impone la presunción genérica de inocencia de los hombres, y el simple descuido del funcionario del Trabajo no puede echar a tierra el derecho laboral en discusión.

Se considera:

Tampoco ha sido formulado este cargo con sujeción a la técnica del recurso, ya que, además de no expresar la causal de casación ni el concepto de la infracción de las distintas normas sustantivas, señala violados en forma integral varios estatutos.

Con todo, al examinar el cargo por amplitud, el Tribunal Supremo observa que las razones que condujeron al sentenciador a desestimar los testimonios de los folios 73 a 84 reseñados, no fueron tan solo las glosadas por el recurrente, sino otras que informaron su convencimiento, y que son suficientes para mantener el fallo por no haber sido destruídas ni atacadas siquiera. Así, dice el fallador **ad-quem**: "A esto se agrega que el Tribunal está de acuerdo con el razonar que hace el Juzgado para no aceptar dichos testigos, ya que es completamente imposible que un ser humano se pueda estar dando cuenta constantemente, sin ninguna interrupción, de que determinado empleado trabaja durante diez años todos los domingos y días de fiesta de ese período y cuatro horas extras todos los días de los meses de enero, febrero, marzo y abril, de ese mismo período. Por estas razones el Tribunal confirma el fallo apelado en la parte que se está revisando".

De suerte que, ni aun siendo cierta la interpretación del recurrente acerca de que la inobservancia del requisito final del art. 52 del Código de Procedimiento laboral, no invalida el testimonio, la estimación del Seccional no puede rechazarse, por haber sido formada en su ámbito de libre apreciación con respeto de los principios científicos sobre crítica testimonial, según el art. 61 de la misma

obra, por consideraciones distintas de las acusadas y que para el Tribunal Supremo son inobjetables.

En cuanto al argumento esbozado por el recurrente (que no se sintetizó en la presentación del cargo por razones de método) acerca de que aquella desestimación también obedeció a que las probanzas eran uniformes en las circunstancias de lugar, tiempo y modo, cuando son estas precisamente las condiciones que ameritan el testimonio, el Tribunal Supremo no estima necesario examinarlo, por cuanto ni en el parágrafo transcrito ni en los otros en que el Seccional motivó la decisión que se examina aparecen las consideraciones censuradas. No es cierto, por tanto, que el rechazo de los testimonios hubiese obedecido a la nueva razón apuntada, y no pudo incidir ella en la decisión.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

EL RECURSO DE LA EMPRESA

Impugna la sentencia en su ordenamiento condenatorio por auxilio de cesantía por dos aspectos: 1º En cuanto no apreció legalmente la suma pagada al demandante por concepto de liquidación parcial y anticipada de cesantía, y 2º En cuanto liquidó ilegalmente la cesantía a que condenó a la Cooperativa.

PRIMER CARGO

Invocando la causal 1ª del art. 87 del decreto 2158 de 1948, acusa la sentencia recurrida de ser violatoria del parágrafo 1º del art. 13 de la ley 6ª de 1946 (sic), del parágrafo 3º del mismo precepto, del art. 19 de la Ley 10 de 1934, del art. 1º del decreto 2615 de 1946 y 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del decreto 3424 de 1946, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, en la forma y por las razones que se sintetizan a continuación:

El demandante reclamó por concepto de auxilio de cesantía la cantidad de $ 1.612 por haberle servido a la Cooperativa demandada por lapso de diez años y nueve meses. Durante la ejecución del contrato Bolívar había solicitado de la entidad demandada, en carta de fecha 31 de julio de 1945, la liquidación de su cesantía, y la Cooperativa, en agosto siguiente, aceptó aquella solicitud y le liquidó el tiempo servido desde el 3 de febrero de 1936 (fecha de ingreso del trabajador) hasta el 30 de junio de 1945. Al terminar el contrato de trabajo la Cooperativa le pagó la suma de $ 158.50

por concepto de cesantía correspondiente al tiempo posterior de servicios, esto es, por un año, tres meses y veinticuatro días. Pero Bolívar considera caprichosa esta liquidación, que no se conforma con la realidad de su derecho, y demanda que le sea pagada en su cuantía verdadera, conforme a las operaciones del Juez del Trabajo, y "con las deducciones a que haya lugar a la luz de los comprobantes que presente la parte demandada".

El señor Juez **a-quo** al examinar el pago hecho en agosto de 1945, consideró que era violatorio del parágrafo 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945, bajo cuyo imperio se hizo aquella liquidación, y que, por tanto, la empresa era acreedora a la sanción de esa misma norma, esto es, a la pérdida de la suma pagada. Mas como el demandante aceptó en su libelo que le fuesen deducidas las cantidades que la empresa pruebe haberle pagado por ese concepto, según la frase arriba transcrita, entendió que debía atenerse a ese reconocimiento expreso y proceder de conformidad, esto es, deducir de la condenación correspondiente aquella cantidad pagada. No compartió este criterio el Tribunal Seccional de Barranquilla, y al decidir la cuestión litigiosa razonó de esta manera:

"El Juez a-quo, en el fallo que se revisa, afirmó poco más o menos lo mismo pero no se atuvo al precepto legal citado sino que, considerando que el demandante 'manifiesta que acepta le sean deducidas las cantidades que la empresa entregó por ese concepto' (parte del fallo), optó por deducir de la suma total de cesantía la liquidada parcialmente el 30 de junio de 1945.

"El Tribunal no comparte con ese pensar por las siguientes razones:

"Porque el demandante solo dice: 'por tanto considero que se debe esa cesantía con las deducciones a que haya lugar a la luz de los comprobantes que presente la parte demandada, una vez hechas las operaciones por el señor Juez del Trabajo'; y esa expresión se refiere, de acuerdo con los preceptos legales que deben tenerse en cuenta en el presente caso, al pago de la última liquidación de cesantía, y porque aún renunciando el mismo interesado el derecho a reclamar esa suma liquidada, el Tribunal no podía aceptar semejante renuncia porque la ley tiene prohibida la renuncia de los derechos reconocidos a los trabajadores; y porque dicha liquidación fue hecha en contra de una empresa prohibición de la ley, violación que el Tribunal no podría pasar por alto jamás.

"Según lo anterior, cabe la rectificación de la cesantía desde el 3 de febrero de 1936 hasta el 2 de octubre de 1946".

En consecuencia, liquidó el tiempo total de servicio (10 años 8 meses) con base en el último sueldo devengado ($ 170 mensuales); y del producto ($ 1.893) dedujo la suma de $ 158 pagados por la Cooperativa al finalizar el contrato, para producir la condenación por $ 1.648.52 que impugna el recurrente.

Al efecto, el cargo sostiene que el fallo incurrió en evidente error de hecho al estimar la demanda del actor, principalmente en la parte citada por el propio Tribunal, o sea, en lo relativo a la manifestación del demandante acerca de las deducciones que deben hacerse según lo probado en el juicio. Porque de aquella manifestación, que transcribe, no se puede concluír que el demandante las hubiese limitado a esta o a aquella época (es decir, a aceptar la liquidación que se hizo al demandante al finalizar el contrato de trabajo y rechazar la efectuada en 1945); sino que, por el contrario, acepta una y otra sin excluír ningún abono, entre otras cosas, porque aquella liquidación fue hecha a solicitud suya, "para comprar un pedazo de tierra para ocuparlo en la agricultura", según consta en carta que ha obrado a folio 49 y que el sentenciador no estimó o estimó erradamente, incurriendo en un nuevo error de hecho ostensible en los autos.

Rechaza en seguida la interpretación del Seccional acerca de que, en el supuesto de que la manifestación del demandante en su libelo pudiese entenderse respecto de todas las sumas pagadas, ella no sería aceptable, por implicar una renuncia de derechos. Porque lo que establece el parágrafo 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945, "es una sanción a cargo del patrono, nunca un derecho a favor del trabajador para recibir dos veces un pago por un mismo concepto, lo cual sería inmoral y contrario a la equidad".

Agrega, desarrollando su tesis por otro aspecto, que la solicitud del demandante fue hecha con "el propósito de invertir el dinero que me corresponda en la compra de un pedazo de tierra para ocuparlo en la agricultura", según la carta de folio ya citado, cuya falta de estimación, o errada apreciación —aparte de las consideraciones anteriores— condujo al Tribunal a entender erróneamente que aquella liquidación parcial es violatoria de la ley y consecuencialmente nula. Porque el parágrafo 3º tantas veces mencionado exceptuó de la prohibición las liquidaciones parciales destinadas a adquirir casa de habitación o a libertarla de gravámenes. Por lo cual aquella liquidación era correcta ya que el texto mencionado era el único vigente a la fecha en que ella se hizo, pues no habían sido dictados los decretos 2127 de 28 de agosto de 1945, ni el 2541 de 15 de octubre del mismo año, ni el 2615 de 6 de septiembre de 1946, ni el 3424 de 29 de noviembre de este año, reglamentarios de la ley 6ª

de 1945. No existía entonces trámite o procedimiento para efectuar aquellas liquidaciones y la Cooperativa tenía que atenerse al texto legal escueto y carente de la reglamentación establecida por los decretos posteriores citados.

Reitera el recurrente que el demandante pidió la liquidación parcial de su cesantía advirtiendo que era para adquirir un pedazo de tierra para ocuparlo en la agricultura, con lo cual estaba afirmando una causal de ley, cual es la adquisición del terreno para la casa, "ya que es apenas lógico que quien va a sembrar construya un techo en el terreno para habitarlo y cuidar de sus cosechas"; y que la Cooperativa al aceptar la petición de Bolívar daba cumplimiento al espíritu de la norma legal, que es el de permitir a los trabajadores dotarse de techo.

Finalmente, con miras a que el cargo satisfaga las exigencias técnicas del recurso por los conceptos de violación directa, interpretación errónea y aplicación indebida, repite su argumentación orientándola convenientemente a demostrar que el Tribunal violó el art. 13, parágrafo 3º, de la Ley 6ª de 1945, y las demás normas reseñadas, porque el pago efectuado con violación de la primera de ellas no es nulo sino que acarrea una sanción al patrono, de la cual puede prescindir el trabajador sin que implique la renuncia de un derecho suyo; y las otras no estaban en vigencia cuando aquélla se efectuó o no tienen el entendimiento que les atribuyó el Seccional.

Se examina el cargo:

En verdad, la manifestación del hecho tercero del libelo acerca de que del monto de la nueva liquidación se hiciesen las deducciones a que hubiese lugar, según los comprobantes aportados al juicio por la parte demandada, no refiere tales deducciones a época alguna, para los efectos de apreciar lo cancelado por este concepto cuando finalizó el contrato de trabajo y desestimar lo pagado en 1945. Sobre este punto, el planteamiento formal del recurrente es exacto. Pero si el Tribunal solo tuvo en cuenta lo pagado en la última liquidación, para deducirla del monto total del auxilio de cesantía de Bolívar ello se debió, no a una interpretación equivocada del hecho tercero del libelo, sino "a los preceptos legales que deben tenerse en cuenta en el presente caso", esto es, a que el pago efectuado en 1945 fue ilícito y no podía, por consiguiente, apreciársele para deducirlo de la condenación como si tuviese el mismo valor que el efectuado en forma legal. En otras palabras, no fue que el Tribunal hizo una distinción donde el demandante no había distinguido, sino que la diferente consideración que la ley ordena dar a un pago hecho contra su expresa prohibición imponía aquella discriminación. La cuestión, pues, no es de hecho en la interpretación del libelo y no

resulta fundada la impugnación por el pretendido error de esta índole.

En cuanto al problema de interpretación jurídica del parágrafo 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945, el Tribunal Supremo comparte la decisión del fallador **ad-quem.** Porque no es cierto que la norma mencionada tenga el entendimiento que pretende atribuírle el recurrente, esto es, que las liquidaciones de cesantía efectuadas con violación de su mandato no acarrean la nulidad del pago. Por el contrario, de manera terminante expresa el precepto en mención que si se liquidaren parcialmente, para fines distintos a los permitidos, el patrono perderá las sumas que haya dado a sus trabajadores por este concepto, sin poder repetir lo pagado, lo cual no significa otra cosa que tal pago es nulo por haber sido hecho contra prohibición legal. No se diga que esta interpretación conduce a que el trabajador reciba dos veces un pago por el mismo concepto, porque precisamente en lo que consiste la sanción es en que el patrono pierda la suma que haya pagado ilícitamente; y en que la pierda en favor del trabajador, como lo demuestra la expresión "sin poder repetir lo pagado". Y como la cesantía de esta suerte pagada no cancela la obligación por tener causa ilícita, aquélla debe pagarse nuevamente, en forma legal, no por la razón o para los efectos censurados por el recurrente, sino por consecuencia inexorable del mandato legal y de los principios jurídicos sobre insolubilidad de la deuda, pago ilícito e imposibilidad de repetir. Tampoco es valedero el argumento de que el trabajador puede renunciar a que el patrono sufra aquella sanción, y en esto no hay renuncia de un derecho suyo, porque, aun en el supuesto de que, en el caso **sub-júdice,** el libelo pudiese interpretarse como aspira el recurrente, el Tribunal Supremo considera que la prohibición examinada es de orden público y su infracción no es susceptible de exoneración por el trabajador.

Finalmente, al examinar el planteamiento último del cargo que persigue demostrar la corrección del pago hecho en 1945, esta Corporación observa que el documento reseñado de folio 49, con el cual se pretende que la liquidación fue solicitada para los fines de ley, no sirve a los propósitos del recurrente. En efecto, al confrontar los términos de aquella solicitud con la norma entonces vigente se destaca la disparidad de sus fines, esto es, que la ley permite aquellas liquidaciones parciales para adquirir casa de habitación o para libertarla de gravámenes, y el objeto manifestado por el demandante fue el de invertir el dinero en la compra de un pedazo de tierra para ocuparlo en la agricultura. No se trata, por consiguiente, de que el juzgador hubiese querido someter aquella petición a procedimientos o requisitos establecidos por decretos posteriores, sino que ella indicó

una destinación no permitida por el precepto legal. Sin que sea admisible, sobre el particular, el razonamiento del recurrente, acerca de que es lógico que quien vaya a sembrar construya un techo en el terreno para habitarlo, porque tal argumento, habilidoso sin duda, carece de respaldo probatorio en los autos y para el Tribunal Supremo no resulta tan lógico como se pretende.

No se ha demostrado, por lo expuesto, que la cesantía liquidada a Bolívar en 1945 lo hubiese sido para los fines permitidos por la ley, y se ajustó a derecho la decisión del **ad-quem** que condenó a la Cooperativa a perder la suma pagada por ese concepto, sin derecho a repetir lo pagado. En consecuencia no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por aplicación indebida del ordinal f) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945 y del ordinal c) del art. 14 de la Ley 10 de 1934, en concordancia con el art. 2º de la Ley 65 de 1946, y por violación directa de este último precepto.

Para demostrarlo, el recurrente manifiesta que, al rehacer el cómputo de la cesantía del demandante el Seccional estimó que Bolívar devengaba $ 85.00 mensuales como sueldo básico y $ 85.00 mensuales como bonificación, según la diligencia de inspección ocular de folios 88 y 89 del cuaderno principal, por lo cual dio por demostrado un sueldo de $ 170.00 mensuales para liquidar aquella prestación. Sin embargo, la pieza mencionada no dice en forma alguna que Bolívar hubiese recibido todos los meses una bonificación de $ 85, para completar el salario apreciado por el **ad-quem,** sino que las sumas que aparecen en ella, además de no ser uniformes ni mensuales, sólo fueron pagadas una vez cada seis meses.

Agrega que por ser variables e irregulares esas bonificaciones no reúnen los requisitos que exige el art. 2º de la Ley 65 de 1946, el cual de otra parte no puede tener efecto retroactivo. Por lo tanto incurrió el sentenciador en notorio error de hecho en la apreciación de la inspección ocular, y en aplicación indebida de los texto reseñados en el cargo.

Se considera:

La diligencia mencionada reza así:

"Durante el tiempo trabajado, devengó sueldos, así: Desde el 2 de octubre de 1936, hasta 31 de octubre de 1937, a razón de $ 45.00 mensuales; desde noviembre 1º de 1937 hasta mayo 31 de 1941, a razón de $ 50 mensuales; desde junio 1º de 1941 hasta junio 30 de 1944, a razón de $ 60.00 mensuales; desde julio 1º de 1944 hasta

agosto 19 de 1945, a razón de $ 70 mensuales; y de agosto 20 de 1945 hasta el día 2 de octubre de 1946, día en que fue retirado, a razón de $ 85.00 mensuales.

"Durante el tiempo trabajado por Domingo Bolívar, se le concedieron bonificaciones, así: 'En diciembre de 1939, $ 16.66; en diciembre de 1940, $ 27.00; en diciembre de 1942, $ 36.00; en junio de 1944, $ 60.00; en diciembre de 1945, $ 85.00; y en junio de 1946, $ 85.00 (folios 88 y 89).

Es evidente, pues, que las bonificaciones pagadas a Bolívar no lo fueron mensualmente, sino una vez en cada semestre, por lo cual no podía agregarse —como lo hizo el Seccional— al sueldo básico de $ 85.00, el valor de aquellas bonificaciones como si fuesen mensuales. Se configura, por tanto, el notorio error de hecho alegado y el fallo deberá casarse parcialmente para liquidar conforme a derecho la cesantía del demandante. A este efecto, al convertirse en tribunal de instancia, el Supremo con base en un sueldo mensual de $ 99.17 (que resulta de agregar al sueldo fijo de $ 85.00 el promedio mensual de las bonificaciones percibidas en el último año) liquidará los 10 años 8 meses de servicio, para producir una condenación por este extremo de $ 893.06, en virtud de que, de la suma total de $ 1.057.81, que arrojó aquella liquidación, deben deducirse los $ 158.50 pagados legalmente por el mismo concepto a la terminación del contrato de trabajo y los $ 6.25 igualmente pagados, según comprobante de folio 55, como corrección del pago anterior.

Resta explicar que el Tribunal Supremo ha computado aquellas bonificaciones, porque la impugnación de que ellas no satisfacen las exigencias del art. 2º de la Ley 65 de 1946 no fue demostrada, ya que el recurrente se limitó a afirmar que tales bonificaciones eran variables e irregulares, y lo que debe establecerse es que no fueron retributivas del trabajo. Tampoco se acepta el argumento sobre irretroactividad de la Ley 65 de 1946, porque conforme a la legislación anterior también debía liquidarse el auxilio de cesantía con base en el salario devengado por el trabajador, y es bien sabido que esto lo constituye (aun antes de aquella ley, que solo aclaró el concepto en este punto) todo lo percibido como contraprestación por su servicio y que no obedezca a mera liberalidad del patrono. Y nada demuestra, ni el cargo indica prueba al respecto, que fueran graciosas o liberales las pagadas a Bolívar.

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 su ordenamiento condenatorio por cesantía, y, en su lugar, reformando la de primera instancia, condena a la Cooperativa

Algodonera de la Costa Atlántica a pagar al demandante Domingo Bolívar la suma de $ 893.06 por concepto de auxilio de cesantía. No la casa en lo demás.

Costas al demandante recurrente.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.



Como se expresó al decidir el cargo anterior la apreciación errónea de la ley, o mejor, su interpretación errónea, según la denominan los textos legales y la doctrina, consiste en la equivocada interpretación de la norma legal, independientemente de la cuestión de hecho. Y lo que el recurrente pretende es que no se dio por establecido el hecho del trabajo en días domingos, a pesar de habérsele demostrado con declaraciones uniformes y concordantes de "testigos que se aportaron al proceso", indicación que, de otra parte, no se ajusta a las exigencias del recurso. Se trata, como en el anterior, de una cuestión de hecho, que ha debido plantearse en la modalidad del error evidente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintidós de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Rafael Federico Barraza, con cédula de ciudadanía Nº 2024169 de Barranquilla, demandó, por medio de apoderado, a la Cooperativa Algodonera de la Costa Atlántica Ltda., para que fuera condenada a pagarle distintas cantidades de dinero por concepto de cesantía, vacaciones, domingos y feriados, horas extras y recargos de las mismas, y tiempo faltante para vencerse el plazo presuntivo de su contrato de trabajo.

Afirmó en el libelo que ingresó al servicio de la entidad demandada, como Agente en Tubará (Atlántico), el 29 de diciembre de 1941, y fue retirado sin causa justificativa el 4 de noviembre de 1946; que el sueldo últimamente devengado era de $ 181 mensuales, en promedio, discriminado así: $ 100 como sueldo fijo, $ 10 para viáticos, $ 20 para pago de local, $ 45 que invertía en el alquiler de un mulo para visitar las sementeras y vigilar a los colonos, $ 13 para la alimentación del mulo y el resto por bonificaciones, que ascendían a $ 160 todos los años; que la sociedad demandada al hacerle la li-

quidación definitiva de su cesantía no lo hizo con base en el último sueldo, sino en forma caprichosa que no se conforma con lo preceptuado por la ley y, por tanto, le debe aquella cesantía con las deducciones que probare la parte demandada, una vez hechas las liquidaciones u operaciones por el Juez del Trabajo; que durante los cuatro años y diez meses de servicio no le fueron pagados los domingos en forma sencilla, cuando no los trabajó, ni en la forma doble cuando sí fueron trabajados; que durante los meses de enero, febrero, marzo, abril y mayo trabajaba para la compañía desde las 6 de la tarde hasta las 10 de la noche, sin que le hubieran pagado ese tiempo extra ni reconocido los recargos correspondientes; que no le dieron vacaciones jamás habiéndose limitado la Cooperativa a manifestarle, por carta, que podía tomarlas, pero sin enviarle el reemplazo, a pesar de lo cual lo hacían figurar en la contabilidad como si se las hubiesen pagado; que tampoco le pagaron los días feriados conforme a la ley 35 de 1939, o sean 34 días que deben remunerarse con sueldo doble, a razón de $ 12 cada uno, por haberlos trabajado, y que fue despedido cuatro meses antes de la expiración presuntiva de su contrato de trabajo, por lo cual se le deben los sueldos correspondientes a este lapso.

Fundamentó el derecho en las leyes 10 de 1934, 57 de 1926, 6ª de 1945, 65 de 1946; en los decretos 652 de 1935, 2350 sin indicar el año, 2567 de 1946 y concordantes.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones del actor, y tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, la desató condenando a aquélla a pagar al actor la suma de $ 39.50, por concepto de auxilio de cesantía y absolviéndola de los demás cargos de la demanda. No hizo condenación en costas. Subidos los autos en apelación ante el Seccional del Trabajo del mismo lugar, este Tribunal confirmó en todas sus partes la sentencia del inferior. Salvó su voto el Magistrado Madrid Malo, en un punto relacionado con el cómputo de las bonificaciones percibidas por el demandante.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Barraza, y habiéndose surtido ante esta Superioridad los trámites de rigor se va a decidir el recurso mediante el examen de la correspondiente demanda y escrito de oposición.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, del parágrafo 3º del art. 13 de la ley 6ª de 1945, que prohibe la liquida-

ción parcial de la cesantía de los trabajadores y condena su violación con la pérdida de las sumas entregadas por tal concepto, sin derecho a repetir lo pagado. En forma confusa, el recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en error al aceptar la liquidación hecha por el demandante (sic) basado en las explicaciones del hecho tercero de la demanda cuando dijo que se hicieran las deducciones legales, que son aquellas admitidas por la ley, pero nunca podría interpretarse una renuncia del derecho del trabajador, porque se pecaría, por otra parte, contra el art. 19 de la ley 10 de 1934. Y concluye: "Por tanto la sentencia desconoce un derecho de cesantía que corresponde al empleado, por una mala operación del demandado, desde luego que el pago no se ajustó a los preceptos que para tales casos señala el mismo parágrafo 3º de la Ley 6ª citada, en su parte final de acuerdo con las prescripciones o reglamentaciones exigidas por el decreto Nº 530 de 1947 del Poder Ejecutivo".

Se considera.

Entiende el Tribunal Supremo que lo que pretende el recurrente es que la sentencia sea casada, por infracción del art. 13 de la ley 6ª de 1945, parágrafo 3º, porque el Seccional dedujo de la suma de $ 491.63, en que estimó el derecho de cesantía del actor, la de $ 452.13, que le fue pagada por este concepto al terminar el contrato de trabajo. Mas tal pretensión es notoriamente inadmisible, por cuanto la norma a que se refiere el cargo consagra una prohibición que nada tiene que ver con el caso **sub-júdice.** En efecto, lo que prohibe el parágrafo mencionado es que se liquiden parcialmente las cesantías de los trabajadores, para fines distintos a los expresamente permitidos por ella, so pena de que el patrono pierda la pagado contra tal prohibición. Pero la Cooperativa demandada no ha liquidado parcialmente cesantía alguna a Barraza, ni para lo permitido ni para lo prohibido por dicho texto, sino que, simplemente, al terminar el contrato de trabajo liquidó y pagó al demandante la cesantía a que estaba obligada, con liquidación que solo difiere de la hecha por el Juzgador en los $ 39.50 decretados por el fallo. No existe, pues, problema alguno de liquidación parcial sino pago puro y simple de lo que se debía, al finalizar el contrato. Y si lo que se pretende es que ha habido una mala interpretación de la demanda (hecho 3º), cuando dijo que se hicieran las deducciones legales, tampoco es estimable el cargo, porque, aunque el libelo no lo hubiese dicho, el juzgador estaba legalmente obligado a hacer aquella deducción ya que el pago es uno de los modos de extinguir las obligaciones.

Por lo anterior, no es admisible el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por apreciación errada, de la ley 10 de 1934 y del art. 12, inciso e), de la ley 6ª de 1945. El recurrente sostiene que el Tribunal de Barranquilla hizo una apreciación errada del derecho, ya que no hay texto legal ni razón alguna que autorice a la entidad comercial demandada para negar al demandante el pago de sus vacaciones, alegando, sin pruebas, que "en ese tiempo no había trabajo para el empleado" y por tanto no había razón para causar las vacaciones; en cambio tenía derecho a cesantía.

Se considera.

El cargo afirma que el fallador apreció erróneamente las normas sustantivas señaladas en él, por cuanto negó el derecho del demandante a sus vacaciones, aceptando la explicación no demostrada de la empresa acerca de que en el tiempo reclamado no había trabajo para el demandante. Considera el Tribunal Supremo que esto implica una cuestión de hecho, que sólo puede examinarse a través de las pruebas, siendo, por tanto, equivocado su planteamiento.

Mas aun examinada en su modalidad correcta, la acusación no puede prosperar, porque la consideración del fallador para absolver por este extremo fue la de que a Barraza le fueron concedidas y pagadas sus vacaciones. A este efecto, y con base en las pruebas que obran a folios 9, 43 y 71 del cuaderno principal, el Tribunal razonó así:

"Al respecto el demandante pide a la justicia laboral que sea condenada la entidad demandada a pagarle la cantidad de trescientos sesenta y dos pesos ($ 362.00) 'por concepto de las vacaciones a que tiene derecho mi mandante por haber servido cuatro años sin interrupción a favor de la entidad demandada'; basando esa solicitud en el hecho sexto de la demanda que en lo pertinente dice: 'Durante el tiempo de servicio de mi mandante, la firma demandada jamás le dio vacaciones, pues sólo se limitaba dicha entidad en manifestarle por cartas, que podía tomar las vacaciones, pero nunca le enviaba el reemplazo.....'

"El Juez a-quo absolvió a la entidad demandada sobre el particular, basándose en que estaba demostrado en el expediente que se habían dado esas vacaciones, según 'la carta que obra al folio 9 y el comprobante de caja al folio 43'. El Tribunal después de examinados esos documentos concluye que tienen fuerza suficiente para imprimir el ánimo del mismo de que al señor Barraza Palacio le

fueron concedidas, con sus respectivos pagos, cuatro vacaciones correspondientes a los cuatro años de servicio, y por consiguiente el fallo que se revisa en la parte que se está estudiando es correcto y merece su confirmación".

En consecuencia, habría sido necesario que se hubiese formulado acusación por notorio error de hecho en la apreciación de estas probanzas, para que fuese procedente el examen de ellas. No lo hizo así el recurrente y el fallo deberá mantenerse, por fundamentarse en pruebas no destruídas y no acusadas siquiera en el recurso.

TERCER CARGO

Señala violados los arts. 5º de la ley 57 de 1926 y 7º, inciso 3º de la ley 6ª de 1945, que ordenan pagar un salario doble por los servicios prestados en los días domingos; y del art. 697 del C. J., que enseña que dos testigos hacen plena prueba cuando concuerdan en las circunstancias de tiempo, lugar y modo.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que hubo apreciación errónea de aquellas normas al considerar el Tribunal que las declaraciones de testigos que se aportaron al proceso carecían de veracidad, por estar conformes o iguales, esto es, redactadas en la misma forma. Y alega que precisamente lo que quiere la ley, para darles mérito de plena prueba, es que haya estrecha uniformidad o concordancia entre las declaraciones de los testigos.

Se considera:

Como se expresó al decidir el cargo anterior la apreciación errónea de la ley, o mejor, su interpretación errónea, según la denominan los textos legales y la doctrina, consiste en la equivocada interpretación de la norma legal, independiente de la cuestión de hecho. Y lo que el recurrente pretende es que no se dio por establecido el hecho del trabajo en días domingos, a pesar de habérsele demostrado con declaraciones uniformes y concordantes de "testigos que se aportaron al proceso", indicación que, de otra parte, no se ajusta a las exigencias del recurso. Se trata, como en el anterior, de una cuestión de hecho, que ha debido plantearse en la modalidad del error evidente.

Mas al estudiar el cargo por amplitud, puede decidírsele con la sola consideración de que el juzgador de instancia goza de amplitud para apreciar las pruebas y de que su estimación debe respetarse en casación mientras no sea manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos. Y la acusación no ha señalado ninguna prueba que demuestre que la realidad procesal es distinta a la apreciada por el fallo, limitándose a objetar que la razón con la cual se restó mérito

probatorio a aquellos testimonios fue la de su uniformidad, cuando precisamente esto es lo que exige el art. 697 del C. J. para reconocerles el carácter de plena prueba.

Sin embargo, no fue esta la razón por la cual el Tribunal desechó tales testimonios. A folios 9 y 10 del cuaderno 2º puede leerse que sus consideraciones fueron las de la omisión de la constancia a que se refiere el art. 52 del Código de Procedimiento del Trabajo, y la de que los testigos no dieron la razón de su dicho. Reza así la parte pertinente del fallo:

"El demandante desea que la justicia laboral condene a la parte demandada al pago del valor doble y sencillo de los domingos trabajados y los no trabajados, así como los días de fiesta y las horas extras con sus recargos de seis de la tarde hasta la diez de la noche. Esta solicitud la fundamentó el actor en los hechos 4º, 5º y 7º de la demanda; y para demostrarlos solicitó la declaración de varios testigos, cuyos testimonios pidió que fueran recibidos en el Municipio de Tubará en donde residían aquéllos. El Juez accedió a todo esto y las declaraciones fueron recibidas, pero ellas adolecen de un elemento sustancial sin el cual ninguna declaración recibida por comisionado puede imprimir al ánimo del Juzgador laboral de que es cierto lo que esos testigos están diciendo. Ese elemento esencial es la condición o forma como el comisionado debe recibir dichas declaraciones y la comunicación al comitente de su apreciación íntima de esas declaraciones, 'que, en el caso de prueba testimonial, consistirá en el concepto que le merezcan los deponentes y las circunstancias de mayor o menor credibilidad de sus testimonios' (art. 52 del Código del Trabajo). En el presente caso el Juez comisionado nada hizo sobre el particular y por consiguiente el Juez comitente no podía darle mérito, como no le dio, a los testimonios en cuestión, aunque dicho funcionario concluyó en la forma dicha por las razones allí expuestas en el fallo y no por la indicada ahora, pero que el Tribunal acoge por ser ajustadas a la realidad, y transcribe: 'No es posible, en sana lógica aceptar como prueba de que se trabajaron los domingos, días feriados y demás, el sólo hecho de afirmar que se dieron cuenta que Barraza trabajaba sin interrupción esos días, sin explicar cuáles eran esos domingos días feriados y demás, ni expresar la razón por la cual les consta esos hechos; además, no es posible aceptar que dichos señores estuvieron pendientes, durante el largo tiempo que sirvió el demandante, de los días que trabajaba, fuera de los normales, por este motivo no pudieron precisarlos, sino que debieron limitarse a declarar en la forma general como lo hicieron'.

"Por lo tanto, siendo legal la parte que se estudia el Tribunal la confirmará".

Estas consideraciones no han sido impugnadas ni desvirtuadas en el recurso, con la demostración de un error evidente en su estimación, y el fallo debe mantenerse.

Conviene agregar que según jurisprudencia reiterada de este Tribunal, en la casación del trabajo no puede prosperar la impugnación por violación del art. 697 del C. J.; por cuanto el juzgador del trabajo forma libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, según el precepto 61 del Decreto 2158 de 1948. Aquélla, pues, es una norma de la tarifa legal de pruebas, que no obliga al juzgador del trabajo.

No prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Señala violado directamente el art. 3º de la ley 6ª de 1945, sobre jornada de trabajo, por cuanto la sentencia no condenó al pago del tiempo extraordinario en los meses de recolección; y del art. 697 del C. J., por las mismas consideraciones del cargo anterior.

Mas tampoco podrá prosperar éste, por cuanto ya se decidió que es respetable la apreciación del inferior al no reconocerle mérito probatorio a los testimonios examinados, que lo mismo hacen relación a los domingos a que se contrae la impugnación anterior que al trabajo extraordinario de que trata el presente.

Sólo resta apuntar el equivocado planteamiento de este cargo, por cuanto si la violación ocurrió a través de pruebas, no puede ser directa sino indirecta.

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.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CASACION. Error de hecho. Infracción directa.

A la simple vista puede observarse que se trata de una cuestión de hecho que sólo puede examinarse al través de las pruebas que obran en el expediente, lo que quiere decir que la violación alegada no puede ser directa, porque ésta no tiene lugar sino cuando se parte de hechos indiscutibles, tenidos por verdaderos, y acerca de los cuales no hay debate alguno. Pero en el caso que se estudia, la calidad de empleado del trabajador, durante todo el tiempo a que se extienden sus servicios, ha sido discutida y es la materia más importante que se convierte en este recurso. Por consiguiente, la acusación del recurrente es equivocada, y lo es de tal modo que las pruebas que señala éste, son las mismas que el opositor destaca al formular su demanda, que con mejor acierto se encamina a demostrar un error de hecho, y no una infracción directa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veintitrés de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Conoció el Juzgado segundo del Trabajo de Barranquilla de la demanda incoada por Cosme Damián Tapias, por medio de su apoderado legal, contra la Compañía de Gaseosas Posada Tobón S. A., para que se le reconociera la cantidad de $ 8.000.00 por concepto de salarios, auxilio de cesantía y otras prestaciones, previa deducción de $ 3.607.65 que confesó tener recibidos.

Dijo el actor que ingresó al servicio de la demandada el 21 de julio de 1922 y salió el 31 de diciembre de 1948, por despido intempestivo; que durante el lapso comprendido entre el 22 de julio de 1922 y diciembre de 1932 desempeñó el cargo de revisor del lavado de botellas, y de ahí en adelante de preparador de jarabes, sin solución de continuidad; que trabajó en forma extraordinaria y en días domingos y demás festivos; que en alguna ocasión al bajar un bulto de azúcar recibió un golpe que consideró insignificante; pero que al someterse a examen médico resultó con una hernia, que le fue

operada en la Clínica Caribe, habiéndosele encontrado un alambre de los mismos que usan para amarrar los bultos de azúcar; que se le deben vacaciones desde el año de 1945; que su sueldo desde junio de 1949 en adelante fue de $ 250.00 mensuales; que en los meses de junio a julio de 1944 la empresa le dio por razón de cesantía la suma de $ 1.882.00; 600.00 más en el año de 1947 y en enero de 1949 $ 411.00; por concepto de auxilio de enfermedad e incapacidad recibió $ 283.00, por una parte, y luégo $ 431.55, y, por último, manifiesta que recibió $ 154.00 por vacaciones.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas, por estimar que las prestaciones del trabajador estaban satisfechas. Presentó además la excepción de prescripción en relación con la acción propuesta.

Con fecha 10 de septiembre del pasado año, el Juzgado del conocimiento dictó su sentencia, por medio de la cual declaró no probada la excepción propuesta; condenó a la empresa demandada al pago de la suma de $ 1.500.54 por saldo de cesantía y preaviso, y absolvió de las demás peticiones de la demanda.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, con fecha 23 de noviembre siguiente fue confirmada en todas sus partes.

Contra esta última decisión del Seccional se ha interpuesto el recurso de casación por ambas partes, y se va a resolver hoy, mediante el estudio de las demandas que se han presentado a la corporación para fundarlo.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Se acusa la sentencia del Tribunal Seccional por error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, al considerar que el demandante Tapias tuvo la calidad de empleado desde la fecha de ingreso al servicio de la compañía, siendo así que esa calidad no está demostrada. Como consecuencia de dicho error afirma que se violaron las siguientes disposiciones legales: art. 1757 y 1758 del C. C., arts. 12, ordinal c) del art. 14 de la ley 10 de 1934; arts. 1º, 2º, 13 y 24 y su parágrafo del Decreto 652 de 1935, art. 1º de la Ley 48 de 1942, ordinal f) del art. 1º de la Ley 6ª de 1945, arts. 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 y art. 1º del Decreto 2567 de 1946.

Sostiene que de la propia demanda se desprende que el actor no pretendió que se le reconociera la calidad de empleado desde el año de 1922, puesto que limitó sus pretensiones a que se hiciera a partir del año de 1926, fecha en la cual afirma que pasó al cargo de "ja-

rabero". Al efecto transcribe el párrafo esencial de la demanda en el cual se dice que "fue en el año de 1929 cuando comenzó a preparar concentrados para concesionarios de la empresa, y será fácil constatar que las dos actividades son diversas; pero, en todo caso, la primera labor de 'jarabero' se ubica en la de un verdadero empleado, habiendo la empresa dejado de reconocerle los derechos sociales que por tal calidad le correspondían".

Que la sentencia desconoce las afirmaciones hechas por las partes en el documento del folio 28, cuaderno primero, que contiene el acta levantada ante la Inspección Seccional del Trabajo del Atlántico, en la cual ambas partes, pero especialmente el demandante, reconocen que están de acuerdo en cuanto al tiempo servido como empleado y se declara a la empresa a paz y salvo por concepto de auxilio de cesantía respecto del actor. Que no hay razón para presumir que el contrato celebrado por Tapias con la empresa demandada fue de empleado desde 1922, con base en uno celebrado en 1947. Que si los contratos relativos a una parte del tiempo de servicio predican la calidad de empleado, sólo respecto a esa parte de tiempo, de manera expresa, ha de entenderse que la excluyen respecto del tiempo restante, y esta exclusión demuestra la voluntad de las dos partes contratantes.

En el segundo cargo el recurrente acusa también por error de hecho en la estimación de los mismos documentos a que se contrae el cargo anterior, y además, señala el del folio 43 del cuaderno primero, en el cual el demandante expide un finiquito por la suma de $ 431.50 por concepto de cesantía correspondiente al período comprendido entre el 31 de mayo de 1947 y el 21 de febrero de 1949, con la constancia de que la empresa no le adeuda nada por esa prestación.

Planteada en los anteriores términos la acusación del apoderado de la parte demandada se procede a examinarla, englobando en uno los dos cargos de que se ha hablado, ya que en verdad ellos enfocan prácticamente la misma cuestión, con lo cual se facilita, por otra parte, la decisión del asunto.

Se examinan los cargos.

Los términos de la demanda que el recurrente transcribe indican que solamente desde el año de 1926 el trabajador tuvo la calidad de verdadero empleado, esto es, desde cuando empezó a desempeñar el puesto de "Jarabero". Pero, por cuanto en los diversos contratos celebrados con el actor se señala como fecha inicial de la prestación de servicios el año de 1922, el Tribunal cree que la aclaración contenida en el último de ellos, firmado en 1947, que fija como comienzo de aquélla el año de 1930, para los efectos de la cesantía, es una ar-

gucia de la empresa para eludir el pago de las prestaciones respectivas, por reconocerse allí mismo que para lo demás, el trabajador empezó su labor desde el año de 1922.

La sentencia del Tribunal da por establecido que el actor fue empleado desde el año de 1922, esto es, desde cuando empezó a prestar sus servicios a la empresa demandada, y se basa en la circunstancia de que habiéndose hecho constar en el contrato de 1935 que, para el efecto del reconocimiento de las prestaciones, Tapias se consideraba como empleado únicamente desde el año de 1930, no obstante lo cual al practicarse una liquidación parcial de cesantía en el año de 1947 se le computó el tiempo de la labor desde 1928, esto, en sentir del juzgador pone de manifiesto que la empresa no obró con la debida corrección, e impone la conclusión de que el demandante tuvo siempre el mismo carácter de empleado desde el comienzo de su trabajo en el año de 1922.

Para el Tribunal Supremo esta estimación del Seccional es equivocada y carece de todo respaldo probatorio. Porque si se tiene en cuenta que en la propia demanda se fija el año de 1926 como punto de partida en la prestación de servicios como empleado, reconociéndose en forma explícita que las labores desempeñadas con anterioridad por Tapias no le daban ese carácter, como que para atender a la vigilancia del lavado de botellas no se requiere ninguna actividad de orden intelectual; y si se relaciona esta circunstancia con la de haber entrado a desempeñar el puesto de "jarabero" el dos de junio de 1928, fecha a que hace referencia el documento del folio 58 en que el trabajador declara asumir la responsabilidad consiguiente al cargo respectivo, todo ello en relación con el Acta levantada ante el Inspector Seccional del Trabajo de que da cuenta el folio 28, la apreciación del Tribunal juzgador cae fácilmente en el vacío.

Podría hasta ponerse en duda lo relativo a los dos años transcurridos entre 1926 y 1928; pero la prueba para demostrar la condición de empleado desde aquel año correspondía aportarla al actor, y ya se ha visto que ella no se produjo y que la sentencia acusada, al determinar que el trabajador actuó como empleado desde el año de 1922, en que entró a servir a la demandada, no está asentada sobre hechos demostrados en el juicio.

Y es que la prueba que ofrece mayor fuerza entre las aducidas al juicio, en el sentido de determinar el tiempo de servicios del actor, en calidad de empleado, es la mencionada Acta, en la cual, ante una autoridad del Trabajo, especialmente facultada para el efecto por ministerio de la ley, y previa la respectiva resolución que permitió la liquidación parcial de la cesantía, en los términos del art. 1º de

la Ley 48 de 1942, se hizo constar el tiempo de servicios, y además se declaró que la empresa quedaba en ese momento a paz y salvo con el demandante por concepto de cesantía, documento este que conserva todo su valor no solamente por haberse producido con la intervención del funcionario respectivo, sino porque para desestimar su contenido sería preciso que se demostrase que las declaraciones en él consignadas fueron arrancadas por coacción o dolo, cosa que no aparece establecida debidamente.

Quiere decir lo anterior que las liquidaciones parciales verificadas para anticipio de cesantía al actor, en lo que se refiere al tiempo de servicio, tienen un carácter definitivo, y es preciso revestirlas de todo su valor, reconociendo, como en efecto se hace, su validez.

Prospera el cargo.

DEMANDA DEL TRABAJADOR

La demanda presentada por el apoderado del actor para impugnar la sentencia recurrida no se ajusta en manera alguna a la técnica del recurso, así sea considerada con la mayor amplitud. Porque ella reviste más bien el aspecto de un alegato de instancia que una verdadera demanda de casación.

Dice el recurrente que se violaron las siguientes disposiciones legales: el parágrafo del artículo 14 de la Ley 10 de 1934; los arts. 4º y 5º del Decreto 530 de 1947, y el parágrafo del art. 3º de la Ley 6ª de 1945, por infracción directa y falta de aplicación al caso debatido. Pero ocurre que la argumentación expuesta para sustentar el cargo se realiza toda ella al través de las pruebas aducidas al juicio, entre las cuales señala la copia del contrato firmado entre las partes para la prestación de servicios, el Acta de la Inspección Seccional del Trabajo, en que se reconoce y paga la cesantía del actor desde el año de 1928, y después de destacar párrafos de la sentencia acusada hace referencia a las liquidaciones parciales de cesantía hechas en diversas ocasiones, para concluír que no se tuvo en cuenta todo el tiempo de servicios prestados por aquél.

A la simple vista puede observarse que se trata de una cuestión de hecho que sólo puede examinarse al través de las pruebas que obran en el expediente, lo que quiere decir que la violación alegada no puede ser directa, porque ésta no tiene lugar sino cuando se parte de hechos indiscutibles, tenidos por verdaderos, y acerca de los cuales no hay debate alguno. Pero en el caso que se estudia, la calidad de empleado del trabajador, durante todo el tiempo a que se extienden sus servicios, ha sido discutida y es la materia más im-

portante que se controvierte en este recurso. Por consiguiente, la acusación del recurrente es equivocada, y lo es de tal modo que las pruebas que señala éste son las mismas que el opositor destaca al formular su demanda, que con mejor acierto se encamina a demostrar un error de hecho, y no una infracción directa.

Por lo demás, carece de importancia considerada con amplitud la demanda de la parte actora, examinarla, desde el momento en que la acusación de la demandada ha prosperado.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, objeto del presente recurso, revoca la de primer grado, y en su lugar, absuelve a la empresa de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

(Firmado), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Guillermo Martínez R., Secretario.

CASACION. Su técnica. Infracción directa. Interpretación errónea. Error de hecho.

Como se advierte a la simple vista, el cargo abarca todas las modalidades de la violación legal; porque a un mismo tiempo habla de infracción directa, de errónea interpretación, de aplicación indebida, y de errores de hechos y de derecho. Esto peca contra el tecnicismo del recurso, ya que la noción de cada una de esas modalidades responde a una determinada forma de quebrantamiento de la norma afectada por el fallo, razón por la cual se exige que la acusación se presente separadamente respecto de cada una de aquéllas.

Si el problema planteado se reduce a examinar si el contrato celebrado entre las partes es o no de trabajo, mal puede hablarse de infracción directa, pues esta modalidad de violación legal solamente tiene lugar cuando se contraría la norma legal en sí misma, aplicándola al caso que es extraño a ella o dejando de aplicarla al que corresponde; vale decir, que no debe haber hecho alguno en discusión, lo que no ocurre en el que se estudia, ni cabe la interpretación errónea, porque ella consiste en la equivocada noción que el juzgador tenga de la norma aplicada, independientemente de toda consideración de hecho. Podría admitirse que hubo entonces una infracción indirecta por errada estimación de la prueba a que se contrae el cargo, o sea el contrato que obra al folio 1º del cuaderno principal, y en ese supuesto el cargo debió formularse simplemente por error de hecho en la apreciación de su contenido.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinticuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, proferido en el juicio que adelantó Tomás Botero Peláez contra los herederos de Epifanio Peláez con el objeto de obtener el pago de prestaciones sociales, por medio de la cual se confirmó la del juez de primer grado,

que absolvió a la parte demandada de los cargos formulados por el actor.

Alegó el demandante que celebró un contrato verbal de trabajo en el año de 1930, con el señor Epifanio Peláez para administrar la finca "La Florida", situada en el municipio de Marulanda, Departamento de Caldas, mediante una remuneración de doscientos pesos mensuales; pero que desde el año de 1938 concretó dicho contrato por escrito, y que en éste se pactó una retribución del veinte por ciento de las utilidades en especie que produjera el ganado que recibió, avaluado en la cantidad de $ 27.000.00. El mencionado Epifanio Peláez falleció en el año de 1943 y al terminar el contrato, el actor demandó a sus herederos para el pago de los salarios respectivos y la cesantía, en una cuantía total de $ 148.200.00 discriminados así: por salarios $ 129.000.00; por cesantía, $ 19.000.00.

Contra la referida providencia se interpuso el recurso de casación por el apoderado del actor, y tramitado convenientemente, se examina la demanda que para sustentarlo ha sido presentada ante la corporación, a fin de resolver lo que se estime legal.

LA DEMANDA

En un extenso escrito analiza el recurrente el alcance del contrato celebrado entre los señores Epifanio Peláez y Tomás Botero para combatir la tesis sostenida por el Tribunal Seccional, y demostrar en cambio, que aquél contempló una verdadera relación de trabajo, con todas sus características esenciales. Al efecto formula luégo tres cargos, que en el fondo enfocan el mismo problema: sí hubo un contrato de trabajo entre las partes. Al estudiarse uno de ellos, necesariamente quedan resueltos los demás.

En el primer cargo se acusa la sentencia por infracción directa, errónea interpretación y aplicación indebida de la ley sustantiva. Sostiene que está configurado el contrato de trabajo de conformidad con el artículo 12 de la ley 10 de 1934 y el 1º del Decreto 652 de 1935, que son las únicas normas aplicables al caso **sub-judice**. Y agrega que el Tribunal redujo los elementos doctrinarios del contrato de trabajo, "con error manifiesto de hecho y de derecho".

Después de exponer sus puntos de vista en apoyo de la tesis contraria a la de la sentencia, termina pidiendo al Tribunal Supremo "que infrinja (sic) el fallo recurrido y en su lugar pronuncie el respectivo de instancia declarando el derecho invocado por mi mandante con la condenación en concreto de la parte demandada, ya que de autos aparece la prueba de la cuantía a que asciende el valor

de las prestaciones cuya efectividad persigue el juicio, y, en subsidio, en abstracto".

Señala como violadas las siguientes disposiciones: artículos 12, 13 y 14 de la ley 10 de 1934 y 1º del Decreto 652 de 1935; el primero por errónea interpretación, y los últimos por no haberse aplicado, siendo aplicables, y los artículos 1º de la ley 6ª de 1945 y 1º, 2º y 6º del Decreto 2127 de 1945, por haberlos aplicado sin ser el caso.

Se considera:

Como se advierte a la simple vista, el cargo abarca todas las modalidades de la violación legal; porque a un mismo tiempo habla de infracción directa, de errónea interpretación, de aplicación indebida y de errores de hechos y de derecho. Esto peca contra el tecnicismo del recurso, ya que la noción de cada una de esas modalidades responde a una determinada forma de quebrantamiento de la norma afectada por el fallo, razón por la cual se exige que la acusación se presente separadamente respecto de cada una de aquéllas.

Si el problema planteado se reduce a examinar si el contrato celebrado entre las partes es o no de trabajo, mal puede hablarse de infracción directa, pues esta modalidad de violación legal solamente tiene lugar cuando se contraría la norma legal en sí misma, aplicándola al caso que es extraño a ella o dejando de aplicarla al que corresponde; vale decir, que no debe haber hecho alguno en discusión, lo que no ocurre en el que se estudia; ni cabe la interpretación errónea, porque ella consiste en la equivocada noción que el juzgador tenga de la norma aplicada, independientemente de toda consideración de hecho. Podría admitirse que hubo entonces una infracción indirecta por errada estimación de la prueba a que se contrae el cargo, o sea el contrato que obra al folio 1º del cuaderno principal, y en ese supuesto el cargo debió formularse simplemente por error de hecho en la apreciación de su contenido.

Mas como en el segundo cargo se plantea la acusación dentro de esta modalidad, bastará examinar el contrato aludido para determinar si la sentencia incurrió en el error de hecho alegado, pues de una vez conviene decir que respecto de él no cabe el error de derecho, ya que como en forma expresa lo dice la parte final del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, este último no es pertinente en la casación del trabajo sino cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio distinto del que la ley señala para la validez de determinados actos, por exigirse para ello el lleno de determinada solemnidad, caso en el cual no se debe admitir su prueba por otro medio, o por haberse dejado de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

Para que esta clase de error tenga viabilidad en casación, y muy especialmente en la del trabajo, es preciso que la apreciación que haga el Tribunal de instancia sea de tal modo ostensible, tan manifiestamente equivocada, que resalte **prima facie**, por ser contraria a la realidad de los hechos. Y se dice que especialmente en la casación del trabajo es esto así, porque el sentenciador goza de un ámbito de estimación muy amplio que le permite formar su convencimiento libremente; en términos tales que si el caso resultare dudoso, la apreciación del Tribunal de instancia ha de ser respetada.

En el contrato que se examina aparecen de relieve varias importantes circunstancias: el propietario de la finca "La Florida" la entregó al actor con sus ganados avaluados de común acuerdo en la suma de $ 27.000.00 para que, como administrador y encargado de ella, la manejara y conservara en buen estado; Botero se comprometió a pagar de su propio peculio la contribución predial; a mantener en buen estado las cercas y linderos de la finca, atendiendo, por su cuenta, los gastos que demandara el sostenimiento; a hacer los empradices o limpias y las mejoras en la finca y en las casas de ella, también por su cuenta; así mismo se comprometió a sufragar los gastos que requiriera la administración de los ganados y el suministro de la sal necesaria para ellos. Como remuneración por la administración se estipuló el veinte por ciento (20%) de las utilidades líquidas, previa deducción de los gastos generales que no estuviera obligado a hacer por su cuenta el administrador. El contrato podía terminar por voluntad de cualquiera de las partes, sin lugar a indemnización alguna. Las ventas de ganado debían hacerse de común acuerdo, y en caso de liquidación del negocio debería tenerse en consideración el avalúo del ganado, para el efecto de liquidar las utilidades.

El Tribunal Seccional no encontró configurado un verdadero contrato de trabajo en las estipulaciones del que ha dado lugar al presente litigio. Y en verdad los elementos esenciales que la ley señala para darle fisonomía propia no surgen de ella con suficiente claridad. Es indudable que el administrador de una finca presta un servicio personal, en tesis general, desde luego que tiene que incorporar su capacidad directiva para la efectividad y buen suceso del manejo de los bienes puestos a su cuidado. Pero si ese servicio no refleja un beneficio exclusivo para el dueño, sino que persigue tanto el de éste como el del administrador, esa sola circunstancia desdibuja la noción de relación de trabajo para dar lugar a una modalidad distinta. Juega allí el interés común en la producción de las utilidades del

negocio, como muy bien lo denomina el contrato que se estudia, y se sale del cuadro del derecho laboral. El factor dependencia tampoco se advierte, desde el momento en que no se trata de un trabajador que se encuentre sometido al cumplimiento de órdenes de patrono alguno; pero ni siquiera la dependencia económica, pues que la remuneración estipulada, dada su importancia, no revela el estado de necesidad de acudir a aquél para elementales necesidades de subsistencia.

Como el sentenciador lo observa, el hecho de haberse obligado el actor a concurrir con buena parte de los gastos para el sostenimiento y explotación de la finca lo colocaba en situación de igualdad frente al propietario, imprimiéndole verdadera y muy clara autonomía a su actividad, y desplazando toda idea de dependencia. A lo cual se agrega que si para proceder a la venta de los ganados era preciso el acuerdo de los contratantes, con mayor razón ese elemento característico de la relación de trabajo queda eliminado.

Para el Tribunal Supremo no hay duda alguna de que no se está en presencia de un contrato de trabajo; que las relaciones emanadas del convenio en cuestión son de carácter civil; y aun en el supuesto de que el caso que se examina ofreciera motivos de duda, como el juzgador de instancia goza de una amplia zona en la estimación probatoria, forzoso sería dejar en pie su apreciación. Porque, como lo ha dicho en repetidas ocasiones esta corporación, para que prospere la acusación por error de hecho, es menester que surja éste de modo ostensible, a primera vista, de los autos, cosa que no acurre en el asunto que es materia de estudio. De consiguiente, el cargo resulta ineficaz para el fin propuesto.

Como queda dicho antes, no prosperando el primer cargo, es obvio que tampoco podrán desquiciar el fallo los restantes, ya que en el fondo, contemplan la misma cuestión.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, 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), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Gustavo Salazar G.**, Oficial Mayor.

AGENTES VENDEDORES. La prueba de la subordinación o dependencia. Dificultad para constituír la citada prueba.

Ha dicho esta corporación en diversas ocasiones que para configurar el factor dependencia en lo relacionado con agentes vendedores que no se hallan sometidos a horarios fijos ni a vigilancia, y cuando su remuneración es reflejo de su propio impulso laboral, surge una verdadera dificultad para el fallador. Y es claro que quien recibe un muestrario de un comerciante para vender mercancías a comisión, en principio no adquiere la obligación de dedicarse exclusivamente a esa labor; puede ocuparse de muchas otras actividades libremente; puede no dar rendimiento alguno durante meses enteros, bien sea por falta de clientela o por deficiente diligencia. Y en rigor, a quien entrega la mercancía no le afecta mucho la dedicación del agente al negocio respectivo, pues siendo la comisión siempre proporcional al resultado de las ventas, está en el interés del agente vendedor el movimiento de la mercancía, que es el que señala su beneficio. Por eso ha dicho la corporación que hay una dificultad evidente para establecer el elemento subordinación, por la particularidad de no realizarse el trabajo con sujeción a horarios y vigilancia directa del patrono. Que la relación de dependencia no puede confundirse con la genérica potestad de ingerencia y control que posee cualquier mandante respecto de su mandatario, para asegurar la más idónea y perfecta ejecución del encargo, como lo expresa con toda propiedad Ramírez Gronda en su obra "El Contrato de Trabajo".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Se va a decidir el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Alejandro Guzmán Vergara contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, proferida en el juicio que adelantó dicho señor contra Jorge Samper, con el objeto de obtener el reco-

nocimiento y pago de cesantía, vacaciones, salarios por días dominicales y demás festivos trabajados en su condición de agente vendedor del demandado.

Sostuvo el demandante que desde el mes de noviembre de 1944 entró a trabajar como empleado de Samper, en el oficio de agente viajero y que fue despedido intempestivamente, sin justa causa en 1947, sin que el demandado le pagara las prestaciones a que tiene derecho, ni el valor de los días feriados que trabajó al servicio de aquél. Que su sueldo fue de $ 500.00 mensuales; que trabajó 4.380 horas extras, y se le debe el salario del tiempo faltante de su contrato y los perjuicios por el despido.

Pidió que se condenara al demandado al pago de las siguientes cantidades: $ 1.500.00 por cesantía; $ 750.00 por vacaciones; $ 2.500 por tiempo faltante de su contrato presuntivo; $ 5.000.00 por perjuicios; $ 2.598.96 por dominicales; $ 349.86 por 21 días festivos distintos, y $ 12.096.00 por horas extras. Un total de $ 24.794.82.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas por estimar que en ningún momento fue Guzmán empleado de Samper, pues que únicamente existió entre ellos un negocio de consignación de mercancías, que el actor vendía en los pueblos, por su cuenta, ganándose la diferencia de precios entre los que le facturaba Samper y los que él lograba para los artículos que vendía.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el quinto del Trabajo, en sentencia de 12 de diciembre del año pasado, desató la litis y condenó al demandado a pagar en favor del actor las siguientes cantidades: $ 1.198.02 por concepto de cesantía; $ 399.34 por vacaciones, y el valor de los salarios pendientes desde el 15 de diciembre de 1947 hasta el día en que se hallare en firme la sentencia. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Esta providencia subió en apelación al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que con fecha 24 de junio del presente año la revocó en todas sus partes.

No se conformó con el fallo del Tribunal el demandante e interpuso el recurso de casación, que, tramitado debidamente, se le va a resolver mediante el examen de la demanda que al efecto se ha presentado a la corporación.

EL RECURSO

Cinco cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, todos ellos por error de hecho en la apreciación de algunas pruebas del expediente (las mismas en cada uno de ellos) para de-

mostrar la violación alegada. Bastará examinar el primero, ya que de ello resultarán probados o sin mérito alguno los demás, por ser él la base de todos.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que el Tribunal violó, por falta de apreciación de las pruebas que en seguida se examinarán, las siguientes disposiciones legales: el art. 1º de la Ley 48 de 1946; art. 1º del Decreto 2332 de 1947; el art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y los arts. 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945, por haber incurrido en un manifiesto error de hecho.

Las pruebas dejadas de apreciar, según el recurrente, son estas: las declaraciones de los testigos Euclides Martínez, Rafael Barriga, Jesús Pineda, Joaquín Pérez, Enrique Morales, Francisco Rodríguez y Vicente Trujillo; las copias de las declaraciones de la renta del demandado y los documentos de los folios 147 a 168 del expediente en los cuales aparece que el demandado impartía órdenes al actor; así como las libretas de pedidos.

El Tribunal Seccional en su fallo estima que los elementos probatorios aducidos al juicio no son suficientes para dar por establecido que entre las partes hubiera habido un contrato de trabajo, con todas sus características esenciales, y especialmente respecto de la prueba testimonial la halló deficiente para la demostración de ese hecho.

Planteada así la acusación será forzoso examinar los mencionados testimonios para determinar si en verdad el Tribunal incurrió en el error alegado.

Declaración de Francisco Rodríguez. Este testimonio fue rendido en la ciudad de Girardot. El deponente manifiesta haber conocido al actor desde hace algún tiempo; pero su mérito no es bastante para producir una sensación de certeza acerca de los hechos que afirma, desde el momento en que hace la aseveración de que solamente un día estuvo en Puerto Berrío, lugar en donde trabajaba el declarante, actuando como agente vendedor del señor Jorge Samper. De manera que no puede constarle lo relativo a las actividades del actor al través de todo el tiempo que señala la demanda, por imposibilidad física, pues ello se desprende claramente de la declaración que se comenta.

Declaración de Jesús Pineda. Manifiesta el declarante que sabe que el actor entró a trabajar con el demandado desde el mes de noviembre de 1944; pero en seguida dice que apenas le conoció tres años antes, en 1946; es decir, que destruye inmediatamente su tes-

timonio y al ser repreguntado acerca de los hechos que empezó afirmando incurre en una serie de contradicciones tales que dejan la impresión de que ignora totalmente la realidad de aquéllos. Este testimonio es desde todo punto de vista inapreciable.

El testigo Joaquín Pérez dice que conoció al señor Guzmán en una correría por el Tolima y Huila llevando muestrario del señor Samper; pero no recuerda la fecha en que lo conoció; agrega que es verdad que el actor era conocido como agente viajero de Samper, tanto para la venta de mercancías como para el recibo de dineros, pues los talonarios de facturas y pedidos tenían el membrete de Samper. Que también el deponente trabajó con el demandado, en idénticas condiciones, pero que no fue empleado, sino que simplemente vendía a comisión.

El testigo Luis Enrique Morales dice que le consta que Guzmán era agente viajero de Samper porque varias veces fue al depósito y lo vio actuando como tal y se dio cuenta de que el actor vendía mercancía de Samper; también le consta que muchas veces Guzmán iba con su camioneta en la que llevaba mercancías de aquél para venderla. Relata el incidente del Café Alster en donde se produjo un disgusto entre las partes. Más o menos del mismo tenor es la declaración de Euclides Martínez.

Euclides Martínez dijo que conoció a Guzmán al servicio de Jorge Samper, como agente viajero, desde fines de 1944 hasta fines de 1947, y que le consta porque Guzmán le dijo que había entrado a trabajar como tal desde el mencionado año, y luégo lo vio trabajando y conoció los despachos y las facturas.

Rafael Barriga dice que habiendo enfermado en el año de 1944, cuando desempeñaba el cargo de vendedor de Samper, éste buscó a Guzmán para que lo reemplazara.

Vicente Trujillo dice que conoció a Guzmán poco antes de 1946. Afirmó que el actor solamente vendía mercancías de Jorge Samper: pero agregó que le había ofrecido artículos de la Fábrica "Elástico" de Barranquilla. No recuerda haberle comprado artículos de los manufacturados por aquél.

Pero, al mismo tiempo, en el expediente hay una serie de facturas en las cuales aparece Guzmán recibiendo mercancías de Samper, en consignación, y algunos testimonios desfavorables para el propósito del actor.

En efecto:

El testigo Rafael David Alvarez dice que le consta que el señor Guzmán llevaba mercancías del señor Samper para venderlas fuera de Bogotá, "en lo que nosotros llamamos CUENTA CORRIENTE,

y por el conocimiento que tengo del señor Guzmán Vergara yo también estuve pensando en darle mercancía para que la vendiera y se ganara el mejor precio". A otra pregunta dijo: Me consta que el señor Guzmán Vergara llevaba mercancías del señor Samper, a precio fijo, como una venta, para que el señor Guzmán buscara su mejor precio.

El testigo Antonio J. Guevara declara que las relaciones habidas entre las partes eran puramente comerciales, porque conoció a Guzmán como vendedor particular, es decir, independientemente. "El señor Guzmán, dice, compraba de su peculio particular mercancías en esta plaza de Bogotá y salía con ellas a otras plazas de la República". Al ser preguntado si el demandante ha sido empleado exclusivo de Samper, contestó categóricamente que no.

No encuentra el Tribunal Supremo demostrado a cabalidad con los testimonios que la demanda destaca como mal apreciados por el Seccional el carácter de agente vendedor del demandante, pues si bien es cierto que ellos dan cuenta, en general, de que Guzmán se ocupaba en la distribución de mercancías del demandado, y además aparece que las libretas que empleaba para los clientes llevan el membrete de Samper, también lo es que hay otros elementos probatorios que le dan una condición distinta, de trabajador independiente, tales como el testimonio de quien afirma que el actor recibía la mercancía para colocarla por su cuenta, a lo que puede agregarse que es significativo en grado sumo que las facturas correspondientes indiquen que en la mayor parte de los casos se le entregara en consignación, lo que le resta valor a la afirmación de que Guzmán trabajase bajo las órdenes del demandado, en una relación de continuada dependencia.

No es menos interesante el hecho de que el actor se valiera de sus propios medios para el transporte de la mercancía, utilizando un vehículo de su propiedad, pues esta circunstancia indica que su actividad no miraba exclusivamente el beneficio de la firma o casa que representaba, sino el suyo. Porque no es presumible que quien adquiere la obligación de vender mercancías por cuenta ajena, con sujeción a instrucciones y órdenes precisas, en lugares distintos de aquel en donde tiene la empresa el centro principal de sus negocios, atienda a su transporte, como lo hacía el demandante.

Todo estos factores, si no dejan la impresión exacta de que se trata de un trabajador libre, al menos sugieren fuertes dudas acerca de la condición del actor y, por lo tanto, imponen que el Supremo respete la apreciación probatoria del Seccional.

Ha dicho esta corporación en diversas ocasiones que para configurar el factor dependencia en lo relacionado con agentes vendedo-

res que no se hallan sometidos a horarios fijos ni a vigilancia, y cuando su remuneración es reflejo de su propio impulso laboral, surge una verdadera dificultad para el fallador. Y es claro que quien recibe un muestrario de un comerciante para vender mercancías a comisión, en principio no adquiere la obligación de dedicarse exclusivamente a esa labor; puede ocuparse de muchas otras actividades libremente; puede no dar rendimiento alguno durante meses enteros, bien sea por falta de clientela o por deficiente diligencia. Y en rigor, a quien entrega la mercancía no le afecta mucho la dedicación del agente al negocio respectivo, pues siendo la comisión siempre proporcional al resultado de las ventas, está en el interés del agente vendedor el movimiento de la mercancía, que es el que señala su beneficio. Por eso ha dicho la corporación que hay una dificultad evidente para establecer el elemento subordinación, por la particularidad de no realizarse el trabajo con sujeción a horarios y vigilancia directa del patrono. Que la relación de dependencia no puede confundirse con la genérica potestad de ingerencia y control que posee cualquier mandante respecto de su mandatario, para asegurar las más idónea y perfecta ejecución del encargo, como lo expresa con toda propiedad Ramírez Gronda en su obra "El Contrato de Trabajo".

La acusación por error de hecho en la casación del trabajo requiere para su prosperidad que la apreciación del Tribunal se encuentre ostensiblemente contraria a la realidad de los hechos; que se pueda captar, por así decirlo, a primera vista (prima faciae). Y acontece que ni aun en el caso de que se hallara algún testimonio con aparente fuerza probatoria para dar por demostrado un hecho, sería pertinente declarar el error, si el Tribunal tuvo en mientes otros elementos probatorios aportados al juicio. Y como existe por ministerio de la ley la libre estimación del juzgador sin sujeción a la tarifa legal, en casos que se presenten dudosos, el Supremo respeta la del Seccional.

No es tampoco elemento suficiente la declaración hecha por el demandado al contestar la demanda, por medio de su apoderado, pues no hace otra cosa que admitir que el actor vendía mercancías en comisión; pero de allí no se desprende en forma eficiente que haya sido empleado, con todas sus características naturales. Ni la declaración de renta del demandado que acusa el pago de determinadas cantidades por concepto de comisiones, sirve para el fin propuesto.

No hallándose, pues, fundado el cargo primero, como los demás se basan exactamente en los mismos elementos probatorios, es for-

zoso llegar a la conclusión de que tampoco serán ellos eficaces para producir el quebrantamiento del fallo acusado.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

PENSION DE JUBILACION. Requisitos que hay que llenar para tener derecho a ella.

Se observa que la ley 1ª de 1932 estableció la jubilación en las empresas ferroviarias oficiales o particulares, sin sujeción a su capital, es decir, cualquiera que éste fuese porque no hizo distinción al respecto (art. 1º), en tanto que el artículo 14 de la ley 6ª de 1945 se refirió a las empresas de capital superior a un millón de pesos.

Por consiguiente, no resulta así derogado en términos generales el artículo 4º de la ley 1ª de 1932 por el 14 de la 6ª de 1945, porque aquél, fuera de que es disposición especial, se refiere a una clase de empresas —las ferroviarias, sin consideración al capital— y éste a otras —las de más de un millón de pesos— y sin especificar la clase de actividades a que se dediquen.

Pero como bien lo anota el fallador, el requisito sobre estado de pobreza, que desde luego se relaciona con la finalidad de esta prestación, que es la de proveer a la subsistencia del asalariado cuando no le sea posible hallar trabajo remunerador para atender a sus necesidades vitales, mira simplemente al goce o disfrute de la pensión.

Tener una renta o un determinado sueldo es un hecho variable, y así puede ocurrir que el trabajador que ha completado 20 años de servicio y cumplido 50 de edad, acredite, en el momento de pedir la pensión, que carece de la renta máxima que exige la ley y después alcance una superior a ella, como también puede darse el caso contrario, esto es, que de holgada situación económica caiga en el estado de probreza previsto en la ley.

Por tanto, la comprobación de la renta no es esencial para reconocerle al trabajador el derecho a la pensión, y la oportunidad de exigir tal comprobación es aquella en que el pensionado se presenta a reclamar el pago de la respectiva cuota.

Por otra parte, el decreto 2340 de 1946, que por ser reglamentario de la ley 6ª de 1945 debe entenderse incorporado a la misma, dijo en su artículo 7º: "Por cuanto los artículos 14 y 17 de la Ley 6ª de 1945 limitaron los requisitos para la jubilación al lapso de veinte años de servicios y a la edad de cincuenta años, no se exigirá a los trabajadores ferro-

viarios que reclamen su jubilación ninguna prueba de circunstancias distintas de esas dos, tales como las referentes a la renta máxima del aspirante. Concedida la jubilación, sólo será incompatible su pago con una renta proveniente de cargo público, en la parte en que esa renta o sueldo, sumándole la pensión, exceda de doscientos pesos mensuales, y únicamente por el tiempo en que tal situación subsista".

Y como el demandante solicitó la pensión con posterioridad al 19 de febrero de 1945, fecha en que comenzó la vigencia de la ley 6ª de ese año, no era el caso de exigir las pruebas distintas de las necesarias para establecer el tiempo de servicio y la edad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Miguel Acosta demandó a The Santa Marta Railway Company para el pago de una pensión de jubilación.

Expuso los siguientes hechos:

1º Fue empleado ferroviario de la empresa demandada, con sueldo mensual de ciento cincuenta pesos durante el último año de servicio; 2º Sirvió a esa compañía más de veinte años, como ferroviario, desde 1903 hasta 1939; 3º No tiene renta ni la ha tenido desde que cumplió 55 años de edad; 4º Cumplió esa edad el 16 de julio de 1942; 5º Reúne las condiciones señaladas por las leyes para tener derecho a la jubilación; y 6º Desde octubre de 1942 ha pedido su pensión.

La compañía demandada contestó así: El hecho 1º es cierto; el segundo no es cierto; el tercero no es cierto; el cuarto no le consta y el quinto no es cierto. Nada dijo del sexto hecho.

Negados, pues, los hechos sustanciales de la acción se tramitó el juicio y fue decidido por el Juzgado del Trabajo de Santa Marta, que le reconoció la pensión al actor desde el 6 de julio de 1942 en adelante y en la cuantía que resulte de acuerdo con la ley 53 de 1945.

Apeló de este fallo la parte demandada. Y el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, que conoció de ese recurso, lo decidió mediante sentencia en que condena a la empresa a pagarle al demandante una pensión de jubilación de ciento veinte pesos ($ 120.00) mensuales, a partir del 13 de abril de 1945, fecha de su demanda.

Contra esta última providencia interpuso el recurso de casación la sociedad opositora y va a resolverse acerca de él.

LA SENTENCIA RECURRIDA

Principia diciendo ese fallo que la ley 1ª de 1932 exigió para que un ferroviario adquiriera derecho a la jubilación los requisitos de cincuenta y cinco años de edad, veinte años de servicios, continuos o discontinuos en una empresa oficial o privada, no tener una renta mayor de mil doscientos pesos anuales y no devengar un sueldo mayor del cincuenta por ciento de la cantidad que le cupiera por dicha prestación.

Luégo agrega que esos requisitos fueron modificados por la ley 6ª de 1945, que trajo una reglamentación diferente, al consagrar en su artículo 14 que sólo se necesitaban veinte años de servicio y cincuenta de edad para tener derecho a la jubilación, con lo cual se eximió al trabajador ferroviario de la prueba de otras circunstancias, como la renta máxima que consagraba la disposición anterior. Cita en apoyo de esta tesis el Decreto 2340 de 1946.

Después de estudiar los dos requisitos citados, de edad y tiempo servido, y como los estimara demostrados, expresa: "La exigencia de renta anual que la empresa anotó para que la pensión se hiciera efectiva, no era menester comprobarlo (sic) en la fecha de la presentación de la demanda porque, si bien es cierto que ella se consagraba en la ley 1ª de 1932, en la 6ª de 1945 se eliminó, dejando solamente con vida los dos requisitos enumerados".

Finalmente concluye que al demandante Acosta le es aplicable la ley 6ª citada, aunque dicho trabajador se hubiere retirado de la empresa antes de su expedición, esto es, aunque la ley que regía en el momento de la terminación de su contrato fuese la 1ª de 1932, porque considera que las leyes sociales tienen un carácter de orden público que exigen su aplicación inmediatamente y para todos los casos que se vayan a resolver estando ya en vigencia. Y agrega que el requisito de la renta o sueldo es meramente formal o secundario, que mira sólo al goce o disfrute de la pensión, por lo cual los presupuestos indispensables quedaron vigentes con la expedición de la ley 6ª

EL RECURSO

Formula el recurrente dos cargos, dentro de la causal 1ª de casación del artículo 520 del Código Judicial, vigente para los asuntos del trabajo cuando el recurso fue interpuesto.

PRIMER CARGO

Dice así esta acusación:

"Se expresa en la demanda que el demandante 'no tiene renta ni la ha tenido desde el día en que cumplió 55 años'. Considera el Tribunal que este hecho no fue comprobado por el demandante. Dice, en efecto, el fallo: 'Estas reglamentaciones han debido ser seguidas por el juez a fin de que el fallo hubiera sido un verdadero pronunciamiento en derecho y no hubiera dejado nada qué objetarle a su parte motiva. Esta se resiente de errada interpretación de los medios por los cuales se debe comprobar el no tener renta incompatible con la pensión. La prueba principal es la declaración de renta y no una certificación expedida por otra entidad oficial y sólo en defecto de ella o en la imposibilidad de conseguirla, se deben aceptar otros medios supletorios'. 'Pero —agrega la sentencia— estas consideraciones nada valen ni ningún rigor legal les acompaña para el caso que se estudia porque el requisito sobre que versan no es de exigencia actualmente'.

"Según el concepto del Tribunal, los requisitos exigidos en la Ley primera de 1932 'estuvieron en vigencia hasta la expedición de la ley 6ª de 1945, que trajo una reglamentación diferente al consagrar en su artículo 14 que sólo se necesitaban 20 años de servicio y 50 de edad para tener derecho a la pensión de jubilación'.

"En relación con lo expuesto por el Tribunal en los párrafos del fallo que se dejan transcritos, me permito observar:

"El artículo 4º de la Ley 1ª de 1932 no fue derogado por el artículo 14 de la ley 6ª de 1945, como equivocadamente lo cree el Tribunal. En efecto: la disposición primeramente citada es especial para los trabajadores de empresas ferroviarias; la disposición del artículo 14 de la ley 6ª se refiere a todos los trabajadores de empresas cuyo capital exceda de un millón de pesos. Respecto de estos últimos, sólo se exigen como requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación el haber llegado a la edad de 50 años y haber prestado servicios durante 20 años. No ocurre lo mismo cuando se trate de empresas cuyo capital no exceda de un millón de pesos.

"En otros términos: las empresas ferroviarias, sea cual fuere su capital, deben pagar pensión de jubilación a los trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en la Ley 1ª de 1932, entre ellos el señalado en el artículo 4º; las empresas cuyo capital exceda de un millón de pesos deben pagar a sus trabajadores pensión de jubilación cuando aparezcan cumplidas las condiciones de edad y tiempo de servicio establecidos en el artículo 14, ordinal c) de la

ley 6ª de 1945. Es claro, por otra parte, que al demandante le corresponde comprobar el capital de la empresa en caso de que invoque la citada disposición del artículo 14 de la ley 6ª de 1945.

"De lo expuesto se desprende que el Tribunal no podía fundar su decisión en lo dispuesto en el citado artículo 14 de la ley 6ª. La sentencia viola, en consecuencia, las siguientes disposiciones legales:

"a) El artículo 4º de la Ley primera de 1932 por no haberlo aplicado al caso del pleito, siendo aplicable;

"b) El artículo 14, ordinal c), de la ley 6ª de 1945, por haberlo interpretado erróneamente al decidir que tiene aplicación respecto de todas las empresas ferroviarias, sea cual fuere el capital;

"c) Los artículos 1757 del Código Civil y 593 del Código Judicial por no haberlos aplicado, siendo aplicables. Con fundamento en estas disposiciones el Tribunal ha debido absolver a la sociedad demandada por falta de prueba sobre uno de los hechos fundamentales de la demanda".

Se estudia el cargo.

La disposición de la ley 1ª de 1932, sobre jubilación de los trabajadores ferroviarios, que estableció el requisito para tener derecho a la pensión consistente en que no se tuviese determinado sueldo o renta, es el artículo 4º que dice así:

"Las pensiones de jubilación de ferroviarios son incompatibles con una renta mayor de mil doscientos pesos anuales, o con un sueldo mayor del 50 por 100 de la respectiva pensión".

Y aquella que el Tribunal de Santa Marta considera que modificó la transcrita es la contenida en el artículo 14 de la ley 6ª de 1945 que textualmente expresa sobre el particular:

"La empresa cuyo capital exceda de un millón ($ 1.000.000) de pesos estará también obligada: a) ..... b) ..... c) a pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30) ni exceder de doscientos pesos ($ 200), en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales, o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión".

Es conveniente advertir que este artículo 14 ha quedado modificado en dos sentidos: en cuanto al capital de las empresas de que trata, que fue rebajado a $ 800.000.00 y en lo relacionado con el

mínimo de la pensión, que fue elevado a $ 40.00, según el artículo 8º de la ley 64 de 1946. Pero esta reforma no fue mencionada por el fallador de segunda instancia, de cuya tesis lo sustancial es la supresión que hizo ese artículo 14, en su concepto, del requisito que señala el artículo 4º de la ley 1ª de 1932.

Dicho esto de paso, se observa que la ley 1ª de 1932 estableció la jubilación en las empresas ferroviarias oficiales o particulares, sin sujeción a su capital, es decir, cualquiera que éste fuese porque no hizo distinción al respecto (art. 1º), en tanto que el artículo 14 de la ley 6ª de 1945 se refirió a las empresas de capital superior a un millón de pesos.

Por consiguiente, no resulta así derogado en términos generales el artículo 4º de la ley 1ª de 1932 por el 14 de la 6ª de 1945, porque aquél, fuera de que es disposición especial, se refiere a una clase de empresas —las ferroviarias, sin consideración al capital— y éste a otras, las de más de un millón de pesos y sin especificar la clase de actividades a que se dediquen.

Pero como bien lo anota el fallador, el requisito sobre estado de pobreza, que desde luego se relaciona con la finalidad de esta prestación, que es la de proveer a la subsistencia del asalariado cuando no le sea posible hallar trabajo remunerador para atender a sus necesidades vitales, mira simplemente al goce o disfrute de la pensión.

Tener una renta o un determinado sueldo es un hecho variable, y así puede ocurrir que el trabajador que ha completado 20 años de servicio y cumplido 50 de edad, acredite, en el momento de pedir la pensión, que carece de la renta máxima que exige la ley y después alcance una superior a ella, como también puede darse el caso contrario, esto es, que de holgada situación económica caiga en el estado de pobreza previsto en la ley.

Por tanto, la comprobación de la renta no es esencial para reconocerle al trabajador el derecho a la pensión, y la oportunidad de exigir tal comprobación es aquella en que el pensionado se presenta a reclamar el pago de la respectiva cuota.

Por otra parte, el decreto 2340 de 1946, que por ser reglamentario de la ley 6ª de 1945 debe entenderse incorporado a la misma, dijo en su artículo 7º:

"Por cuanto los artículos 14 y 17 de la Ley 6ª de 1945 limitaron los requisitos para la jubilación al lapso de veinte años de servicios y a la edad de cincuenta años, no se exigirá a los trabajadores ferroviarios que reclamen su jubilación ninguna prueba de circunstancias distintas de esas dos, tales como las referentes a la renta máxima del aspirante. Concedida la jubilación, sólo será incompa-

tible su pago con una renta proveniente de cargo público, en la parte en que esa renta o sueldo, sumándole la pensión exceda de doscientos pesos mensuales, y únicamente por el tiempo en que tal situación subsista".

Y como el señor Miguel Acosta solicitó la pensión con posterioridad al 19 de febrero de 1945, fecha en que comenzó la vigencia de la ley 6ª de ese año, no era el caso de exigirle pruebas distintas de las necesarias para establecer el tiempo de servicio y la edad.

Por tanto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Lo formula el recurrente así:

"Dice el fallo: 'La pensión que le cabe el reclamante es la que autoriza la ley 53 de 1945, aplicable por las mismas razones que se expusieron para que fuera la ley 6ª de 1945 la que se tuviera en cuenta para dilucidar este caso y no la primera de 1932'.

"El artículo 1º del Decreto 2340 de 1936 (sic), reglamentario de la ley 53 de 1945, dice: 'La escala señalada en el artículo 4º de la ley 53 de 1945 es aplicable a todos los trabajadores de las empresas ferroviarias oficiales, semioficiales y particulares cuyo derecho a la pensión se haya causado o ejercitado, o se cause o ejercite, con posterioridad a la vigencia de dicha ley'.

"Ahora bien: el derecho del demandante a la pensión de jubilación, en el supuesto de que exista, **se causó** el día 19 de febrero de 1945, fecha en que entró a regir la ley 6ª de ese año y se **ejercitó** judicialmente **el día 13 de abril de 1945,** es decir, con anterioridad a la vigencia de la ley 53 de 1945. Sabido es que esta ley sólo entró a regir **el 20 de diciembre de 1945** (art. 12); por consiguiente, la escala señalada en el artículo 4º de dicha ley no puede tener aplicación respecto del demandante.

"De aquí se infiere que el fallo viola las siguientes disposiciones: el artículo 1º del Decreto 2340 de 1946, directamente; el artículo 4º de la ley 53 de 1945, por indebida aplicación; y el artículo 1º de la ley 49 de 1943 por falta de aplicación.

"Como es claro, este cargo se formula en subsidio del anterior".

Con razón anota el recurrente que habiéndose causado el derecho a la jubilación el 19 de febrero de 1945 y ejercitado judicialmente el 13 de abril siguiente, es decir antes de la vigencia de la ley 53, también de ese año, no era aplicable la escala señalada en esta ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2340 de 1946 (no 1936).

La acusación prospera y, en consecuencia, habrá de casarse parcialmente el fallo.

Para dictar el de instancia se tiene en cuenta que el último sueldo devengado por el señor Miguel Acosta fue de $ 150.00 mensuales, según la contestación dada por el representante de la empresa al punto 1º de la demanda, y que formuló su solicitud de pensión el 13 de abril de 1945, fecha en que regía la escala señalada en el artículo 1º de la ley 49 de 1943. Por tanto, le corresponde una pensión mensual de jubilación de $ 115.00.

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 objeto del presente recurso, revoca la de primera instancia y en su lugar condena a Santa Marta Railway Company a pagar a Miguel Acosta la suma de ciento quince pesos ($ 115.00) mensuales, por concepto de pensión de jubilación, liquidada conforme al artículo 1º de la ley 49 de 1943 y a partir del 13 de abril de 1945, fecha en la cual el interesado formuló la solicitud correspondiente. No la casa en lo demás.

Sin costas en la instancia. Las del recurso son a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía.** El Conjuez, **Roberto Goenaga. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

PENSION DE JUBILACION. En qué momento se adquiere el derecho a la pensión cuando se ha recibido el valor del auxilio de cesantía.

Para esta corporación las disposiciones que cita y comenta el Seccional de Santa Marta acerca de anticipos, préstamos y recompensas y del modo de descontarlos de la pensión de jubilación, se refieren exclusivamente a las empresas administradas por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, y no son aplicables a la Compañía demandada porque no hay constancia de que tuviese establecido en favor de sus trabajadores un régimen semejante. Además, el único precepto legal que antes de la ley 6ª de 1945 relaciona expresamente el auxilio de cesantía con la pensión de jubilación a cargo de las empresas particulares, es el artículo 28 del Decreto 652 de 1935, en el que se consagra la opción entre esas dos prestaciones, haciéndolas así incompatibles.

En cuanto a la fecha desde la cual la sentencia ordena el pago de la pensión con base en el artículo 17 del Decreto 1471 de 1932, aunque el Tribunal Supremo en varias providencias ha sostenido que esta norma rige para los casos en que haya habido pago previo de cesantía y que, en consecuencia, sólo se adquiere derecho a la jubilación cuando se devuelva la suma recibida por concepto de aquel auxilio, pues de lo contrario coexistirían en un momento ambas prestaciones, contra el querer de la ley, un examen más detenido del punto lo lleva a la convicción de que ello no es así.

En efecto, la finalidad del artículo 28 del Decreto 652 de 1935 no fue otra que la de evitar que un empresario cubriera simultáneamente dos prestaciones consideradas incompatibles por demasiado gravosas, y no puede entenderse que lo haga si reconoce y paga las cuotas mensuales de jubilación debidas a partir del día en que el trabajador, reunidas las respectivas condiciones, formuló la solicitud, siempre que devuelva o compense en su totalidad, previamente, lo que recibiera por concepto de auxilio de cesantía cuando no estaba en situación de optar entre éste y aquélla. Subordinar el nacimiento del derecho jubilatorio a la devolución del auxilio de cesantía implica un claro desconocimiento del mandato contenido en el artículo 17 del Decreto 1471 de 1932, y además una injusticia, ya que en muchas ocasiones tal procedimiento conduciría a hacer nugatorio el derecho a la jubilación por imposibilidad del trabajador para conseguir los fondos necesarios.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintinueve de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado del demandado, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, en el juicio sobre pago de pensión de jubilación seguido por Enrique Ruiz contra Santa Marta Railway Company.

En la demanda inicial del litigio, el demandante dijo tener derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación de sesenta y cinco pesos con cincuenta centavos, que la compañía estaba en la obligación de reconocerle y pagarle desde el mes de mayo de 1946.

Los hechos fundamentales en que apoyó su petición pueden resumirse así: que el demandante entró al servicio de The Santa Marta Railway Company, Limited, el 16 de febrero de 1921 y fue retirado de la compañía por falta de trabajo el 5 de junio de 1942; que le sirvió por más de veinte años; que el sueldo que devengó en el último año de servicio fue de ochenta pesos mensuales; que cumplió el 4 de mayo de 1946, cincuenta años de edad; que no tiene renta, sueldo ni pensión; que no ha sido pensionado por la compañía; que Santa Marta Railway Company es cesionaria de todos los derechos y obligaciones, como arrendataria del Ferrocarril Nacional del Magdalena, de The Santa Marta Railway Company, Limited; y que, como tal, está obligada a pagar al demandante la pensión de jubilación que reclama.

El apoderado de la compañía negó que el demandante hubiera prestado servicios a ésta desde la fecha que señala y hasta el día que indica y que su retiro hubiese ocurrido por falta de trabajo; y manifestó no constarle que hubiera servido por más de veinte años, ni que el demandante cumpliera 50 de edad el 4 de mayo de 1946, ni que no tuviera renta, sueldo o pensión. No aceptó el derecho en que apoya su acción. Reconoció, en cambio, los siguientes hechos: que el demandante devengó el sueldo que indica, en el último año de servicios; que la compañía no le concedió pensión de jubilación por estimar que no tiene derecho a esa prestación y que Santa Marta Raliway Company es cesionaria de The Santa Marta Railway Company, Limited, y, como tal, está obligada a pagar las pensiones de jubilación de la empresa cedente.

Tramitado el juicio, el Juez del conocimiento, que lo fue el Unico del Trabajo de Santa Marta, desató el litigio por medio de sentencia, que en su parte dispositiva dice:

"Condénase a la empresa denominada Santa Marta Railway Company, sociedad extranjera, legalizada en Colombia, con negocios permanentes en esta ciudad de Santa Marta, a pagar al señor Enrique Ruiz, una pensión mensual vitalicia de jubilación de sesenta y cinco pesos con cincuenta centavos ($ 65.50) moneda legal, una vez ejecutoriada esta sentencia y a partir del 22 de mayo de 1946.

"Declárase que el señor Enrique Ruiz tiene derecho también a la suma de cuarenta y cuatro pesos sesenta y dos centavos, por concepto de cesantía, por mayor tiempo servido.

"Queda obligado el beneficiario, señor Enrique Ruiz, a reintegrar a la empresa la suma de mil cuatrocientos veinticuatro pesos ocho centavos ($ 1.424.08), moneda corriente, mediante descuentos que la empresa le hará del pago de las pensiones, los cuales no excederán del 20% de cada pensión".

El Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, que conoció del negocio por apelación que le fue concedida a la compañía demandada contra la sentencia de primera instancia, reformó la del inferior así:

"1º Condénase a la empresa denominada Santa Marta Railway Company, sociedad extranjera, legalizada en Colombia, con negocios permanentes en esta ciudad de Santa Marta, a pagar al señor Enrique Ruiz una pensión mensual vitalicia de jubilación de sesenta y cinco pesos con cincuenta centavos ($ 65.50) moneda legal, una vez ejecutoriada esta sentencia y a partir del día 19 de julio de 1946.

"2º Declárase que el señor Enrique Ruiz tiene derecho también a la suma de cuarenta y cuatro pesos con sesenta y dos centavos ($ 44.62) por concepto de cesantía, por mayor tiempo servido.

"3º Queda obligado el beneficiario, señor Enrique Ruiz, a reintegrar a la empresa la suma de mil cuatrocientos veinticuatro pesos con ocho centavos ($ 1.424.08) moneda corriente.

"4º La cantidad debida por la empresa a Ruiz al ejecutoriarse esta sentencia y en virtud de ella se descontará para el efecto de la devolución de la suma que Enrique Ruiz recibió como cesantía. Si queda un excedente por saldar, la empresa podrá descontarla de las mesadas que pagará a partir de este fallo.

El Magistrado doctor Pimienta salvó su voto.

EL RECURSO

El recurrente acusa la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta por la causal primera establecida en el artículo

87 del Decreto-ley 2158 de 1948, o sea por ser dicha sentencia violatoria de la ley sustantiva.

Sustenta el cargo en los siguientes términos:

"En diversos fallos ha decidido el Tribunal Supremo que para que un trabajador pueda gozar de la pensión de jubilación es necesario que devuelva en su integridad y de una sola vez la suma que haya recibido por concepto de cesantía.

"El Tribunal Seccional, en el fallo de que se trata, se aparta de esta doctrina y ordena que la devolución de lo recibido por cesantía se haga en una forma diferente, según puede verse en la transcripción que se hizo de la parte resolutiva del fallo.

"Ahora bien: el procedimiento adoptado por el Tribunal Seccional conduce a la coexistencia de las dos prestaciones —pensión de jubilación y auxilio de cesantía— cosa contraria a lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 652 de 1935".

Después de transcribir los apartes de una sentencia del mismo Tribunal Seccional de Santa Marta sobre la forma como ha de hacerse el reintegro de la suma que el trabajador haya recibido por cesantía para poder gozar de la pensión de jubilación, continúa:

"El Tribunal aduce, en apoyo de su decisión, las disposiciones de los artículos 6º, parágrafo, y 17 del decreto 1471 de 1932. A lo cual puede observarse:

"Que la disposición del artículo 6º del citado decreto se refiere a los trabajadores de las empresas nacionales pero no a los de las empresas privadas; y

"Que la disposición del artículo 17 establece que la pensión debe pagarse desde el día en que el empleado u obrero haga la solicitud correspondiente pero 'siempre que tal día se reúnan los condiciones para adquirir tal derecho'. Y en el caso de que se trata 'no se habían reunido tales condiciones' porque el actor tenía y tiene en su poder un dinero recibido por cesantía que hacía y hace incompatible la pensión de jubilación con la retención de dicha suma', como acertadamente lo ha dicho en otras ocasiones el Tribunal Supremo".

Dice luego que la sentencia recurrida ha violado el artículo 28 del Decreto 652 de 1935, por falta de aplicación, y los artículos 6º y 17 del decreto 1471 de 1932, por indebida aplicación.

Se estudia el cargo:

El fallo recurrido ordena al trabajador Ruiz reintegrar a la compañía la suma que recibió aquél por concepto de auxilio de cesantía, reintegración que se verificará deduciendo del valor de las pensiones la suma de mil cuatrocientos veinticuatro pesos con ocho

centavos, y si quedare algún excedente por saldar, se descontará de las mesadas que la compañía pagará a Ruiz a partir del fallo del Tribunal.

El Tribunal Seccional expone al respecto las siguientes razones:

"El Decreto 1471 de 1932, reglamentario de la ley 1ª del mismo año, autorizó en el Parágrafo 1º del art. 6º al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales para que hiciera anticipos a los trabajadores a cuenta de la pensión vitalicia de jubilación, cuando en el momento del retiro hubieran servido 20 años o más, pero que no tuvieran la edad requerida para disfrutar de la pensión. La misma disposición también autoriza para que dichas sumas anticipadas se dedujeran de la pensión después de reconocida, una cuota igual al 20% de la pensión decretada.

"En el parágrafo 2º del mismo artículo también se estableció que las recompensas pagadas por las empresas Ferroviarias Nacionales por tiempo de servicios prestados podrían también deducirse de la respectiva pensión. Este parágrafo reglamenta el descuento de las recompensas por tiempo de servicio de las pensiones de jubilación y no dice nada sobre cesantía, porque en esa época no existía tal derecho para los trabajadores.

"El descuento de las pensiones de jubilación era una autorización concedida sólo al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, lo cual no quiere decir que las empresas ferroviarias particulares no pudieran hacer lo mismo para beneficio de sus trabajadores. Esta disposición fue elevada a precepto legal por el artículo 4º de la ley 49 de 1943, extendiendo las limitaciones del descuento al 20% y cobijando las operaciones hechas a partir del 1º de mayo de 1942.

"Los descuentos que se hagan de las pensiones mensuales vitalicias de jubilación de los trabajadores ferroviarios por anticipos, préstamos o cualquier otro concepto, no podrán exceder en ningún caso del veinte por ciento (20%) del valor mensual de la jubilación.

"PARAGRAFO. Lo dispuesto en este artículo se hace extensivo a los trabajadores ferroviarios jubilados que hubieren celebrado operaciones de esta índole con las empresas desde el 1º de mayo de 1942.

"El Parágrafo de este artículo da a entender que antes de la vigencia de la ley 49 de 1943, las empresas ferroviarias podrían hacer préstamos o anticipos a los trabajadores a cuenta de la jubilación, pero sin limitación para el descuento como ya se dijo.

"Este 20% fue disminuído a un 10 por el artículo 14 de la ley 64 de 1946.

"Como conclusiones de lo expuesto podemos sacar las siguientes:

"a) A partir de la vigencia de la ley 1ª de 1932 las empresas podían hacer operaciones de préstamos o anticipos con los trabajadores que habiendo prestado sus servicios por 20 o más años no tuvieren la edad exigida por la ley, con base en la futura pensión de jubilación.

"b) Cuando estos préstamos o anticipos eran hechos por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, el reembolso se hacía deduciendo las sumas entregadas de la misma pensión de jubilación, con un descuento igual al 20%.

"c) Para las empresa ferroviarias particulares no existía ninguna disposición que reglamentara el reembolso.

"d) El artículo 4º de la ley 49 de 1943 estableció la limitación y el descuento del 20% para todas las empresas ferroviarias.

"e) Este descuento fue disminuído a un 10% por la ley 64 de 1946.

"Como claramente se ve, todas estas reglamentaciones se referían a los anticipos y préstamos o cualquier otra operación que se hiciera con base en la pensión de jubilación. Pero no aparece por ninguna parte que ella se refiriera al auxilio de cesantía que se entregare a los trabajadores, porque cuando se dictó el Decreto número 1471 de 1932, no existía la ley 10ª de 1934, ley que reconoció el derecho de los trabajadores a un auxilio de cesantía. Sin embargo el Parágrafo 2º del artículo 6º del mismo Decreto habla de recompensas por tiempo de servicio, lo cual podía considerarse como una base previa de lo que más tarde vino a ser el derecho a la indemnización por tiempo de servicios prestados o sea el auxilio de cesantía.

"Esta recompensa de que habla el Decreto era enteramente facultativa de las empresas y ellas podían darlo o no, pero en caso de que la reconocieran estaban autorizadas para deducirlas de la pensión de jubilación. El Decreto legislaba para aquellas empresas que voluntariamente dieran un auxilio de cesantía a sus trabajadores, auxilio que todavía no era una obligación legal, la cual se creó posteriormente con la ley 10ª de 1934.

"Se presentó el problema de saber si las dos prestaciones, cesantía y jubilación, por tener ambas como su fundamento el tiempo de servicio prestado, eran incompatibles. La jurisprudencia fue contradictoria; sin embargo el Decreto 652 de 1935 estableció una norma nueva que no tenía ninguna relación con la ley que reglamentó y dijo que el trabajador que tuviera derecho a ambas prestaciones podía optar por una o por otra. Es decir, dispuso indirectamente que las dos prestaciones eran incompatibles. Se ha tachado esta norma de inconstitucional, por cuanto excedió la potestad reglamentaria del

Gobierno Nacional, pero no siendo flagrante la violación de la constitución o de la ley, el Tribunal debe aplicarla".

Para esta corporación las disposiciones que cita y comenta el Seccional de Santa Marta acerca de anticipos, préstamos y recompensas y del modo de descontarlos de la pensión de jubilación, se refieren exclusivamente a las empresas administradas por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, y no son aplicables a la compañía demandada porque no hay constancia de que tuviese establecido en favor de sus trabajadores un régimen semejante. Además, el único precepto legal que antes de la ley 6ª de 1945 relaciona expresamente el auxilio de cesantía con la pensión de jubilación a cargo de las empresas particulares, es el artículo 28 del Decreto 652 de 1935, en el que se consagra la opción entre esas dos prestaciones, haciéndolas así incompatibles.

En cuanto a la fecha desde la cual la sentencia ordena el pago de la pensión con base en el artículo 17 del Decreto 1471 de 1932, aunque el Tribunal Supremo en varias providencias ha sostenido que esta norma no rige para los casos en que haya habido pago previo de cesantía y que, en consecuencia, sólo se adquiere derecho a la jubilación cuando se devuelve la suma recibida por concepto de aquel auxilio, pues de lo contrario coexistirían en un momento ambas prestaciones, contra el querer de la ley, un examen más detenido del punto lo lleva a la convicción de que ello no es así.

En efecto, la finalidad del artículo 28 del Decreto 652 de 1935 no fue otra que la de evitar que un empresario cubriera simultáneamente dos prestaciones consideradas incompatibles por demasiado gravosas, y no puede entenderse que lo haga si reconoce y paga las cuotas mensuales de jubilación debidas a partir del día en que el trabajador, reunidas las respectivas condiciones, formuló la solicitud, siempre que devuelva o compense en su totalidad, previamente, lo que recibiera por concepto de auxilio de cesantía cuando no estaba en situación de optar entre éste y aquélla. Subordinar el nacimiento del derecho jubilatorio a la devolución del auxilio de cesantía, implica un claro desconocimiento del mandato contenido en el artículo 17 del Decreto 1471 de 1932, y además una injusticia, ya que en muchas ocasiones tal procedimiento conduciría a hacer nugatorio el derecho a la jubilación por imposibilidad del trabajador para conseguir los fondos necesarios.

La sentencia se ciñe, pues, a la ley al ordenar que se pague la pensión al actor desde el 19 de julio de 1946, pero, respecto de la suma que recibió por concepto de auxilio de cesantía, ha debido limitarse a disponer que la reintegrara en su totalidad, como requi-

sito previo para percibir las cuotas mensuales ya causadas y las futuras.

El cargo no prospera sino en parte.

Para dictar la respectiva sentencia de instancia se tienen en cuenta las consideraciones anteriores.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia acusada en cuanto dispone que la empresa demandada descuente de la suma que debe a Enrique Ruiz por concepto de pensión de jubilación lo que éste recibió por cesantía; en su lugar modifica la parte final del fallo de primer grado en el sentido de disponer que la reintegración de la suma de mil cuatrocientos veinticuatro pesos con ocho centavos ($ 1.424.08) que el beneficiario señor Ruiz debe a la empresa, se verifique de una vez y en su totalidad, y que únicamente cuando ese pago haya sido efectuado en la forma indicada, la compañía demandada tendrá la obligación de cubrirle las cuotas mensuales de la pensión de jubilación causadas desde el diecinueve de julio de mil novecientos cuarenta y seis y las que en lo sucesivo se hagan exigibles. En lo demás, no casa la sentencia acusada.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía.** El Conjuez, **Roberto Goenaga. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

CAPITAL DE LA EMPRESA O PATRONO. Cómo se prueba. A quién corresponde la carga de la prueba.

Conforme al artículo 7º de la Ley 64 de 1946, "Entiéndese por capital de una empresa o patrono para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, sin perjuicio de prueba en contrario".

Cuando la ley habla del **último año inmediatamente anterior,** se refiere sin duda al que precede al año en que termina el contrato y no al en que se presenta la demanda, ya que el patrimonio que se tenga en aquél es el que revela más aproximadamente la capacidad económica del patrono durante la prestación de servicios del trabajador. Por consiguiente, la prueba que ha de tenerse en cuenta para estimar el capital de la empresa o patrono es la liquidación del patrimonio gravable el 31 de diciembre inmediatamente anterior a la fecha en que se haya extinguido la relación de trabajo.

La carga de la prueba corresponde al patrono demandado, puesto que se trata de una excepción y porque las disposiciones fiscales (artículo 17 del Decreto 554 de 1942) no permiten dar conocimiento de la declaración respectiva sino al propio contribuyente o a su representante.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado el menor Danilo Salazar o Mesa demandó a Jesús Mesa Pérez para que fuera condenado a pagarle salarios y prestaciones sociales.

Dijo en su demanda que empezó a trabajar bajo la inmediata dependencia del demandado en la hacienda denominada "El Agrado" el 5 de marzo de 1946; que no se convino jornal o sueldo determinado, pero que Mesa Pérez prometió remunerar con largueza al actor; que prestó sus servicios hasta el 15 de octubre de 1947, fecha

en que fue vendida la hacienda a Ignacio Velásquez; que araba o labraba la tierra, podaba el cafetal, sembraba plátano, beneficiaba el café, bañaba el ganado y le hacía a éste las curaciones del caso; que la jornada de trabajo se extendía desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde, descontado el tiempo estrictamente necesario para tomar los alimentos; que en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1946 su labor se prolongaba hasta las once de la noche en el beneficio del café, por ser época de cosecha; que trabajó no sólo en los días comunes sino también en domingos y demás días de fiesta, sin recibir por este concepto remuneración alguna; que a partir del 15 de noviembre de 1947 empezó a trabajar como asistente de trabajadores y al propio tiempo remojaba pilastras o muros en un edificio de propiedad del demandado, siendo también la jornada de doce horas en esta nueva actividad; que posteriormente, cuando el demandado estableció un café y una cantina en el mismo edificio, le confió la administración de dicho establecimiento, sin fijación de jornal o sueldo; que esta última ocupación implicaba una jornada de trabajo que se extendía hasta las doce de la noche y muchas veces hasta la una y dos de la mañana; que el día 30 de mayo de 1948 fue despedido intempestivamente sin que se le pagaran los sueldos o salarios ni las prestaciones sociales a que cree tener derecho; que no se estipuló salario, pero que según la naturaleza de su oficio y la costumbre del lugar, puede estimarse en $ 5.00 diarios.

En derecho se fundó en la Ley 6ª de 1945 y en el decreto 2127 del mismo año.

Al contestar la demanda, el apoderado del demandado negó los hechos principales y se opuso a las pretensiones del actor.

El Juzgado 1º del Trabajo de Manizales, que conoció del negocio en primera instancia, absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Apelada dicha providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, éste la revocó parcialmente y en su lugar condenó al demandado a pagar la cantidad de $ 571.15.

Contra la sentencia de segundo grado se interpuso por ambas partes recurso de casación. Mas habiéndose declarado desierto el del demandante, va a decidirse únicamente el del demandado.

El recurrente formula seis cargos que serán examinados a continuación:

PRIMER CARGO

Se anuncia así:

"Aplicación indebida del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y de los artículos 1º, 2º, 3º, 14 y 20 del Decreto número 2127 de 1945. Por

la mala apreciación de las pruebas se cayó en un verdadero, evidente y manifiesto error de hecho, el que a su turno implicó una infracción de la regla jurídica, por haberla aplicado a un hecho inexistente".

Sostiene que entre las partes "no se configuró el contrato de trabajo por no haber habido acuerdo sobre el salario, y tal cosa no se llevó a cabo sencillamente porque por sus vinculaciones familiares, Danilo quiso ayudar en el trabajo a su padre y éste velar por la subsistencia y seguridad de su hijo menor de edad".

Agrega que el Tribunal Seccional no tuvo en cuenta el parágrafo (sic) primero del artículo 2º de la ley 45 de 1936, que dice:

"El reconocimiento de los hijos naturales es irrevocable y puede hacerse en el acta de nacimiento, firmándola quien reconoce; por escritura pública; por testamento, caso en el cual la revocación de éste no significa la del reconocimiento; **por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene".** (Subraya el recurrente).

Cita en apoyo de sus tesis las siguientes pruebas que en su concepto fueron mal apreciadas:

I.—Relato hecho por el demandante al absolver posiciones sobre las circunstancias en que fue traído a la finca de propiedad del demandado: "Cuando mi padre fue a Buga no me quise venir con él; después a los quince o veinte días yo me vine solo y me lo encontré un jueves en el corral de ferias; entonces me llamó y me dijo: 'que no fuera bobo que al lado de mi mamá y de mi abuelita no conseguiría dinero ni me haría un hombre en el mañana y que al lado de él sí tenía posibilidades conseguir dinero'. Me convenció y me llevó para su casa donde viví ocho o quince días mientras me llevaban para una finca para que yo se la administrara y ahí fue donde me llevó a 'El Agrado' ".

II.—Hecho segundo del libelo de demanda y respuesta: "El señor Mesa Pérez le prometió a Danilo Salazar o Mesa que la remuneración de su trabajo en la hacienda la haría con largueza, pero sin que se hubiera convenido jornal o sueldo, y en esa forma trabajó éste hasta el día 15 de octubre de 1947, día en que fue vendida la hacienda al señor Ignacio Velásquez". A lo cual contestó el opositor: "No es cierto; mi poderdante Mesa no le prometió remuneración alguna a Salazar, pues no existió contrato de trabajo".

III.—Pregunta séptima de las posiciones absueltas por el actor y respuesta: "Cómo es cierto, si o no, que Ud. no hizo contrato de trabajo de ninguna naturaleza con su presunto padre Jesús Mesa Pérez, es decir, no convino sueldo ni señalaron determinadas labores,

ni había relaciones distintas a las de padre e hijo? Contestó el demandante: 'Mi padre me dijo solamente que a su lado conseguiría dinero' ".

IV.—Pregunta octava de las posiciones mencionadas y respuesta, acerca de la idoneidad del demandante para labores agropecuarias: "Cómo es cierto, si o no, que Ud. no tenía conocimientos ningunos sobre la administración de una finca, ni sabía arar ni podar o beneficiar los sembrados, ni curar el ganado, etc.? Contestación: 'Es cierto, yo no sabía de la administración de fincas' ....."

V.—Declaración del antiguo mayordomo Vicente Estrada Gómez: "Don Jesús a principios del mes de Abril llevó allá a Danilo no propiamente como trabajador sino como tipo de consideración para que yo le enseñara a manejar la finca". "Cuando Don Jesús me manifestó una vez que Danilo era hijo suyo natural y que era un muchacho de consideración" .....

VI.—Pregunta décima tercera de las posiciones absueltas por el actor y su respuesta: "Cómo es cierto, si o no, que su presunto padre Jesús Mesa Pérez le proporcionaba ropa y pagó en muchas ocasiones vestidos, camisas, zapatos, etc., que sacaba o pedía en distintos establecimientos para Ud.?" Contestó: "Es cierto y explico: esto no nos lo daba como remuneración del trabajo en la finca, **sino como regalo que nos hacía por el buen manejo**" (subraya el recurrente).

Se considera:

Este cargo contempla dos aspectos distintos: el uno relativo a la existencia de un vínculo de filiación natural entre el demandado y el demandante, y el otro, a la falta de estipulación previa de un salario.

En cuanto al primero, esta corporación no encuentra demostrado el error de hecho en la apreciación de las pruebas que al efecto señala el recurrente porque la calificación de "presunto padre" que le dio al demandado el representante judicial de éste en el pliego de posiciones que debía absolver el demandante, no es en manera alguna una manifestación directa y expresa, pues no fue hecha por el señor Mesa Pérez o por su representante con poder especial para hacerla. Además, padre presunto es aquel cuya calidad apenas se conjetura o está en discusión.

Las referencias a la condición de padre que tuviere el demandado, hechas por el demandante al absolver posiciones, carecen de eficacia para acreditar que éste hubiese sido reconocido como hijo en legal forma. Otro tanto cabe anotar de la declaración de Vicente Estrada, en cuanto afirmó haberle oído decir al señor Mesa Pérez que Danilo era su hijo natural.

Respecto de la falta de estipulación previa del salario, no implica ella la inexistencia del contrato de trabajo, porque comprobada la prestación de un servicio, se presume, de acuerdo con la ley, que es oneroso, y basta en tal caso que la remuneración sea determinable por cualquier medio.

En el caso de autos, el fallador dio por establecido el hecho del servicio que prestó el actor en la finca rural del demandado, bajo su dependencia, con las declaraciones de Manuel Berrío, Abelardo Berrío, Luis Aníbal Quintero y Vicente Estrada, quienes afirmaron que Danilo Salazar fue ocupado en oficios tales como siembra, poda y beneficio del café, trabajos de arado, cuido y vigilancia del ganado y que recibía alojamiento y alimentación en pago parcial de los servicios.

El recurrente no ataca estas pruebas, y por tanto es forzoso mantener la declaración del fallador en el sentido de que existió contrato de trabajo entre el demandante y el demandado.

No prospera, pues, el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se ataca la sentencia por infracción directa del artículo 10 de la Ley 6ª de 1945 en la parte que ordena: "Los menores de edad que tengan más de catorce años y menos de diez y ocho, pueden celebrar contratos de trabajo y ejercer las acciones mencionadas (las que nazcan de tal contrato y de esta ley), con autorización del Juez o del Magistrado Seccional del trabajo del lugar en donde piense concertarse" .....

Cita la partida de nacimiento de Danilo Salazar o Mesa Salazar, visible al folio 69, de la que resulta que nació el 20 de octubre de 1931, de modo que cuando pretende haber celebrado su contrato de trabajo con Mesa Pérez (5 de marzo de 1946), apenas tenía 14 años, 4 meses, 15 días.

Y agrega:

"La acción judicial es el derecho de obrar en juicio para obtener el reconocimiento de un derecho violado o desconocido, lo que representa el derecho de poder invocar la tutela de las garantías judiciales. Mas hay que tener en cuenta si la parte actora tiene o no la capacidad procesal suficiente en el momento en que nace a la vida jurídica su derecho; esto es si son concomitantes el derecho y la acción que lo protege y lo lleva a su pleno reconocimiento y desarrollo.

"El menor Salazar no era absolutamente incapaz, pero sí lo era en grado relativo, pues su edad no alcanzaba a los 18 años, límite considerado por las leyes sociales como suficiente para poder actuar libremente, o sea la capacidad procesal. Así que para poder lograr, válidamente, la satisfacción de sus pretendidas prestaciones, debía haber obtenido la venia del Juez o del Magistrado Seccional, por ser menor de 18 años cuando se convino con el demandante, según él afirma, para la ejecución de las tareas en la finca de aquél —que duraron un año y siete meses largos, cumplidos sin haber llegado a la edad requerida—. Luego es claro que siendo operante la exigencia de la ley sustantiva en el sentido de reclamar el lleno de determinados ritos procesales para el ejercicio de las acciones emanadas del contrato de trabajo entre menores, y no estando determinados ellos en autos, con base en el artículo décimo transcrito arriba, ha debido el fallador de la segunda instancia absolver al demandado Mesa Pérez de todos los cargos del libelo.

"Brevemente: El ejercicio de las acciones provenientes del vínculo contractual del trabajo, por ser menor de diez y ocho años el señor Mesa Salazar, surgidas a la vida del derecho al tiempo de la prestación del servicio, y ser inseparable el derecho subjetivo y la acción correspondiente, ha debido sujetarse al requisito de la autorización judicial para que no fuera baldío el juicio iniciado ilegalmente por tal motivo, el cual juicio, en consecuencia, ninguna condena puede producir para el demandado a quien represento en esta demanda de casación".

Se considera:

En lo tocante a la nulidad del contrato por razón de la menor edad del trabajador, el propio recurrente estima que el vicio no sería alegable sino por aquel en cuyo favor se exige la autorización para celebrarlo.

Respecto de la incapacidad procesal del menor, la tesis del recurrente es inadmisible, porque una vez surgido el derecho, éste puede hacerse valer en juicio por el menor en cualquier momento, mientras no prescriba, ya sea con la autorización de que trata la ley si no ha cumplido 18 años o sin esa autorización, si los ha cumplido. O dicho en otros términos, la capacidad procesal se refiere no al momento en que hace el interés jurídico sino al en que se ejerce la acción.

Danilo Salazar no había cumplido 18 años cuando se propuso la demanda, pero el poder aparece conferido al abogado que lo representó en juicio, por la señora Margarita Salazar, quien dijo ser madre natural y única representante legal del actor.

Se rechaza este cargo.

TERCER CARGO

Afirma el recurrente que el Tribunal Seccional incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba sobre la filiación natural entre el demandante y Margarita Salazar, y que este error lo condujo a la violación directa del artículo 75 de la ley 153 de 1887.

Lo sustenta así:

"Considera el Tribunal que es suficiente la partida de bautismo del joven Danilo, que aparece al folio 69, para acreditar las relaciones de madre e hijo, respectivamente, y por consiguiente la patria potestad que le incumbe a la poderdante del Dr. Arango Sanín para entablar la acción a nombre de su presunto hijo.

"Pero hay un precepto terminante, el inciso final del artículo 75 de la Ley 153 de 1887, que dice: 'La partida o acta de nacimiento no servirá de prueba para establecer la maternidad'. Luego, la señora Margarita está obligada, cuando constituyó apoderado, a presentar otras pruebas pertinentes que establecieran de modo inequívoco que el nombrado Danilo Mesa Salazar era su propio hijo natural.

"En ausencia de tal comprobación hay que concluír que la persona que dio el poder para el presente juicio es ajena a él; carece de aptitud jurídica, y la demanda y la sentencia a ella recaída, por venir de un tercero cae por su misma base, pues no está comprobada legalmente la personería del demandante, ya que quien se dice representante suyo olvidó demostrar esa calidad. Por este aspecto también debe casarse la sentencia, porque se prosiguió en un juicio viciado desde su comienzo".

Se considera:

El texto completo del artículo 75 de la ley 153 de 1887 es el siguiente:

"Si la demandada negare ser suyo el hijo, será admitido el demandante a probarlo con testimonios fehacientes que establezca el hecho del parto y la identidad del hijo.

"La partida o acta de nacimiento no servirá de prueba para establecer la maternidad".

Como se ve, la disposición transcrita contempla la hipótesis de que la mujer se niegue en juicio a reconocer como hijo suyo al que pretenda serlo, evento en el cual no se admite como prueba contra aquélla la partida o acta de nacimiento, pues bien puede tratarse de un fraude.

Otra cosa es que la propia madre aduzca la mencionada prueba para acreditar su calidad de tal respecto de una determinada per-

sona. Entonces se presume su autenticidad y el juzgador no puede hacer caso omiso de la partida o acta, mientras no se demuestre su inexactitud.

Además, la irregularidad a que se refiere el recurrente, en el supuesto de que haya existido, quedó subsanada por el hecho de que el demandante se presentara a absolver posiciones en el juicio, cuando ya había cumplido 18 años (el 21 de octubre de 1948), ya que así consintió tácitamente en que el abogado que recibió poder de la señora Margarita Salazar, representara sus derechos (ordinal 4º del artículo 540 del Código Judicial).

Por tanto, no se acepta este cargo.

CUARTO CARGO

El recurrente lo formula así:

"Violación directa del artículo 1625 del Código Civil: 'El pago efectivo es la prestación de lo que se debe'. Por la falsa apreciación de las pruebas, o mejor, por no haberlas tenido en cuenta, no se aceptaron los pagos hechos por el demandado y así se vino a la errada aplicación de la Ley 6ª de 1945 y demás disposiciones sustantivas".

Ataca la parte de la sentencia, en la que se declara que las cantidades de dinero que Mesa Pérez entregaba semanalmente a Danilo Salazar para sus gastos personales, no pueden descontarse de los salarios a los cuales se condenara, "ya que tuvieron el carácter de dádivas o gratificaciones y a más de ésto tampoco se conoce el monto o partida total de ellas".

Dice que el único testigo que afirmó ignorar la cuantía fue Abelardo Berrío pero que el propio demandante, al contestar la pregunta décima del pliego de posiciones, manifestó que "las sumas de dinero que él (el demandado) me daba no ascendían a mayor cantidad de siete u ocho pesos", y que si el fallador llegó a la conclusión de que el contrato era oneroso, ha debido reconocer que los salarios fueron pagados y aceptar la siguiente confesión de Mesa, sin dividirla: "Y la ropa se la daba como remuneración del poco trabajo que hacía en la finca; lo mismo que cada que salía al pueblo cada quince o veinte días le daba quince, veinte o treinta pesos por el poco trabajo que hacía en la finca". "En cambio la gran cantidad de vestuario que les he dado, y dinero que yo les daba aquí en Manizales, cuando ellos salían valen más que los pocos destinos que él hacía en la finca".

Se considera:

El sentenciador no desconoce que Mesa Pérez entregaba semanalmente a Danilo Salazar algunas cantidades de dinero para sus gastos personales, pero se abstiene de descontarlas de los salarios por no haber hallado constancia acerca del monto o cuantía total de ellas y se inclina a estimar que tales sumas tuvieron el carácter de dádivas o gratificaciones, en atención quizá a las reiteradas manifestaciones hechas por aquél en el sentido de que el demandante no fue tratado propiamente como un trabajador sino más bien con las consideraciones que se le tienen a un hijo.

El recurrente no indica los testimonios de donde se pueda inferir que Mesa Pérez pagase a Salazar determinadas cantidades por concepto de salario. La declaración del actor según la cual recibía siete u ocho pesos, sin decir cada cuánto tiempo, es vaga como lo es la del demandado, quien afirmó que le daba cada quince o veinte días ropa y quince, veinte o treinta pesos, "por el poco trabajo que hacía en la finca", y ninguna de las dos constituye una base cierta para el cálculo del salario.

Respecto de la entrega del establecimiento "Bar Túnez", no se ha demostrado que tuviera como finalidad la de pagarle con ella a Danilo Salazar los servicios que prestó en la finca "El Agrado".

En consecuencia, tampoco prospera este cargo.

QUINTO CARGO

Asevera el recurrente que la sentencia dio indebida aplicación a los artículos 6º de la Ley 6ª de 1945 y 1º de la Ley 35 de 1939, a consecuencia de un error de hecho consistente en mala apreciación de las pruebas sobre el trabajo realizado por el actor en días domingos y de fiesta legal.

Hace reparos a los testimonios de Manuel y Abelardo Berrío sobre este particular.

Se considera:

Ciertamente las declaraciones que menciona el recurrente carecen de la precisión necesaria. En efecto, Manuel Berrío dijo que el actor trabajó desde el 5 de mayo de 1946 hasta el 15 de octubre de 1947, "inclusive los domingos y festivos patrios y religiosos", pero al ser repreguntado manifestó no saber cuántos domingos exactos prestó servicios Danilo Salazar. Abelardo Berrío manifestó que durante el tiempo en que él estuvo en la hacienda "El Agrado" aquél "trabajó algunos domingos y días de fiesta patrios".

Mas como el Tribunal Seccional se apoyó también en el testimonio de Luis Aníbal Quintero, quien afirmó que el demandante trabajó en los días de descanso obligatorio, esta sola prueba, que no es atacada por el recurrente, puede servirle de soporte al fallo, ya que en los juicios del trabajo no es obligatoria la tarifa legal.

Por lo dicho, no se admite este cargo.

SEXTO CARGO

Se le formula por violación directa del inciso 4º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945 y por aplicación indebida de los artículos 6º y 7º de la Ley 64 de 1946, a consecuencia de errónea apreciación de las pruebas relativas al capital del demandado.

El recurrente encuentra absurdo que el fallador trajera a colación el valor catastral de la hacienda "El Agrado" y dice que según la copia de la declaración de renta y patrimonio de Mesa Pérez, acompañada a los autos, el capital adscrito a labores agrícolas y ganaderas en 31 de diciembre de 1947 apenas ascendía a la suma de $ 68.070.00.

Se considera:

Conforme al artículo 7º de la Ley 64 de 1946, "Entiéndese por capital de una empresa o patrono para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, sin perjuicio de prueba en contrario".

Cuando la ley habla del **último año inmediatamente anterior,** se refiere sin duda al que precede al año en que termina el contrato y no al en que se presenta la demanda, ya que el patrimonio que se tenga en aquél es el que revela más aproximadamente la capacidad económica del patrono durante la prestación de servicios del trabajador. Por consiguiente, la prueba que ha de tenerse en cuenta para estimar el capital de la empresa o patrono es la liquidación del patrimonio gravable el 31 de diciembre inmediatamente anterior a la fecha en que se haya extinguido la relación de trabajo.

La carga de esa prueba corresponde al patrono demandado puesto que se trata de una excepción y porque las disposiciones fiscales (artículo 17 del Decreto 554 de 1942) no permiten dar conocimiento de la declaración respectiva sino al propio contribuyente o a su representante.

En el caso que se estudia, el contrato de trabajo se inició el 6 de mayo de 1946, y terminó, según la sentencia, el 15 de octubre de 1947, por lo cual la prueba idónea del capital de la empresa agrí-

cola y ganadera en que prestó servicios el actor, es la liquidación del patrimonio gravable en 31 de diciembre de 1946. La que obra en los autos es la del año siguiente, y por tanto la excepción relativa al capital no quedó bien demostrada.

Pero como el Tribunal Seccional no procedió acertadamente al dar por establecido el capital del demandado con el avalúo catastral de la hacienda "El Agrado" y con datos fragmentarios del documento del folio 47, y siendo explicable que el demandado presentara la liquidación de 1947 por la circunstancia de que Danilo Salazar afirmó en la demanda que su contrato de trabajo terminó en mayo de 1948, resulta justificado este cargo, y hay lugar a casar parcialmente el fallo.

Para dictar el de instancia el Tribunal Supremo considera:

De acuerdo con el numeral 14 del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, la empresa ganadera cuyo capital no exceda de $ 80.000.00 y la agrícola o forestal cuyo capital no exceda de $ 125.000.00 no están obligadas a pagar prestaciones como las de cesantía y vacaciones que se reclaman en este juicio.

Es, pues necesario, para resolver este aspecto de la demanda que se establezca por el interesado el capital en la forma prevista en el artículo 7º de la Ley 64 de 1946. Conviene anotar que no obstante corresponderle la carga de la prueba al demandado, por tratarse de una excepción, es el caso de disponer que se allegue por medio de auto para mejor proveer, en atención a que éste la aportó ciñéndose a las manifestaciones del actor acerca de la fecha en que terminó el contrato de trabajo, pues la que obra en el expediente se refiere el año de 1947, debiendo ser de 1946, ya que la sentencia declara que la relación de trabajo terminó en aquél.

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 objeto del presente recurso, en cuanto condenó al pago de cesantía y vacaciones sobre la base de una prueba no idónea respecto del capital del demandado; en su lugar, para mejor proveer, ordena que se allegue por el demandado, dentro del término de quince días, copia de su declaración de renta y patrimonio correspondiente al año de 1946, autorizada por el funcionario competente. NO LA CASA en lo demás.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

CLAUSULA DE RESERVA. **No es dable alegarla cuando se ha despedido por otra causa.**

En este particular, no obstante que el Tribunal Supremo encuentra muy razonables las argumentaciones del Magistrado disidente, le será forzoso mantener el fallo, para ser consecuente con la tesis que ha venido sosteniendo en el sentido de que si no se hace uso de la cláusula de reserva, no es dable en el juicio alegarla, cuando la causa del retiro del trabajador ha sido distinta. Que es lo que ocurre en el presente caso, en que se presenta al trabajador en situación de renunciante, y luégo se le sostiene en el juicio que la aceptación de su renuncia es el preaviso correspondiente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos cincuenta.

Por medio de apoderado, y ante el Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla demandó Helí Picón a la sociedad denominada Líneas Aéreas Trasatlánticas Colombianas (Latco), a fin de obtener que se le pagasen los salarios correspondientes al tiempo faltante para la expiración del plazo presuntivo de su contrato de trabajo, por haber sido despedido algunos meses antes.

Dijo que entró a trabajar a la empresa demandada con un sueldo mensual de un mil pesos, habiéndose retirado del puesto que desempeñaba en el Banco Industrial Colombiano, por habérsele ofrecido el cargo de Administrador de la citada empresa aérea. Que no obstante faltar algún tiempo para que se venciese el término de su contrato, el 14 de noviembre de 1949 se le comunicó el despido, y se le envió el cheque para el pago de sus prestaciones sociales. Pero como el contrato debía durar hasta el último día de febrero de 1950, se le deben los salarios correspondientes a ese lapso.

La empresa se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas y alegó que se trataba de un socio de una sociedad de responsabilidad limitada y por tanto no podía considerársele como empleado. Opuso la excepción de falta de causa para pedir.

El Juzgado del conocimiento dictó su falló el 24 de febrero de este año, y condenó a la empresa demandada a pagar en favor del actor la suma de $ 3.333.33 por concepto de salarios de tiempo faltante.

Esta providencia fue apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad que la confirmó en su fallo de 23 de mayo siguiente.

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación, por la parte demandada, y se va a decidir hoy mediante el examen de la demanda que para fundamentarlo se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de la prueba que obra al folio 4º del expediente, que es la carta dirigida por el señor Ricardo Correa al actor, en la cual le avisa recibo de la liquidación de prestaciones sociales, le da las gracias por los servicios prestados y le anuncia la remisión del respectivo cheque por la cantidad de $ 2.194.43. En dicha comunicación se le dice, al referirse al recibo de la liquidación de las prestaciones del actor, que "por ella vemos el deseo de retirarse de la Compañía del puesto que ha venido desempeñando".

Sostiene el recurrente que con base en esta carta el Tribunal consideró que el demandante fue despedido; pero ocurre que en el expendiente hay otros elementos relativos al hecho, como lo respuesta dada por Picón, que aparece al folio 6, en que rectifica enfáticamente la aseveración de la Compañía, y a la cual hace expresa referencia la sentencia acusada.

No cree el Tribunal Supremo que tal prueba sea suficiente por sí sola para demostrar el error de hecho que se atribuye al Seccional, pues la mencionada comunicación no contiene sino una simple manifestación de la parte demandada, sin confirmación alguna en los autos, contradicha, por otra parte, por el demandante.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho por falta de apreciación de las siguientes pruebas: del certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, del folio 1º, sobre constitución y representación de la Sociedad Líneas Aéreas Trasatlánticas Colombianas Ltda. LATCO; de la comunicación di-

rigida por el Gerente de la Sociedad, señor Fernando Ruiz A. al demandante el día 31 de enero de 1949 (Fl. 2º); de la comunicación de febrero 17 suscrita por el señor Luis B. Rodríguez, encargado de la Administración de la Sociedad (Fol. 3º); de la carta del folio 4º, firmada por el señor Ricardo Correa, de que se ocupa el cargo anterior; de la confesión del demandante contenida en el hecho 4º de la demanda; del Reglamento de la Empresa, art. 16 (fl. 21); del certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla sobre constitución y representación de la Sociedad demandada (Fl. 28); de la copia de la escritura número 3.417 de 4 de noviembre de 1949, sobre aumento del capital de la empresa, admisión de nuevos socios y reforma de sus estatutos (fs. 32 a 39).

Afirma que con las pruebas citadas quedó plenamente demostrado lo siguiente:

Que el contrato de trabajo existente entre las partes fue celebrado entre una persona natural, el actor, y uno persona jurídica, la empresa; que el nombramiento de Administrador que recayó en él lo hizo la Junta Directiva de la Sociedad; que aquél dependía directamente de la Junta y de la Gerencia; que la remoción o despido no podía hacerse sino por la Junta o por el Gerente; que la representación de la sociedad la llevaba éste, que lo era el señor Fernando Ruiz Acuña, y que como la carta que se califica de despido fue firmada por el señor Ricardo Correa, no fue, en el caso de aceptarse el hecho, verificado por la Compañía.

Es verdad, como lo anota el recurrente, que el señor Ricardo Correa no figura en los documentos señalados en el cargo como representante de la Sociedad demandada, y que en ellos aparece el señor Fernando Ruiz Acuña como Gerente; pero no es menos cierto que hay constancia en el expediente de que el señor Ricardo Correa adquirió por escritura Número 3.417 de 4 de noviembre de 1949 los aportes de los socios Vicente Salazar, René Márquez, José Vicente Torres, Helí Picón, Alfonso Rueda y Luis B. Rodríguez y los de Inversiones Aéreas, y que al trasladársele el interés social pudo tener ingerencia en los negocios de la empresa, cuyo capital quedó en su mayor parte en sus manos; lo que explica que la misma empresa ratificara en la audiencia de 14 de febrero de este año, la actuación contenida en la carta del folio 4. Por manera que no habiéndose desconocido la intervención de Correa en los negocios de la Sociedad, ni discutidos el carácter con que obrara al dirigir la carta mencionada al actor, debe tenerse como punto nuevo el propuesto por el recurrente, inadmisible en este recurso extraordinario, por no haber sido materia debatida en las instancias.

Es de anotarse que en el cargo anterior se desconoce que el señor Ricardo Correa pudiera comprometer a la empresa demandada por no ser su gerente, y en el que se estudia, se admite que la demandada pagó los salarios correspondientes al preaviso, aduciendo como prueba precisamente la carta del mencionado Correa, lo que revela una evidente contradicción y sirve más aún para hacer ineficaz la acusación contenida en el segundo cargo.

No prospera el cargo.

TERCER CARGO

Violación del art. 5º del decreto 2127 de 1945.

Sostiene el recurrente en este cargo que el Tribunal incurrió en error de hecho por errónea apreciación de la prueba del folio 4º, o sea la carta firmada por Ricardo A. Correa en la cual se ha hablado en los cargos anteriores, porque con ella se demuestra que la empresa demandada pagó al actor los salarios correspondientes a una semana en sustitución del preaviso, de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento interno de Trabajo. Que además se dejaron de apreciar otras pruebas, como son las que obran a los folios 2º (comunicación ofreciendo a Picón el cargo de Administrador) ; 3º (carta dándole cuenta de su nombramiento) ; 5º (carta del actor para el Banco Industrial Colombiano) ; fol. 7º (confesión del demandante contenida en el poder conferido a su apoderado y la de los hechos de la demanda, así como la constancia dejada por el apoderado de la sociedad demandada en la audiencia verificada el 23 de marzo de 1950).

Se examina el cargo.

En la nota del folio 4º del expediente se le anuncia al actor un cheque por la suma de un mil ciento noventa y cuatro pesos con 43 cts., cifra que aparece enmendada y elevada a la de dos mil ciento noventa y cuatro pesos 43/100, como valor de las prestaciones de aquél. No hay discriminación alguna que permita saber qué alcance tiene ese pago. Pero el Magistrado disidente, Dr. Navarra al salvar su voto, afirma que la referida cantidad abarca todas las prestaciones a que tenía derecho el demandante en el momento de su despido, quedando todavía un saldo considerable en poder de la empresa demandada; de donde deduce que le fue pagado el preaviso o sean los salarios correspondientes a una semana de sueldo.

Es un hecho bastante significativo el de que tanto el propio actor al conferir el respectivo poder para la demanda, y su apoderado al

formular ésta, coincidan en el hecho de que el despido hubiera tenido lugar el día veinte de noviembre, siendo que la carta en la cual se le anuncia la remisión del cheque por la suma que antes se expresó, es de fecha 14 del mismo mes lo que podría considerarse como un preaviso efectivo, dado que si no se reclamó el pago de la semana comprendida entre el día 14 y el día 20, debe suponerse que le fue incluído en la cantidad global que acusa la referida carta del folio 4º

Pero el Tribunal estima que en la carta mencionada no se hizo siquiera referencia a la facultad que tenía la empresa para despedir al trabajador mediante el pago de los salarios correspondientes al preaviso, y muy al contrario allí se habla de renuncia voluntaria del trabajador cuando se le dice que por el envío de la liquidación de prestaciones del actor se ve el deseo de retirarse de la Compañía del puesto que ha venido desempeñando; términos estos que están muy lejos de ser un aviso de que se iba a prescindir de los servicios del expresado señor Picón. Otra cosa es que, en el hecho, aparezca pagada la remuneración correspondiente a una semana después de la fecha de la carta de 14 de noviembre; pero es que tampoco hay dato acerca del momento en que ella fue recibida por su destinatario.

En este particular, no obstante que el Tribunal Supremo encuentra muy razonables las argumentaciones del Magistrado disidente, le será forzoso mantener el fallo, para ser consecuente con la tesis que ha venido sosteniendo en el sentido de que si no se hace uso de la cláusula de reserva, no es dable en el juicio alegarla, cuando la causa del retiro del trabajador ha sido distinta. Que es lo que ocurre en el presente caso, en que se presenta al trabajador en situación de renunciante, y luégo se le sostiene en el juicio que la aceptación de su renuncia es el preaviso correspondiente.

Por eso tampoco es pertinente el cargo.

Los cargos 3º y 4º se dirigen a demostrar que no hubo contrato de trabajo entre las partes. El primero se basa en el hecho de que no se estableció la fecha de entrada al servicio de la demandada, pero este punto no fue materia de controversia en las instancias y no es admisible, por lo mismo, en casación, y en cuanto al segundo, basta considerar que se le pagaron prestaciones sociales al actor, según la carta del folio 4º, de que se ha hecho mérito tantas veces, para declarar que tampoco cabe ahora el cargo por tal concepto, fuera de que como en el cargo anterior es una cuestión nueva en el recurso, no debatida en las instancias.

Tampoco prosperan estos cargos.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

AUXILIO DE CESANTIA. Qué leyes lo crearon para lo empleados oficiales y desde qué época se causa.

Es claro que esta estipulación no podía comprender el pago del auxilio de cesantía puesto que tal prestación no existía en el momento de celebrarse el contrato mencionado, ya que en cuanto a los trabajadores oficiales su reconocimiento se encuentra en la ley 6ª de 1945, artículo 17, pero limitada en tiempo anterior hasta el 1º de enero de 1942. Esta sola circunstancia hace que tratándose de la prestación de servicios relativa a épocas que no abarca la disposición citada, ni tampoco la del artículo 1º de la Ley 65 de 1946, no sea posible darle el alcance que el recurrente pretende, así se considere que no hubo solución de continuidad en el trabajo del actor y que el Departamento de Antioquia no dejó de ser su patrono durante el tiempo en que laboró en el Ferrocarril Troncal de Occidente, administrado por aquél.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo)

Bogotá, cinco de diciembre de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juzgado Tercero del Trabajo de Medellín demandó al Departamento de Antioquia el Dr. Eugenio Villa Hausler con el objeto de obtener que se le reconociera la suma de $ 3.420.00 más los intereses legales por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo de servicios prestados desde el 5 de abril de 1926 hasta el 30 de enero de 1929 y del 18 de junio de 1933 al 17 de mayo de 1936, tiempo que la entidad demandada descontó en la liquidación verificada por medio de la Resolución Nº 1514 de 7 de julio de 1947.

Sostuvo el demandante que prestó sus servicios desde la indicada fecha, en diversas dependencias; pero que entre el 5 de abril de 1926 y el 30 de enero de 1929 y desde el 18 de junio de 1933 hasta el 17 de mayo de 1936, estuvo trabajando en el Ferrocarril

Troncal de Occidente, obra nacional, administrada por el Departamento de Antioquia; que el último sueldo devengado fue de $ 600.00 mensuales; y que al hacerle la respectiva liquidación no se incluyó el tiempo de servicios prestados en dicha obra.

Fundó su derecho en varias ordenanzas departamentales, en las leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, y en los decretos reglamentarios de éstas.

El Juzgado del conocimiento absolvió al Departamento de los cargos del libelo.

Apelada esta providencia por el actor, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín la confirmó en todas sus partes.

Contra esa decisión se interpuso por el actor el recurso de casación, que se resuelve hoy, previo el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

El recurrente formula dos cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Infracción directa del artículo 6º del Decreto 2127 de 1945.

Dice el recurrente que el Tribunal infringió el artículo 6º del Decreto 2127 de 1945, en forma directa, pues omitió su aplicación, ya que mediante contrato celebrado entre la Nación y el Departamento de Antioquia, éste tomó a su cargo la construcción del Ferrocarril Troncal de Occidente, no como un simple intermediario, sino como un verdadero contratista, toda vez que puso a orden de la obra todos sus medios y contigentes de dinero y hombres.

Se considera:

Se advierte, a la simple vista, que este cargo no puede examinarse sino al través de las pruebas del expediente, pues se trata de una cuestión de hecho; luego la acusación viene mal formulada, porque es indirecta la violación legal. Y como la prueba que indica es la misma de que trata el cargo siguiente, al estudiar éste habrá de verse si el fallador dejó de estimarla o la apreció erróneamente.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

En este cargo se acusa por error de hecho y de derecho en la estimación de unas pruebas que son el contrato celebrado entre la Nación y el Departamento de Antioquia para la construcción del Ferrocarril Troncal de Occidente, y "todos los informes sobre tiempo servido, sueldos devengados, posesiones, etc. documentos que no han sido objeto de discusión y que aparecen debidamente reco-

nocidos y aceptados por la contraparte, desde el estudio de la reclamación administrativa; pero sí ha sido objeto de controversia la apreciación de los contratos celebrados entre la Nación y el Departamento de Antioquia sobre la construcción del Ferrocarril Troncal de Occidente, documentos de los cuales dedujo el Tribunal Seccional de Medellín, que el Departamento de Antioquia no era otra cosa que un simple administrador o mandatario, por lo cual los trabajadores que allí habían laborado debían considerarse como trabajadores nacionales y no departamentales para efectos de las prestaciones sociales a que pudieran tener derechos".

Señala el recurrente como disposición violada la del artículo 6º del Decreto 2127 de 1945, que dice:

"No son simples intermediarios ni representantes, sino contratistas independientes, y como tales, verdaderos patronos de sus trabajadores, los que contratan la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, para realizarlas con sus propios medios y aun con autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores".

No cita el recurrente ninguna otra disposición legal como infringida; solamente agrega que es de tenerse en cuenta que las prestaciones sociales que en ese entonces se reconocían a los trabajadores, se comprometiera a pagarlas el Departamento, de donde es lógico deducir que éste quedará posteriormente obligado al pago de la prestación de cesantía, al otorgar voluntariamente por medio de ordenanza ese derecho a sus servidores, entre los cuales estaban los que laboraban en la referida obra (el Troncal de Occidente).

En síntesis, que la sentencia del Tribunal violó el citado artículo porque dejó de computar para la liquidación de la cesantía los períodos comprendidos entre las fechas ya mencionadas, del 5 de abril de 1926 al 30 de enero de 1929 y del 18 de junio de 1933 al 17 de mayo de 1936.

Se considera:

En el contrato que aparece publicado en el Diario Oficial Nº 22465 de 18 de diciembre de 1933, el Departamento de Antioquia se obligó a construír un sector del Ferrocarril Troncal de Occidente. Entre otras cláusulas se lee la siguiente: "**Décima Sexta.** También

se obliga el ferrocarril a cumplir, mientras dure este contrato, las disposiciones legales sobre pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo, descanso dominical y seguro colectivo. Estos gastos se imputarán a la cuenta de construcción durante el período de la construcción, y luégo, durante la explotación se imputarán a esta cuenta".

Es claro que esta estipulación no podía comprender el pago del auxilio de cesantía puesto que tal prestación no existía en el momento de celebrarse el contrato mencionado, ya que en cuanto a los trabajadores oficiales su reconocimiento se encuentra en la ley 6ª de 1945, artículo 17, pero limitada en tiempo anterior hasta el 1º de enero de 1942. Esta sola circunstancia hace que tratándose de la prestación de servicios relativa a épocas que no abarca la disposición citada, ni tampoco la del artículo 1º de la Ley 65 de 1946, no sea posible darle el alcance que el recurrente pretende, así se considere que no hubo solución de continuidad en el trabajo del actor y que el Departamento de Antioquia no dejó de ser su patrono durante el tiempo en que laboró en el Ferrocarril Troncal de Occidente, administrado por aquél.

Ahora bien: si como lo insinúa el cargo el Departamento concedió voluntariamente la prestación de cesantía a sus servidores mediante Ordenanzas, en él no se cita concretamente ninguna disposición especial que pudiera ser relacionada con las de orden nacional que consagren prestaciones como la reclamada, para hallar la violación alegada y, es bien sabido que el simple quebrantamiento de aquéllas no da lugar a casación. Y como la única que se señala es la del artículo 6º del Decreto 2127 de 1945, se comprende que no es suficiente para producir la infirmación del fallo, aparte de lo que ya se ha dicho respecto a la aplicación de las normas legales que limitan el derecho a la cesantía en el tiempo, hasta el 1º de enero de 1942.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto del presente recurso.

Sin costas porque no hay constancia de que se causaran.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Gustavo Salazar G.**, Oficial Mayor.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Facultades de estos Tribunales en relación con los puntos del pliego de peticiones, resueltos en arreglo directo o conciliación. Sus facultades en relación con el Decreto de convocatoria. Sus facultades cuando se trata de conflictos entre entidades de Derecho Público y sus trabajadores. Atribuciones del Tribunal Supremo en el recurso de homologación de los laudos.

Al decidir esta cuestión, el Tribunal Supremo considera jurídicas las apreciaciones del apoderado de la Empresa en torno a que las facultades de los Tribunales de Arbitramento no son arbitrarias o ilimitadas, y que si las partes, en los dos primeros períodos de tramitación del conflicto, se han puesto de acuerdo en uno o varios puntos, a los árbitros no les es dado modificar ese acuerdo. Esto es tan exacto que precisamente el Tribunal se constituye para decidir los asuntos no resueltos en las etapas de arreglo directo y de conciliación. Mas la argumentación del recurrente reposa en la existencia de tal acuerdo con anterioridad a la constitución del arbitraje, y, en el caso sub-júdice, esta premisa no ha sido demostrada. Por el contrario, a folio 2 del expediente obra el acta de ruptura de las negociaciones directas entre el Sindicato y la Empresa y de ella aparece que, a pesar del "ambiente de cordialidad y mejor espíritu por cada una de las partes de buscar alguna forma de arreglo", no fue posible "llegar a un convenio que permita resolver conjuntamente los seis puntos materia del pliego de peticiones"; y a folio 5 figura el acta que registró la ruptura de las negociaciones conciliatorias, según la cual, los conciliadores, "en la imposibilidad de un acuerdo, siguiendo instrucciones de los representados, declararon rotas las negociaciones en el período de conciliación y dispusieron remitir a las partes a un arbitramento, dentro de los límites y forma que establece la ley".

Resulta así que estas etapas terminaron sin acuerdo entre las partes, en materia del aumento solicitado de salarios, y correspondía a los árbitros decidir el punto conforme al decreto de convocatoria. Ahora bien: como éste ordena en su art. 5º que "el Tribunal deberá proferir su decisión arbitral exclusivamente sobre los puntos a que se refiere el pliego petitorio que no hayan sido resueltos en las etapas de arreglo directo y de conciliación", y uno de tales puntos es el de "aumento de salarios en un 30%"

(fl. 9º) la facultad de los árbitros sólo estaba limitada, en lo tocante al alza que consideran justa, por aquel 30% expresado en el libelo petitorio.

Y como las atribuciones del Tribunal Supremo, al revisar la regularidad de los laudos, en materia económica como la que se examina, también está limitada a verificar si el ordenamiento correspondiente excede las facultades conferidas por el decreto de convocatoria, deberá decidirse obviamente que el aumento del 13% decretado no excede el límite del 30% fijado por el pliego, y el laudo es exequible, porque no contraría a aquel decreto. En lo tocante con la Constitución y con las leyes tampoco se observan infracciones, las cuales, de otra parte, no han sido señaladas en el recurso.

No vale argüír que los trabajadores redujeron, ante los árbitros, aquella aspiración a un 10% y, de esta suerte, quedó fijado, por voluntad de aquéllos, un nuevo límite para la decisión. Porque si bien este argumento parece lógico y estimable, lo cierto es que, en materia de aumento de salarios, las facultades arbitrales son amplísimas y no conocen más barreras (distintas de las ya indicadas) que las que la equidad y el recto criterio consideren económicamente justas para decidir el conflicto. Ninguna norma legal establece otras limitaciones y precisamente por ello, en el recurso de homologación, el Tribunal Supremo no puede revisar los ordenamientos que, como el examinado, deciden sobre las reivindicaciones de aquel carácter.

Tampoco es aceptable el argumento de que los árbitros no podían estatuír sobre materia que compete al Consejo, en la misma forma como no habría podido hacerlo la Junta. Este argumento podría esgrimirse no sólo contra el aumento de prestaciones, sino contra el mismo aumento de salarios, ya que tanto unas como otras afectan aquellos bienes públicos. En su planteamiento absoluto, esta tesis conduciría a destruír el régimen actual sobre sindicalismo de los trabajadores oficiales de obras públicas y empresas que regulan sus relaciones por el derecho del trabajo. Porque carecería de objeto y conduciría al absurdo permitir que estos trabajadores se sindicalicen, como lo permite la ley; que puedan formular pliegos de peticiones, cuyo objeto es precisamente demandar aumento de salarios y de prestaciones y nuevas condiciones sociales que gravarán económicamente a la empresa; que se les someta a los trámites de arreglo directo y conciliación y, fracasados éstos, se constituya un Tribunal Especial, por el mismo Gobierno, para decidir el conflicto y resolver acerca de aquellas peticiones; y, en últimas, los árbitros tuviesen que declarar su impotencia para la solución de la materia que les ha sido sometida, debiendo limitarse a remitir a los trabajadores a la correspondiente corporación

municipal, departamental o nacional, según el caso. Esta argumentación ad absurdum convence al Tribunal Supremo de que, el acto que crea el servicio y organiza su administración, ya sea un acuerdo, una ordenanza o una ley, conlleva la satisfacción de las exigencias legales y constitucionales sobre facultad de someter las controversias a los carriles del arbitraje, en los casos en que éste procede para la decisión de los conflictos colectivos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, seis de diciembre de mil novecientos cincuenta.

El Sindicato de Trabajadores del Acueducto Municipal de Bogotá presentó a la consideración de la Junta Directiva de las Empresas Municipales del Acueducto y Tranvía de Bogotá, el 30 de mayo último, para que fuese tramitado de acuerdo con la Ley, el siguiente pliego de peticiones:

"1º Punto. Aumento de jornales en un treinta por ciento sobre los actuales para todo el personal, y un aumento especial para los obreros que tengan más de diez años de servicio y que no hayan tenido ningún ascenso por falta de capacidades intelectuales.

"2º Punto. Aumento de tiquetes caseros al doble de los que actualmente se están suministrando.

"3º Punto. Que se reconozca doblemente remunerado el trabajo ejecutado en días festivos.

"4º Punto. Que para los obreros que han adquirido su lote, la Empresa les haga un préstamo especial para construír, dicho préstamo se hará de acuerdo con la antigüedad del obrero y será respaldado con su cesantía.

"5º Punto. Que se dé al resto de personal de Talleres, una gorra de cuero y un overol más, esto de acuerdo con lo que se está suministrando al personal del Taller de la Carrera treinta y dos, y fundas de caucho para las gorras de todo el personal.

"6º Punto. Que sea cambiada la Clínica de Peña por la de San José o por cualquiera otra que esté capacitada para atender debidamente al personal".

Como ni en arreglo directo ni en la etapa conciliatoria se logró acuerdo alguno, el Ministerio del Trabajo, con sujeción a la ley 21 de 1920 y al artículo 57 de la 6ª de 1945, ordenó, por Resolución Número 335 de 18 de septiembre del presente año, la constitución

de un Tribunal Especial de Arbitramento para que decidiera acerca de los puntos no resueltos del pliego petitorio, sin afectar derechos o facultades reconocidos por la Constitución o por las leyes.

Este Tribunal, integrado por los doctores Cástor Jaramillo Arrubla, Diego Luis Córdoba y Hernando Morales, como árbitros designados, en su orden, por el Ministerio mencionado, los trabajadores y la Empresa, se instaló el 22 del mismo mes, y después de efectuar varias sesiones, en las que oyó a las partes, reunió pruebas y analizó los distintos aspectos del conflicto, profirió con fecha 2 de octubre del año en curso, el Laudo Arbitral cuya parte resolutiva dice así:

"PRIMERO: DECRETASE a los obreros de la Empresa del Acueducto Municipal de Bogotá, a partir de la fecha del presente fallo, un aumento de salarios en la siguiente forma:

"a) Los Chaufeurs y demás trabajadores que han venido devengando un jornal de siete pesos con siete centavos ($ 7.07), moneda corriente, ganarán un jornal de ocho pesos con ocho centavos ($ 8.08), moneda corriente.

"b) Los Sirvientes ganarán un jornal de cuatro pesos con treinta y un centavos ($ 4.31), moneda corriente.

"c) Los Celadores de Hoyas o Peones recién entrados ganarán un jornal de cuatro pesos con cincuenta y dos centavos ($ 4.52), moneda corriente.

"ch) Los Peones devengarán un jornal de cuatro pesos con setenta y cinco centavos ($ 4.75), moneda corriente.

"d) Los Maestros Plomeros y demás que han venido ganando seis pesos con setenta y tres centavos ($ 6.73) quedarán devengando un jornal de siete pesos con sesenta centavos ($ 7.60), moneda corriente.

"e) Maestro de Instalaciones con Gato, que ha venido ganando seis pesos con cincuenta y seis centavos ($ 6.56) queda con un jornal de siete pesos con cuarenta y un centavos ($ 7.41), moneda corriente.

"f) Maestro del Pitómetro y demás que ganan seis pesos con cincuenta centavos ($ 6.50) quedarán ganando siete pesos con treinta y cinco centavos ($ 7.35) moneda corriente.

"g) Maestros de Instalación con Gatos y demás que hasta hoy devengan seis pesos con cuarenta centavos ($ 6.40) quedarán ganando un jornal de siete pesos con veintitrés centavos ($ 7.23) moneda corriente.

"h) Maestros Plomeros y Albañiles, y demás que ganan seis pesos con diez y seis centavos ($ 6.16) continuarán devengando

un jornal de seis pesos con noventa y seis centavos ($ 6.96), moneda corriente.

"i) Ayudante del Pitómetro, Maestro de Taller y demás que devenguen cinco pesos con sesenta y nueve centavos ($ 5.69) continuarán ganando un jornal de seis pesos con cuarenta y tres centavos ($ 6.43), moneda corriente.

"j) Ayudante de Maestros, Bodeguero de Chapinero y demás que ganan cinco pesos con veintiocho centavos ($ 5.28) continuarán devengando un jornal de cinco pesos con noventa y siete centavos ($ 5.97), moneda corriente.

"k) Celadores de Depósito y demás distintos de los Celadores de Hoyas que han venido devengando cuatro pesos con ochenta y seis centavos ($ 4.86) continuarán ganando un jornal de cinco pesos con cuarenta y nueve centavos ($ 5.49), moneda corriente.

"l) Los Celadores de Hoyas que tengan más de diez (10) años de servicios en la Empresa del Acueducto Municipal de Bogotá y no hayan sufrido ningún ascenso por falta de capacidades intelectuales quedarán devengando un jornal de cinco pesos con setenta y seis centavos ($ 5.76), moneda corriente.

"SEGUNDO: DECRETASE, a partir de la fecha del presente FALLO, un aumento de los Tiquetes llamados caseros al doble de los que hasta hoy se han venido suministrando a los trabajadores por la Empresa.

"TERCERO: NO HAY LUGAR A DECIDIR acerca del punto 3º del Pliego de Peticiones de los Trabajadores por cuanto fue retirado por éstos en el curso de las deliberaciones del Tribunal.

"CUARTO: DECRETASE un aumento de los préstamos que ha venido otorgando la Empresa del Acueducto Municipal a sus obreros que tengan adquirido lote de terreno, con el fin de poder construír casas de habitación, que será otorgado por la Empresa, de acuerdo con reglamentación que debe dictar diez (10) días después de la ejecutoria de este FALLO y en la cual deberá tener en cuenta para fijar el monto de los préstamos, no sólo la antigüedad de los obreros sino también el costo promedio que tenga fijado el Instituto de Crédito Territorial para construcción de casas obreras en Bogotá. Es entendido que este aumento será respaldado con la cesantía del respectivo trabajador.

"QUINTO: DECRETASE el suministro por la Empresa del Acueducto Municipal de Bogotá al resto del personal de Talleres dentro de los quince días (15) siguientes a la fecha del presente FALLO un overol más, dos (2) gorras de dril y una de cuero para cada obrero y fundas de caucho para las gorras de todo el personal de trabajadores.

"SEXTO: DECRETASE el cambio de la Clínica de Peña de esta ciudad por otra u otras que estén en capacidad de atender debidamente al personal de obreros del Acueducto Municipal de Bogotá. La escogencia de la Clínica o Clínicas se hará por una Comisión paritaria compuesta de dos (2) Representantes de la Empresa y dos (2) del Sindicato de Trabajadores del Acueducto Municipal, que será designada dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha del presente LAUDO y deberá cumplir su comisión dentro de los diez (10) días siguientes a su nombramiento.

"SEPTIMO: El Presente LAUDO ARBITRAL tendrá un plazo de duración de un (1) año que se contará desde su fecha. COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE".

Salvó su voto en el ordenamiento cuarto, que decidió el punto del mismo número del pliego petitorio, el árbitro Dr. Morales.

EL RECURSO

Con poder conferido por el Administrador de la Empresa del Acueducto Municipal, señor Daniel Acevedo E., interpuso recurso de homologación contra el laudo anterior, el doctor Ernesto Ruiz Manrique, el cual le fue concedido por el Tribunal de Arbitramento, para ante esta Corporación, de acuerdo con el art. 143 del Código Procesal del Trabajo. Posteriormente el señor Personero Municipal de Bogotá manifestó su decisión de hacerse parte en el presente asunto y de coadyuvar el recurso propuesto por el apoderado de la Empresa, mas el Tribunal Especial se abstuvo de proveer acerca de ella, por considerar que debía ser estudiada y resuelta por el Tribunal Supremo. Este, al efecto, acepta aquella solicitud del señor Personero..

Recibido el expediente en esta Corporación, y efectuado el reparto de rigor, el magistrado sustanciador observó que entre las piezas necesarias para la decisión del recurso no obraba copia debidamente autenticada del decreto de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, y ordenó fuese aportada ella a los autos; y habiéndole sido por el Sindicato, el negocio ha entrado a despacho, para su decisión, el 20 de noviembre último, con los escritos de impugnación del laudo y oposición a ésta, formulados por los apoderados de las partes interesadas.

SOLICITUD DE INADMISION

El apoderado del Sindicato, Dr. Guillermo Fonnegra Sierra, solicita que se rechace la demanda de homologación por no haber sido

interpuesto el recurso por parte legítima, ya que el Dr. Ruiz Manrique lo formuló a nombre de la Empresa del Acueducto Municipal de Bogotá, y dicha empresa no fue parte en el conflicto colectivo, pues éste surgió entre el Sindicato y la Junta Directiva de las Empresas Municipales de Bogotá. Mas el Tribunal Supremo no accede a esta solicitud, porque, además de que el Acueducto de Bogotá es una de aquellas Empresas Municipales, —y precisamente donde surgió el conflicto— el poder fue conferido al Dr. Ruiz Manrique por el señor Daniel Acevedo, quien, según consta a folio 61 del expediente, es no sólo el Administrador del Acueducto sino quien lleva la representación de la Junta Directiva de las Empresas Municipales, por delegación de la misma. Estuvo, pues, bien admitida por el Tribunal Especial la representación atacada, y el Supremo procede a examinar la regularidad del laudo.

LA DEMANDA DE LA EMPRESA

Previas algunas consideraciones en torno a la institución del arbitraje, al concepto del conflicto colectivo, al recurso de homologación y a las deficiencias y contradicciones de que adolece la legislación colombiana sobre estas materias, el apoderado de la empresa concreta, en dos capítulos, su acusación contra el laudo, con las razones que se sintetizan y examinan a continuación:

SALARIOS

Transcribe el recurrente la parte motiva del fallo arbitral, en el párrafo que decidió otorgar, a un grupo de trabajadores, especialmente determinado, un aumento de salarios de un 13% a pesar de que los representantes del sindicato manifestaron, en la sesión de fecha 27 de septiembre, que reducirían a un 10% el alza de un 30% solicitada en el pliego petitorio. Comenta que el arbitramento obligatorio se halla instituído para solucionar aquellos conflictos que no pudieron resolverse en los períodos de arreglo directo y conciliación; que las facultades de los Tribunales no son arbitrarias o ilimitadas, y que si las partes en los dos primeros períodos del conflicto se han puesto de acuerdo en uno o varios puntos, a los árbitros no les es dado modificar ese acuerdo.

Explica el recurrente que, en lo tocante a salarios, el conciliador de la empresa ofreció abogar por el aumento de un 5% y los trabajadores redujeron sus aspiraciones a un 10%; en la audiencia de arbitramento los representantes de éstos ratificaron aquella de-

cisión y al Tribunal no le estaba permitido, por lo tanto, rebasar esa aspiración, ya que el Pliego de Peticiones, en esta materia, implica solamente la aspiración de los trabajadores para mejorar sus condiciones de vida.

A continuación censura el argumento del Tribunal acerca de que el derecho del trabajo es de tutela de los asalariados y los ampara y protege en su integridad, aun supliendo sus propias deficiencias, argumento con el cual se pretendió explicar que el laudo hubiese traspasado, en este punto, las pretensiones de los trabajadores; porque esto —dice— es sostener la arbitrariedad de las facultades de los arbitradores, quienes con la misma razón podrían incluír en su fallo derechos o prestaciones no solicitadas, saliéndose así, con este criterio de protección, del margen del compromiso arbitral.

Agrega que tampoco vale la consideración acerca de que la ley procesal permite fallar "ultra petita", pues ello se refiere no a las razones de equidad propiamente, sino a los derechos del trabajador que aparezcan probados y que éste no haya reclamado. Presenta algunos ejemplos para ilustrar su tesis, y afirma que la facultad de fallar "ultra petita" se refiere a derechos y no a razones de equidad o de justicia para modificar las situaciones reales.

Por todo lo cual concluye:

"De manera que aun considerando que el Tribunal tenga facultad para transigir las pretensiones opuestas de las partes, no puede salirse de los límites por ellas mismas fijados, sin incurrir en violación de normas convencionales que permiten la anulación del fallo por medio del recurso de homologación establecido por la ley.

"En el caso debatido, los aumentos fijados a los choferes, celadores y demás obreros a quienes se les asignó un trece por ciento (13%) de aumento, traspasan los límites fijados por las partes dentro del compromiso arbitral, y es, por tanto, el caso de anular la sentencia en esa parte con el fin de dictar otra providencia que la reemplace en ese aspecto, teniendo en cuenta el límite jurisdiccional de los árbitros".

Se considera:

Para ordenar el aumento de salarios en un 13%, en favor de un grupo de trabajadores, expresamente indicado en el laudo, el Tribunal Especial de Arbitramento razonó de la siguiente manera:

"El Tribunal decide otorgar este último aumento no obstante que los Representantes de los Trabajadores manifestaron en la sesión de fecha 27 de septiembre último, según consta en el Acta Nº 3, que reducirían hasta un diez por ciento (10%) el alza de un treinta por ciento (30%) de los salarios, solicitada en su pliego,

por cuanto el Derecho del Trabajo es de tutela de los asalariados y, por consiguiente, los ampara y protege en su integridad, aun supliendo las deficiencias muy explicables en que puedan incurrir los propios trabajadores. Es así, por ejemplo, como en el Derecho Procesal del Trabajo se autoriza la 'Plus Petitio' dentro de ciertas condiciones y circunstancias y así lo reconoce el Código Procesal Laboral de 1948 que rige actualmente en el País. Para este Tribunal de Arbitramento, los trabajadores que van a disfrutar de un aumento del trece por ciento (13%) de sus jornales, por razón del presente fallo, lo merecen, por las consideraciones atrás expuestas de alza del costo de la vida y porque los salarios más altos han disfrutado siempre en la Empresa de aumentos superiores".

El recurrente, con las consideraciones arriba sintetizadas, censura los argumentos del Tribunal y solicita la anulación del laudo, en su ordenamiento respectivo.

Al decidir esta cuestión, el Tribunal Supremo considera jurídicas las apreciaciones del apoderado de la Empresa en torno a que las facultades de los Tribunales de Arbitramento no son arbitrarias o ilimitadas, y que si las partes, en los dos primeros períodos de tramitación del conflicto, se han puesto de acuerdo en uno o varios puntos, a los árbitros no les es dado modificar ese acuerdo. Esto es tan exacto que precisamente el Tribunal se constituye para decidir los asuntos no resueltos en las etapas de arreglo directo y de conciliación. Mas la argumentación del recurrente reposa en la existencia de tal acuerdo con anterioridad a la constitución del arbitraje, y, en el caso sub-judice, esta premisa no ha sido demostrada. Por el contrario, a folio 2 del expediente obra el acta de ruptura de las negociaciones directas entre el Sindicato y la Empresa y de ella aparece que, a pesar del "ambiente de cordialidad y mejor espíritu por cada una de las partes de buscar alguna forma de arreglo", no fue posible "llegar a un convenio que permita resolver conjuntamente los seis puntos materia del pliego de peticiones"; y a folio 5 figura el acta que registró la ruptura de las negociaciones conciliatorias, según la cual, los conciliadores, "en la imposibilidad de un acuerdo, siguiendo instrucciones de los representados, declararon rotas las negociaciones en el período de conciliación y dispusieron remitir a las partes a un arbitramento, dentro de los límites y forma que establece la ley".

Resulta así que estas etapas terminaron sin acuerdo entre las partes, en materia del aumento solicitado de salarios, y correspondía a los árbitros decidir el punto conforme al decreto de convocatoria. Ahora bien: como éste ordena en su art. 5º que "el Tribunal deberá proferir su decisión arbitral exclusivamente sobre los puntos

a que se refiere el pliego petitorio que no hayan sido resueltos en las etapas de arreglo directo y de conciliación", y uno de tales puntos es el de "aumento de salarios en un 30%" (f. 9) la facultad de los árbitros sólo estaba limitada, en lo tocante al alza que consideraran justa, por aquel 30% expresado en el libelo petitorio.

Y como las atribuciones del Tribunal Supremo, al revisar la regularidad de los laudos, en materia económica como la que se examina, también está limitada a verificar si el ordenamiento correspondiente excede las facultades conferidas por el decreto de convocatoria, deberá decidirse obviamente que el aumento del 13% decretado no excede el límite del 30% fijado por el pliego, y el laudo es exequible, porque no contraría a aquel decreto. En lo tocante con la Constitución y con las leyes tampoco se observan infracciones, las cuales de otra parte no han sido señaladas en el recurso.

No vale argüir que los trabajadores redujeron, ante los árbitros, aquella aspiración a un 10% y, de esta suerte, quedó fijado, por voluntad de aquéllos, un nuevo límite para la decisión. Porque si bien este argumento parece lógico y estimable lo cierto es que, en materia de aumento de salarios, las facultades arbitrales son amplísimas y no conocen más barreras (distintas de las ya indicadas) que las que la equidad y el recto criterio consideren económicamente justas para decidir el conflicto. Ninguna norma legal establece otras limitaciones y precisamente por ello, en el recurso de homologación, el Tribunal Supremo no puede revisar los ordenamientos que, como el examinado, deciden sobre las reivindicaciones de aquel carácter. Igualmente respetable es la apreciación —formulada en uno de los capítulos preliminares del escrito del recurrente— acerca de que, con semejantes facultades, el patrón de una empresa de servicio público, ya sea oficial o particular, queda colocado en condiciones muy desventajosas, porque tienen que someter la suerte de su establecimiento al fallo justiciero o arbitrario de un tribunal de arbitramento. Mas ello no obedece, como lo estima el apoderado del Acueducto, a un vacío legal, que si tal fuera tampoco sería susceptible de enmienda por esta Corporación, sino a que, en tratándose de ajustar la situación económica de los trabajadores a las cambiantes condiciones sociales, —que es en lo que consiste "el conflicto de intereses"—, es necesario que los árbitros examinen con amplitud las circunstancias que generan y determinan dicho conflicto. Sin duda por esto la doctrina, al explicar la institución del arbitraje, enseña que estos conflictos dependen normalmente del conciliador o del árbitro, el cual de otra parte, en el arbitraje obligatorio, es un funcionario que imprime

a la decisión arbitral la orientación político-social del Estado, con lo cual se denota el grado y el carácter de su responsabilidad, que le impide producir las consecuencias alegadas y tenidas. No hay, pues, sobre el particular otras limitaciones que las que resultan de la probidad y capacidad del árbitro, como no sean las normas superiores de la constitución y de las leyes, que, en el presente caso, nadie ha considerado afectadas por el aumento decretado.

En cuanto a los reparos relativos a la impropiedad con que el Tribunal aludió a la "Plus Petitio", tampoco modifican las conclusiones sentadas. Porque, aunque el Supremo no considere pertinente hablar de este fenómeno en la decisión de "conflictos de intereses" —que no se solucionan por la interpretación o aplicación de normas pre-establecidas y no permiten, por tanto, examinar derechos— entiende que el Tribunal Especial no pretendió justificar su decisión con aquella figura, sino que la mencionó a manera de ejemplo para explicarla. El verdadero fundamento del laudo, en este punto, aparece expresado, líneas después, cuando dice: "Para este Tribunal de Arbitramento, los trabajadores que van a disfrutar de un aumento del trece por ciento (13%) de sus jornales, por razón del presente fallo, lo merecen, por las consideraciones atrás expuestas de alza del costo de la vida y porque los salarios más altos han disfrutado siempre en la Empresa de aumentos superiores".

Mas si el entendimiento fuese el que le atribuye el recurrente, habría que declarar también la regularidad del laudo, porque las funciones del Supremo, en este recurso, no son otras que las de confrontarlo con el decreto de convocatoria, y al hacerlo no encuentra, como se ha dicho, que lo hubiese contrariado.

PRESTACIONES SOCIALES

Esta acusación se dirige contra los ordenamientos segundo y cuarto del laudo, que decidieron los puntos respectivos del pliego petitorio.

El recurrente manifiesta que en autos ha obrado el contrato de administración delegada de las empresas, celebrado entre el municipio y el Banco Central Hipotecario, en el cual se estableció que la Junta Directiva de aquéllas sería mandataria del Cabildo en la Administración de las Empresas del Tranvía y Acueducto, con facultades amplias; pero que, en la regla 12 del mismo contrato (pág. 755) se limitaron esas facultades en los siguientes términos:

"Regla 12. Salvo lo establecido en las dos reglas anteriores, la Junta Directiva de las Empresas no está facultada para otorgar

prestaciones sociales diferentes, ni para ordenar su pago en desacuerdo con lo que resuelva la Caja de Previsión Social, en cada caso, ni para conceder cualquier clase de recompensas o dádivas a sus empleados y obreros. Regla 13. La Junta Directiva de las Empresas queda facultada para celebrar pactos sobre trabajo con los obreros al servicio de ella y para acudir a la conciliación y arbitraje dentro de las autorizaciones legales".

De manera que el mandato de la Junta es limitado y la limitación consiste precisamente en no poder otorgar nuevas prestaciones sociales; y según la regla 13 transcrita la Junta puede acudir al arbitraje, pero dentro de esa limitación. Explica que esto obedeció a que el Municipio se había visto enfrentado al problema de que, dentro de los trabajadores municipales, había diversas clases para efecto de prestaciones sociales y que con esa limitación se unificaban éstas, por la imposibilidad de que se echaran nuevas cargas sobre sus hombros.

Agrega que el Tribunal consideró que no se trataba de prestaciones nuevas, sino de aumentar las existentes y con este criterio decidió aumentar el número de tiquetes y los préstamos de habitaciones. Pero que este aumento es una nueva carga sobre el patrón, opuesta al objetivo indicado del contrato.

Concretando sus reparos contra los ordenamientos 2º y 4º del fallo arbitral, sostiene, respecto de aquél, que la situación no ha cambiado como lo afirman los trabajadores y lo sostiene el laudo, porque la Empresa se obligó a suministrar a los obreros tiquetes de tranvía y está cumpliendo esa obligación; pero aunque siguen funcionando tranvías abiertos a 5 centavos, los trabajadores quieren montar en tranvía cerrado o en bus, modificando la prestación, y no hay razón para que el Tribunal estime más conveniente que los obreros monten en bus y no en tranvía.

En materia de préstamos, alega, la empresa del Acueducto es de servicio público y pertenece al Estado; éste, a diferencia de los particulares, no puede disponer de los dineros del fisco para otros fines que los expresamente autorizados por la ley, y no hay disposición en el Código Político y Municipal que le permite al Municipio señalar en su presupuesto suma alguna para préstamos a sus trabajadores. Llama la atención a que el aumento decretado es para los trabajadores que ya han adquirido lotes y con quienes, por tanto se ha liquidado el derecho a la prestación de habitaciones. Un nuevo préstamo, concluye, sería igual a un nuevo auxilio y las dos cosas constituyen una nueva prestación.

Por todo lo cual el laudo traspasó los límites del compromiso arbitral, ya que la Junta, como mandataria del Concejo, no puede

comprometer ni directa ni arbitralmente al Municipio en nuevas prestaciones.

Se considera:

La Empresa del Acueducto de Bogotá viene suministrando a los obreros del Sindicato, en virtud de obligación anterior, los denominados tiquetes caseros, cuyo aumento al doble solicitaron los trabajadores en el pliego petitorio y les fue reconocido unánimemente por los árbitros. No hay en el expediente constancia alguna acerca de los términos en que hubiese sido establecida aquella obligación; y de las actas y del laudo que se revisa solo aparece que se trata de una prestación consistente en el valor del transporte de los trabajadores, de sus casas a la Empresa, en las cuatro veces en que es necesario hacerlo diariamente. Asimismo se colige que la empresa paga en la actualidad, por este concepto, la suma de cinco centavos por cada tiquete, que era el valor del transporte cuando se reconoció tal prestación. Pero los obreros alegan que ese valor se ha duplicado en su costo y el Tribunal de Arbitraje, sin desconocer que algunos tranvías continúan cobrando cinco centavos, conforme dice la Empresa, consideró justa aquella petición "porque el aumento de las tarifas de los buses y algunos tranvías de la ciudad —según reza el laudo— de cinco a diez centavos por pasaje, determina como lógica consecuencia el aumento de esta prestación al doble también, para que pueda llenar su finalidad de otorgarles transporte completo a los trabajadores de su casa a la Empresa y viceversa, en las cuatro veces en que diariamente deben hacerlo".

El recurrente sostiene que no hay razón para que el Tribunal estime más conveniente que los obreros monten en bus y no en tranvía, con lo cual sugiere sin duda que se ha modificado la prestación originaria, no sólo en su monto sino en la modalidad del transporte. Mas no hay prueba alguna que demuestre la segunda circunstancia y todo parece indicar que el compromiso anterior era el de costear el transporte, sin especificación del vehículo, con lo cual resulta que se trata del aumento de una prestación, según lo entendió inclusive la empresa cuando afirmó ante los árbitros (acta número 3 folio 36) que "el punto segundo se refiere a un aumento de prestaciones anteriormente decretado". Así concretado el problema, no existe contrariedad alguna con el contrato celebrado entre el Municipio y el Banco Central Hipotecario; porque la regla 12 invocada como límite de las atribuciones de la Junta y, consecuencialmente de los árbitros, —en el supuesto de que este argumento sea valedero— lo que prohibe es el otorga-

miento de prestaciones sociales diferentes a las establecidas, mas no el aumento de las que ya existan. Y no sería estimable la consideración de que, el solo aumento de una prestación la hace distinta de la originaria, porque, aunque en rigor formal cabría tal interpretación, no es evidente que ese sea el sentido de aquella cláusula, debiéndose respetar, por tanto, la apreciación unánime de los árbitros que la entendieron como una prohibición de crear nuevas prestaciones.

Por lo demás, la interpretación de los árbitros sobre este punto responde al espíritu general de la legislación colombiana, que entiende por prestaciones diferentes las de distinta naturaleza jurídica y no las simples modificaciones en el **quantum** de las ya establecidas.

Con el mismo criterio puede declararse la exequibilidad del ordenamiento cuarto del laudo, que decretó un aumento de los préstamos que la empresa del acueducto ha venido otorgando a sus obreros, porque tampoco se trata de la creación de una prestación diferente, en forma contraria a la prohibida por el mencionado contrato con el Banco Central Hipotecario.

Sin embargo, respecto de esa decisión se ha alegado, además, que el aumento decretado es para los trabajadores que ya han adquirido lotes y con quienes, por tanto, se ha liquidado el derecho a la prestación de habitaciones. El Tribunal Supremo considera que si se tratara de un aumento del auxilio legal de habitaciones, que el Municipio está obligado a pagar a sus trabajadores, podría pensarse en que el reconocimiento de otras sumas, por este concepto, en favor de aquellos trabajadores que ya han recibido la totalidad de él, significa la creación de una nueva prestación y obligaría, de otra parte, a examinar las consecuencias jurídicas de un ordenamiento que rebasara la partida presupuestal destinada al efecto, por mandato de la ley.

Mas el expediente revela que el aumento decretado hace relación a una prestación distinta del auxilio de habitaciones, prestación que consiste en facilitar préstamos a los trabajadores, para el mismo destino, y que fue establecida con anterioridad a aquel contrato y respetada por él. Así lo demuestran las manifestaciones de la empresa, ante los árbitros, que si bien fueron opuestas a que se decidiera sobre el aumento solicitado no desconocen su carácter de prestación especial ni el de prestación anterior; las de los representantes del Sindicato, que explican cómo la insuficiencia de los préstamos actuales sólo reporta al obrero favorecido una triple deuda; y el ordenamiento cuarto del laudo, que no hace relación al auxilio legal de habitaciones sino a la prestación especial de prés-

tamos, cuyo aumento se decreta en términos que, por lo expuesto, no se oponen al contrato con el Central Hipotecario.

Con todo, puede argüirse que, aun aceptando que los aumentos decretados no son opuestos a las prohibiciones del contrato tantas veces mencionado, no debe olvidarse que los bienes afectados por aquellos aumentos son de una entidad de derecho público y los dineros del fisco no pueden destinarse a otros fines que los expresamente autorizados por la ley. Mas no considera el Tribunal Supremo que el reparo sea válido, porque aquel contrato fue celebrado en virtud de acuerdo municipal, con sujeción a las leyes; y a la Junta Directiva se confió la administración de las Empresas, para que pudiese comprometer al Municipio en todo lo relacionado con tal administración, por lo cual es preciso entender que las obligaciones laborales que resultan de ella, también gozan del respaldo legal que es preciso considerar implícito en el acuerdo que autorizó la celebración del contrato.

Y si bien es cierto, como lo sostiene la Empresa, que en el Código de Régimen Político y Municipal no existe norma que obligue a los municipios a otorgar préstamos a sus trabajadores, también lo es que ninguna lo prohibe —que es lo que se verifica en este recurso de homologación— y, en cambio, el mismo contrato invocado reconoció y respetó las obligaciones sociales que estuviesen establecidas, como ésta de los préstamos examinados.

Tampoco es aceptable el argumento de que los árbitros no podían estatuír, sobre materia que compete al Concejo, en la misma forma como no habría podido hacerlo la Junta. Este argumento podría esgrimirse no sólo contra el aumento de prestaciones, sino contra el mismo aumento de salarios, ya que tanto unas como otros afectan aquellos bienes públicos. En su planteamiento absoluto, esta tesis conduciría a destruír el régimen actual sobre sindicalismo de los trabajadores oficiales de obras públicas y empresas que regulan sus relaciones por el derecho del trabajo. Porque carecería de objeto y conduciría al absurdo permitir que estos trabajadores se sindicalicen, como lo permite la ley; que puedan formular pliegos de peticiones, cuyo objeto es precisamente demandar aumento de salarios y de prestaciones y nuevas condiciones sociales que gravarán económicamente a la empresa; que se les someta a los trámites de arreglo directo y conciliación y, fracasados éstos, se constituya un Tribunal Especial, por el mismo Gobierno, para decidir el conflicto y resolver acerca de aquellas peticiones; y, en últimas, los árbitros tuviesen que declarar su impotencia para la solución de la materia que les ha sido sometida, debiendo limitarse a remitir a los trabajadores a la correspondiente corporación municipal, de-

partamental o nacional, según el caso. Esta argumentación ad absurdum convence al Tribunal Supremo de que, el acto que crea el servicio y organiza su administración, ya sea un acuerdo, una ordenanza o una ley, conlleva la satisfacción de las exigencias legales y constitucionales sobre facultad de someter las controversias a los carriles del arbitraje, en los casos en que éste procede para la decisión de los conflictos colectivos.

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;

FALLA:

Declárase exequible el laudo arbitral de 2 de octubre del presente año proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento, constituído por Resolución Nº 335 de 18 de septiembre último del Ministerio del Trabajo, para decidir acerca del pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Trabajadores del Acueducto Municipal de Bogotá a la Empresa del mismo nombre.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral una copia de la presente providencia.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Gustavo Salazar G.**, Oficial Mayor.

ERROR DE HECHO. Libre apreciación de las pruebas.

Cree el Tribunal Supremo que dada la libertad de apreciación que la ley confiere al fallador, en este caso no se llega a demostrar con las pruebas aducidas, que se incurriera en un error de hecho ostensible, tan manifiesto que se encuentre contrario a la realidad. Y ya se ha dicho en reiteradas ocasiones que aun en los casos dudosos, en virtud de la libre formación del convencimiento que se atribuye al Juez, es procedente respetar la estimación que haga del acervo probatorio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Diógenes Sepúlveda Mejía).

Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos cincuenta.

La Cooperativa de empleados y obreros de Fenicia fue demandada por el señor Ignacio José Huertas para que fuera obligada a pagarle la suma de $ 450.00 por concepto de sueldos causados y no pagados, correspondientes al tiempo transcurrido entre el 15 de julio y el 31 de agosto de 1949; el valor de las comisiones causadas y no pagadas; la cesantía referente al tiempo trabajado, que fue de dos meses y medio, con base en un sueldo de $ 300.00, más las comisiones, los salarios del tiempo faltante de su contrato de término presuntivo; los perjuicios por incumplimiento del contrato y los salarios caídos, hasta cuando se satisfagan las prestaciones legales.

Anotó como hechos primordiales de su demanda los siguientes:

Que entró al servicio de la Cooperativa el día 15 de junio de 1949, como Anotador-administrador y prestó sus servicios hasta el 31 de agosto siguiente. Que el 1º de septiembre fue despedido sin justa causa, sin que se le pagaran los sueldos correspondientes al tiempo transcurrido entre el 15 de julio y el día de retiro, ni la cesantía, y que se le causaron perjuicios con el despido que aprecia en la cantidad de mil pesos.

Fundó su derecho en las leyes 10ª de 1934, 6ª de 1945 y 65 de 1946.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las condenaciones pedidas y alegó que el actor no cumplió el contrato de trabajo que con él celebró la Cooperativa.

Con fecha 10 de mayo de este año el Juez que conoció del negocio lo falló condenando a la demandada a pagar a Huertas $ 60.00 por concepto de mayor valor del salario correspondiente a la segunda quincena de julio de 1949, y $ 3.98 por saldo de cesantía. Absolvió de los demás cargos del libelo.

Apelada esta providencia por ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad la confirmó en todas sus partes en sentencia que lleva fecha de 28 de junio del presente año.

Recurrieron en casación los apoderados de los litigantes para ante esta corporación y como se ha tramitado debidamente el negocio, se le va a decidir mediante el estudio de los escritos que se han presentado para sustentar las pretensiones de las partes.

DEMANDA DEL APODERADO DE LA COOPERATIVA

Formula un solo cargo por violación directa del art. 1609 del Código Civil, en cuanto condena la sentencia acusada a pagar en favor del actor la cantidad de $ 60.00 por salarios que no se causaron en la realidad, por no haber cumplido el trabajador sus obligaciones contractuales.

Dice que desde el principio del litigio la parte demandada afirmó que no había pagado el sueldo de $ 300.00 mensuales al señor Huertas, por cuanto no había desempeñado las funciones propias de su cargo, limitándose a ejercer las que correspondían al Contador. Que en el proceso no hay prueba que el demandante hubiera cumplido con sus obligaciones para tener derecho al pago decretado por la sentencia.

Se considera:

El cargo se produce por infracción directa; pero desde el momento en que se trata del incumplimiento del contrato, por parte del asalariado, es claro que es una cuestión de hecho, que no puede examinarse sino al través de las pruebas del expediente. El Tribunal Supremo se encuentra en absoluta imposibilidad para determinar si el señor Huertas cumplió o no su contrato de trabajo; si desempeñó a cabalidad las funciones que se le asignaron, etc., y solamente si se acusara por error de hecho en la estimación de ele-

mentos probatorios podría formar criterio sobre el particular. Pero la acusación habla de violación directa y ésta no cabe sino en presencia de hechos admitidos, que no son objeto de debate, lo que no ocurre en el presente caso.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

DEMANDA DEL ACTOR

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales se van a analizar en seguida.

PRIMER CARGO

Dice el recurrente que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho, por apreciación errónea y por falta de apreciación de algunas pruebas, violando así directamente, por falta de aplicación el ordinal 3º del art. 26 del Decreto 2127 de 1945, que impone al patrono la obligación de pagar al trabajador la remuneración pactada.

Las pruebas que señala son las siguientes:

a) confesión de la parte demandada (hecho 5º, f. 7º); b) Resolución del Consejo de Administración de la Cooperativa, de 5 de agosto de 1949 (f. 16); c) declaración de la señorita Lucila Rueda Rincón (fs. 30 a 34); d) dictamen del perito Francisco Yezid Triana (fs. 41 a 49); d) declaración del señor Jorge Cabrera (fs. 50 a 52); f) comunicaciones dirigidas por el demandante al Gerente y al Consejo Administrativo de la Cooperativa de 9 de agosto de 1949 (fs. 66, 68, 74 y 7).

Sostiene que con dichas pruebas queda establecido que el actor fue designado como Contador Administrador de la Cooperativa y que a partir del 15 de junio de 1949 ganó un sueldo de $ 300.00 hasta el 31 de agosto; que el referido cargo dependía en cuanto a creación, remuneración, insubsistencia, etc. del Consejo Administrativo y no del Gerente. Que el 15 de julio este empleado, en forma unilateral e injusta rebajó la asignación del demandante.

Se examinarán las pruebas destacadas en el cargo, para determinar si se cometió el error alegado.

El hecho 5º de la demanda está concebido así: "La Cooperativa pagó los sueldos correspondientes al tiempo comprendido entre el 16 de junio y el 15 de julio, pero dejó de pagar los sueldos causados entre el 15 de julio y el 31 de agosto. Tampoco ha pagado a mi

poderdante lo pertinente a comisiones". Fue contestado así: "Según informes que poseo, el demandante se ha negado a recibir parte del sueldo correspondiente al lapso comprendido entre el 15 de julio y el 31 de agosto, a pesar de los ofrecimientos reiterados de la Cooperativa".

La Resolución del Consejo de Administración de la Cooperativa que obra al folio 16, en lo sustancial consistente en exigir al Gerente hacer cumplir el horario de trabajo a los empleados, especialmente al señor Huertas; considerar error del Gerente haber autorizado el pago de la primera quincena del mes de julio, con el aumento decretado al Contador, por incumplimiento de sus funciones de Administrador, y pedir al actor que se sirva dar respuesta a la comunicación de 30 de julio de 1949, para definir la situación anormal que en ella plantea, con la advertencia de que si dentro de un plazo prudencial tal comunicación no ha tenido respuesta, la Cooperativa entiende su silencio como una aceptación tácita de su contenido por parte del señor Huertas, y que, por consiguiente, la Cooperativa queda en libertad para proceder como lo estime conveniente.

La señorita Lucila Rueda Rincón, al ser preguntada si el señor Huertas manifestó en su presencia que su retiro de la Cooperativa era voluntario, se limitó a decir que no había dicho que se retiraba, sino que probablemente no volvería porque tenía que legalizar las cuentas de agosto.

Respecto al pago de los sueldos expresó que al principio entró ganando el actor la suma de $ 180.00 y después $ 300.00; que le dieron orden de pagarle después de la primera quincena de julio únicamente $ 180.00, porque no había cumplido con las funciones de Administrador, pero que no quiso recibir tal sueldo. Además, manifestó que fue el Gerente quien le dio la orden de no pagar sino los $ 180.00.

Del dictamen pericial aparece también que solamente se pagó a Huertas sueldo de $ 300.00 hasta la primera quincena de julio.

La declaración de Jorge Cabrera dice en lo pertinente que el retiro del actor se supo por informe del Gerente; pero que el consejo Administrativo no autorizó el despido. Agregó que cuando el actor era Contador llevaba bien la contabilidad; pero al ascenderlo a otro puesto como encargado de la Administración se atrasó y muchas veces no estaba en el almacén. Dijo que no recordaba en qué fecha dejó de ir a la Cooperativa y abandonó el cargo, lo que debió ocurrir al saber la visita de un delegado de la Superintendencia. Afirmó

también que ni el Gerente por su cuenta ni con autorización del Consejo despidió a Huertas.

Las comunicaciones de los folios 66, 71, 74 y 75 dan cuenta de los siguientes hechos: En la carta de 9 de agosto de 1949 el actor solicita que se arregle lo relativo al pago de su sueldo. La comunicación del folio 71 expresa que si se considera que hay razones suficientes para prescindir del contrato de trabajo en el cargo de Contador Administrador de la sociedad, ruega que se le diga por escrito para saber a qué atenerse. Esta carta es consecuencia de que se le escribiera el 21 de julio en la cual le dice el Gerente al actor Huertas que como no ha tenido oportunidad de hallarlo en la oficina de la Cooperativa, le remite dos ejemplares de su contrato para que se sirva firmarlos. Dice, además, ha comunicado al Consejo la creencia de que el actor no dispone de voluntad o de tiempo para atender debidamente el puesto de Administrador-Contador y que por sus múltiples ocupaciones tal vez solamente pueda atender la contabilidad.

Se le pide dar una solución breve y formal al asunto.

Por último en la comunicación de los folios 74 y 75, de fecha 27 de julio manifiesta el actor que ha estado esperando que se le entreguen las herramientas suficientes para realizar los programas de reorganización, pues no se puede juzgar de la eficacia o ineptitud de un funcionario, si no se dan las dotaciones o medios para cumplirlas.

En la respuesta dada por el apoderado de la Cooperativa al hecho 5º de la demanda dice que el actor se ha negado a recibir parte del sueldo correspondiente al lapso comprendido entre el 15 de julio y el 31 de agosto. En realidad lo que ocurrió fue que en virtud de haber dispuesto la Gerencia no pagar los $ 300.00 mensuales, sino únicamente $ 180.00, el demandante no quiso admitir el pago, y fue preciso que se consignara la suma respectiva.

Los hechos que se desprenden de las demás pruebas destacadas en el cargo apenas demuestran que el sueldo señalado al actor como Administrador-Contador fue de $ 300.00; pero que en vista de que no desempeñaba el puesto de Administrador en debida forma, resolvió el Gerente dejarlo en calidad de Contador, únicamente, y su actitud fue ampliamente respaldada por la Resolución del Consejo de Administración de la Cooperativa. La declaración de Cabrera no hace sino confirmar el hecho de que el demandante no desempeñó eficazmente las funciones de Administrador.

De todo el acervo probatorio dedujo el Juez que la Cooperativa obró acertadamente, y que no puede alegarse despido injusto por

parte del trabajador. Antes bien, consideró que el reclamo por salarios no era pertinente sino en lo relativo a la segunda quincena del mes de julio, y por eso condenó al pago del saldo, o sea a la cantidad de $ 60.00.

En cambio, estimó que el actor ha debido considerarse como despedido injustamente al enterarse de que se le había rebajado su sueldo, y que como la admitió, se colocó en situación de no poder reclamar posteriormente.

Todas las pruebas que el recurrente destaca para fundar el cargo fueron debidamente analizadas por el Juez de primer grado, y acogida su apreciación por el Tribunal de instancia. Entre ellas es la más importante, como se ha visto, la Resolución del Consejo Administrativo de la Cooperativa, que le da el más absoluto respaldo a las actuaciones del Gerente, y aun le censura haber autorizado el pago de la primera quincena del mes de julio, con el aumento decretado al Contador, por incumplimiento de sus funciones. De suerte que esta prueba, en lugar de ser favorable para las pretensiones del demandante, resulta en su contra.

De los demás documentos no aparece con fuerza probatoria suficiente para configurar un error de hecho, que el actor hubiera sido privado de su remuneración en forma arbitraria, sino que por el contrario la impresión es la de que por no haber desempeñado acertadamente el cargo de Administrador-Contador, fue preciso dejar en sus manos solamente la labor de Contabilista. De otro lado, la consideración que hace el juzgador en el sentido de que el demandante se conformó con la rebaja de su sueldo, y su renuencia a contestar la comunicación en que se le pedía definir la situación, son factores desfavorables para sus pretensiones.

Cree el Tribunal Supremo que dada la libertad de apreciación que la ley confiere al fallador, en este caso no se llega a demostrar con las pruebas aducidas, que se incurriera en un error de hecho ostensible, tan manifiesto que se encuentre contrario a la realidad. Y ya se ha dicho en reiteradas ocasiones que aun en los casos dudosos, en virtud de la libre formación del convencimiento que se atribuye al Juez, es procedente respetar la estimación que haga del acervo probatorio.

En estas circunstancias, lo indicado es mantener el fallo.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

En este cargo se acusa la sentencia por violación del art. 51 del Decreto 2127 de 1945, esto es que el recurrente estima que el actor fue despedido sin justa causa, y por lo tanto se le deben los salarios correspondientes al tiempo faltante del contrato de término presuntivo.

Se considera:

La violación alegada, como en el cargo anterior, se presenta como directa, pero al través de las pruebas del expediente, cosa absolutamente equivocada, pues es sabido que aquella modalidad de la infracción legal no tiene lugar sino cuando se aplica la ley a un hecho determinado, que no se está debatiendo, sino que se tiene por cierto, no siendo aplicable, o se deja de aplicar siendo aplicable. Y esto no es el caso presente. De modo que hay un error de técnica en la presentación del cargo, y se le debe estimar como formulado por infracción indirecta.

Si las pruebas que se han relacionado en este cargo son las mismas que sirvieron para fundamentar el anterior, claramente se ve su efecto no podrá ser distinto del que dio el examen aquel.

La petición sobre pago de salarios por tiempo faltante del contrato de término presuntivo fue desechada, entre otras cosas por haber considerado el juzgador que el demandante no fue despedido en forma intempestiva por la Cooperativa, y aun más por estimarse que ni aun en el caso de haberse demostrado tal despido, la parte demandada, dice la sentencia de primer grado, "habría podido dar por terminado el contrato con justa causa por razón del incumplimiento del actor, aun en la época en que innecesariamente procedió a rebajar unilateralmente el salario del demandante".

Hay, pues, un hecho fundamental, tenido en cuenta por el fallador, que es el relativo al incumplimiento del contrato por parte del demandado, y como las pruebas señaladas por el recurrente no alcanzan a producir la convicción contraria, en forma concluyente, que haga manifiesto el error de hecho cometido, será preciso como en el cargo anterior, mantener la apreciación del inferior.

Por esto, tampoco tiene eficacia el cargo para quebrantar la sentencia impugnada.

No es necesario estudiar los cargos tercero y cuarto, pues carece de importancia hacerlo, toda vez que ellos no podrían prosperar sino como consecuencia del éxito de los dos primeros, que ya han sido desestimados.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del recurso.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. Juan Benavides Patrón. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.**

SINDICATOS. Facultad de los Sindicatos para representar en juicio a sus afiliados. En qué casos tienen esa facultad. Acción declarativa y acción de condena.

Claramente se observa que el libelo anterior persigue dos objetivos judiciales: declarativo el primero, por requerir la demostración de que la entidad demandada no está dando cumplimiento a los Pactos mencionados; y condenatorio el segundo, porque, como consecuencia de la declaración anterior, debe pagarse la diferencia dejada de cubrir, a los obreros del Sindicato que no hayan recibido las sumas debidas por aquellos pactos. Además, es manifiesto que la primera declaración tiene un carácter general para las partes vinculadas por los dichos pactos; y la segunda, a pesar de referirse a varios o muchos obreros, es particular e individual respecto de cada uno de los sindicalizados que demuestre que no le han satisfecho el derecho discutido.

Precisada así la correcta interpretación de la demanda es evidente que el Sindicato demandante podía instaurar la acción declarativa primeramente enunciada, por cuanto a él corresponde de preferencia, según el art. 39 de la Ley 6ª de 1945, "la representación de sus afiliados en todas sus relaciones de trabajo", y "representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados", conforme al art. 33 regla 5ª, del Decreto 2313 de 1946. Y si los pactos cuyo cumplimiento se demanda fueron celebrados por el Sindicato, según consta de autos, como representante de una comunidad definida de intereses, esto es, de los trabajadores afiliados al mismo, colectivamente considerados, es obvio que corresponde instaurar a él las reclamaciones relacionadas con dichos pactos, y de modo especial las de su cumplimiento, como en la declaración solicitada que entraña un interés económico general de sus agremiados.

En cambio, el Sindicato no posee la misma facultad de representación de los intereses concretos de los individuos afiliados, porque ni este es su objetivo social ni la ley le ha atribuído esa representación con carácter obligatorio. Por el contrario, tratándose de intereses individuales de los litigantes, sean sindicalizados o no, son bien conocidos los principios que informan la materia de la representación en juicio. Y en el presente caso es notorio

que las sumas que se reclaman, en la súplica condenatoria final constituirían en el supuesto de que prosperase la primera declaración, un derecho individual de cada uno de los obreros sindicalizados a quienes no les hubiesen sido satisfechos. Y aunque al juicio se aportó una "lista del personal de obreros que han recibido auxilio de habitaciones hasta 1946", en ninguna forma se ha manifestado la voluntad de reclamo de los mismos, ni se ha establecido que ellos hagan parte del sindicato, o de la empresa siquiera, a la fecha de la demanda.

Para el Tribunal Supremo, pues, el Sindicato no podía, sin mandato de los obreros interesados, formular la segunda petición del libelo, y así debieron declararlo los juzgadores de instancia.

Y como de otra parte los presuntos titulares de los derechos individuales que se reclaman no se han indentificado ni aparece en el expediente la prueba de su voluntad de demandarlos o exigirlos, resulta manifiesta la falta del presupuesto-parte, respecto de las peticiones y condenaciones concretas, por cuanto es imposible que en las condiciones anotadas, el fallo pueda aprovechar o perjudicar a quienes no han formulado solicitud alguna al órgano jurisdiccional.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta.

El Sindicato de Obreros del Acueducto Municipal de Bogotá, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Quinto del Círculo Judicial del Trabajo de esta ciudad, al Municipio del mismo nombre, representado por su Personero, "para que dé cumplimiento a los pactos de 20 de junio de 1945 y 27 de mayo de 1946, celebrados entre la Empresa del Acueducto Municipal y el Sindicato demandante, en sus cláusulas 2ª y 3ª respectivamente, completando el auxilio de habitaciones de los obreros del Acueducto que ya recibieron parte de él, hasta el 25%"; y para que, en consecuencia, el Municipio pague la diferencia dejada de cubrir a cada uno de los mencionados obreros.

Como hechos expuso los siguientes: Que en pacto de 20 de junio de 1945, se resolvió sobre el punto 2º del Pliego de Peticiones presentado por el Sindicato el 15 de marzo del mismo año, en el sentido de repartir la partida anual destinada en el presupuesto para auxilio de habitación, de acuerdo con los porcentajes fijados por el art.

2º de la Resolución Nº 92 de 5 de abril de 1945 de la Caja de Vivienda Popular.

Que en la citada resolución se fijó una escala especial para el reparto de la mencionada partida sobre la base de los sueldos devengados por los trabajadores y del respectivo valor de la casa, fluctuando el porcentaje entre un 15% y un 25% para los sueldos mayores de $ 160.00 y menores de $ 100.00, respectivamente.

Que en pacto de 27 de mayo de 1946, culminación del Pliego de Peticiones presentado por el Sindicato demandante el 11 de mayo del mismo año, se decidió, sobre el mismo punto, que aumentado la partida asignada en el Presupuesto para auxilio y préstamo de Habitaciones, dentro de las posibilidades de la Empresa, y una vez que todo el personal de trabajadores de la misma hubiera recibido el auxilio de habitación, se la destinaría para completar el de aquellos trabajadores que ya hubieran recibido parte de él, dentro del porcentaje que fija el art. 7º de la Ley 170 de 1936 y de acuerdo con la reglamentación de la Junta Directiva de las Empresas Municipales vigente en la fecha de la adjudicación, la cual se haría teniendo en cuenta el orden de antigüedad de la primera hecha por la empresa.

Agregó que se había agotado la reclamación intentada ante la Personería Municipal, de conformidad con los arts. 7º de la ley 24 de 1947 y 6º del Decreto Legislativo 2158 de 1948, sin que hubiera sido posible obtener solución justa.

En Derecho se fundamentó en las leyes: 83 de 1931, 6º de 1945, 170 de 1936; Decreto 2158 de 1948, y Acuerdos Municipales de Bogotá, Nos. 20 de 1939 y 67 de 1942.

El Juzgado del conocimiento admitió la demanda y, después de haber subsanado una irregularidades procesales que anotó el mismo despacho, decidió la instancia, condenando al Municipio de Bogotá a cumplir las cláusulas 2ª y 3ª respectivamente, de los pactos de 20 de junio de 1945 y 27 de marzo de 1946, y ordenando, consecuencialmente, el pago del excedente por concepto de auxilio de habitación a los señores especificados en una lista que obra en los autos.

De la anterior providencia apeló el apoderado de la entidad demandada y, concedido el recurso, subieron los autos al Seccional de Bogotá, Tribunal que, previos los trámites de rigor, la reformó en el sentido de hacer las mismas condenaciones pero sin especificar los demandantes. Esto es, simplemente dijo que los beneficiarios de ese fallo serían aquellos "a quienes no les haya sido pagado dicho auxilio en su totalidad conforme a las disposiciones contenidas en el art. 7º de la Ley 170 de 1936 y la Resolución Nº 92 de

1945 originaria de la 'Caja de Vivienda Popular' ". La confirmó en lo demás.

Salvó su voto el Magistrado doctor Sotomayor.

El apoderado de la entidad demandada interpuso el recurso de casación contra esta decisión, el cual fue concedido por el Seccional y admitido por este Tribunal Supremo, previa estimación pericial de la cuantía; y habiendo sido tramitado en la forma prescrita por la ley se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito de oposición.

EL RECURSO

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por infracción directa de los arts. 25 y 145 del Decreto 2158 de 1948 y del art. 472 del C. J., aplicables al caso del pleito; y, por error de hecho en la interpretación de la demanda, de los arts. 39 de la Ley 6ª de 1945 y 33 del decreto 2313 de 1946.

Para demostrarlo, el recurrente manifiesta que, de acuerdo con la doctrina procesal, las acciones y las sentencias pueden ser declarativas o de condena, o conjuntamente de ambas. Explica cada uno de estos conceptos y transcribe la parte petitoria del libelo inical para concluír que, como lo apreció el juez de primera instancia, la instaurada por el Sindicato fue una acción de condena. Examina a continuación los textos últimamente mencionados y afirma que conforme a ellos, el Sindicato demandante no podía adelantar una acción de condena contra la empresa y a favor de cada uno de los obreros del acueducto, por carencia de personería para ejercitarla. Agrega que el Sindicato podía demandar por ejemplo, la interpretación o aclaración de los pactos colectivos, ejercitando así una acción declaratoria de clásico sabor colectivo; o demandar asímismo una indemnización de perjuicios a favor suyo por razón de los daños que le ocasione el incumplimiento de aquellos pactos. Pero no puede representar los intereses individuales de los asociados; y así, en el caso de autos, no puede pedir "que se pague a cada uno de los obreros lo que se les adeuda" sin expresar en la demanda y demostrar en el juicio quiénes son esos obreros, qué servicios han prestado, qué sueldos devengan etc. Y mientras estos hechos no se demuestren no puede pronunciarse una sentencia de condena, pues el sujeto activo de la acción no es el Sindicato sino cada uno de los trabajadores.

Por estas consideraciones, sostiene, la demanda no puede interpretarse sino en el sentido de que ella implica una acción declarativa y no una de condena; y así lo entendió el Tribunal cuando, en la parte motiva de su fallo, suprimió la condena específica en favor de los trabajadores que figuran en la lista presentada al juicio, pero insistió en el error al ordenar el pago, en la parte resolutiva, "a quienes no les haya sido pagado dicho auxilio". Y, previas algunas consideraciones en torno a los conceptos de "sujetos activos" y "sujetos indeterminados", "acción declarativa" y "acción de condena" concluye:

"De manera que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho al interpretar la prueba resultante de la demanda, considerándola como una acción de condena, siendo así que no aparece determinada la persona o personas que forman el sujeto activo de la obligación. Y ese error de hecho condujo al sentenciador a violar el artículo 39 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 33 del D. 2313 de 1946, en cuanto le reconoció personería al Sindicato para representar los intereses individuales de sus asociados. Violó también, de modo directo, el artículo 472 del C. J., pues de acuerdo con esta disposición 'Los funcionarios del orden judicial, al proferir sus decisiones, deben tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por ley sustantiva .....'; de manera que al ordenar en forma indeterminada que el Municipio complete el auxilio a los obreros que ya recibieron parte de él, dicta una sentencia de condena que no es posible ejecutar y que puede dar ocasión a equivocaciones judiciales en una pretendida acción ejecutiva. Y por esa misma causa resultan violadas por el sentenciador las disposiciones de los artículos 25 y 145 del Decreto ley número 2158 de 1948, el primero de los cuales exige que el libelo debe contener lo que se demanda, expresando con claridad y precisión los hechos y omisiones; y el segundo permite la aplicación del artículo 472 del C. J.

"Si ese Tribunal Supremo estima que la demanda debe interpretarse en el sentido de que el actor ejercitó una acción declarativa sobre interpretación de los pactos mencionados, entonces la sentencia debe casarse para fijar con claridad esa interpretación, debiendo sustituírse íntegramente el fallo".

Se examina:

Considera el Tribunal Supremo que es equivocado el planteamiento de la primera parte del cargo, que acusa por infracción directa de los arts. 25 y 145 del decreto ley 2158 de 1948, por cuanto todo el problema se hace consistir en la correcta interpretación de

la demanda, que para el recurrente implica una acción de condena, y no una declarativa, que no podía ser instaurada por el Sindicato, por carencia de personería para reclamar derechos individuales de sus miembros. Mas la segunda parte del mismo sí expresa el concepto correcto de la infracción, con indicación conveniente de las normas sustantivas violadas, y deberá examinarse y decidirse.

La demanda inicial de este litigio fue propuesta por el Sindicato de Obreros del Acueducto Municipal de Bogotá, por medio de mandatario judicial que recibió el poder correspondiente del Presidente de aquél; y se encamina a obtener 1º que el Municipio de Bogotá, como propietario del acueducto municipal de la misma ciudad, que es empresa descentralizada y sin personería jurídica, "dé cumplimiento a los Pactos de 20 de Junio de 1945 y 27 de mayo de 1946" celebrados entre la empresa del Acueducto y el Sindicato demandante, "en sus cláusulas 2ª y 3ª respectivamente, completando el Auxilio de Habitaciones de los obreros del Acueducto, que ya recibieron parte de él, hasta el 25%; y 2º "que, en consecuencia, el Municipio pague la diferencia dejada de cubrir a cada uno de los mencionados obreros".

Claramente se observa que el libelo anterior persigue dos objetivos judiciales: declarativo el primero, por requerir la demostración de que la entidad demandada no está dando cumplimiento a los Pactos mencionados; y condenatorio el segundo, porque, como consecuencia de la declaración anterior, debe pagarse la diferencia dejada de cubrir, a los obreros del Sindicato que no hayan recibido las sumas debidas por aquellos pactos. Además, es manifiesto que la primera declaración tiene un carácter general para las partes vinculadas por los dichos pactos; y la segunda, a pesar de referirse a varios o muchos obreros, es particular e individual respecto de cada uno de los sindicalizados que demuestre que no le han satisfecho el derecho discutido.

Precisada así la correcta interpretación de la demanda es evidente que el Sindicato demandante podía instaurar la acción declarativa primeramente enunciada, por cuanto a él corresponde de preferencia, según el art. 39 de la Ley 6ª de 1945, "la representación de sus afiliados en todas sus relaciones de trabajo", y "representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados", conforme al art. 33 regla 5ª, del Decreto 2313 de 1946. Y si los pactos cuyo cumplimiento se demanda fueron celebrados por el Sindicato, según consta de autos, como representante de una comunidad definida de intereses, esto es, de los trabajadores afiliados al mismo, colectivamente considerados, es obvio que corresponde instaurar a él las reclamaciones

relacionadas con dichos pactos, y de modo especial las de su cumplimiento, como en la declaración solicitada que entraña un interés económico general de sus agremiados.

En cambio, el Sindicato no posee la misma facultad de representación de los intereses concretos de los individuos afiliados, porque ni este es su objetivo social ni la ley le ha atribuído esa representación con carácter obligatorio. Por el contrario tratándose de intereses individuales de los litigantes, sean sindicalizados o no, son bien conocidos los principios que informan la materia de la representación en juicio. Y en el presente caso es notorio que las sumas que se reclaman, en la súplica condenatoria final constituirían en el supuesto de que prosperase la primera declaración, un derecho individual de cada uno de los obreros sindicalizados a quienes no les hubiesen sido satisfechos. Y aunque al juicio se aportó una "lista del personal de obreros que han recibido auxilio de habitaciones hasta 1946", en ninguna forma se ha manifestado la voluntad de reclamo de los mismos, ni se ha establecido que ellos hagan parte del sindicato, o de la empresa siquiera, a la fecha de la demanda.

Sobre esta materia, el Tribunal Supremo ha tenido ya oportunidad de sentar jurisprudencia. Así, en abril de 1947, dijo:

"Es verdad que la facultad que tienen hoy los Sindicatos de Trabajadores de representar a sus afiliados ante los patronos, las autoridades administrativas y judiciales, emana de la ley y por esta razón pudiera decirse que no necesitan de poderes generales o especiales de sus miembros para ejercitar esa atribución, pues la llevan por mandato de la ley y es de derecho uno de sus atributos y funciones, más importantes. Pero si esto es así, y el Tribunal no lo discute, no puede tampoco desconocerse que la comunidad tiene interés en que la identidad de los litigantes quede bien establecida y no sólo eso, sino que se deduzca fehacientemente que el afiliado a la organización sindical desea que su representación esté confiada a ella. De lo contrario, no se sabría con la debida claridad quién integra la parte que el Sindicato defiende, ni tampoco si existe la voluntad de la respectiva persona, de verse representada por ese organismo. Y es que esa atribución de las instituciones sindicales tratándose de controversias sobre derechos individuales es facultativa pero nó obligatoria, porque de las distintas disposiciones legales que la consagra no se deduce ese carácter imperativo y esa característica de exclusividad. El trabajador bien puede optar por la representación de su Sindicato o por escoger un apoderado especial, distinto naturalmente de aquél". (**Gaceta del Trabajo** Nos. 5 al 16).

Para el Tribunal Supremo, pues, el Sindicato no podía, sin mandato de los obreros interesados, formular la segunda petición del libelo, y así debieron declararlo los juzgadores de instancia.

Y como de otra parte los presuntos titulares de los derechos individuales que se reclaman no se han identificado ni aparece en el expediente la prueba de su voluntad de demandarlos o exigirlos, resulta manifiesta la falta del presupuesto-parte, respecto de las peticiones y condenaciones concretas, por cuanto es imposible que en las condiciones anotadas, el fallo pueda aprovechar o perjudicar a quienes no han formulado solicitud alguna al órgano jurisdiccional. Se casará por tanto, en este punto, el fallo recurrido, porque como lo anota el cargo, la sentencia, a pesar de que en su parte motiva entendió que no debía producir las condenaciones individuales impetradas, condenó siempre al pago de los excedentes por concepto de auxilio de habitación en favor de los trabajadores de la empresa "a quienes no les haya sido pagado dicho auxilio en su totalidad", incurriendo así en el mismo error censurado al **a-quo** y profiriendo una decisión que, por indeterminación de los beneficiarios y de las sumas ordenadas pagar, habría resultado de imposible ejecución.

Por las consideraciones anteriores, al dictar el fallo de instancia, se revoca el de primer grado, en cuanto condenó al pago de los excedentes del auxilio de habitaciones en favor de personas que no las habían demandado.

SEGUNDO CARGO

Acusa por infracción directa de los arts. 46, 47 y 49 de la Ley 6ª de 1945, 18 de la Ley 21 de 1920, 1602 del C. C., 473 y 474 del C. J. y 140 del Decreto-Ley 2158 de 1948, y por error de hecho evidente en la apreciación del acuerdo número 6 de 1939 de la Junta de las Empresas Municipales, de los pactos de 20 de junio de 1945 y 27 de mayo de 1946, por mala interpretación de estos dos últimos y falta de apreciación del primero, y "por haber pasado por alto" el fallo arbitral de 28 de mayo de 1947.

Para concretar el cargo, el recurrente manifiesta: "El Sindicato demandante sostiene que los pactos de 20 de junio de 1945 y 27 de mayo de 1946, deben interpretarse en el sentido de que la Empresa se obligó a pagar a todos los trabajadores que ya recibieron auxilio de habitaciones, un excedente hasta completar el 25% del tipo de casa que les correspondía según la Resolución número 92 de la Caja de la Vivienda Popular; en tanto que la Empresa afirma que sólo contrajo la obligación de pagar un excedente a quienes por

tener menos de cinco años de servicio en el momento de recibir el auxilio sólo se les pagó menos de un 10%. Si un empleado, por ejemplo, sólo tenía dos años de servicio, recibió apenas un 4% del valor de la casa, que equivale a un 40% del auxilio total. Ese empleado, al completar los cinco años de servicio, tiene derecho a que se le pague el 60% restante de su auxilio, no sobre un 10% sino sobre un 25% que fue el que se estipuló en el pacto de 27 de mayo de 1946, reformatorio del pacto de 20 de junio de 1945.

"Como el suscrito recurrente estima que la interpretación verdadera de los mencionados pactos es la contenida en la última parte del párrafo anterior, es claro el error de hecho en que incurrió el Tribunal en la interpretación de esas convenciones colectivas. Y más claro resulta el error si se tiene en cuenta que el Tribunal pasó por alto la prueba que surge del fallo arbitral de 28 de mayo de 1947, traído en copia auténtica, fallo en que se aclararon y modificaron los pactos anteriores. En efecto allí se dice:

' "Los trabajadores que por no tener antigüedad mayor de cinco años, sólo han recibido una parte del auxilio de habitaciones, se les pagará la parte restante en proporción al porcentaje fijado en la actualidad y de acuerdo con el salario que devenguen en la fecha de la liquidación. Este pago, a partir del 1º de enero de 1948 se hará de preferencia al orden de prelación que señalan los acuerdos vigentes de la Junta Directiva' ".

Agrega que el juzgado de primera instancia estudió el problema de la interpretación de los pactos, declarando que, en materia de relaciones de trabajo, debe aplicarse siempre la ley más favorable, llegando al extremo de sostener que las convenciones colectivas no surten efectos sino cuando son más favorables al trabajador; que el Tribunal no acogió expresamente tales apartes de la decisión del inferior, pero al no mencionar siquiera la sentencia arbitral de 1947, acogió tácitamente esos argumentos.

Finalmente manifiesta que la equivocada interpretación del sentenciador aparece más de bulto si se tiene en cuenta que el pacto de 27 de mayo de 1946 establece para la Empresa una obligación condicional y no se ha demostrado el cumplimiento de la condición.

Se considera:

Para decidir convenientemente este cargo es preciso relacionar y transcribir los distintos textos que han regulado el derecho discutido en el caso sub-judice, según las probanzas de autos.

Por acuerdo Nº 12 de 1935 de la Junta Directiva de las Empresas Municipales de Bogotá (Tranvía y Acueducto) "todos los empleados y obreros que actualmente están al servicio de las Empresas

Municipales (Tranvía y Acueducto) y los que en el futuro ingresen en él tendrán derecho a la siguiente ayuda para adquirir, mejorar o libertar sus casas de habitación:

"1º Un auxilio o bonificación cuya cuantía en cada caso está en relación con el valor de la casa que le corresponde al empleado u obrero según la escala que se da a continuación compútandose sobre tal valor y para la fecha en que vaya a hacerse efectivo a razón del 2% por cada año de servicio hasta un máximo del 10%". (Folio 60 del Cuaderno Principal).

El mismo acuerdo señaló la relación entre el valor de las viviendas y el de los salarios, y estableció las condiciones para el pago del auxilio y el orden de preferencia como debía concederse.

Se creó además una prestación especial consistente en un préstamo cuyas modalidades no es necesario indicar y que sólo se menciona porque los acuerdos posteriores, que han ido modificando la reglamentación del auxilio de habitaciones se refieren, cuando es pertinente, a una y otra prestaciones.

Posteriormente, la ley 170 de 1936, en el punto concreto que interesa a este examen, dispuso que "el auxilio (llamado de habitación) podía ser hasta del veinticinco por ciento (25%) del valor de cada casa o granja".

Luégo el acuerdo número 6 de 1939 de la Junta Directiva de las Empresas Municipales, que adicionó y reformó el número 12 de 1935 de la misma entidad, y que se señala como no apreciado en el cargo, dispuso, en lo pertinente:

"**Artículo 1º** Los empleados y obreros del Acueducto Municipal que al tiempo de recibir el auxilio de habitaciones de que trata el Acuerdo Nº 12 de 1935 de la Junta Directiva, hubieran recibido menos del diez por ciento (10%) fijado como máximo de dicho auxilio, por causa de no haber completado cinco años de servicio, tendrán derecho a que se les complete dicho porcentaje desde el momento en que hayan cumplido los citados cinco años de servicio.

"**Parágrafo.** La liquidación del saldo del porcientaje se hará de acuerdo con el tipo de casa que debía corresponderle según el sueldo que devengaba cuando recibió el primer auxilio". (Folio 63 del cuaderno principal).

Figuran en el expediente, además, otros acuerdos de la Junta, relacionados con el mismo auxilio, pero cuya transcripción no es necesario para la decisión del recurso.

En el año de 1945 el Sindicato de Obreros del Acueducto presentó a la Empresa, con fecha 15 de marzo, un pliego de peticiones cuyo punto segundo solicitaba: "Que se reconozca el 25% para auxilio de

habitaciones" (f. 9). Esta petición fue resuelta, en Pacto de 20 de junio del mismo año, cuyo cumplimiento se demanda, en la siguiente forma:

"2º En cuanto al punto 2º del pliego, la Empresa conviene en que, sin modificar la partida asignada anualmente en el presupuesto, se repartirá la suma que corresponda al auxilio de Habitaciones de acuerdo con los porcientajes que fija el Artículo 2º de la Resolución número 92 de Abril 5 de 1945 de la Caja de la Vivienda Popular.

"Por otra parte, la Empresa estudiará el problema de habitaciones para sus obreros procurando darle una solución mejor dentro de las necesidades que en este sentido tienen los obreros que todavía no han recibido el auxilio de habitaciones, como aquellos que ya lo tienen". (folio 10 del cuaderno principal).

En cuanto a los porcentajes a que se refiera la cláusula transcrita, son los siguientes:

"Para sueldos o jornales hasta de $ 100.00, el 25% calculado sobre una casa de valor de $ 2.500.00.

"Para sueldos o jornales de $ 101.00 hasta $ 160.00, el 20%, calculado sobre una casa de $ 3.500.00.

"Para sueldos o jornales de $ 160.00 mensuales en adelante, el 15%, calculado sobre una casa de $ 5.000.00".

En el año de 1946 el Sindicato demandante solicitó de la empresa, en pliego de 11 de mayo, "que se pague el resto del auxilio de habitación al (sic) obreros que no han recibido el 25% según las leyes y acuerdos municipales sobre el particular"; y acerca de esta petición se convino en pacto de 27 de los mismos mes y año, cuyo cumplimiento también se reclama, lo siguiente:

"3º En relación con el punto Segundo del Pliego, la Empresa conviene en que, aumentando, dentro de sus posibilidades, la partida asignada anualmente en su Presupuesto para Auxilio y Préstamos para Habitaciones, una vez que todo el personal de trabajadores de la Empresa que falte haya recibido el Auxilio de Habitaciones, destinará tal partida para completarles el Auxilio de Habitaciones a los trabajadores que ya han recibido parte de él, dentro del porcientaje que fija el Artículo Séptimo de la Ley 170 de 1936 y de acuerdo con la reglamentación de la Junta Directiva de las Empresas Municipales vigente en la fecha de la adjudicación. Esta adjudicación se hará siguiendo el orden de antigüedad de la primera adjudicación del auxilio hecho por la Empresa". (folio 13 del cuaderno principal).

Finalmente, en abril de 1947, el Sindicato solicitó: "TERCERO. Pago del excedente del auxilio de habitación a los trabajadores que ya recibieron parte de él, y cuya valor total deberá ser cubierto en el término de un año a partir de la fecha en que se firme la presente negociación; dicho excedente, deberá ser liquidado por el salario que devengue el trabajador en el momento de recibir la antedicha parte que se le adeuda, y que el derecho a tal auxilio no se pierda por causa ninguna". Y esta petición fue decidida, por el laudo arbitral de 28 de mayo del mismo año, que el recurrente estima que no fue apreciado en el fallo recurrido, en la forma siguiente:

"TERCERO. Queda resuelto este punto del pliego en la siguiente forma:

"A los trabajadores que por no tener antigüedad mayor de 5 años sólo hayan recibido una parte del auxilio de habitaciones, se les pagará la parte restante en proporción al porcientaje fijado en la actualidad y de acuerdo con el salario que devenguen en la fecha de liquidación. Este pago, a partir del 1º de enero de 1948, se hará de preferencia al orden de prelación que señalan los Acuerdos vigentes de la Junta Directiva".

Los trabajadores consideran que la empresa del Acueducto no ha dado cumplimiento a los pactos de 1945 y 1946, en sus cláusulas transcritas, porque no ha pagado a los obreros que ya recibieron parte del auxilio el excedente del mismo, hasta el 25%, de acuerdo con los porcentajes que fija el art. 2º de la Resolución número 92 de 5 de abril de 1945, de la Caja de la Vivienda Popular. A su turno, la Empresa entiende que la obligación contraída, conforme a aquellos pactos y cláusulas arbitrales que los interpreta, fue sólo la de pagar "un excedente a quienes, por tener menos de cinco años de servicio en el momento de recibir el auxilio sólo se les pagó menos de un 10%". Apoya su interpretación en las piezas relacionadas en el cargo, las cuales configuran, en su concepto, el error de hecho evidente en que incurrió el sentenciador, en su decisión favorable a la tesis del Sindicato, error que condujo a la violación de las normas asímismo indicadas.

Se trata, pues, de fijar, mediante interpretación correcta de los documentos reseñados, el verdadero alcance de la obligación que de ellos resulta, para ordenar su cumplimiento si apareciere demostrado que está siendo incumplida por la Empresa demandada.

Al efecto, considera el Tribunal Supremo que, en su establecimiento inicial, el auxilio de habitaciones concedido por la Junta Directiva de las Empresas Municipales contempla ciertamente la modalidad de que se hará efectivo a razón de un 2% por cada año

de servicio, hasta un máximum del 10%. Posteriormente, este límite fue ampliado a un 25% del valor de la habitación, el cual, de otra parte, guarda relación con el del salario del trabajador, según las escalas señaladas en los acuerdos que han reglamentado esta prestación.

De suerte que hay o hubo en la empresa un grupo de trabajadores a quienes se liquidó su auxilio en suma inferior al 10% inicialmente establecido, por no contar, en la fecha de la liquidación, con cinco años de servicio. A éstos se les concedió el derecho, en 1939, de que les fuera completado dicho porcentaje desde el momento en que cumplieran los citados cinco años de servicio; según dice el acuerdo número 6 reformatorio del 12 de 1935.

Ahora bien: los obreros solicitaron en 1945 que se reconociera el 25% para auxilio de habitación y la empresa entiende que el Pacto que decidió esta petición, de fecha 20 de junio del mismo año, no ordenó un aumento para todos los obreros hasta aquel límite, incluyendo a los que habían recibido el máximun anterior del 10%, y respecto de los cuales ya se había liquidado esa prestación, sino únicamente a los que había liquidado parte de aquel 10%, por no tener cinco años de servicio a la empresa. El mismo alcance atribuye la entidad demandada al pacto de 1946 y refuerza su interpretación con el laudo de 1947 que sí hace mención expresa a este grupo de trabajadores.

Para el Tribunal Supremo es evidente que si el laudo de 1947 interpretó el alcance de los Pactos anteriores, la tesis de la empresa es verdadera. Porque no comparte la opinión del a-quo, —a la cual hay que referirse porque el Seccional nada dijo al respecto, acogiéndola implícitamente— acerca de que el trabajador puede acogerse a los ordenamientos de los pactos anteriores, por ser más favorables, con prescindencia del laudo posterior, opinión que es tanto más injurídica cuando el laudo interpreta la norma anterior.

Mas este carácter interpretativo no puede afirmarse en el caso sub-judice, porque no surge claramente de los términos del fallo arbitral de 1947. Acaso las actas correspondientes habrían permitido una calificación indubitable acerca de él; pero el solo ordenamiento conocido no permite declarar que en el grupo de trabajadores a que él se refiera estén comprendidos "todos los trabajadores que ya recibieron parte del auxilio de habitación", como reza el respectivo pliego petitorio. Y la misma dificultad surge si se atiende a que, los pliegos de 1945 y 1946 no presentan distinción alguna entre los trabajadores a este respecto, y los pactos que los decidieron tampoco arrojan suficiente claridad.

En tan confusa situación, que no puede solucionarse con las solas probanzas de autos, habría que respetar la decisión del inferior, en virtud de principios conocidos sobre técnica del recurso de casación, si no fuera porque, aun en el supuesto de que los pactos no distingan en la forma como pretende la empresa, es evidente que no se ha demostrado el incumplimiento de los mismos.

Porque nada acredita en el expediente que —respecto del pacto de 1945— la empresa no haya repartido la suma que corresponde al auxilio de habitación, en el presupuesto, conforme a los porcentajes establecidos en la Resolución Nº 92 mencionada, que fue a lo que quedó obligada por fórmula tan ambigua como la otra, también empleada en aquel pacto, de "estudiar el problema de habitaciones para sus obreros, procurando darle una solución mejor dentro de las necesidades que en este sentido tienen los obreros que todavía no han recibido el auxilio de habitación, como aquellos que ya lo tienen".

Y en relación con el Pacto de 1946 es notorio que la destinación de la partida correspondiente para el mismo auxilio, en la forma expresada en su cláusula tercera, quedó sometida a la condición de que el tantas veces mencionado auxilio fuese recibido por todo el personal de trabajadores de la empresa que faltare. Esto es, que el pago del excedente o del complemento del auxilio a los trabajadores que ya han recibido parte de él, sólo procede cuando se pague el suyo a todo el personal de trabajadores que falte.

Y como nada de todo lo anterior ha sido demostrado, será imposible declarar que la empresa no está dando cumplimiento a aquellos pactos, y deberá casarse la sentencia recurrida que ordenó una condenación sin fundamento, como lo demuestra su propia motivación, elaborada en el vacío: "Y si el caso es que la empresa demandada no ha acabado de pagar a sus obreros los porcentajes señalados en los citados pactos, está en mora de hacerlo".

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 FALLA: No hay lugar a la declaración solicitada por no haberse demostrado que el Municipio de Bogotá no está dando cumplimiento a las cláusulas 2ª y 3ª, respectivamente, de los pactos de 20 de junio de 1945 y 27 de marzo de 1946 celebrados entre la empresa del Acueducto Municipal y el Sindicato de Obreros de la misma.

Sin costas.

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

(Firmado), Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

PRESCRIPCION. Proponer la excepción de prescripción no equivale a aceptar o confesar la legalidad y procedencia de las peticiones del adversario.

En cuanto al razonamiento del recurrente en torno a la excepción de prescripción propuesta en oportunidad por la empresa, basta apuntar que según jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, ella no implica confesión o aceptación de la legalidad y procedencia de las peticiones del adversario. Y esto es mucho más claro cuando desde la contestación de los hechos se han negado uno a uno los basamentos fundamentales de la acción incoada, como sucedió en el caso concreto que se estudia. Inclusive el examen de tal excepción ha de entenderse condicionado al rechazo que haga el juzgador de las razones con que el demandado haya tratado de desconocer la existencia del derecho del otro litigante. Tan cierto es esto que, por la naturaleza de los medios exceptivos y también por el método que impone la ley en la formación y decisión de los procesos, sólo procede el estudio de las excepciones cuando el sentenciador ha dado por establecido, previamente, que son justas y legítimas las aspiraciones del actor, es decir, que éste ha logrado probar los hechos que generan el derecho que reclama.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, diciembre diez y ocho de mil novecientos cincuenta.

Daniel Jaramillo V., por medio de apoderado, demandó ante el Juzgador Primero del Círculo Judicial del Trabajo de Medellín al "Fondo Ganadero de Antioquia S. A.", para que se condenara a esta empresa a pagarle las siguientes sumas: $ 3.000.62 por concepto de auxilio de cesantía; $ 12.500 por remuneración de trabajo extraordinario; $ 500.00 por concepto de trabajo en días festivos y $ 2.860.00 por trabajo en días domingos.

Expuso como hechos: que entró a trabajar al servicio de la empresa demandada en el año de 1943 y duró en él hasta el 3 de febrero de 1949; que sus labores eran las de visitador, en desarrollo de las cuales tenía que trabajar todos los domingos y días de

fiesta nacional; que se veía obligado a rendir jornadas diarias hasta de 18 horas; que ganó como viáticos y sueldo durante el último año de servicios $ 7.360.66, pero sin tener en cuenta la remuneración de domingos, festivos y trabajo extraordinario; que durante el último año de trabajo laboró, por lo menos, 4 horas extras diariamente, 143 domingos y 25 días de fiesta nacional. Por último, afirma que ganaba $ 621.86, al mes, sueldo promedio de acuerdo con la ley.

En derecho citó las leyes: 6ª de 1945; 10 de 1934; 64 y 65 de 1946 y 75 de 1945; los decretos 652 de 1935, 1160 de 1947, 2350, de 1944 y 2158 de 1948.

Admitida la demanda por el Juzgado del conocimiento y corrido el traslado correspondiente, fue contestada por el apoderado de la parte demandada, así: aceptó que Jaramillo había trabajado al servicio del Fondo Ganadero en dos períodos: del 18 de septiembre de 1943 al 11 de julio de 1945, fecha en que se separó de la empresa voluntariamente, y del 6 de mayo de 1946 al 3 de febrero de 1949, día en que se retiró por renuncia irrevocable; aceptó, también que Jaramillo tenía las funciones de visitador con facultades para comprar y vender ganados por cuenta de la entidad empleadora. Negó los demás hechos, se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de pago, en lo referente a cesantía, y la de prescripción contra las peticiones de horas extras, domingos y festivos patrios.

Tramitada convenientemente la instancia, el Juzgado desató la litis por medio de sentencia de 26 de octubre de 1949, con absolución para la parte demandada por todos y cada uno de los cargos consignados en la demanda inicial. No hubo condenación en costas.

El apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación contra el fallo anterior y subidos los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, esta entidad en sentencia de 9 de diciembre del año próximo pasado, confirmó en todas sus partes la providencia apelada. Tampoco hizo condenación en costas.

Dentro del término legal, el apoderado de Jaramillo interpuso recurso de casación, el cual fue concedido por el Seccional, admitido y tramitado debidamente por esta Corporación y va a decidirse mediante el examen de la respectiva demanda.

EL RECURSO

Acusa la sentencia recurrida por ser violatoria de ley sustantiva, por infracción directa, errónea interpretación y aplicación indebida.

Y lo sustenta así: "Está demostrado el número de domingos y festivos nacionales comprendidos entre principio y fin de cada correría, que fueron por lo mismo trabajados por mi mandante, y demostrado que no recibió por ese concepto la doble remuneración a que tenía derecho, de conformidad con las disposiciones citadas, disposiciones sustantivas que fueron violadas por sentenciador al absolver a la parte demandada, no obstante la prueba existente de la labor cumplida, y la atestación de que no fue solucionada por pago.

"Por lo expuesto este cargo y en la relación sintética de los hechos, pido respetuosamente, del H. Tribunal Supremo del Trabajo, que infrinja (sic) el fallo recurrido, y en su lugar pronuncie el respectivo de instancia declarando la existencia del derecho invocado por mi mandante en lo relativo a la obligación de pagarle la doble remuneración debida por su trabajo en esos días tomada de la inspección ocular que obra en el juicio, o haciendo la condenación en abstracto.

"De lo escrito se desprende que el fallo acusado viola las siguientes disposiciones legales:

"a) el art. 7º de la Ley 6ª de 1945, el art. 1º de la Ley 35 de 1939, los arts, 4º 5º y 8º del Decreto 1278 del mismo año, por no haberlos aplicado, siendo aplicables al caso del litigio, y por no haber decidido con fundamento en ellos que el patrono demandado debía al demandante el valor de esa prestación, como quiera que la labor encomendada al actor no podía interrumpirse, desde cualquier punto de vista que se la considere.

"b) Los arts. 1757 del C. C. y 593 del C. de P. C., entre otros, y los relacionados con éstos de las dos obras citadas, fueron violados por el sentenciador, por no haberlos aplicado, siendo aplicable al caso sub-judice, y por no haber decidido con fundamento en ellos que estaban demostrados de manera plena y completa los hechos requeridos por la ley sustantiva para hacer la condenación demandada por festivos de toda clase, o por interpretación errónea de los mismos preceptos, lo que condujo a la violación de la ley sustantiva, particularmente en lo que aquélla preceptuó en los dispositivos invocados en el literal de este libelo de demanda de casación".

Se examina:

El cargo no se ajusta convenientemente a la técnica de este recurso, por cuanto pretende que se han violado las normas reseñadas en él por infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, esto es, por tres conceptos distintos que no pueden examinarse conjuntamente. Mas como del desarrollo del mismo apa-

rece que lo que se impugna es la absolución por dominicales y festivos, con las consideraciones de que en el juicio se demostraron los trabajados y la circunstancia de que no fueron pagados, será preciso analizar las pruebas a que alude el recurrente, por amplitud, ya que no hay indicación de si se trata de mala apreciación de ellas o de falta de apreciación de las mismas, ni afirmación de que, por ello, el sentenciador incurrió en error de hecho manifiesto. Ellas son, según la relación sintética de los hechos, las posiciones absueltas por el Gerente de la empresa demandada y la diligencia de inspección ocular que obra a folios 37 v. y siguiente.

Las posiciones:

Preguntado el Gerente del Fondo Ganadero de Antioquia, S. A. en la diligencia que se examina: "a) Que diga el absolvente, cómo es cierto si o no que el Sr. Jaramillo trabajaba en visitas de los Srs. depositarios del Fondo, durante todos los días que duraban las correrías respectivas? CONTESTO: El se ausentaba de la ciudad pero yo no puedo garantizar ni me consta que el trabajara todos los días por cuanto como yo trabajo en Medellín no puedo ver cuales son los días y las horas trabajados por los visitadores del Fondo ni los he visto trabajar por estar yo en Medellín y éllos ausentes los domingos. Leída la aprobó. b) Que diga el Sr. Gerente del Fondo Dr. Alberto Angel S. si es cierto que el Sr. Jaramillo trabajaba durante todo el tiempo que exigiera el Fondo Ganadero sin consideración a los días, fueran éstos domingos o feriados patrios? CONTESTO. La considero contestada en la respuesta anterior. Leída la aprobó. c) Que diga el Sr. Gerente del Fondo Ganadero Dr. Alberto Angel S. si es verdad que nunca el Fondo pagó a Daniel Jaramillo los días domingos en forma doblada sino en forma sencilla y lo mismo ocurría con los festivos nacionales? CONTESTO: Creo que no se le pagaron los domingos dobles, por lo que dejo dicho antes. Leída la aprobó ..... En este estado, el absolvente aclara: que en cuanto a lo contestado en la primera posición en su última parte, no se refiere únicamente a los domingos sino a todo el tiempo que durara su correría".

Frente a respuestas tan claras, como las que se dejan transcritas, no se ve como puede deducirse de ellas una confesión en favor de la causa del trabajador. Porque lo que dice el Gerente de la empresa demandada es que no le consta y no puede garantizar que el demandante trabajara todos los días comprendidos en la correría por estar él —el absolvente— en Medellín y el visitador fuera de esa ciudad y, en la aclaración final, extiende esa explicación a todo el tiempo que duraba la correría. Agrega que cree que no se le

pagaron a Jaramillo los domingos en forma doble y da como razón la expuesta anteriormente, la contenida en la respuesta a la pregunta a), esto es, que como no le consta que Jaramillo los trabajara, no se le pagaron con remuneración doble.

De suerte que ante la categórica manifestación de la parte demandada de no ser ciertos los hechos relacionados con el trabajo en dominicales y festivos, tocaba al demandante aportar la prueba referente a ellos, para demostrar que tenía derecho a la sobrerremuneración impetrada.

En cuanto al razonamiento del recurrente en torno a la excepción de prescripción propuesta en oportunidad por la empresa, basta apuntar que según jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, ella no implica confesión o aceptación de la legalidad y procedencia de las peticiones del adversario. Y esto es mucho más claro cuando desde la contestación de los hechos se han negado uno a uno los basamentos fundamentales de la acción incoada, como sucedió en el caso concreto que se estudia. Inclusive el examen de tal excepción ha de entenderse condicionado al rechazo que haga el juzgador de las razones con que el demandado haya tratado de desconocer la existencia del derecho del otro litigante. Tan cierto es esto que, por la naturaleza de los medios exceptivos y también por el método que impone la ley en la formación y decisión de los procesos, sólo procede el estudio de las excepciones cuando el sentenciador ha dado por establecido, previamente, que son justas y legítimas las aspiraciones del actor, es decir que éste ha logrado probar los hechos que generan el derecho que reclama.

LA INSPECCION OCULAR

En esta diligencia constan los días que estuvo en correría el demandante, en los años de 1946, 1947 y 1948, y evidentemente entre ellos hay algunos domingos y festivos. Pero no es suficiente este hecho para concluír que aquél trabajó en tales días, pues, como lo dice el Seccional, "siendo éstos de descanso obligatorio según la ley, no hay razón para suponer que no hubiese disfrutado de tal descanso, ya que por otra parte, tampoco aparece de ninguna prueba que la sociedad exigiera trabajo en esos días, ni que los aceptara o que hubiera tenido conocimiento del hecho de que su empleado hubiere laborado en ellos".

Es jurídico el razonamiento del Tribunal **ad-quem,** pues estando prohibido el trabajo en tales días y siendo la excepción, por lo tanto, que se labore en ellos, debe presumirse que el patrono cumple con

los mandatos legales y, en consecuencia, queda amparado por esa presunción mientras el demandante no pruebe lo contrario. La naturaleza de las funciones encomendadas a Jaramillo, así lo exige, dada la circunstancia de permanecer la mayor parte del tiempo fuera de la sede principal de la entidad empleadora, y para el buen éxito de su reclamo era necesario que hubiese demostrado con prueba directa y suficiente los hechos en que basaba sus pretensiones.

Y como, por otra parte, la suficiencia de la prueba la califica el juzgador de instancia, no atendiendo para tal fin más que a los principios científicos de la crítica de las pruebas, conforme al sistema de la persuación racional que rige en estos asuntos laborales, resulta por demás difícil la prosperidad del cargo, con base en un error de hecho cometido en el examen de las probanzas mientras él no surja en forma manifiesta.

Por existir una gran similitud entre las labores desarrolladas por Jaramillo con las rendidas por otro trabajador, agente viajero, en caso decidido por este Tribunal, es pertinente transcribir un aparte de la providencia de marzo 30 del año en curso, que dice:

"Síguese de lo anterior que, para que sea viable el reclamo por descanso dominical, en cuanto a agentes viajeros, es necesario que se demuestre el trabajo de todos los días de la semana, y el salario obtenido, cuando no se fijare sueldo determinado. Además, que se demuestre que no se hizo uso del descanso compensatorio, que es la primordial finalidad que la ley contempla. Todo esto por las dificultades que se dejan anotadas, que emanan de la índole de la labor que ejecutan los agentes viajeros, especialmente cuando su remuneración consiste en una comisión sobre las ventas que efectúen.

"La acusación por error de hecho solamente resulta viable en el recurso de casación del trabajo cuando la cuestión debatida es a tal punto clara que de las pruebas señaladas por el recurrente aparezca sin lugar a duda que la sentencia se basa en apreciaciones contrarias a la realidad de los hechos; mas cuando no es visible el error que se alega, lo indicado es respetar la estimación del juzgador de instancia formada al través de todos los elementos de juicio aportados por las partes". (José Gregorio Herrera contra Compañía Nacional de Chocolates. Pág. 8).

Como el recurrente solicita también que, en caso de que el Tribunal Supremo no considere demostrado el trabajo en días domingos y festivos con la diligencia de inspección ocular, case la sentencia impugnada y haga la condenación en abstracto por dichos

conceptos, conviene expresar las razones que se oponen a la prosperidad de tal solicitud.

En primer término, como no ha triunfado el ataque dirigido a demostrar que hubo error de hecho en la apreciación de las probanzas examinadas quedan en pie las conclusiones del fallador al respecto, esto es, que el demandado no trabajó en esos días de descanso y no hay lugar, por consiguiente, a condenación alguna. En segundo lugar, tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que el pronunciamiento en abstracto no procede sino en tratándose de perjuicios, frutos, intereses u otra cosa semejante, y claramente se observa que la prestación a que se contrae el presente recurso de casación no es de la naturaleza de ninguno de aquéllos, lo que impide dejar a la decisión en juicio o incidente posterior, los hechos y derechos que fueron principales en el presente.

No prospera, pues 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 de 9 de diciembre de 1949, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín en el juicio seguido por Daniel Jaramillo V. contra el Fondo Ganadero de Antioquia S. A., que ha sido objeto de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Circunstancias que exoneran de responsabilidad al patrono. Clases de culpa. Imprudencia profesional e imprudencia extra-profesional.

La disposición vigente cuando ocurrió la muerte de Francisco Gómez al servicio del Ferrocarril de Antioquia era la del ordinal a), inciso 2º, del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que no sólo difiere del artículo 1º de la Ley 57 de 1915 en que aquélla toma como accidente la lesión o perturbación que afecta al trabajador, y ésta el suceso mismo que produce la lesión o perturbación, sino en que la segunda exime de la obligación de indemnización cuando ocurre **culpa del obrero** y la primera, cuando interviene **deliberación, o falta grave o intencional** de la víctima.

Según el artículo 63 del Código Civil, culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve, que es lo que se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano; y culpa grave, negligencia grave o culpa lata, "es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios", lo que en materia civil equivale al dolo.

El artículo 3º de la Ley 57 de 1915, hace sinónimos las expresiones culpa, imprudencia o descuido, y señala como tales "el arrojo innecesario, la embriaguez, la desobediencia a órdenes de los superiores o a los reglamentos de la empresa o fábrica, y en general todo acto u omisión que produzca consecuencias desgraciadas y en que resulte culpable el trabajador".

Refiriendo, pues, el concepto de culpa a estas definiciones se tendría que conforme al artículo 12 de la ley 6ª de 1945, para que el patrono esté exento de responsabilidad, en lo que toca a la actitud del trabajador, se requiere que éste provoque dolosamente el accidente o se exponga a él intencionalmente o que contraríe un reglamento o una órden superior, hechos que deben probarse por quien los alega.

Pero conviene tener en cuenta que la doctrina laboral distingue entre la imprudencia extra-profesional, que es la extraña a la actividad propia del trabajador, y la imprudencia profesional, que consiste en la confianza del operario que llega a

habituarse con el peligro de su cotidiana tarea, olvidando elementales precauciones y que es una de las grandes fuentes generadoras de accidentes. La primera exime de pago de indemnización, mas no así la segunda.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente Doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diecinueve de diciembre de mil novecientos cincuenta.

Wyllge Zuleta v. de Gómez, cónyuge supérstite de Francisco Eliseo Gómez y único beneficiario del seguro de vida de éste, demandó al Departamento de Antioquia para que fuera condenado a pagarle doble seguro por haber ocurrido la muerte de su esposo en accidente de trabajo, al servicio del Ferrocarril de la entidad demandada.

Dijo que la sección de asuntos sociales del Ferrocarril, por resolución Nº 221 del 19 de abril de 1949, le reconoció la suma de $ 3.606.20 valor del seguro sencillo, y que la cuota restante fue negada por la empresa en resolución Nº 529 del 7 de septiembre del mismo año.

En derecho se fundó en el art. 11 de la ley 64 de 1946.

El Gobernador del Departamento, al contestar la demanda, manifestó que la muerte de Francisco Eliseo Gómez no ocurrió en accidente de trabajo y que por ello no era el caso de reconocer el doble seguro de vida; combatió las peticiones de la demanda y las excepciones de pago, carencia de acción, inexistencia de la obligación y la génerica que consagra el artículo 329 del Código Judicial.

El Juzgado Tercero del Trabajo de Medellín, que conoció del negocio en primera instancia, absolvió a la entidad demandada de los cargos que le formuló la demandante.

Apelada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín la anterior providencia por el apoderado de la actora y concedido el recurso, dicho Tribunal revocó el fallo de primer grado y en su lugar condenó al Departamento de Antioquia a pagar a la demandante la cantidad de $ 3.606.20 por concepto del seguro de vida de Francisco Eliseo Gómez.

Contra dicha sentencia el apoderado del Departamento interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Sin invocar causal alguna, formula tres cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Señala como violado en forma directa el artículo 1º de la Ley 57 de 1915.

Dice que conforme a la citada disposición el accidente de trabajo debe reunír dos condiciones esenciales: que el hecho sea imprevisto y que ocurra sin culpa del obrero damnificado.

Ataca la parte de la sentencia en que se declara que a pesar de que el informe del jefe de Expedición y Transporte indica que Francisco Gómez viajaba en la trompa de la locomotora haciendo la labor de limpieza de ésta, cuando ocurrió el accidente, no se precisó la prohibición de ejecutar tales actos y por tanto no quedó demostrada la culpa del trabajador, que eximiera al patrono de la indemnización correspondiente.

Considera el recurrente que no se necesitan prohibiciones de carácter general, como las que echa de menos el Tribunal para prever accidentes en relación con el que viaja en la trompa de una locomotora, no sólo por choques como el que acaeció a Gómez, sino por frenadas, humedad, deslizamientos, aflojamiento de la vía, por la fuerza centrífuga y la inercia en las curvas y hasta por el simple movimiento y vibración natural de la máquina, y por tanto para constituír culpable de lo que pueda ocurrirle a la persona que elige semejante lugar para viajar. Añade que la prohibición de instalarse en las trompas de las locomotoras "es una prohibición de carácter universal, que está probada por sí misma en todos los países e incorporada en los reglamentos internacionales ferroviarios".

En escrito adicional, presentado dentro del término de traslado, señala también como violado el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 en el inciso 2º del ordinal a), del cual dice que conserva los elementos básicos de la definición contenida en el artículo 1º de la Ley 57 de 1915 sin otra novedad que la introducción del elemento lexicográfico "Falta", que en su concepto refuerza la posición suya, "ya que el artículo 63 del Código Civil define la 'Culpa' por falta, palabra que usa en varios pagos de la definición, de modo que hay o 'existe falta grave' ", cuando una persona falta a la prudencia en manera excesiva, como ocurre con el que viaja en la trompa de una locomotora que corre por una carrilera y más si ésta es pendiente o de montaña, lo que le compete mejor el calificativo de "temeridad"; y que el Diccionario de la Academia define la palabra CULPA EN SENTIDO JURIDICO: "Falta de las diligencias que debe poner el que está encargado de una cosa".

Se considera:

La disposición vigente cuando ocurrió la muerte de Francisco Gómez al servicio del Ferrocarril de Antioquia era la del ordinal a), inciso 2º, del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que no sólo difiere del artículo 1º de la Ley 57 de 1915 en que aquélla toma como accidente la lesión o perturbación que afecte al trabajador, y ésta el suceso mismo que produce la lesión o perturbación, sino en que la segunda exime de la obligación de indemnización cuando ocurre **culpa del obrero** y la primera, cuando interviene **deliberación,** o **falta grave** o **intencional** de la víctima.

Según el artículo 63 del Código Civil, culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve, que es lo que se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano; y culpa grave, negligencia grave o culpa lata, "es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios", lo que en materia civil equivale al dolo.

El artículo 3º de la Ley 57 de 1915, hace sinónimos las expresiones culpa, imprudencia o descuido, y señala como tales "el arrojo innecesario, la embriaguez, la desobediencia a órdenes de los superiores o a los reglamentos de la empresa o fábrica, y en general todo acto u omisión que produzca consecuencias desgraciadas y en que resulte culpable el trabajador".

Refiriendo, pues, el concepto de culpa a estas definiciones se tendría que conforme al artículo 12 de la ley 6ª de 1945, para que el patrono esté exento de responsabilidad, en lo que toca a la actitud del trabajador, se requiere que éste provoque dolosamente el accidente o se exponga a él intencionalmente o que contraríe un reglamento o una orden superior, hechos que deben probarse por quien los alega.

Pero conviene tener en cuenta que la doctrina laboral distingue entre la imprudencia extra-profesional, que es la extraña a la actividad propia del trabajador, y la imprudencia profesional, que consiste en la confianza del operario que llega a habituarse con el peligro de su cotidiana tarea, olvidando elementales precauciones y que es una de las grandes fuentes generadoras de accidentes. La primera exime de pago de indemnización, mas no así la segunda.

A este propósito dice Miguel Hernainz Márquez, profesor de la Escuela Social de Granada:

"**Imprudencia del trabajador.** Su propio concepto y posibilidad de darse bien frecuentemente en la práctica aparecen notoriamente claros; sin embargo, es muy interesante una distinción de dos tipos

distintos de imprudencias del operario, que son privativas del Derecho del Trabajo. Así como en el derecho común tiene fundamental interés la mayor o menor intensidad de la culpa que permite catalogarla como leve o grave, según la construcción meramente subjetiva de la responsabilidad, no ocurre lo propio en el terreno laboral, toda vez que en materia de accidentes, la responsabilidad se encuentra basada en razones de tipo objetivo; por eso, aunque toda actitud imprudente o negligente, supone una actividad o conducta puramente personal, lo que interesa a nuestro modo de ver, no es la valuación subjetiva de tal culpa, sino su entronque y ligazón con el riesgo profesional originante de la responsabilidad en los accidentes.

"De este modo precisa hacer una distinción en la conducta negligente del trabajador; existen, en primer término, las actitudes culposas que se vienen llamando profesionales, consistentes en las imprudencias que pudiésemos llamar ordinarias y frecuentes en el trabajo, que tienen su origen, tanto en la costumbre de realizarlo, como en el deseo del operatorio de facilitar o aumentar el rendimiento de su función y disminuír el esfuerzo necesario para ella; se trata de actitudes rutinarias que, aunque entrañen una evidente negligencia, se han incorporado como frecuentes y usuales a la práctica del trabajo; el segundo grupo de imprudencias del trabajador, son aquellas realizadas por éste de una manera exclusivamente personal, y que ninguna relación guardan con el trabajo que lleva a efecto.

"Ya con la exposición de conceptos apuntada, se comprende la distinta repercusión que una y otra han de tener en la responsabilidad por accidente. La primera, la profesional, no sólo se realiza en conexión inmediata con el trabajo, sino que casi puede decirse que de hecho (aunque indebidamente) forma parte del mismo. Por el contrario, la segunda, es totalmente ajena a la función laboral. De aquí, que los accidentes ocasionados por una culpa profesional sean indemnizables, y no lo sean los debidos a una imprudencia del trabajador".

En el caso de autos no se trata, como lo sugiere el recurrente, de un viajero extravagante que hubiese elegido para viajar el sitio más inadecuado, sino de un trabajador que se ocupaba en asear la locomotora de la cual era tripulante cuando ocurrió el accidente en que perdió la vida.

Era, por consiguiente, necesario indagar, como lo hizo el Tribunal Seccional, si la tarea le estaba o no adscrita a Gómez; si debía cumplirla en los talleres del Ferrocarril o estando la máquina quieta o en marcha o con observancia de especiales instrucciones,

en fin, todo lo que sirviera para calificar la falta o imprudencia de la víctima y derivar de allí la obligación patronal respectiva.

En cuanto al argumento de que, por definición legal, para que se configure un accidente de trabajo, el hecho que dé lugar a la lesión o perturbación debe ser imprevisto, por lo cual no tendría ese carácter el que sufrió Francisco Gómez por haber sido previsible en consideración al sitio en que viajaba, cabe la observación de que, supuestas condiciones normales en el estado de la vía, en la conducción de la máquina etc., y dada la habitualidad profesional no desvirtuada de aquél, el accidente, en la forma como ocurrió, o sea por choque de la locomotora con una plataforma, no podía fácilmente preverse.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia viola, además de las disposiciones que cita en el cargo anterior, los artículos 11 de la ley 64 de 1946 y 1º de la ley 166 de 1941, por interpretación errónea.

Expone iguales razones a las ya vistas, esto es, que exigiéndose por definición legal que el accidente no sea previsible y que haya ausencia de culpa por parte del obrero, el Tribunal no debió aplicar los mencionados preceptos, "por cuanto consta que el hecho se produjo cuando éste (Gómez) viajaba en la trompa de una locomotora y nadie es osado a negar que son previsibles los peligros que corre el que viaja de esta manera y que hay imprudencia y por lo tanto culpa por parte del que lo hace".

Se considera:

La sentencia acusada se expresa así en lo pertinente:

"Del informe del Sr. Jefe de Expedición y Transportes, cuya copia aparece a fs. 16 y 17, relativo al choque de la locomotora Nº 68 y la plataforma Nº 857 en la Estación Fredonia, se desprende que dicho suceso produjo la muerte del Sr. Francisco Gómez, la cual quedó acreditada con la partida visible a fs. 5; c) La beneficiaria del seguro de vida del Sr. Francisco Eliseo Gómez es la demandante según el certificado de fs. 13; d) Cuando ocurrió el accidente el Sr. Gómez estaba prestando servicios a la entidad demandada en el F. C. de Antioquia según el informe ya citado y la constancia de fs. 11; e) De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 64 de 1946, vigente en el momento del accidente, los trabajadores oficiales o particulares están amparados por disposición especial para el caso de

muerte por accidente de trabajo, pues en tal caso los beneficiarios respectivos gozan de una indemnización igual al valor de un seguro de vida doblado que se liquidará en la forma prevista por el artículo 1º de la Ley 166 de 1941; f) La entidad demandada alega que hubo culpa del trabajador por haber viajado en la trompa de la locomotora contra prohibición expresa existente, pero el Tribunal considera que en este juicio no quedó demostrada la culpa de que hablan las disposiciones sobre accidentes de trabajo, que debe ser demostrada por el patrono y que exime de la correspondiente indemnización".

Como se ve, el fallador partió de la base de que el trabajador Gómez falleció en un accidente de trabajo. Es ésta una cuestión de hecho, por lo cual resulta mal formulado el cargo, si se tiene en cuenta que por interpretación errónea de la ley se entiende la noción equivocada de la misma, independientemente de todo problema probatorio.

Por otra parte, según se vio al estudiar el cargo anterior, la disposición vigente cuando sobrevino el accidente de Gómez, era el ordinal a) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 que no exonera de responsabilidad al patrono sino por la culpa grave o intencional de la víctima, hecho éste que correspondía demostrar a la empresa.

Respecto a la previsibilidad del accidente, también se explicó, al examinar el cargo anterior, el alcance de ese elemento de la definición legal, referido al caso de autos.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

El recurrente lo formula así:

"Violó el Tribunal las disposiciones citadas en la causal anterior y además las de los artículos 56, 2356, 2359 del C. Civil y 632 del C. de Procedimiento Civil; por error de derecho en la apreciación de las pruebas consistentes en las constancias del informe del Sr. Jefe de Expediciones y Transportes del Ferrocarril de Antioquia y en la presunción de culpa por imprudencia o negligencia de quien se expone a un peligro no siendo absolutamente necesario hacerlo.

"Dice el fallo: 'Aunque en el Informe del Sr. Jefe de Expedición y Transporte del Ferrocarril se indica que el señor Gómez viajaba en la trompa de la locomotora haciendo labor de limpieza en ésta cuando ocurrió el accidente, la prohibición de ejecutar tales actos no resulta determinada pues el informe se refiere a que el Dr. Isaías Cuartas afirma que él prohibió hace muchos años antes que los

freneros se situaran en la trompa de la locomotora, pero ese dicho del Dr. Isaías Cuartas no debió ser conocido por Francisco Gómez y esa antigua prohibición debió ser anterior al ingreso del mismo Gómez al servicio de la empresa del Ferrocarril en mayo de 1947 que es un tiempo corto en relación con los muchos años a que se refiere el Dr. Cuartas cuando dice de la prohibición que él hizo. Además el dicho del Dr. Cuartas consignado en el informe referido y sin la afirmación misma del Jefe de Expedición y Transportes en relación con la mencionada prohibición, no puede tenerse como prueba suficiente de que estaba vedado ejecutar la limpieza de una locomotora en marcha; g) Sobre si el hecho en sí constituía o no imprudencia, ninguna prueba se trajo al proceso y por ello es imposible admitir las excepciones de que tratan las disposiciones sobre accidentes de trabajo, y a la cual se refiere la contestación de la demanda'.

"Con base en estas consideraciones el Tribunal da por probado que hubo accidente de trabajo y condena al Departamento de Antioquia al pago del doble.

"Erró el fallador en la apreciación de la prueba consistente en el Informe del Jefe de Expedición y Transportes del Ferrocarril de Antioquia expedido el 18 de febrero de 1949 o sea al producirse el choque causante de las lesiones que ocasionaron la muerte de Francisco Gómez; informe que fue rendido ocho meses antes de iniciarse este litigio por ser una función de tal empleado informar a sus superiores sobre hechos de esta naturaleza.

"El error de que se trata consiste en no darle valor probatorio el expresado Informe de las circunstancias que rodearon el hecho sobre que versa y que en él se enuncian, siendo así que conforme al artículo 632 del Código de Procedimiento Civil: 'Hacen también plena prueba acerca de su contenido como documentos auténticos, los demás instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad en lo referente al ejercicio de sus funciones .....'; y que el Jefe de Expedición y Transportes del Ferrocarril de Antioquia es un funcionario por autoridad pública Departamental.

"Comete igualmente error el Tribunal al desestimar y no darle el carácter de plena prueba de su contenido a la afirmación del mismo funcionario de la existencia de una prohibición emanada del Sr. Cuartas, Jefe Superior de la Empresa Departamental.

"De la misma manera comete error al desconocer el valor general de las disposiciones departamentales, sí como el valor de la presunción de conocimiento de esas disposiciones por quienes deben cumplirlas, con la cual viola además de las disposiciones citadas

las del artículo 56 del Código Político Municipal, aplicable por analogía.

"Erró igualmente el fallador en la apreciación de la misma prueba al considerar que ella no es bastante para acreditar la falta de prudencia o la negligencia por parte del obrero, siendo así que de esa prueba aparece que Gómez viajaba en la trompa de una locomotora en movimiento del Ferrocarril de Antioquia; vale decir de un Ferrocarril de montaña con fuertes gradientes y curvas estrechas y continuas, deduciendo de allí para condenar al Departamento que no hubo culpa, ni siquiera levísima, del obrero, con lo cual violó, además el artículo 63 del Código Civil que define la culpa y las de los artículos 2356 y 2359 de la misma obra que imputan la responsabilidad del daño causado por malicia, imprudencia o negligencia al autor del dolo, imprudencia o negligencia".

Se considera:

De acuerdo con el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, sólo hay lugar a error de derecho en la casación del Trabajo, "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Y como la ley no ha exigido solemnidad alguna para probar los accidentes de trabajo, no tiene cabida el error de derecho. Mas, entendiendo que el cargo se quiso formular por error de hecho en la apreciación del informe del jefe de Expedición y Transportes del Ferrocarril de Antioquia, sería de anotar que de ese documento no se deduce que existiese una disposición reglamentaria o siquiera una órden superior concreta que prohibiese al ayudante de fogonero señor Gómez hacer la limpieza de la máquina, mientras ésta estuviera en marcha. En efecto, dicho informe, en lo pertinente dice:

"El ayudante GOMEZ no debió haber hecho el aseo de la locomotora mientras ésta estuviera en marcha. El doctor ISAIAS CUARTAS, dice que él prohibió, hace muchos años, a los freneros que se situaran en la trompa de la locomotora para arenar la vía cuando el tren estuviera en marcha; por consiguiente, se deduce lógicamene que también está prohibido a los tripulantes colocarse en la trompa de la locomotora. Sin embargo, esta Oficina acaba de pasar una circular al respecto".

Como lo comenta el Tribunal Seccional "el informe se refiere a que el doctor Isaías Cuartas afirma que él prohibió muchos años

antes que los freneros se situaran en la trompa de la locomotora, pero ese dicho del doctor Isaías Cuartas no debió ser conocido por Francisco Gómez y esa antigua prohibición debió ser anterior al ingreso del mismo Gómez al servicio de la empresa del Ferrocarril en mayo de 1947, que es un tiempo corto en relación con los muchos años a que se refiere el doctor Cuartas cuando dice de la prohibición que él hizo".

Finalmente, los artículos 2356 y 2359 del Código Civil, no son aplicables al caso puesto que la responsabilidad por accidente de trabajo está contemplada en normas especiales. Tampoco lo es, ni siquiera por analogía el artículo 56 del Código Político Municipal, según el cual no podrá alegarse ignorancia de la ley para excusarse de cumplirla, porque las estipulaciones de los reglamentos de trabajo, aun aprobados por las autoridades del ramo, o las instrucciones de los superiores, así se trate de empresas oficiales, únicamente obligan al trabajador, conforme a los principios del derecho laboral, cuando son conocidas por él, y ésta circunstancia no se demostró en el caso de autos.

En consecuencia, no se admite este cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Juan Benavides Patrón. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

SUSTITUCION DE PATRONO. Su naturaleza. Requisitos para que pueda hablarse de este fenómeno jurídico.

El concepto de sustitución de patrono se halla muy claramente expuesto en la ejecutoria de la Corte Federal de México, de fecha 12 de febrero de 1936, que el Profesor Mario de la Cueva recoge en su conocido libro "Derecho Mexicano del Trabajo" (Pág. 788), que en lo sustancial se expone así:

"Para que exista substitución de patrono es requisito indispensable que una negociación, considerada como unidad económico-jurídica, se transmita de una persona a otra en forma tal, que el patrimonio como unidad o parte del mismo que, a su vez, constituya una unidad de la misma naturaleza económico jurídica, pase a ser el patrimonio o parte del patrimonio de otra persona; o lo que es lo mismo, se requiere que esa unidad económica, como tal, pase a una nueva persona, puesto que la sustitución de patrono no es sino la transmisión de un conjunto de bienes que salen de un patrimonio para entrar en otro, y la cual, por implicar precisamente una transmisión de unidad económica, produce un doble efecto, consistente el primero, en que las relaciones de trabajo permanecen intactas como si no se hubiera efectuado la transmisión, en atención a que en ésta no son parte los trabajadores, y, consiguientemente, no pueden afectarse sus derechos, y el segundo, en que el nuevo patrono responde por las obligaciones existentes en favor de los trabajadores, lo que a su vez no es sino transmisión de obligaciones, como consecuencia de la necesidad de garantizar los salarios de los obreros".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diciembre diecinueve de mil novecientos cincuenta.

Clodomiro Gordillo Lopera fue demandado ante el Juzgado del Trabajo de Ibagué por el señor Daniel Saravia, para que se le con-

denase a pagarle sus prestaciones sociales como empleado que fue, primero, de Alejandro Callejas, en particular, y luégo de la sociedad de hecho formada entre éste y Gordillo. Reclamó auxilio de cesantía por todo el tiempo transcurrido entre el 3 de febrero de 1939 y el 24 de julio de 1949, con base en un sueldo de $ 140.00 mensuales, o sea la suma de $ 1.463.09; vacaciones no disfrutadas, por $ 700.00; dominicales, por valor de $ 5.098.04 y $ 671.04 por días feriados distintos. Un total de $ 7.933.17.

Señaló como hechos principales de su demanda los siguientes:

Que desde el 3 de febrero de 1939 entró a trabajar bajo la dependencia de Alejandro Callejas, con sueldo de $ 80.00; laborando en todos los días sin exceptuar domingos y demás feriados; que desde el 7 de febrero de 1948 Callejas se asoció a Clodomiro Gordillo para la explotación del mismo negocio, y se elevó su sueldo a $ 140.00 y que, habiendo fallecido Callejas, continuó el negocio el señor Gordillo, hasta el 31 de julio de 1949 en que el demandante se retiró voluntariamente.

En sentencia de 3 de marzo de este año, el Juzgado desató el litigio así: Condenó a pagar la suma de $ 266.04 por cesantía y vacaciones; discriminados así: $ 196.00 por cesantía y $ 70.00 por vacaciones. Absolvió de los demás cargos del libelo.

Habiéndose apelado esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué, esta entidad, en sentencia de fecha 6 de junio pasado, la reformó de la siguiente manera: condenó al pago de $ 1.469.19 por cesantía y $ 280 por vacaciones. Salvó su voto el magistrado Andrade.

Contra esta providencia del Tribunal se interpuso el recurso de casación, el cual va a decidirse previo el examen de la demanda presentada por el apoderado de la parte demandada, pues el del actor fue declarado desierto por no haberse fundamentado en tiempo.

LA DEMANDA

Se acusa la sentencia por violación indirecta de los arts. 27 del Decreto 652 de 1935, 2º de la Ley 64 de 1946 y 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945, por haber incurrido el Tribunal Seccional en error de hecho en la apreciación de algunas pruebas.

Se señalan las siguientes: a) la confesión del demandante al contestar las posiciones 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 9ª, y 10ª; el contrato de cuentas en participación celebrado entre Alejandro Callejas y Clodomiro Gordillo; la declaración de Miguel A. Cárdenas y la diligencia de inspección ocular practicada sobre los libros de contabilidad de la sociedad Callejas-Gordillo.

Posiciones del demandante.

A folios 52 y 53 del expediente se halla la diligencia de absolución de posiciones del demandante, de la cual aparece lo siguiente: Pregunta quinta: "diga usted cómo es cierto sí o no que el socio Callejas Lozano, en su condición de socio industrial contrató con el absolvente los servicios de contabilista de la referida compañía de cuentas en participación. Contestó: No es cierto. Aclaro que yo arreglé mi trabajo con el señor Gordillo y con el señor Callejas. Este hecho sucedió en el mes de febrero de 1948. Informo además que yo hice varios arreglos; en el mes de febrero el señor Gordillo abrió unos libros y los llevó el mes de febrero; del siguiente mes en adelante me dijo el mismo Gordillo que yo debía continuar llevando tales libros, en la forma como él los iba llevando. Fue así como en un principio de formada la sociedad, el señor Gordillo y Callejas, esto es, la sociedad me pagaba $ 80.00 mensuales, y el señor Callejas sólo me pagaba $ 60.00 mensuales. Con esta remuneración duré hasta el mes de julio del mismo año, fecha de la cual, en adelante, la sociedad Gordillo Callejas me siguió pagando $ 140.00 y el señor Callejas sólo me pagaba $ 60.00. Preguntado: "Diga usted como es cierto sí o no que usted fue buscado por Callejas Lozano para llevar la contabilidad de la compañía de cuentas en participación con Gordillo en vista de la amistad que existía entre el absolvente y el socio Callejas". Contestó: "Yo venía trabajando con Callejas desde el año de 1939; cuando se formó la sociedad yo hice un nuevo arreglo, pero ya con la sociedad Gordillo Callejas. De consiguiente, no es cierto. "Preguntando: Diga usted como es cierto sí o no que usted fue contratado en el mes de febrero de 1948 como contabilista de la compañía de cuentas en participación, con una asignación de $ 60.00 mensuales. Contestó: "No es cierto, porque yo estaba ganando en un principio $ 60.00 que me entregaba Callejas; Lozano, $ 80.00 que me entrega la sociedad Gordillo Callejas; de consiguiente, mi sueldo para esa época era de $ 140.00. A la novena pregunta: "Diga usted cómo es cierto, sí o no que además de las funciones de contabilista de la compañía Gordillo Callejas usted le desempeñaba y había desempeñado otros oficios al señor Alejandro Callejas por el mismo sueldo. Contestó: "No es cierto, porque fuera de la contabilidad yo me entendía con arreglo de cuenta, liquidación del costo de ganados, saque de guías, recibo de dinero, consignaciones a Bancos, etc. pero todos esos trabajos eran de la sociedad. Es cierto que yo le hacía oficios a Callejas Lozano particularmente, siendo esta la razón por la cual Callejas me pagaba los $ 60.00 mensuales. Y a la décima pregunta relativa al aumento de su sueldo de $ 80.00 a $ 140.00 contestó: En cuanto al

aumento de $ 80.00 a $ 140 mensuales, sí es cierto pero no fue aumento hecho por Callejas personalmente, sino por parte de la sociedad, ya que el señor Callejas me continuó pagando mis $ 60.00 mensuales".

En el contrato celebrado entre Callejas y Gordillo se estipuló en la cláusula cuarta lo siguiente: "Callejas está obligado a llevar la cuenta del negocio por medio de tres libros registrados, a saber: uno, sobre compras, ventas y gastos, diario; otro de cuentas corrientes con los compradores de carne, expendedores al detal, y el otro, de beneficio de ganados. Gordillo queda autorizado en todo tiempo para revisar tales libros, que por otra parte deben permanecer al cuidado y vigilancia de Callejas".

El testigo Miguel A. Cárdenas al contestar la pregunta tercera del interrogatorio que le fue formulado expresó que es verdad que el actor fue en un principio empleado de Alejandro Callejas y posteriormente de la sociedad de hecho Callejas-Gordillo; lo que le consta porque antes y después de constituída la dicha sociedad en muchas ocasiones se presentaba Saravia al lugar en donde funciona su negocio, en el Pabellón de Carnes de la ciudad, para manifestarle que buscara la forma de cancelar las deudas pendientes que tuviera bien con Alejandro Callejas o con la sociedad Callejas Gordillo, y que le consta que como Callejas no sabía leer ni escribir, era Saravia quien le manejaba la correspondencia, le hacía las letras de cambio, que únicamente llevaban la firma de aquél.

En la diligencia de inspección ocular se establecieron estos hechos: Que desde el mes de marzo de 1948 la sociedad Callejas-Gordillo le pagaba un sueldo de $ 80.00 al demandante hasta el 30 de noviembre del mismo año; de ahí en adelante el sueldo fue de $ 140.00 hasta el 30 de junio de 1949, anotaciones que en su mayor parte fueron hechas en el libro de "compras y gastos" por el propio demandante; que según lo observó el Juzgador de primer grado hay algunas de ellas hechas de puño y letra del demandado Gordillo y lo mismo se hizo notar acerca del libro de "Beneficios de ganados", que fue abierto con fecha 7 de febrero de 1948, por Gordillo, y luégo, con algunas interferencias, llevado por Saravia, desde el 1º de marzo en adelante.

El Juez expresó que no se pudo comprobar la fecha de entrada del actor al servicio de Callejas ni aquella en que dejó de trabajar exclusivamente para dicho señor; que según los libros examinados, Saravia entró a trabajar con la sociedad desde el 1º de marzo en adelante.

Se considera:

Del examen de las pruebas enunciadas resulta que el actor fue empleado de Alejandro Callejas, inicialmente, y que luégo llegó a serlo de la sociedad de hecho Callejas-Gordillo. Pero hay un momento en que el actor recibe sueldo de Callejas y también de la sociedad, y en la posiciones que absuelve afirma que los $ 60.00 que le pagaba Callejas correspondían a servicios que le prestaba particularmente, lo que ofrece un factor de confusión en el asunto, pues de la diligencia de inspección ocular aparece que la sociedad empezó a pagarle el sueldo de $ 140.00 solamente desde el 1º de diciembre de 1948 hasta el 30 de junio de 1949.

Es muy significativo que el actor, una vez constituída la sociedad de hecho entre Callejas y Gordillo continuara recibiendo sueldo de su patrono Callejas, y que en forma explícita expresara que es verdad que le prestaba determinados servicios a éste, como ya se ha visto; y también lo es que el propio demandante al contestar la pregunta décima del interrogatorio referente al aumento de sueldo de $ 80.00 a $ 140.00 dijera que ese aumento no fue hecho por Callejas sino por la sociedad, y que Callejas le siguió pagando los $ 60.00 mensuales de que antes disfrutaba por concepto de remuneración de sus servicios.

Al contestar la pregunta octava fue muy explícito el demandante al manifestar que no fue Callejas Lozano quien le elevara el sueldo de $ 60, que venía ganando, cuando dijo: "No es cierto, porque yo ganaba $ 60.00 por cuenta del señor Callejas, y $ 80.00 por cuenta de la sociedad, desde el momento en que la sociedad se constituyó, haciendo excepción del mes de febrero de 1948, que Gordillo llevó los libros".

Dada la circunstancia de que el Trabajador desde un principio se halló al servicio de Callejas, y siguió laborando para él durante el funcionamiento de la sociedad de que su patrono llegó a hacer parte, la configuración jurídica de la sustitución de patrono no aparece clara, sino que, muy al contrario, se desdibuja totalmente. Y no empece que la sociedad se ocupara de idéntico negocio al que manejara antes personal y directamente Callejas, porque en el documento constitutivo de la sociedad no hay una sola referencia que indique que ella iba a ocuparse del mismo negocio que atendiera aquél.

En efecto, se lee en la cláusula primera que ambas partes han resuelto asociarse con el propósito de explotar de común acuerdo el negocio de compra y venta de ganado vacuno, para lo cual Gordillo Lopera aporta en dinero efectivo la cantidad de quince mil pesos ($ 15.000.00) y Callejas su trabajo y conocimientos en esta

clase de actividades comerciales, con la obligación de atender ese renglón con todo esmero y eficacia en la compra de ganado y expendio de carne al detal.

No puede válidamente sostenerse que la sociedad formada por Callejas y Gordillo fue la continuación de los negocios del primero, habida la consideración especialísima de que fue el segundo quien aportó el capital en dinero efectivo, y Callejas solamente sus conocimientos; es decir, que participó en tal sociedad como simple socio industrial, esto es que no llevó a ella nada, absolutamente nada de sus anteriores negocios, que pudiera tenerse como representativo de su actividad patronal frente al actor. Porque no es suficiente el hecho de que Callejas se hubiera ocupado antes de hacer parte de la mencionada sociedad del mismo renglón a que ésta se dedicó para deducir que se trata de una sola entidad, de la cual fue patrono inicialmente Callejas y luégo la sociedad Callejas Gordillo. Los hechos son protuberantemente contrarios a esta suposición.

El concepto de sustitución de patrono se halla muy claramente expuesto en la ejecutoria de la Corte Federal de México, de fecha 12 de febrero de 1936, que el Profesor Mario de la Cueva recoge en su conocido libro "Derecho Mexicano del Trabajo" (Pág. 788), que en lo sustancial se expone así:

"Para que exista substitución de patrono es requisito indispensable que una negociación, considerada como unidad económico-jurídica, se transmita de una persona a otra en forma tal, que **el patrimonio** (subraya el Supremo) como unidad o parte del mismo que, a su vez, contituya una unidad de la misma naturaleza económico jurídica, pase a ser el patrimonio o parte del patrimonio de otra persona; o lo que es lo mismo, se requiere que esa unidad económica, como tal, pase a una nueva persona, puesto que la sustitución de patrono no es sino la transmisión de un conjunto de bienes que salen de un patrimonio para entrar en otro, y la cual, por implicar precisamente una transmisión de unidad económica, produce un doble efecto, consistente el primero, en que las relaciones de trabajo permanecen intactas como si no se hubiera efectuado la transmisión, en atención a que en ésta no son parte los trabajadores, y, consiguientemente, no pueden afectarse sus derechos, y el segundo, en que el nuevo patrono responde por las obligaciones existentes en favor de los trabajadores, lo que a su vez no es sino una transmisión de obligaciones, como consecuencia de la necesidad de garantizar los salarios de los obreros".

Aplíquense estas elementales nociones sobre substitución patronal al caso que se examina y se verá claro que no hubo transmisión

de ninguna unidad económica, ni de bienes del mencionado Callejas a la sociedad de que éste hizo parte después. Y que el actor, que prestaba servicios a aquél continuó prestándolos durante el funcionamiento de la sociedad Callejas-Gordillo.

No es necesario hacer mayor esfuerzo intelectual para llegar a la conclusión fácil de que no se está en presencia de la figura que en derecho laboral se denomina "substitución de patronos", ni se requieren mas consideraciones para afirmar que el Tribunal Seccional incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas destacadas por el cargo que se examina, y que por lo tanto, la acusación es eficaz para desquiciar el fallo, en lo tocante a este punto.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que respecto al tiempo de servicios prestados a la sociedad Callejas-Gordillo no hay prueba suficiente que sirva como base para la liquidación de la cesantía del actor. Que por tanto, se violaron, por error de hecho en la estimación de algunas pruebas, el ord. f) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945; los arts. 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 y el 3º del Decreto 1160 de 1947.

Las pruebas destacadas son las siguientes: Cláusula cuarta del convenio de cuentas en participación. Las declaraciones de Juan de la Rosa Naranjo y Félix Esteban Aguilar (Folios 31 y 32) Miguel A. Cárdenas, Luis Carlos Herrera y Leonidas Reinoso. Que en la diligencia de absolución de posiciones el actor dijo que había trabajado al servicio de Callejas antes de constituírse la sociedad y siguió laborando después en beneficio de aquél y en la inspección ocular aparece que Saravia recibió sueldos a partir de marzo de 1948.

El Juzgador de primer grado para emitir su condenación por cesantía y vacaciones se atuvo al resultado de la diligencia de inspección ocular, de la cual se desprende que el sueldo devengado en los últimos tres meses por el actor fue de $ 140.00 y que empezó a prestar servicios a la sociedad desde el 1º de marzo de 1948, según la relación que aparece al folio 71.

Con las demás pruebas que el cargo destaca no puede concluírse que el fallador incurriera en error, y el mérito que le dio a la mencionada diligencia de inspección no puede desestimarse en casación sino en el caso de que fuera contraria a la realidad de los hechos. No interesa conocer el salario que devengaba Saravia como trabajador de Callejas, directamente, pues basta saber lo que percibió al servicio de la sociedad para que sea pertinente la condena-

ción. Y de los testimonios señalados por el recurrente no aparece ninguna demostración en contra de la convicción formada libremente por el Juez de instancia.

Por consiguiente, será preciso dejar en pie la estimación hecha por dicho funcionario, y por lo mismo no habrán de prosperar este cargo y el tercero, por versar sobre los mismos hechos.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué, objeto de este recurso, y, en su lugar, confirma la proferida por el Juez del Trabajo del mismo lugar, de 3 de marzo del presente año.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

LOS LIBROS DE COMERCIO EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO. Su valor como pruebas.

Afirma el recurrente que tales libros no pueden ser tenidos como prueba legal, para deducir de ellos el monto del salario del actor, por no llenar los requisitos que exigen las disposiciones que en el cargo se citan. A lo cual replica el opositor en el recurso, que el argumento sería aceptable si se tratara de negocios mercantiles, pero que no cabe, en cuestiones laborales. Que el demandante no estaba en la obligación de hacer registrar esos libros, por no ser comerciante, ni estar destinados a servir como prueba en asuntos de comercio, y que, no fueron objetados por la parte demandada.

El Tribunal Supremo estima que auncuando no se trata de asuntos de comercio, los libros que llevaba el representante de la casa demandada no son prueba eficaz para demostrar el monto de las comisiones devengadas durante el año último de labores del actor, no por la circunstancia de carecer de registro y no reunir los requisitos que exige el Código de Comercio, sino porque la ley no les asigna mérito sino en cuanto dice relación a la misma persona que los adujo; y el hecho de que la parte demandada no los objetara dentro del juicio nada significa ante la consideración de que ella se limitó a desconocer la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes y a ello concretó su actividad en las instancias; luego, es obvio que no tenía importancia para ella combatir una prueba que no tenía eficacia alguna por sí sola, en primer lugar, y que no era necesario, en segundo término, hacerlo, por versar el debate sobre la existencia misma del contrato.

No tienen tales libros sino el valor de anotaciones privadas del actor, sin fuerza para obligar a la parte demandada, que no les dio su asentimiento por el solo hecho de haber obrado en el juicio.

En las circunstancias que se dejan mencionadas los libros de que se trata no pueden ser tenidos como prueba suficiente para demostrar el salario del actor.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diciembre diecinueve de mil novecientos cincuenta.

Ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Cali, José de Sanmartín demandó a la empresa denominada REPUBLIC PICTURES DE COLOMBIA, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones:

Que el contrato verbal celebrado con la empresa el día 25 de mayo de 1945, lo mismo que el de 31 de mayo de 1946, son contratos de trabajo y están vigentes por no habérsele pagado las prestaciones a que tiene derecho legalmente;

Que como consecuencia de la declaración anterior, la demandada le adeuda el valor de sus comisiones al 15%, de acuerdo con el valor de los recaudos por valor de $ 51.310.50, correspondientes al último año de labores, hasta el día en que se verifique el pago total y definitivo de sus prestaciones, y que la casa demandada debe pagarle, además, el valor de las vacaciones no disfrutadas y la cesantía respectiva.

Como hechos principales de su demanda adujo los siguientes: Que celebró un contrato de trabajo con la demandada en el año de 1945 y con ese motivo abrió el libro de Caja, en nombre de la citada empresa, cuyas operaciones se iniciaron el 25 de mayo de dicho año; que desde esa fecha, el 31 de mayo de 1946, tuvo la representación de la empresa, sin contrato escrito. Desde entonces celebró un convenio de representación de la Republic Pictures Ins., sobre las siguientes bases: La empresa pagaría a Sanmartín el 15% de comisión sobre el producto correspondiente a dicha compañía en la explotación de todas las películas en la ciudad de Cali; todas las programaciones estarían sujetas a la aprobación de la empresa; todas y cada uno de las copias así como el material de propaganda de las películas que no se explotaran en el territorio serían devueltas a Republic Pictures, cuando ésta lo deseara; que los reportes y el producto líquido correspondiente serían enviados cada semana como lo indicara la compañía; que las remesas y el manejo de fondos se efectuaría de acuerdo con lo que indicara la compañía, y que el convenio duraría indefinidamente; pero que podría ser cancelado con pre-aviso de 30 días.

Sanmartín renunció al plazo de 30 días para la cancelación del contrato y se comprometió a hacer la entrega de las copias de películas, material de anuncio, papeles de información, etc., y la

compañía se comprometió a liquidarle sus comisiones. Que desde el 25 de mayo de 1945 hasta el 27 de septiembre de 1947 trabajó exclusivamente para Películas Mexicanas S. A. y para Republic Pictures de Colombia; que el total de los recaudos fue de $ 51.310.50, y, por último que la empresa se ha negado a reconocerle sus prestaciones sociales.

Con fecha 11 de marzo del corriente año, el Juzgado del conocimiento dictó su sentencia, por medio de la cual condenó a la empresa demandada al pago de las siguientes cantidades: $ 1.088.55 por salarios correspondientes al tiempo transcurrido entre el retiro del trabajador y el día de la sentencia; $ 489.34 por comisiones; $ 86.18 por cesantía, y $ 36.90 por vacaciones.

Esta providencia fue corregida por estimarse que se había incurrido en un error aritmético; pero el Tribunal declaró la nulidad de la última, dejando en pie la anterior.

Apelada la sentencia por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, esta entidad reformó en providencia de dos de junio último la recurrida en los siguientes términos: Condenó al pago de $ 19.147.52 por salarios caídos; $ 1.498.26, por cesantía, y $ 462.74 por vacaciones.

EL RECURSO

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación por la parte demandada, el cual se va a decidir mediante el examen de la demanda que para el efecto se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por violación de los arts. 1º, 2º y 4º de la Ley 48 de 1946 y del art. 1º de su decreto reglamentario 002332 de 1947, como consecuencia de errores de hecho que aparecen de manifiesto en los autos, consistentes en haber dado como existente un contrato de trabajo entre las partes, siendo que se trataba de un representante autónomo.

Dice que el Tribunal incurrió, al sostener lo que sostiene, en errores de hecho que aparecen de manifiesto en los autos al apreciar algunas pruebas y dejar de apreciar otras. Señala como erróneamente apreciado el convenio del folio 1º en el cual se fijan las funciones del actor, mediante el pago de una comisión; el celebrado

el 18 de septiembre de 1947, por el cual el señor Sanmartín renunçia al plazo de 30 días para la terminación del contrato y se compromete a hacer la entrega de películas, material de anuncio, etc.; la comunicación del Gerente de la Compañía demandada del folio 21, lo mismo que los papeles de los folios 24, 25 y 29 del cuaderno 1º; las instrucciones de la compañía que obran a folios 30 a 35 y 39 y 40; las copias de los contratos celebrados por Sanmartín como representante de la Republic Pictures que se encuentran en la primera parte del cuaderno de pruebas presentado por Sanmartín, y la copia del registro de comercio hecho por el actor que obra al folio 268 del cuaderno 2. Afirma que también se incurrió en error de hecho al no haber apreciado el contrato de arrendamiento celebrado entre el señor Ernesto Lemos, como arrendador y José Sanmartín, como arrendatario sobre el local situado en Cali, carrera 2ª 14-1 y 14-7, de 14 de febrero de 1946 (folio 3 del Cuad. 3) antes de firmar el convenio de representación con la Republic Pictures, lo mismo que las Resoluciones de la Junta Municipal de Aforos de Cali número 795 de 26 de marzo de 1946 y número 903 de 1947, en las cuales aparece Sanmartín como propietario de la Agencia de Películas. Señala igualmente como dejadas de apreciar las comunicaciones del Royal Bank of Canada de 5 de enero de 1950 (fol. 125) del Banco de Bogotá (fol. 39 del cuad. 2), y las posiciones absueltas por el actor, de folios 103 y 104.

Se considera:

Es necesario examinar las numerosas pruebas que se señalan en el cargo para determinar si hubo violación de las disposiciones citadas por el recurrente, que son de carácter especial para los agentes viajeros. Mas como el cargo segundo enfoca la cuestión relativa a la inexistencia de un contrato de trabajo entre las partes, será preciso estudiarlos conjuntamente, porque, en el supuesto de que el Tribunal Supremo llegare a la conclusión de que no son aplicables las disposiciones referentes a agentes viajeros, pero que sí hubo una relación laboral entre las partes, el solo examen de este cargo no tendría incidencia alguna sobre la parte dispositiva del fallo, lo que equivale a decir que auncuando se encontrara probado el cargo, no sería pertinente casar la sentencia. De consiguiente, es necesario relacionarlos o examinarlos simultáneamente.

Las pruebas señaladas en el primer cargo y además las que se destacan en el segundo servirán para formar el criterio de la corporación acerca de la acusación propuesta.

En el convenio que aparece al folio 1º del expediente se especifican las condiciones en que el actor debía ejercer la representación de la casa Republic Pictures de Colombia, así:

"1º La Republic Pictures de Colombia Inc. pagará a José Sanmartín 15% de comisión sobre el producto correspondiente a dicha Compañía en la explotación de todas las películas en la ciudad de Cali, Colombia, y zona.

"2º Todas las programaciones estarán sujetas a la aprobación de Republic Pictures de Colombia Inc.

"3º Todas y cada una de las copias así como el material de propaganda de las películas que no se exploten en el territorio serán devueltas a Republic Pictures de Colombia Inc. cuando ésta lo desee.

"4º Queda entendido que los reportes y el producto líquido correspondiente serán enviados cada semana como indica la Compañía.

"5º Las remesas y el manejo de fondos se efectuarán de acuerdo con lo que indique la Compañía.

"6º Este convenio durará indefinidamente, a contar de la presente fecha, pero puede ser cancelado por ambas partes con aviso de treinta días de anticipación".

En el convenio para la entrega de la Agencia de Republic Pictures se expresa, entre otras cosas, que la empresa se compromete a liquidar las comisiones y gastos a la fecha y antes de hacer la entrega expresada en el acuerdo; a su turno Sanmartín reconoce y se responsabiliza para efectuar el cobro de la totalidad de los saldos deudores que aparecen en las cuentas corrientes a favor de la Republic Pictures. La empresa se compromete a pagar al actor las comisiones correspondientes a las recaudaciones que sobre los saldos indicados se realicen, a medida que las cancelaciones se efectúen, y asimismo le pagará las de los negocios que se hayan realizado. Por último, en vista de que hay reclamación sobre prestaciones sociales, resolvieron las partes someter la cuestión a consulta al Departamento Nacional del Trabajo.

Del contenido de estos documentos no es posible deducir si el demandante fue empleado de la empresa o simplemente un mandatario comercial. Será preciso examinar la serie de comunicaciones que se adujeron al expediente y que el recurrente señala como mal estimadas, y las demás que el cargo destaca, pues es en el desarrollo del convenio, en su ejecución misma, en donde puede hallarse configurada la calidad que tuvo el actor en presencia de la empresa.

En las comunicaciones que obran a folios 30 y siguientes aparece que la empresa le daba instrucciones al actor para manejar la Agencia de Cali; en algunas de ellas se habla expresamente de la necesidad de que sean acatadas las órdenes que se le imparten. Así, por ejemplo, en la carta de 26 de abril de 1947 se le dice textual-

mente: "Queremos llamar su atención en referencia al cierre semanal de los reportes y es necesario que tome Ud. estas órdenes con la importancia del caso". "Deseo que esta nueva orden sea tomada en cuenta rigurosamente, ya que no deseo volver a escribirles sobre este particular". Próximamente irá recibiendo Ud. nuevas órdenes e indicaciones sobre la nueva política que nuestra compañía ha trazado y espero que no se presente la oportunidad de volver a llamarles la atención a ese respecto".

En la carta de 10 de julio de 1947, después de dar instrucciones para la distribución y manejo de las facturas, confección de la cuenta de gastos, se dice: "Todo trabajo destinado a esta oficina principal debe llevar las iniciales del empleado que lo elaboró".

Con fecha 20 de octubre de 1947 el señor Sanmartín se dirige a la empresa en esto términos: "Con el objeto de evitar que en el futuro se crea que yo he dejado la Republic por estar ligado en cualquier asunto relacionado con el señor Castillo, suplico a ustedes me envién una carta que sirva para constancia mía que me retiré de la Republic, porque ustedes decidieron poner una oficina en Cali, **por cuenta propia** (se subraya) y naturalmente yo no podía desempeñar ese puesto ya que estoy comprometido con Películas Mexicanas S. A.; de modo que espero de Uds. esa carta que me sirva para que no se crean otras cosas".

Respecto de las posiciones absueltas por el actor se tiene lo siguiente: Al ser preguntado cómo es cierto que antes del 31 de mayo de 1945 ya tenía establecida en Cali una agencia independientemente de representación de películas, contestó que era agente de películas mexicanas, pero no era independientemente, porque trabaja comisión. En la respuesta segunda referente al hecho de manejar la exclusiva de Películas Mexicanas cuando se encargó de la representación de la casa demandada, expresó que en efecto recibía las películas de la Republic para arrendarlas a las empresas de los teatros en nombre de ellos, según puede verse en los contratos que firmaba en nombre de Republic y tenía a Películas Mexicanas y a Mundial Film, cosa que sabía perfectamente el Gerente de la demandada. Negó que las películas se le entregarán en consignación, pues eran para dar en arrendamiento. Al preguntársele acerca del hecho de haber tomado el local en donde funcionaba la Agencia en su propio nombre, y en calidad de arrendatario, dijo que era cierto; pero aclaró que lo hizo con autorización de la demandada y de la Películas Mexicanas por cuya razón cada una de las citadas casas me pagaba la mitad del arrendamiento, agua, luz eléctrica y servicio de sereno y patente industrial. Dijo que daba órdenes a los empleados, que a la vez recibía de la casa principal, y agregó que

los pagaba de su bolsillo. Tampoco negó que en la Tesorería Municipal figura a su nombre la agencia de películas; pero se reafirmó en cuanto que era un empleado que recibía órdenes para la fijación de precios de las películas, las programaba o las retiraba, cancelando los contratos.

Según la nota de fecha 5 de enero de 1950, del Royal Bank of Canada, en los libros de la Sucursal de Cali aparece la cuenta así: José Sanmartín, Republic Pictures de Colombia Inc.

Aisladamente consideradas algunas de las pruebas aducidas, fácilmente sería concluír que se trata de un trabajador independiente. La consideración de que antes de celebrar el convenio con Republic Pictures manejaba una oficina de representaciones en la ciudad de Cali; que atendía directamente al pago del respectivo local, habiéndolo tomado en arrendamiento por su cuenta; que llevaba la representación de la casa Películas Mexicanas, deja la impresión de que no había un vínculo de dependencia entre el actor y la empresa demandada.

De otro lado aparecen hechos que dan asidero a la convicción contraria. La correspondencia cruzada entre las partes deja en el ánimo la impresión de que la demandada ejercía un verdadero control sobre el actor, impartíendole órdenes perentorias con respecto al manejo de sus negocios tal como si se tratase de un empleado, sometido a la más clara subordinación en todos los detalles, inclusive en lo referente a la manera de rendir sus cuentas y de llevar el movimiento de los asuntos puestos a su cuidado. A lo cual se agrega que las notas en que se hacían constar las operaciones efectuadas por el demandante con terceras personas, dan noticias de que siempre obraba a nombre de la casa y no en el suyo propio.

Ahora bien: si el Tribunal al considerar todo el acervo probatorio llegó a la conclusión de que entre los litigantes hubo un contrato de trabajo, para poder desvirtuar en casación esa apreciación del inferior, sería necesario que la realidad de los hechos la contradijera en forma notoria, que acusara sin el menor esfuerzo la equivocación sufrida. Pero el caso, muy al contrario, ofrece una zona dudosa que no permite echar por el camino de una decisión distinta a la adoptada por el Tribunal Seccional por la circunstancia de que éste no se halla sometido a la tarifa legal de pruebas, de acuerdo con conocidas normas, y en tales circunstancias lo indicado es respetar la estimación probatoria hecha por el juzgador de instancia.

Auncuando el Supremo no considera que al caso sean aplicables las disposiciones de la ley 48 de 1946 sobre representantes o agentes viajeros, ello no tiene ninguna incidencia en la parte resolutiva

del fallo, pues sí son aplicables las contenidas en la Ley 6ª de 1945 y su decreto reglamentario.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia por errores de hecho y de derecho en la apreciación de determinadas pruebas, como consecuencia de lo cual violó por aplicación indebida el art. 2º de la Ley 65 de 1946, el art. 6º del Decreto 1160 de 1947 y los arts. 31 y 40 del Código de Comercio.

Afirma que el actor no demostró por ningún medio probatorio legal el promedio de su sueldo mensual en el último año de servicio, y que el Tribunal para llenar ese vacío le dio validez a unos auxiliares de Caja de la Republic Pictures de Colombia Inc. que no aparecen registrados, ni reúnen los requisitos del Código de Comercio. Que esos libros fueron llevados particularmente por el demandante y eran desconocidos de la Compañía demandada. Que, por otra parte, como carecen de las formalidades exigidas por el art. 31 del Código de Comercio, no pueden ser tenidos como prueba en este juicio. Por lo tanto, al darles mérito probatorio, el sentenciador incurrió en error de hecho y de derecho.

Se examina el cargo.

Los mencionados libros fueron presentados como prueba con la demanda, y el actor, en la segunda instancia, dijo que no habían sido objetados por la contraparte, lo que induce a darles perfecta fuerza probatoria en su favor.

Al dictarse la sentencia de primer grado, la condenación se produjo sin tener en cuenta los datos que en dichos libros aparecen, para deducir la remuneración del demandante, y fue así como habiendo reclamado éste, por considerar que se incurrió en un error aritmético, el Juez resolvió corregir esa providencia, para tomar en cuenta los asientos que en ellos figuran y que habían sido desestimados.

El Tribunal Seccional declaró la nulidad de esta actuación del Juzgado, porque estimó que no se estaba en el caso de un error aritmético subsanable por el mismo funcionario que había proferido la sentencia, sino de la omisión de una prueba. Pero en la segunda instancia sí se tuvieron en cuenta los libros presentados por el actor dándoles mérito probatorio.

Afirma el recurrente que tales libros no pueden ser tenidos como prueba legal, para deducir de ellos el monto del salario del actor,

por no llenar los requisitos que exigen las disposiciones que en el cargo se citan. A lo cual replica el opositor en el recurso, que el argumento sería aceptable si se tratara de negocios mercantiles, pero que no cabe, en cuestiones laborales. Que el demandante no estaba en la obligación de hacer registrar esos libros, por no ser comerciante, ni estar destinados a servir como prueba en asuntos de comercio, y que, no fueron objetados por la parte demandada.

El Tribunal Supremo estima que auncuando no se trate de asuntos de comercio, los libros que llevaba el representante de la casa demandada no son prueba eficaz para demostrar el monto de las comisiones devengadas durante el año último de labores del actor, no por la circunstancia de carecer de registro y no reunir los requisitos que exige el Código de Comercio, sino porque la ley no les asigna mérito sino en cuanto dice relación a la misma persona que los adujo y el hecho de que la parte demandada no los objetara dentro del juicio nada significa ante la consideración de que ella se limitó a desconocer la existencia de un contrato de trabajo entre los litigantes y a ello concretó su actividad en las instancias; luego, es obvio que no tenía importancia para ella combatir una prueba que no tenía eficiacia alguna por sí sola, en primer lugar, y que no era necesario, en segundo término, hacerlo, por versar el debate sobre la existencia misma del contrato.

No tienen tales libros sino el valor de anotaciones privadas del actor, sin fuerza para obligar a la parte demandada, que no les dio su asentimiento por el solo hecho de haber obrado en el juicio.

En las circunstancias que se dejan enunciadas los libros de que se trata no pueden ser tenidos como prueba suficiente para demostrar el salario del actor.

No habiéndose aducido una prueba distinta que sirviera para establecer en forma que no diera lugar a duda alguna el monto del salario básico del trabajador, las condenaciones por cesantía y vacaciones, que se dedujeron de las cifras contenidas en las anotaciones hechas por el demandante en los libros de que se ha hablado antes, carecen de fundamento.

Por lo tanto, prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Se acusa la sentencia por violación del art. 52 del decreto 2127, de 1945, por cuanto se condenó al pago de salarios caídos, con aplicación de dicha norma, no siendo aplicable.

La jurisprudencia de esta corporación que el recurrente cita no ha sido modificada. Sigue el Tribunal Supremo considerando que la sanción contenida en el mencionado artículo 52 no tiene lugar sino cuando se conoce claramente la intención del patrono de retener las prestaciones del trabajador, de carácter indiscutible, sin fundamento alguno. Pero cuando obran factores como los que releva el presente negocio, en el cual ha habido desde el principio, esto es desde el momento mismo en que el trabajador se comprometió a entregar los materiales y elementos que venía manejando, y se convino en someter el problema relativo a la calificación del trabajador, para el efecto de sus prestaciones, a consulta, una cuestión controvertida, bien se ve que no era simple renuencia de la empresa a atender su reconocimiento, sino que la situación del actor no era clara con respecto a aquélla. Mejor dicho, que su condición de empleado no era cosa indiscutible; por lo mismo, no es procedente considerar que la demandada se encontrara comprendida por aquella disposición.

Debe notarse que el actor fue quien renunció al término para dar por cancelado el contrato respectivo; de modo que la relación laboral quedó definitivamente liquidada desde el momento en que se hizo la entrega de los elementos que había recibido de la empresa; todo ello por virtud de un acto de voluntad expreso. Y la sanción del art. 52 no cabe en tal caso, y hay que entenderla en el sentido de que se considera existente el contrato de trabajo mientras no se paguen las prestaciones a que tiene derecho el trabajador, cuando éste es retirado por voluntad o culpa del patrono, y siempre que el vínculo contractual no sea objeto de discusión alguna, ni tampoco lo relativo al monto de esas prestaciones.

Y a tal punto es dudoso el derecho alegado por el actor a las prestaciones solicitadas, que esta corporación, como se ha visto al examinar los dos primeros cargos, declara que se deja en pie la apreciación del Tribunal Seccional acerca de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, no obstante que hay elementos que podrían conducir a una convicción contraria, justamente por la consideración de que ofreciendo graves motivos de duda la calidad del actor frente a la empresa, no encuentra visible el error de hecho alegado por el recurrente.

Esta sola circunstancia es suficiente, a juicio del Supremo, para que la condenación por concepto de salarios caídos no deba mantenerse.

Prospera el cargo.

En mérito de las consideraciones que se dejan expuestas, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, que ha sido materia del presente recurso, REVOCA la de primer grado, y, en su lugar, ABSUELVE a la empresa de las peticiones de la demanda.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

CASACION. Este recurso no es una tercera instancia. Su técnica.

Tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que el recurso de casación no es una tercera instancia en el que puedan alegarse las razones como si de ella se tratara, sin sujeción a las normas legales que lo consagran y regulan, y sobretodo, sin que se precisen el concepto de la infracción ni las normas sustantivas infringidas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos cincuenta.

Harold J. Burcher demandó por medio de apoderado a la Compañía Pato Consolidated Gold Dredging Ltd. para el reconocimiento y pago de un mil seiscientos sesenta y un dólares con treinta y tres centavos de dólar y de un mil quinientos ochenta pesos moneda colombiana por los conceptos de cesantía, vacaciones y gastos de viaje.

Según las voces del libelo, Burcher sirvió a la Compañía demandada desde julio de 1937 hasta fines de julio de 1947, fecha en que salió a disfrutar de las vacaciones correspondientes a los tres últimos años; su salario mensual era de U. S. 300 más una asignación en especie por valor de $ 80 colombianos, alimentación y alojamiento y prima por U. S. 262.50 cada vez que firmaba un nuevo contrato y cada vez que finalizaba el mismo; cuando se disponía a viajar a Londres, en julio de 1947, sostuvo una larga conversación con el gerente de la empresa, con el deseo de obtener un mejor sueldo a su regreso y se habló de un salario de U. S. 350 más los $ 80 por alimentación y alojamiento, para el nuevo contrato; a su regreso de Londres pidió informes acerca de las nuevas condiciones de su contrato a firmar, "esperando recibir los beneficios conversados", pero quedó sorprendido y defraudado al enterarse de que le desmejoraban su antiguo sueldo ya que sólo le ofrecían $ 525 moneda colombiana; la compañía pretende que Burcher renunció pero la

verdad es que fue ostensiblemente desmejorado en su salario; el demandante escribió a la empresa dando detalles de sus gastos en viaje a Londres, hecho en compañía de su esposa, y según el convenio la Compañía Pato le adeuda $ 1.100 como saldo en su contra; a pesar de esto la empresa pretende que el deudor por este concepto es Burcher, en cuantía de $ 1.700; la empresa le adeuda además cesantía y vacaciones liquidadas conforme a la ley y de acuerdo con su tiempo de servicio y salario completo que devengaba.

La empresa se opuso a las pretensiones del actor y tramitada convenientemente la litis, el juzgado del trabajo de Segovia (Anti.) que fue el del conocimiento, la desató en providencia cuya parte resolutiva reza así:

"FALLA: La Empresa Pato Consolidated Gold Dredging Limited está obligada a pagar al señor Harold J. Burcher o a su apoderado las siguientes cantidades:

"1º La suma de setecientos treinta y cinco dólares con cuarenta y cinco centavos de dólar (U.S. 735.45) o su equivalente en moneda legal colombiana por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a los dos primeros contratos.

"2º Como excedente del auxilio de cesantía correspondiente al segundo y tercer contrato en razón de la prima que recibía el señor Burcher al firmar un nuevo contrato de trabajo, treinta y siete dólares con ochenta y dos centavos de dólar (U. S. 37.82), o su equivalente en moneda legal colombiana.

"3º Por excedente de cesantía, en razón del salario recibido en especie durante los tres primeros contratos cuatrocientos cincuenta y siete pesos con cuarenta y dos centavos ($ 457.42) moneda legal colombiana.

"4º Saldo a favor de Harold J. Burcher por gastos de viaje a la ciudad de Londres y regreso, mil ciento cincuenta y siete pesos con ochenta y siete centavos moneda legal colombiana ($ 1.157.87).

"Se absuelve a la compañía demandada de los demás cargos formulados en la demanda".

Apelada esta decisión por los interesados subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, entidad que, en audiencia de veintinueve de octubre del año próximo pasado, resolvió la alzada en los términos siguientes: "1º CONFIRMASE lo resuelto al final del numeral 4º de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en que se absuelve a la parte demandada, y los numerales 1º, 2º y 3º de la misma, pero REFORMANDOLOS en el sentido de que la condenación por cesantía se hace por un total de U. S. 775.08 (setecientos setenta y cinco con ocho) y de cuatrocientos cincuenta

pesos ($ 450.00) moneda legal; 2º SE REVOCA la condenación por mil ciento cincuenta y siete pesos con ochenta y siete centavos ($ 1.157.87) m/l. contenida en el numeral 4º mencionado, y en su lugar se absuelve a la Pato Consolidated Gold Dredging, Ltd, del cargo de la demanda a que el mismo numeral se refiere".

Una y otra parte litigante interpusieron el recurso de casación contra la providencia anterior, el cual fue concedido por el Seccional, admitido y tramitado convenientemente por esta Superioridad, y se va a decidir mediante las siguientes consideraciones:

En escrito que no satisface las exigencias de este recurso extraordinario, el apoderado del demandante solicita se mantenga la desición del ad-quem en lo tocante a la condenación por cesantía y que se case la sentencia en cuanto absolvió a la compañía demandada de pagar a Burcher "el valor de un viaje bonificado" de Vancouver (Canadá) a Pato (Antioquia) ordenado por el Gerente General y el saldo de los gastos de viaje del demandante a Londres y regreso, por sumas de U. S. 600 y $ 1.157.87 m/c., respectivamente. Mas el recurrente se limitó a transcribir las consideraciones de los juzgadores de instancia, al decidir las súplicas correspondientes, sin expresar siquiera las normas sustantivas que se hubiesen violado en el fallo recurrido ni indicar el concepto de su infracción. La única que aparece mencionada, sin especificación clara de que fue la infringida, es el art. 2067 del C. C., que se refiere a los gastos razonables de ida y vuelta del trabajador a quien se ha hecho mudar de residencia, para prestar el servicio; y es notorio que ella no tuvo incidencia en la decisión impugnada por cuanto en el presente caso no se trataba de "los gastos razonables" sino de los que resultaran conformes a las estipulaciones contractuales que regularon, en este punto, las obligaciones de las partes. En estas condiciones, la demanda del trabajador recurrente resulta inestimable por cuanto tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que el recurso de casación no es una tercera instancia en el que puedan alegarse las razones como si de ella se tratara, sin sujeción a las normas legales que lo consagran y regulan, y sobretodo, sin que se precisen el concepto de la infracción ni las normas sustantivas infringidas, como ocurre con el escrito mencionado.

De la misma manera es inestimable el recurso de la empresa demandada, que aspira a que se compense el valor de las condenaciones decretadas por el ad-quem con la suma de $ 1.824.78, en que el recurrente fija lo adeudado por Burcher a la Compañía, por concepto de diferencia entre lo adelantado por ella para los gastos de viaje del demandante y lo verdaderamente gastado por el trabajador. Mas tampoco indica el recurrente cuál pudo ser la norma

o normas legales violadas por el fallador, ni el concepto de la infracción. Y no puede de Oficio el Tribunal Supremo revisar la legalidad del fallo, por falta del extremo legal con el cual pueda confrontarse. También sobre el particular ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación. (Entre otras sentencias, Emilio Leguízamo contra Alcibíades Ibáñez, diciembre 1º de 1948. Nisso A Chalem contra Fábrica de Sostenes y Fajas AGA, septiembre 1º de 1948. Laureano Mera contra Ismael Agrado, agosto 26 de 1948. Juan Deulofeu contra Eternit Colombia, julio 14 de 1948. Gaceta del Trabajo Tomo III, págs. 730, 491, 458, 241, respectivamente.

Con todo, para abundar en razones, puede anotarse que la suma liquidada por el recurrente resulta de operaciones no verificadas en el juicio, como él mismo lo indica, y que no podrían aceptarse por esta Corporación, por cuanto ella resulta de descuentos de partidas que no podrían deducirse mientras no se establezca en debate de instancia que ellas deben serlo. No es manifiesto, pues, que tal deuda —reconocida por el Seccional— tenga el carácter de líquida que le atribuye el recurrente, y ni por amplitud prosperaría el cargo.

Las consideraciones anteriores son suficientes para que el Tribunal Supremo del Trabajo administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASE la sentencia recurrida.

Sin costas.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

EL PERITO EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO. Valor probatorio del dictamen pericial.

> En otras ocasiones ha dicho esta corporación que el perito no es sino un asesor del Juez para facilitar su misión, cuando hay hechos que aclarar, por tratarse de asuntos que requieran conocimientos especiales. Pero en cuanto al valor probatorio de la prueba pericial ella queda siempre sometida a la libre apreciación del Juez; por lo mismo, puede éste atenerse a los demás cargos elementos aducidos al juicio, sin que sea obligatorio someterse a él.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Ponente, Sr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diciembre diecinueve de mil novecientos cincuenta.

Con fecha 18 de marzo del presente año, el Juzgado del Trabajo de Bucaramanga desató el litigio promovido por el apoderado de la señora Jocelyn Coomanshing contra la empresa Frederich Snare de Colombia Ltd., para obtener el pago de las siguientes cantidades: $ 1.332.42, por cesantía, descontada la cantidad de $ 412.49 que la empresa depositó para tal objeto; $ 298.08, por vacaciones, descontada la suma de $ 46.08, que fue depositada; $ 1.183.20 por dominicales; $ 155.04 por festivos nacionales; $ 6.517.80 por horas extras en días comunes; $ 2.509.20 por horas extras en días festivos; $ 173.33 por auxilio de enfermedad; $ 636.88, por tiempo faltante de su contrato presuntivo; el valor del preaviso, descontando $ 125.00 que le fueron depositados, o sea un saldo de $ 120.00; $ 56.00, valor de un pasaje a Barranquilla, y, además, gastos médicos, hospitalarios, etc. etc.

Entre los hechos principales de la demanda se anotaron estos: Que la demandante trabajó como cocinera y a la vez atendía el casino de empleados extranjeros de la Compañía demandada, mediante un sueldo mensual que en el último año fue de $ 125.00; que la empresa se comprometió a suministrarle alimentación y alojamiento, lo que representaba al rededor de $ 3.00 diarios; que después

de haber trabajado durante dos años, nueve meses y doce días, fue despedida intempestivamente, sin que se le pagaran en su totalidad las prestaciones a que tiene derecho.

La sentencia de primer grado condenó a la parte demandada al pago de las siguientes sumas; $ 417.08, por cesantía; $ 173.95 por vacaciones; $ 56.00, por valor de un pasaje a Barranquilla, y $ 125.00 por concepto de preaviso. Ordenó descontar la cantidad de $ 584.36 que había sido consignada por la Compañía, quedando un saldo de $ 187.67, en favor de la actora. Fueron negadas las demás peticiones de la demanda.

Apelada esta providencia por el apoderado de la demandante, para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, con fecha 3 de abril siguiente, fue modificada así: condenó al pago de $ 481.65 por cesantía; $ 125.00 por vacaciones; $ 605 por dominicales y festivos; $ 30.00 por saldo de preaviso, y $ 56.00 por valor del pasaje a Barranquilla.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de casación por el apoderado de la parte actora, el cual se va a decidir mediante el estudio de la demanda que para el efecto se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia del Tribunal Seccional, con fundamento en la causal 2ª del art. 87 del Decreto 2158 de 1948, por cuanto contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de la parte actora, que fue la apelante del fallo de primera instancia.

Dice el recurrente que en dicha providencia se reconoció a la demandante la calidad de trabajadora de la construcción, con derecho a las prestaciones que señalan especiales sobre la materia, y que, en cambio, la sentencia del Tribunal le desconoce ese carácter y liquida sus prestaciones de acuerdo con la Ley 6ª de 1945.

Al respecto se expresa así el Tribunal:

"Podría pensarse que siendo la actora trabajadora al servicio de una empresa de la construcción, ella deba ser clasificada como obrera de la construcción, y, por tanto, amparada con las disposiciones de las leyes 61 de 1939 y 38 de 1946. El Tribunal cree que no habiendo vinculación de ninguna naturaleza entre la labor que la actora ejecutaba en la cocina del casino de empleados de la Frederick Sanare, con la obra que dicha Compañía realiza para la Central Hidroeléctrica del Río Lebrija S. A., no puede catalogarse como obrera de la

construcción, y, por consiguiente, para ella no rigen las disposiciones de las leyes citadas anteriormente. Esta opinión del Tribunal se apoya en lo dispuesto por el art. 1º de la Ley 38 de 1946, en el que, al hacer la enumeración de los trabajadores que deben ser considerados como de la construcción, porque más o menos están vinculados a alguna obra de tal naturaleza, termina imponiendo como condición para que puedan clasificarse de tal manera la siguiente: "siempre y cuando que todos estos trabajos sean inherentes a una obra determinada de construcción".

"Pues, bien: la demandante ejecutaba su trabajo en un cargo ajeno a la construcción de las obras que realiza la Frederick Sanare, ya que la preparación y el aliño de los alimentos para los empleados directores de la empresa no es inherente al trabajo que ésta lleva a cabo. Ahora, los oficios de cocina son aquellos denominados por la legislación como domésticos, a los cuales se refiere el inciso c) del Decreto 895 de 1934. Sentadas las anteriores premisas, tenemos la exacta clasificación jurídica de la demandante: trabajador de oficios domésticos al servicio de una empresa industrial de la construcción, y, por lo tanto, amparada con las prestaciones que consagra la Ley 6ª de 1945".

Nada tiene que objetar el Tribunal Supremo a esta apreciación del Seccional, puesto que ella refleja el verdadero sentido de la ley: la actora no era trabajadora de la construcción. Pero habiéndola considerado como tal la sentencia de primer grado, y siendo la apelación interpuesta solamente en lo desfavorable, quiere decir que era intocable por el Tribunal esta parte de la providencia del Juez.

Es verdad que, a pesar de habérsele desconocido a la demandante su calidad de trabajadora de la construcción, al liquidarse sus prestaciones se tomó una cifra superior a la señalada por el Juzgado; mas ello se debió a que el Tribunal computó dentro del salario el valor del alojamiento; de suerte que las condenaciones resultan más favorables, en lo que hace a la cuantía misma. Pero si el Tribunal en lugar de aplicar la ley 6ª de 1945 hubiera tomado en cuenta las disposiciones sobre trabajadores de la construcción que fueron aplicadas por el fallador de primer grado, es obvio que esas condenaciones habrían arrojado cantidades mayores. De manera que lo que el Tribunal no ha debido enmendar, a pesar de su concluyente opinión acerca de la calidad de la trabajadora, era la calificación que le había dado el Juez, y en tal caso, lo procedente es liquidarle sus prestaciones a la demandante, con base en las disposiciones que amparan a los trabajadores de la construcción, por haberlo así consentido la parte demandada, que no apeló del fallo de primera instancia.

Prospera el cargo.

CARGOS SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO

Como estos tres cargos tienen una íntima relación con el anterior, no hay necesidad de estudiarlos, dado que todos ellos parten de la base de que la sentencia desconoció a la actora su calidad de trabajadora de la construcción, que, como se ha dicho, era el punto que no podía enmendar o modificar el Tribunal.

QUINTO CARGO

Dice el recurrente que la sentencia viola por infracción directa, el art. 2º de la Ley 61 de 1939, al no condenar a la empresa demandada al pago de la asistencia médica y hospitalaria por razón de la apendicitis que sufre la actora. Que debe casarse parcialmente la sentencia y condenar, conforme al dictamen pericial que obra al folio 5 del cuaderno 2º, al pago de la cantidad de $ 250.00.

El concepto emitido por el Médico Jefe de la Oficina Central de Medicina Legal de que se trata, contiene apreciaciones generales acerca de la apendicitis crónica y la pertinencia del tratamiento quirúrgico. En el segundo punto se limita a opinar que el valor de la intervención correspondiente, en condiciones normales, no alcanza a la cantidad de $ 250.00. Pero no hay, concretamente, un dictamen respecto del caso particular de la demandante, ni se sabe si el tratamiento debe ser quirúrgico o simplemente terapéutico; de manera que no puede tal concepto servir de base para hacer una condenación por cantidad precisa.

De conformidad con lo que dispone el artículo 2º de la Ley 61 de 1939 las empresas de construcción están obligadas a suministrar asistencia médica y hospitalaria a los trabajadores que enfermen a su servicio, hasta por tres meses. Esta disposición fue reglamentada por el Decreto 709 de 1940, y a esa reglamentación deben someterse las respectivas empresas. Mas, en el caso que se examina, el concepto de que se viene hablando no puede tenerse como fundamento suficiente para poder dar aplicación a la disposición que se cita como violada. Por consiguiente, el cargo no puede prosperar.

SEXTO CARGO

Este cargo se formula por error de hecho en la apreciación del dictamen del perito Luis Francisco Rodríguez respecto del valor del alojamiento de la actora. Dice el recurrente que el Tribunal se

basó en las declaraciones de tres testigos y en lo pedido por el demandate, en lugar de acoger aquél.

En otras ocasiones ha dicho esta corporación que el perito no es sino un asesor del Juez para facilitar su misión, cuando hay hechos que aclarar, por tratarse de asuntos que requieran conocimientos especiales. Pero en cuanto al valor probatorio de la prueba pericial ella queda siempre sometida a la libre apreciación del Juez; por lo mismo, puede éste atenerse a los demás elementos aducidos al juicio, sin que sea obligatorio someterse a él.

Tampoco prospera este cargo.

SEPTIMO CARGO

Se refiere éste a la no inclusión del valor de la alimentación de la actora en el sueldo que sirvió de base para la liquidación de sus prestaciones. Dice el recurrente, en contra de lo que sostiene el Tribunal que el casino de empleados no le suministraba la alimentación a la demandante, sino la propia empresa. Destaca como prueba mal apreciada la diligencia de inspección ocular de folios 83 y siguientes.

Se considera:

Que la empresa tenía ingerencia en el funcionamiento del casino, es cosa que no se remite a duda, y apenas es explicable que así fuera; y que un número considerable de las facturas de artículos para ese casino estuvieran dirigidas a cargo de aquélla, no demuestra en forma completa el hecho que se pretende; porque en la misma diligencia se hace constar que son los socios que lo forman quienes atienden a su funcionamiento, mediante el aporte de determinadas cuotas, y respecto a las facturas, también se hace notar que algunas de ellas fueron canceladas por personas distintas de la demandada.

Respecto de este cargo puede repetirse que el fallador goza de libertad para la estimación del acervo probatorio, y que solamente puede dar margen a una acusación por error de hecho, en casación, la notoria equivocación que se encuentre contraria a la realidad, lo que no es el caso. Y ya se ha dicho que cuando hay alguna duda acerca del hecho controvertido, el Tribunal Supremo respeta la apreciación del inferior.

No prospera el cargo.

OCTAVO CARGO

Se acusa la sentencia por violación directa del art. 3º de la ley 6ª de 1945, por cuanto fundó su determinación para no condenar

al pago de horas extras en hechos que no están probados en el expediente, como la discontinuidad o la intermitencia de las labores de la actora, y por haber incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas testimoniales que se hallan en el cuaderno 1º Que el trabajo continuo se presume, que no requiere prueba; que lo excepcional, lo extraordinario es el trabajo discontinuo. De allí que quien pretenda ser absuelto en una demanda por horas extras, debe dar la prueba de que el trabajo era discontinuo.

En primer lugar debe observarse que el recurrente no señala determinadamente las pruebas en que se apoya para demostrar el error alegado, pues se limita a decir que el Tribunal no examinó las que obran en el cuaderno 1º; lo que colocaría a la corporación en trance de estudiar todos los testimonios aducidos por el actor para establecer que la labor que ejecutaba su mandante fue, en realidad, continua, durante todas las horas que señala la demanda.

El Tribunal considera que dada la naturaleza del oficio de la demandante, que era el de manejar la cocina del casino de los empleados, debe tenérsele como criado doméstico, exceptuada de la jornada legal, por su carácter discontinuo e intermitente. Mas a este respecto hay que observar que no es lo mismo el trabajo de un sirviente doméstico, esto es, que atiende las labores normales e indispensables de un hogar, que la actividad que se encomienda a la persona que toma a su cargo la cocina de un establecimiento industrial, de un restaurante, etc. de suyo más compleja que aquélla. De suerte que no puede equipararse el trabajo de la demandante, simple y llanamente, al de un criado doméstico. Pero comó el Juzgador de primer grado analizó los testimonios aducidos para demostrar que la actora laboró en forma continua, y la crítica que formuló acerca de ellos es tan fuerte que llega hasta el punto de desestimarlos totalmente, el Tribunal Supremo, no podrá separarse de la apreciación hecha en las instancias, que le sirve de base al Seccional para sostener que las actividades desarrolladas por la demandante fueron realmente de carácter discontinuo e intermitente, y que por lo tanto, no es procedente la petición sobre horas extras, a menos que se pudiera advertir, en forma indubitable, el error cometido en la estimación de los testimonios presentados por la parte demandante para el indicado fin.

En estas condiciones, tampoco prospera el cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, en el sentido de elevar las condenaciones hechas por cesantía y vaca-

ciones a quinientos ochenta y dos pesos, cincuenta y seis centavos ($ 582.56) y ciento setenta y tres pesos, noventa y cinco centavos ($ 173.95). Luego el saldo que adeuda la empresa demandada a la actora es de ochocientos sesenta y tres pesos, cinco centavos ($ 863.05). No la casa en lo demás.

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R., Secretario.**

De la misma manera, habrá que respetar la estimación del ad-quem acerca del elemento subordinación, porque aquellas probanzas no lo destruyen en forma manifiesta, y de las posiciones absueltas por el demandate tampoco resulta que por el hecho de que él se ausentara de Barranquilla, por quince o veinte días en cada año, con el consentimiento de la empresa por lapso superior a doce años de servicios, no estuviese obligado a obedecer las órdenes de la empresa, ni aquélla tuviese aptitud jurídica para darlas, que es lo que, conforme a la doctrina moderna, caracteriza al elemento subordinación. Y si bien es cierto que la facultad mencionada y la obligación correlativa existen, con caracteres especiales, en el contrato de servicios profesionales, también lo es que ninguna prueba desvirtúa ostensiblemente la apreciación del Seccional.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, diciembre diecinueve de mil novecientos cincuenta.

El doctor Miguel Angel Lemus, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado 3º del Trabajo de Barranquilla a "Industrias Vallejo, S. A.", para que fueran condenadas a pagarle las sumas que indica en el libelo por los conceptos de cesantía, vacaciones, días feriados, dominicales y perjuicios o los salarios que se causen hasta el pago de esas prestaciones.

Fundó su acción en los siguientes hechos:

Que estuvo al servicio de la empresa demandada, en calidad de empleado, como médico de ella, desde enero de 1935, hasta diciembre de 1947, en que fue despedido sin justa causa al solicitar de la empresa aumento de sueldo; que la empresa le rebajó $ 58.00 del sueldo que devengaba el demandante para pagárselos al doctor Retamoso por la atención que éste prestó a uno de los enfermos

que aquélla le envió; que no se le han pagado la cesantía, las vacaciones, los dominicales y días feriados, porque la empresa le niega el carácter de empleado; que por la negativa de la empresa a pagarle estas prestaciones, por el descuento de los $ 58.00 antes referidos, y por el despido injustificado antes del vencimiento de una de las prórrogas de su contrato presuntivo, se violó éste y la empresa está en el deber de pagarle perjuicios o los salarios arriba indicados.

La sociedad, por medio de apoderado, contestó la demanda negando todos los hechos de ella, y se opuso a las pretensiones del actor.

El Juzgado del conocimiento desató la controversia condenando a la empresa demandada a pagar al actor $ 720.00 por concepto de auxilio de cesantía y $ 120.00 por vacaciones; la absolvió de las demás peticiones de la demanda.

Ambas partes apelaron de la sentencia anterior, y el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, que conoció de la apelación, la confirmó totalmente en la suya de 16 de diciembre del año próximo pasado.

La empresa demandada recurrió en casación contra esta última providencia, y habiendo sido concedido el recurso por el Seccional, y admitido y tramitado convenientemente por esta corporación, se le va a decidir mediante el examen de la respectiva demanda y escrito de oposición.

EL RECURSO

En un solo cargo acusa la sentencia del Tribunal Seccional de Barranquilla de ser violatoria por aplicación indebida de los artículos 1º y 12, ordinales e) y f) de la Ley 6ª de 1945, como consecuencia del error de hecho evidente en que incurrió el sentenciador al dar por probado el contrato de trabajo entre el demandante doctor Lemus y la empresa Industrias Nacionales Vallejo, S. A., error a que lo condujo la falta de apreciación de una prueba y la apreciación errónea de otras, que indica convenientemente.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que el Tribunal dio por establecidos los elementos propios del contrato de Trabajo, como son los servicios personales del doctor Lemus a la empresa y la dependencia o subordinación en que se encontraba el primero respecto de la sociedad demandada, a pesar de que ellos no están acreditados en este juicio, por haber apreciado erróneamente la carta de folios 2 y 3, dirigida por el Gerente de la empresa al apoderado del demandante, y las posiciones absueltas por el mismo

gerente, de folios 30 y 31, y por haber dejado de apreciar los posiciones absueltas por el demandante Dr. Lemus. Al efecto transcribe y comenta las piezas mencionadas, en los apartes que considera pertinentes, y concluye solicitando sea casado el fallo por el evidente error de hecho en que incurrió el sentenciador.

Se examina el cargo.

El Tribunal Supremo ha estudiado cuidadosamente las probanzas a que se refiere el cargo y considera que, en verdad, las posiciones absueltas por el Gerente, señor Samudio, —cuando manifestó que la empresa había ocupado los servicios del doctor Lemus— no permiten entender que aquél hubiese confesado que el médico demandante "estuvo al servicio" de la demandada, en la forma necesaria para configurar los elementos discutidos del contrato de trabajo. Mas de la carta en que también apoyó el juzgador su decisión sí resulta que el demandante prestó servicios personales a la sociedad, como lo revelan las expresiones: "el doctor Lemus presta sus servicios a esta empresa por una cuota fija mensual....."; "las características del trabajo o de los servicios que presta el doctor Lemus ....."; "en cuanto al aumento de ciento cincuenta pesos a que el doctor Lemus se refiere por la prestación de sus servicios, sentimos manifestarle que esta Empresa no está en condiciones de atenderlo, y que, en consecuencia, toma como una renuncia por parte del doctor Lemus la carta que estamos contestando". De esta suerte, bien podía el juzgador con la amplitud apreciatoria de que disfruta, dar por establecido el elemento examinado, debiendo respetar el Tribunal Supremo esta decisión por cuanto no aparece ella manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos.

De la misma manera, habrá que respetar la estimación del ad-quem acerca del elemento subordinación, porque aquellas probanzas no lo destruyen en forma manifiesta, y de las posiciones absueltas por el demandante tampoco resulta que por el hecho de que él se ausentara de Barranquilla, por quince o veinte días en cada año, con el consentimiento de la empresa por lapso superior a doce años de servicios, no estuviese obligado a obedecer las órdenes de la empresa, ni aquélla tuviese aptitud jurídica para darlas, que es lo que, conforme a la doctrina moderna, caracteriza al elemento subordinación. Y si bien es cierto que la facultad mencionada y la obligación correlativa existen, con caracteres especiales, en el contrato de servicios profesionales, también lo es que ninguna prueba desvirtúa ostensiblemente la apreciación del Seccional. En cambio, las otras modalidades del caso sub-judice —sueldo mensual, pago de éste, según manifestación de la empresa en aquella carta, aun sin prestación de servicios, descuento del mismo en otra ocasión,

por el mismo motivo, etc.— favorecen el entendimiento de la existencia del contrato de trabajo, o al menos presentan la relación entre el médico y la empresa en forma tan difícil de calificar que debe respetarse la apreciación del Seccional con la sola consideración de que por tratarse de un caso sumamente dudoso no puede configurarse el error de hecho en la forma manifiesta que es necesaria para la prosperidad del recurso.

Las consideraciones anteriores son suficientes para mantener el fallo recurrido y en tal virtud, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal de Barranquilla que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

PERIODO DE PRUEBA. **No se presume. Cómo debe comprobarse.**

Esta corporación, de acuerdo con el fallador, cree que la modalidad del período de prueba no se presume, sino que debe demostrarse por quien afirma su existencia, ya sea presentando el texto de la convención colectiva o del reglamento de trabajo en que se la haya estipulado con carácter general y obligatorio o acreditando el previo acuerdo individual al respecto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diecinueve de diciembre de mil novecientos cincuenta.

Humberto Pachón demandó por medio de apoderado a la sociedad comercial denominada "Compañía de Cementos Portland Diamante S. A.", domiciliada en esta ciudad para que fuera condenada a pagarle los salarios correspondientes al tiempo faltante para la expiración del plazo presuntivo del contrato de trabajo, indemnización de perjuicios por despido intempestivo y auxilio de cesantía.

Dijo en su demanda que a principios de mayo de 1947 fue nombrado electricista de la fábrica que la empresa demandada tiene establecida en Apulo; que tan pronto como llegó al lugar de trabajo y una vez que le fueron practicados los exámenes médicos de rigor y cumplidos los demás requisitos reglamentarios para el ingreso definitivo, se le entregaron las herramientas necesarias y se le encomendaron trabajos delicados en el ramo de su especialidad; que el 8 del mismo mes a solicitud del jefe de personal de la fábrica llevó a cabo, por orden del jefe de electricistas, en la casa de habitación de aquél, la revisión de una instalación eléctrica; que al siguiente día el jefe de personal en términos descomedidos le manifestó que quedaba despedido imputándole una falta de respeto cometida en su casa; que luégo se le despidió, habiéndosele pagado el sueldo de los cuatro días en que prestó servicios pero sin que se le reconocieran las prestaciones sociales a que cree tener derecho ni

el valor de los transportes de ida y regreso; y que por aceptar el cargo en la fábrica de Apulo perdió la oportunidad de realizar un negocio de buenas perspectivas, lo cual le ocasionó perjuicios.

El apoderado de la parte demandada, al contestar la demanda, aceptó los hechos relativos a la designación de electricista en la fábrica de Apulo recaída en el actor, a la fecha en que ingresó al servicio y al pago de los días trabajados. Respecto a los otros hechos dijo no constarle o no ser ciertos, y se opuso a las peticiones del demandante.

El Juzgado que conoció en primera instancia de este negocio, que lo fue el 6º del Trabajo de Bogotá, condenó a la empresa demandada a pagarle al actor $ 42.00 por preaviso y $ 2.00 por auxilio de cesantía. Absolvió de los otros cargos.

Apelada esta providencia por la parte demandante para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad la revocó en cuanto absolvió del pago de salarios faltantes para el vencimiento del contrato presuntivo de trabajo y en su lugar ordenó que el demandado pagase al actor la suma de $ 1.056.00 por este concepto. Revocó también la condenación por falta de preaviso y la confirmó en lo demás.

Contra el fallo de segunda instancia se interpuso por el apoderado de la empresa el recurso de casación que va a decidirse, previo el examen de la demanda respectiva.

Invocando la causal 1ª de casación, el recurrente formula tres cargos, que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia violó por infracción directa el artículo 9º de la Ley 6ª de 1945, a consecuencia de un error manifiesto de hecho consistente en la falta de apreciación de una prueba.

Dice que respecto del contrato celebrado y de la modalidad que tuvo, la empresa adujo como pruebas el reglamento de trabajo que en su artículo 2º reserva para ella la facultad de celebrar contrato de aprendizaje con el aspirante admitido o la de someterlo a período de prueba, y la diligencia de inspección ocular en la que se tuvo a la vista una orden de pago que aparece suscrita por el demandante. Y llega a las siguientes conclusiones:

"a) La Empresa demandada se reservó en el Reglamento interno de Trabajo, el derecho de someter a todo trabajador que ingresara a su servicio a un período de prueba cuya duración máxima se su-

jetaría a la calidad del aspirante: dos meses para especializados y quince días para las actividades comunes.

"b) El demandante, señor Humberto Pachón, prestó sus servicios a la empresa por espacio de cuatro días.

"c) El demandante, al recibir el pago de los salarios causados dejó testimonio de que lo hacía por sus servicios de 'ELECTRICISTA EN PERIODO DE PRUEBA'.

"d) El recibo suscrito por el Trabajador fue exhibido en la diligencia de Inspección Ocular practicada por el señor Juez 6º del Trabajo, y en el Acta que de dicha diligencia se levantó se transcribió exactamente su texto.

"e) El demandante, como su apoderado intervinieron en la diligencia de Inspección Ocular y suscribieron el Acta correspondiente sin tachar la autenticidad del contenido y firma del documento.

"f) En las condiciones anteriores el documento debe estimarse como reconocido y darle pleno valor probatorio.

"RESUMEN: la empresa demostró en forma evidente la existencia de un contrato de prueba celebrado con el señor HUMBERTO PACHON".

Se considera:

Como lo ha dicho reiteradamente esta corporación la violación de la ley que se produce a través de un error de hecho no es directa sino indirecta.

Hecha esta observación, pasa a estudiarse el cargo.

El Tribunal Seccional se expresa sobre este punto así:

"En efecto: constante y reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal que la modalidad del período de prueba no se presume, sino que debe demostrarse por quien afirma su existencia. Y en relación con el caso concreto sub-judice, el Tribunal encuentra que de la cláusula del reglamento de trabajo de la empresa, contenida en su capítulo segundo, bajo el rubro de artículo 2º, solamente se consagra la facultad abstracta para la empresa de someter a aprendizaje y a período de prueba a sus trabajadores, pero, en ningún caso, ello significa o demuestra que entre el actor y la empresa se pactó el contrato de trabajo con la modalidad estudiada".

El artículo del reglamento de trabajo de la empresa que cita el recurrente dice:

"Art. 2º La empresa, una vez admitido el aspirante, se reserva celebrar con él contrato de aprendizaje o someterlo a período de prueba, pero el período de aprendizaje no excederá de seis meses,

salvo autorización expresa del funcionario del ramo, para ampliar dicho período atendiendo a la calidad técnica del trabajo; y el período de prueba no podrá exceder de dos meses cuando se trate de trabajadores calificados, ni de quince días en los demás casos.

"Las personas tomadas al servicio de la Empresa en forma meramente ocasional, tales como las empleadas en reparaciones locativas o en trabajos de corta duración y también en forma ocasional, no se entenderán que forman parte del Personal de planta de la misma, y durante su empleo, lo mismo que durante los períodos anteriores de aprendizaje y de prueba, el contrato podrá ser terminado unilateralmente por el trabajador o por el patrono, dando un preaviso de siete (7) días. La Empresa podrá prescindir del preaviso pagando el valor del salario de siete (7) días. Los trabajadores ocasionales no estarán asegurados.

"Expirados los períodos de aprendizaje o de prueba, según el caso, sin que se haya dado aviso de terminación del contrato de trabajo, éste se entenderá celebrado en firme y sujeto a las normas que lo regulan".

Y la orden de pago es del tenor siguiente:

"ORDEN DE PAGO POR CAJA.—001306.—PAGUESE A HUMBERTO PACHON LA SUMA DE VEINTIDOS PESOS MONEDA CORRIENTE POR VALOR DE CUATRO DIAS ORDINARIOS a $ 3.50 — $ 14.00.—PRIMA MOVIL $ 0.62 (mayo 5/8)—$ 8.70 COMO ELECTRICISTA EN PERIODO DE PRUEBA.— Hay dos sellos que dicen: 'Vo. Bo. PAGUESE IMPUTANDO ASI: PRODUCCION FUERZA B-1-C.—Contabilidad: (fdo.) J. C.' El otro sello: 'CONTABILIZADO.—Myo. 31 de 1947'—DESCUENTOS: Casino empleados: $ 8.40.—Saldo $ 14.30.—(Fdos.) Administrador, ALBERTO ECHEVERRI VILLA.—RECIBI, HUMBERTO PACHON P.'—CAJA-EGRESO.—Nº 1028.—La Naveta, Mayo 9 de 1947.—Pagado a HUMBERTO PACHON según orden de pago Nº 1306 la suma de VEINTIDOS PESOS SETENTA CENTAVOS M/cte.—con cargo a producción fuerza B-1-C.—DETALLE: JORNALES FUERA DE LISTA.—$ 22.70.—TOTAL $ 22.70.—Hay un sello que dice: CONTABILIZADO Mayo 31-1947.—(fdo.) E. Mojica Corredor".—(Subraya el recurrente).

Esta corporación, de acuerdo con el fallador, cree que la modalidad del período de prueba no se presume, sino que debe demostrarse por quien afirma su existencia, ya sea presentando el texto de la convención colectiva o del reglamento de trabajo en que se la haya estipulado con carácter general y obligatorio o acreditando el previo acuerdo individual al respecto. Y como las pruebas que señala el

recurrente no bastan para formar la convicción de que entre el demandante y la empresa demandada se hubiese convenido, antes de iniciarse la relación de trabajo, que aquél se sometería a período de prueba, puesto que el reglamento contiene simplemente una facultad abstracta y la firma del actor puesta al pie del documento exhibido en la diligencia de inspección ocular, establece sólo el hecho de haber recibido una determinada cantidad de dinero sin que pueda entenderse que Pachón aceptara la calificación que después del despido hizo el patrono del vínculo jurídico que ligó a las dos partes, es el caso de mantener el fallo del Seccional acerca de este aspecto.

Por tanto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia es violatoria de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945 y 50 y 51 del decreto 2127 del mismo año, por interpretación errónea.

Dice que la empresa al dictar el reglamento interno de trabajo, debidamente aprobado por las autoridades del ramo, se ciñó a las mencionadas disposiciones en lo relativo a la reserva para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, y agrega:

"El Tribunal en su fallo, acepta como plenamente demostrada la duración indefinida del contrato celebrado entre demandante y demandado y la facultad de terminarlo unilateralmente por cualquiera de las partes dando un previo aviso de quince días o pagándolo en dinero si el Patrono, en el presente caso la Compañía, prescindiera del previo aviso.

"Si el Tribunal consideró que la reserva de que se ha venido hablando estaba constituída conforme a derecho y además que la empresa había roto unilateralmente el contrato sin avisar al trabajador con quince días de anticipación, la conclusión no ha debido ser otra que condenar al demandado al pago del salario correspondiente a los quince días, como así estaba previsto en la ley (artículo 8º de la Ley 6ª) y en el mismo reglamento de Trabajo. Condenar al pago de tiempo faltante para completar el término presuntivo de un contrato, que no es presuntivo sino de término indefinido, es interpretar erróneamente la ley, y así considero que lo hizo la sentencia impugnada".

Se considera:

Ciretamente el Tribunal Seccional encontró demostrado que el contrato de trabajo entre el actor y el demandado fue de duración

indefinida. Pero, al referirse al argumento expuesto por el apoderado de la empresa, según el cual ésta, en virtud de la cláusula de reserva, podía romper unilateralmente el contrato, dijo que él quedaba destruído con la simple consideración de que el artículo 3º del mismo reglamento, en armonía con el 8º de la Ley 6ª de 1945, establece esa facultad, no de manera arbitraria sino condicionada al cumplimiento de dos requisitos: aviso dado a la otra parte con una anticipación no inferior al período que regule los pagos del salario, o sea una quincena, o el pago al trabajador de los salarios correspondientes al mismo período, si se prescinde del preaviso. Y como llegó a la conclusión de que la empresa no observó ninguno de esos extremos, le dio aplicación al artículo 51 del decreto 2127 de 1945.

El Tribunal Supremo halla fundada la decisión del Seccional, no sólo por las razones que éste anota sino porque cuando se despide a un trabajador en virtud de la cláusula de reserva es necesario invocarla expresamente según reiterada jurisprudencia de esta corporación. (Ver sentencia del 27 de mayo de 1949, Braulio Lozano Durán contra Federación de Uniones Campesinas, y la del 6 de febrero de 1950, José Schueftan contra Refinerías Metalúrgicas Juval Ltda.).

Según lo manifiesta el mismo recurrente en el resumen de hechos de la demanda de casación, el administrador de la fábrica de Apulo resolvió prescindir de los servicios del demandante al enterarse "de una falta de conducta cometida por el trabajador en una casa de familia en la cual se le había encomendado hacer una reparación".

No ejerció, pues, la empresa la facultad que el recurrente dice haberse reservado para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, sino que despidió al trabajador por mala conducta. Por tanto, no era aceptable que en el juicio alegara y tratara de demostrar un motivo diferente.

En consecuencia, tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Afirma el recurrente que la sentencia viola, por infracción directa, los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945 y 50 y 51 del decreto 2127 del mismo año, al aplicarlos a un hecho inexistente como lo es el contrato a término presunto de seis meses.

Sustenta el cargo así:

"En efecto: La sentencia aplica las disposiciones de los artículos antes citados, en lo referente a pago de salarios por el tiempo fal-

tante para completar el término presuntivo, a un hecho inexistente como en el caso de autos lo es el contrato a término presunto de seis meses.

"Conforme a nuestras disposiciones laborales sólo existen, en cuanto al término de duración, tres modalidades del contrato de trabajo y cada una de ellas tiene su reglamentación especial:

"a) Contrato a término fijo o por duración de la obra. Si el patrono unilateralmente y sin justa causa rompiere el contrato, debe pagar los salarios por el tiempo faltante para el vencimiento del término estipulado o para la conclusión de la obra.

"b) Contrato sin término. Se entiende, por ministerio de la ley, que la duración es de seis meses y si el Patrono injustificadamente lo rompiere deberá pagar salarios por el resto del tiempo hasta completar seis meses.

"c) Contrato de duración indefinida. En caso de terminación unilateral por el Patrono, sin avisar previamente, deberá pagar al Trabajador salarios por el tiempo que de acuerdo con la costumbre, el reglamento o el contrato regulen los pagos.

"Imponer para el contrato de duración indefinida las obligaciones del contrato presuntivo es tan equivocado como imponerle las del contrato a tiempo fijo y es violar la ley que no puede hacerse extensiva a casos distintos de la por ella previstos.

"Las razones aducidas al sostener el cargo anterior pueden aplicarse también al presente y por tanto solicito que se tengan en cuenta para la decisión de este aspecto del problema si a su estudio se llegare".

Se considera:

El artículo 8º de la ley 6ª de 1945, modificado por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946, dice que cuando las partes no hayan estipulado término para la duración del contrato o aquél no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, 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 correspondientes.

El artículo 50 del decreto 2127 de 1945 reglamenta la reserva de la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, y el 51 dispone que fuera de este caso, o sea el de la reserva y de los previstos en los artículos 16, 47, 48 y 49, también de ese decreto, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, "dará derecho al trabajador a reclamar los salarios

correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar".

Por otra parte, el artículo 40 del referido decreto dice:

"El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contratos de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales".

Por tanto, carece de fundamento la tesis del recurrente según la cual si el contrato es de duración indefinida, la terminación unilateral por parte del patrono, sin avisar previamente, sólo da lugar a que se paguen al trabajador salarios "por el tiempo que de acuerdo con la costumbre, el reglamento o el contrato regulen los pagos".

De lo expuesto deduce esta corporación que el Tribunal Seccional procedió acertadamente al condenar al pago de los salarios faltantes para la extinción presuntiva del contrato de trabajo, ya que encontró demostrado que las partes no estipularon un término y no se trataba de un servicio de duración limitada por su naturaleza.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia 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), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

INDICE ALFABETICO DE LAS SENTENCIAS, POR DEMANDANTE

A

Tribunal de origen.	Nombre de las partes:	Mag. ponente en el Tribunal Supremo.	Página
Santa Marta	Acosta Miguel vs. The Santa Marta Railway Company	Dr. Luis A. Bravo ...	1033
Manizales	Aguirre Alfonso vs. Leonardo Beltrán	Dr. Luis A. Bravo ...	503
Barranquilla	Alpern Marcel vs. Fca. de Tejidos de Seda "Alfa"	Dr. Sepúlveda Mejía	986
Manizales	Alvarez Lucelia vs. Caja de Prev. Social Municipal de Pereira	Dr. Sepúlveda Mejía	651
Medellín	Arbeláez José Eusebio vs. José Arbeláez	Dr. Luis A. Bravo ...	980
Bucaramanga	Arámbula Guillermo vs. Cía. Automotriz Silva S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	626
Medellín	Arango Emilio vs. Tejicóndor	Dr. Sepúlveda Mejía	356
Popayán	Arango Víctor vs. la Nación	Dr. Sepúlveda Mejía	155

B

Barranquilla	Barraza Rafael vs. Coop. Algodonera de la Costa Atlántica, Ltda. ..	Dr. Benavides Patrón	1008
Barranquilla	Barrios Jaime vs. Cías. Unidas de Transportes S. A.	Dr. Benavides Patrón	331
Bogotá	Bernal Alfredo vs. J. M. Escobar L. & Cía. Ltda.	Dr. Luis A. Bravo ...	717
Medellín	Betancur Pedro vs. Municipio de Medellín	Dr. Sepúlveda Mejía	84
Medellín	Betancur Rafael vs. Sociedad Extractiva Comercial Ltda. (Sexco)	Dr. Sepúlveda Mejía	21
Barranquilla	Bigot Luis vs. Hotel del Prado S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	121
Bogotá	Boger Ricardo vs. Luis A. Plata ...	Dr. Luis A. Bravo ..	971
Barranquilla	Bolívar Domingo vs. Coop. Algodonera de la Costa Atlántica Ltda. .	Dr. Benavides Patrón	993
Bogotá	Borrero Efraín vs. Cía. Comercial & Ganadera Ltda.	Dr. Benavides Patrón	915
Manizales	Botero Tomás vs. Herederos de Epifanio Peláez	Dr. Luis A. Bravo ..	1021
Bogotá	Bravo Tomás vs. Gaseosas Colombianas S. A.	Dr. Benavides Patrón	94
Medellín	Burcher Harold vs. Pato Consolidated Gold Dredging Ltd.	Dr. Benavides Patrón	1145

C

Tribunal de origen.	Nombre de las partes:	Mag. ponente en el Tribunal Supremo.	Página
Bogotá	Calderón Cecilia vs. Cías. Unidas de Transportes S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	784
Bogotá	Calderón Guillermo vs. Echeverry & Cía. Ltda.	Dr. Luis A. Bravo ..	373
Manizales	Cardona Antonio vs. Tejidos de Occidente S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	728
Bogotá	Cardona Samuel vs. Miguel A. Medina	Dr. Benavides Patrón	282
		Dr. Sepúlveda Mejía	460
Cali	Constain Germán vs. Alex Torpen .		
Barranquilla	Contreras José vs. Laboratorios Pannier & Prevosteau	Dr. Sepúlveda Mejía	89
Bucaramanga	Coomanshing Jocelyn vs. Frederich Snare de Colombia Ltd.	Dr. Sepúlveda Mejía	1149
Popayán	Córdoba Mercedes vs. Empresa Harinera de Moscopán	Dr. Sepúlveda Mejía	421
Bogotá	Crossley John vs. Banco de Londres & América del Sud, Ltda. ..	Dr. Luis A. Bravo ..	164

CH

Bogotá	Chisco Angel María vs. Jorge Ricardo Bejarano	Dr. Sepúlveda Mejía	473
Bogotá	Choren Alberto vs. Litografía Granada S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	240

D

Cúcuta	Daza Antonio vs. Consorcio de Cervecerías Bavaria S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	765
Bogotá	De Holzstein Sabine vs. Almacenes Empo y Foto Estrella Ltda.	Dr. Benavides Patrón	311
		Dr. Sepúlveda Mejía	591
Barranquilla	De la Paz María vs. Avianca		
Cali	De Sanmartín José vs. Republic Pictures de Colombia	Dr. Sepúlveda Mejía	1134
		Dr. Benavides Patrón	103
Cartagena	De Zubiría Felipe vs. Viarco		
Medellín	Díaz Ramón vs. José Ramírez G. ..	Dr. Sepúlveda Mejía	3
Bogotá	Duarte Gonzalo vs. Avianca	Dr. Sepúlveda Mejía	939
Cali	Duccer Manuel vs. Municipio de Cali	Dr. Benavides Patrón	59
Pasto	Duque Ernesto vs. Alfredo Uribe M.	Dr. Luis A. Bravo ..	366
Santa Marta	Durán Abraham y otros vs. Santa Marta Railway Company	Dr. Sepúlveda Mejía	224

E

Bogotá	Escobar Rizo Alberto vs. INA	Dr. Luis A. Bravo ..	301

F

Cúcuta	Ferreira Martín vs. Empresa de Transportes Ferreira	Dr. Sepúlveda Mejía	811

G

Tribunal de origen.	Nombre de las partes:	Mag. ponente en el Tribunal Supremo.	Página
Bogotá	Gallo Alfredo vs. Roberto Carbonell Ltda.	Dr. Luis A. Bravo ..	609
Bogotá	Gallo Alfredo vs. Fca. de Pastas Alimenticias Aguila Imperial	Dr. Luis A. Bravo ..	616
Manizales	Ganuza Felisa vs. Club Manizales S. A.	Dr. Luis A. Bravo ..	65
Neiva	García Ana Celmira vs. Comisaría del Caquetá	Dr. Benavides Patrón	191
Bogotá	García Atanasio vs. María C. Reyes.	Dr. Luis A. Bravo ..	482
Bogotá	García Rafael vs. The Liverpool & London & Globe Insurance Company Limited	Dr. Sepúlveda Mejía	602
Bogotá	Giratá Luis vs. Cía. Productora de Derivados del Dulce S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	98
Bogotá	Gil José vs. Israel Amaya	Dr. Benavides Patrón	791
Bogotá	Glen de Castro Jaime vs. Republic Pictures de Colombia Inc.	Dr. Benavides Patrón	695
Barranquilla	González José vs. Thos J. Gavin & Co.	Dr. Benavides Patrón	804
Neiva	González Mercedes vs. Colegio de la Presentación de Neiva	Dr. Benavides Patrón	677
Cali	González Tulio vs. Farmacia Estrella Ltda.	Dr. Luis A. Bravo ..	890
Cartagena	Guerrero Josefa vs. Colombia Sugar S. A.	Dr. Benavides Patrón	868
Bogotá	Guevara Alfonso y otros vs. Instalaciones Eléctricas Colombianas Inelco Otero, Velásquez & Cía. Ltda.	Dr. Sepúlveda Mejía	881
Cali	Gutiérrez Luis vs. A. Lloreda & Cía. Ltda.	Dr. Sepúlveda Mejía	48
Bogotá	Guzmán Alejandro vs. Jorge Samper	Dr. Sepúlveda Mejía	1026

H

Bogotá	Herederos de Pedro M. Carreño vs. Richmond Petroleum Co. of Colombia	Dr. Luis A. Bravo ..	708
Medellín	Hernández Arsenio vs. Municipio de Donmatías	Dr. Luis A. Bravo ..	933
Bogotá	Hernández José vs. Rogelio Monzón	Dr. Benavides Patrón	316
Bogotá	Herrera José vs. Cía. Nal. de Chocolates S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	205
Cali	Holguín Hernando vs. Sager & Cía.	Dr. Sepúlveda Mejía	529
Bogotá	Huertas Ignacio vs. Coop. de EE. y OO. de Fenicia	Dr. Sepúlveda Mejía	1086

I

Bogotá	Irigoyen Adela y otros vs. Banco Prendario Municipal de Bogotá ..	Dr. Luis A. Bravo ..	660
Bogotá	Isaacs Alcides vs. Banco Comercial Antioqueño	Dr. Benavides Patrón	873

J

Medellín	Jaramillo Daniel vs. Fondo Ganadero de Antioquia S. A.	Dr. Benavides Patrón	1109

L

Tribunal de origen.	Nombre de las partes:	Mag. ponente en el Tribunal Supremo.	Página
Bogotá	Lancheros Silvia vs. Sociedad Industrial de Alicachín S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	54
Barranquilla	Lemus Miguel vs. Industrias Vallejo S. A.	Dr. Benavides Patrón	1156
Pasto	López Irma vs. Industrias Textiles de Colombia S. A.	Dr. Luis A. Bravo ..	259
Barranquilla	Lozano Sabas vs. Ricardo A. Correa	Dr. Sepúlveda Mejía	829
Bogotá	Luengas Hernando vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero	Dr. Sepúlveda Mejía	322

LL

Cúcuta	Llach Leonte vs. Colombian Petroleum Company	Dr. Benavides Patrón	547

M

Bogotá	Martínez Isidro vs. Fábrica de Sulfatos Salpa de Paipa	Dr. Benavides Patrón	129
Bogotá	Mejía José vs. Caja Nacional de Previsión Social	Dr. Sepúlveda Mejía	264
Barranquilla	Mitchell Allinson vs. Industria Colombiana de Rayón	Dr. Sepúlveda Mejía	554
Bogotá	Moreno Daniel vs. Sucesión de Elisa y Clementina Bernal Morales ...	Dr. Luis A. Bravo ..	491
Bogotá	Murillo Valentín vs. Eugenio Herrán L.	Dr. Benavides Patrón	734

N

Bogotá	Navia Leonel vs. Banco de Colombia	Dr. Benavides Patrón	434
Bogotá	Niño Pedro vs. Sucesión de Marcos Niño	Dr. Luis A. Bravo ..	415

O

Manizales	Ocampo Guillermo vs. Francisco Gómez & Hnos. Ltda.	Dr. Sepúlveda Mejía	703
Bucaramanga	Orozco José vs. Cía. Tropical Oil Company	Dr. Luis A. Bravo ..	28
Bogotá	Osorio Jorge vs. Empresa del Tranvía Municipal de Bogotá	Dr. Benavides Patrón	964

P

Bogotá	Pachón Humberto vs. Cía. de Cementos Portland Diamante S. A.	Dr. Luis A. Bravo ..	1160
Bogotá	Páez Delfín vs. José Siervo González	Dr. Benavides Patrón	271
Barranquilla	Páez Rodolfo vs. Hotel del Prado S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	851

Tribunal de origen.	Nombre de las partes:	Mag. ponente en el Tribunal Supremo.	Página
Barranquilla	Pardo Aldo vs. Almacén Ancla S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	690
Santa Marta	Patrice Lidia vs. Magdalena Fruit Company	Dr. Sepúlveda Mejía	578
Medellín	Pérez Uladislao vs. Luis Paniagua	Dr. Luis A. Bravo	487
Barranquilla	Picón Helí vs. Latco	Dr. Sepúlveda Mejía	1060
Cartagena	Polo Roberto vs. Santiago Heredia	Dr. Luis A. Bravo	831
Barranquilla	Pommer Julio vs. Industria Colombiana de Rayón S. A.	Dr. Benavides Patrón	630
Cali	Posada Abigail vs. Emilio Franco	Dr. Sepúlveda Mejía	80

Q

Cúcuta	Quintero Luis vs. Alejandro Goyeneche	Dr. Benavides Patrón	565
Bogotá	Quiroz Luis vs. Asnazu Gold Dredging Company	Dr. Luis A. Bravo	11

R

Medellín	Ramírez Francisco vs. Municipio de Támesis	Dr. Luis A. Bravo	746
Bogotá	Ramírez Polidoro vs. Instituto de Fomento Industrial	Dr. Sepúlveda Mejía	583
Quibdó	Ranzi Provino vs. Cía. Minera Chocó Pacífico S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	741
Medellín	Restrepo Luis vs. Frontino Gold Mines Ltda.	Dr. Sepúlveda Mejía	496
Barranquilla	Retamozo Arturo vs. Almacenes Ancla S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	183
Medellín	Rivera Jaime vs. Singer Sewing Machine Company	Dr. Sepúlveda Mejía	760
Cúcuta	Roa Omaña Reyes vs. Texas Petroleum Company	Dr. Sepúlveda Mejía	521
Bogotá	Rodríguez Domingo vs. Joaquín Peña	Dr. Sepúlveda Mejía	149
Bogotá	Romero Marco vs. José Witek	Dr. Sepúlveda Mejía	198
Santa Marta	Ruiz Enrique vs. The Santa Marta Railway Company	Dr. Luis A. Bravo	1041

S

Bogotá	Saavedra Luis vs. Flota Mercante Grancolombiana S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	858
Manizales	Salazar Danilo vs. Jesús Mesa P.	Dr. Luis A. Bravo	1049
Manizales	Salazar Luis A. vs. Jesús Mesa P.	Dr. Luis A. Bravo	948
Cúcuta	Salguero Antonio vs. Colombian Petroleum Company	Dr. Sepúlveda Mejía	253
Bogotá	Sánchez Antonio vs. National Schools	Dr. Luis A. Bravo	114
Bogotá	Sánchez Ignacio vs. Aurelio Roa	Dr. Benavides Patrón	514
Ibagué	Saravia Daniel vs. Clodomiro Gordillo	Dr. Sepúlveda Mejía	1126
Bogotá	Saretzki Max vs. Pan American Telephone and Telegraph Co.	Dr. Luis A. Bravo	345
Bogotá	Schueftan José vs. Refinerías Metalúrgicas JUVAL Ltda.	Dr. Sepúlveda Mejía	41
Medellín	Sencial Jaime vs. Cías. Unidas de Transportes S. A.	Dr. Luis A. Bravo	465

Tribunal de origen.	Nombre de las partes:	Mag. ponente en el Tribunal Supremo.	Página
Bogotá	Sindicato de Trabajadores del Acueducto Mpal. de Bogotá vs. Empresas Municipales de Bogotá	Dr. Benavides Patrón	1070
Bogotá	Sindicato de Trabajadores del Acueducto Mpal. de Bogotá vs. Municipio de Bogotá	Dr. Benavides Patrón	1094
Cali	Solanilla Luis vs. Ferrocarril del Pacífico	Dr. Sepúlveda Mejía	908
Manizales	Styles Luis vs. Caja de Previsión Social del Depto. de Caldas	Dr. Sepúlveda Mejía	293

T

Barranquilla	Tapias Cosme vs. Gaseosas Posada Tobón S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	1015
Bogotá	Torres David vs. Jaime Rubinstein	Dr. Luis A. Bravo ..	683

U

Pasto	Uyaqui José vs. Guillermo García.	Dr. Sepúlveda Mejía	622

V

Medellín	Valencia Eduardo vs. Félix Henao y otros	Dr. Benavides Patrón	819
Bogotá	Vargas José vs. Empresa del Tranvía Municipal de Bogotá	Dr. Luis A. Bravo ..	912
Medellín	Vieco Ricardo vs. Nichi Valley Gold Mining Company	Dr. Sepúlveda Mejía	640
Medellín	Villa Eugenio vs. Depto. de Antioquia	Dr. Luis A. Bravo ..	1066
Bogotá	Villamil Manuel vs. Sucesión de Clementina Bernal Morales	Dr. Luis A. Bravo ..	643
Bogotá	Villamizar Eugenio vs. Home Products Inc.	Dr. Benavides Patrón	536

Z

Manizales	Zapata Graciela vs. Tipografía Manizales	Dr. Benavides Patrón	771
Medellín	Zuleta Wyllge vs. Departamento de Antioquia	Dr. Luis A. Bravo ..	1116

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Palacio Supremo de Justicia

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

NOTA: El número indica la página en que aparece la sentencia donde se trata el asunto respectivo.

A

Págs.

Accidente de trabajo. De los trabajadores petroleros 28
Accidente de trabajo. De los trabajadores agrícolas. Leyes que lo rigen .. 316
Accidente de trabajo. Su indemnización es incompatible con el seguro de vida 651
Accidente de trabajo. Indemnización plena. Normas pertinentes. Culpa patronal 728
Accidente de trabajo. Circunstancias exoneratívas de responsabilidad. Clases de culpa 1116
Accidente de trabajo. Responsabilidad objetiva. Responsabilidad por culpa. Titular de la acción. Monto de la indemnización 191
Acción. Basta declarar la falta de acción cuando no existe el contrato laboral y no es necesario declarar la nulidad por incompetencia de jurisdicción 84
Acciones laborales. Suspensión de la prescripción 282
Acción declarativa y acción de condena. Facultades de los sindicatos para representar en juicio a sus afiliados 1094
Acción de indemnización. Por accidente de trabajo. Es distinta a la de seguro de vida y tiene distintos titulares 677
Acción. Para cobrar los salarios faltantes para completar el término expreso o presunto del contrato laboral. No existe acción especial .. 103, 331
Actividades. Discontinuas, intermitentes, de simple vigilancia o de dirección. Su jornada 65
Acto condición. Cuál es. 293
Acuerdo previo. Sobre trabajo suplementario 851
Ad probationem. Se exige que conste por escrito el contrato con los empleados particulares 11
Administrador de fincas. Sus labores y las leyes sociales 1021
Agentes viajeros. Descanso dominical. Requisitos para que nazca el derecho a descansar 205
Agentes viajeros. Cuándo son empleados 609, 1026
Agentes viajeros. Coexistencia de dos o más contratos de trabajo 616
Agentes vendedores. Horas extras 760
Agentes vendedores. La subordinación 1026
Agentes viajeros. Viáticos 205
Agricultores. Salario de los trabajadores agrícolas. En especie y en dinero 271
Anualidad. A qué se refiere la nómina de las empresas para efectos del seguro de sus trabajadores 421
Aplicación analógica. De las normas sobre prescripción 129
Aplicación. De la norma más favorable 316, 434
Aplicación analógica. Del art. 2º Ley 65 de 1946 873
Aplicación indebida de la ley. 41, 717
Aprobación del reglamento de trabajo 183
Arreglo sobre responsabilidad entre sustituto y sustituído 345
Arreglo directo. Sus efectos sobre las facultades del Tribunal de Arbitramento 1070
Arrendamiento de una parcela como parte del salario agrícola 271
Arts. 696 y 697 del C. J. No rigen para los asuntos laborales 3, 415, 1008
Art. 600 del C. J. Su violación no es suficiente para que prospere la casación 491
Arts. 593, 594 y 696 del C. J. No son aplicables en los juicios del trabajo .. 487
Arts. 1º Ley 6ª de 1945 y 1º y 3º del Decreto 2127 de 1945. Su violación, por sí sola, no da lugar a la infirmación del fallo acusado 514

Págs.

Art. 56 del C. P. del T. Su violación, por sí sola, no da lugar a la infirmación del fallo acusado 630
Art. 2356 del C. C. No es aplicable al accidente de trabajo, ... 728, 1116
Art. 8º Ley 95 de 1946. Es retrospectivo 873
Asistencia en caso de enfermedad profesional. Su duración. 356
Asistencia. Médica y hospitalaria de los trabajadores petroleros 521
Atribuciones. Del Tribunal Supremo del Trabajo en el recurso de homologación 1070
Audiencia de conciliación. Su omisión ocasiona nulidad. 741
Autenticidad del reglamento de trabajo. Se presume 240
Auto para mejor proveer 1049
Autonomía de la voluntad. Es restringida por la legislación laboral 11
Auxilio de cesantía. Cuándo se causa. Su cuantía en relación con el capital de la empresa 198
Auxilio de cesantía. El valor de los dominicales debe computarse para sacar el salario básico para liquidar el auxilio de cesantía 205, 791
Auxilio de cesantía. De los empleados particulares. Cómo se liquida por tiempo anterior a la ley 6ª de 1945 434
Auxilio de cesantía. Liquidación parcial 434, 804, 993
Auxilio de cesantía. Cómo se liquida. 565, 583, 690, 791, 804, 858, 915, 993
Auxilio de cesantía y seguro de vida. Son compatibles 591, 660
Auxilio de cesantía. Cómo se liquida por tiempo anterior a la Ley 65 de 1946 660
Auxilio de cesantía. Hechos que hay que probar 791
Auxilio de cesantía de los trabajadores de construcción 881
Auxilio de cesantía. Retención y compensación 465, 986
Auxilio de cesantía y jubilación 1041
Auxilio de cesantía de los empleados oficiales. Qué leyes lo crearon. Desde cuándo se causa 1066
Auxilio de enfermedad de los trabajadores petroleros 28, 521

B

Balances. Es obligación de la empresa confeccionarlos cuando la participación en las utilidades hace parte del salario de sus empleados 21
Bancos. Leyes que rigen la jubilación de los empleados bancarios 164
Beneficiarios de la indemnización por accidente de trabajo 191
Beneficiarios del seguro de vida 939
Bonificaciones. Cuándo se computan para efectos del auxilio de cesantía 915, 993
Buena conducta y buenas costumbres del trabajador 322
Buena fe. En los contratos laborales 41

C

Caja de Previsión Social del Depto. de Caldas. Es un establecimiento público y sus servidores son empleados públicos 293
Caja Nacional de Previsión Social. Hace parte de la Administración y sus empleados no están vinculados a ella por contratos de trabajo 264
Canon de arrendamiento de una parcela como parte del salario agrícola .. 271
Capacidad de los menores de edad para comparecer en juicio 948, 1049
Capital de la empresa en relación con el auxilio de cesantía. 198, 503
Capital de las empresas para efectos de la indemnización por accidente de trabajo 316
Capital de la empresa o patrono. Qué se entiende por tal. Cómo se prueba el patrimonio líquido gravable. Contraprueba admisible 771, 1049
Carácter definitivo de un sentencia 59
Casación. Su técnica. Motivos de casación. Violación de normas procesales. Infracción directa de la ley. 3, 80, 84, 89, 94, 103, 149, 373, 491, 514, 626, 630, 643, 741, 829, 912, 980, 1015, 1021, 1145
Casación. Su técnica. Interpretación errónea de la ley. Qué normas son sustantivas 48, 622, 640, 831, 1008, 1021

Págs.

Casación. Su técnica. Violación indirecta de la ley: 65, 460, 482, 487, 547, 583, 964
Casación. Violación de normas constitucionales 164
Casos en que no procede el reclamo por descanso dominical de agentes viajeros 205
Causa justa para que el trabajador dé por terminado el contrato de trabajo 301
Causal de despido. Debe ponerse en conocimiento del trabajador al momento de despedirlo. Posteriormente no puede alegarse una causal que el trabajador ignoró al momento de ser despedido. 41, 114, 1060, 1160
Causal de mala conducta. Garantizar deudas personales con instrumentos de trabajo 536
Certificación de funcionario público. Su valor como prueba 331, 746
Certificaciones de terceros. Cuándo valen como testimonios. 536, 565, 587, 746
Certificado médico expedido por la empresa 28
Certificado de catastro. Su valor como prueba del capital 948
Cesantía de empleados particulares. Cómo se liquida por tiempo anterior a la ley 6ª de 1945 434
Cesantía. Liquidación parcial 434, 804, 993
Cesantía. Cómo se liquida 565, 583, 690, 804, 858, 915
Cesantía. Liquidación por tiempo anterior a la ley 65 de 1946 660
Cesantía. Hechos que hay que probar. 791
Cesantía y jubilación 1041
Cesantía de empleados oficiales. Qué leyes la crearon. Desde cuándo se causa 1066
Ciática de origen traumático. Cuándo es enfermedad profesional 496
Circunstancias exonerativas de responsabilidad por accidente de trabajo .. 1116
Clasificación de los trabajadores. Empleados y obreros. Cómo se hace 948
Cláusula de reserva. De terminación unilateral del contrato de trabajo. Requisitos para que opere. Su ejercicio y el plazo presuntivo: 41, 434, 602, 1060, 1160
Cláusulas manuscritas y cláusulas impresas en las pólizas de seguro. Su valor 939
Compensación pecuniaria de las vacaciones. Prescripción. 129
Compensación en derecho del trabajo. Cuándo opera. Diferencias con el derecho de retención 465, 915
Competencia de la jurisdicción del trabajo 59, 964
Comprobación del estado de pobreza para efectos de la jubilación 1033
Cómputo de gastos. Para determinar las nóminas de las Empresas para efectos de las leyes sobre seguro de vida 421
Concepto de honradez en el derecho laboral 322
Conciliación. Su omisión ocasiona nulidad 741
Conciliación. Sus efectos sobre las facultades del Tribunal de Arbitramento 1070
Condena condicional. Es injurídica 28
Condena en abstracto. En qué casos es posible. 345, 366, 415, 434, 514, 1109
Condena en costas. No da lugar a casación. 811, 890
Coexistencia de dos o más contratos de trabajo 616
Confesión judicial. En qué consiste 89, 114, 129, 547, 791
Conflictos de intereses. En qué consisten 1070
Conflictos entre entidades de derecho público y sus trabajadores. Tribunales de Arbitramento 1070
Consignación. Por el patrono, de lo que cree deber al trabajador. Sus efectos 205
Constitucionalidad de la ley 95 de 1946 164
Contrato de trabajo. Cuando se celebra con empleados particulares debe constar por escrito. Esta formalidad es ad probationem 11
Contrato de aprendizaje. Su finalidad. Obligaciones que crea 11
Contrato de trabajo. Su incumplimiento por parte del patrono por no confeccionar inventarios y balances cuando la participación en las utilidades hace parte del salario 21
Contrato de trabajo. Elementos que lo configuran 65
Contrato de Trabajo. Cuándo se presume 149, 482, 609, 1049
Contrato de trabajo. Leyes que lo rigen 164
Contrato de trabajo. La expiración de su plazo y los "salarios faltantes". Su renovación tácita 311
Contrato de trabajo. Es conmutativo y oneroso 373
Contrato de trabajo. Terminación unilateral por enfermedad contagiosa o crónica del trabajador 868

Págs.

Contrato de trabajo. Labores transitorias 881
Contrato de trabajo a término fijo. Debe constar por escrito 240
Contrato de trabajo y relación de servicio público 293
Contrato de trabajo con dependientes de comercio. Normas que lo regulan 695
Contrato de trabajo y mandato 708
Contrato de trabajo y contrato de obra 831
Contrato de trabajo con los hombres de mar. Normas que lo rigen 858
Contratos administrativos. Requisitos para su existencia 293
Contrato de trabajo con menores de 16 años. Quién puede alegar la nulidad 948, 1049
Contrato de trabajo y la administración de fincas 1021
Contrato realidad 708
Contrato presuntivo 858
Criados domésticos. Cuáles son. Horas extras. 1149
Cuantía del auxilio de cesantía. 198
Cuantía de la pensión de jubilación. Leyes que la modifican 224
Culpa patronal en el acaecimiento del accidente de trabajo. Monto de la indemnización 191, 728
Culpa. Sus clases 1116
Culpa profesional y culpa extra-profesional 1116

D

Deber de lealtad al patrono 616
Declaraciones extrajuicio. Su valor probatorio 503
Declaraciones de empleados de dirección de la empresa. Su valor. 554
Declaración de renta y patrimonio como prueba del capital 771
Declaratoria de deserción 640
Decretos reglamentarios. Se entienden vigentes desde la ley que reglamentan 554, 868
Decreto de convocatoria y facultades del Tribunal de Arbitramento 1070
Delegación administrativa 293
Demanda de casación. Requisitos que debe reunir: 80, 94, 583, 622, 626, 829, 1145
Dependientes de comercio. Normas que regulan su trabajo 695
Derecho al descanso anual. Prescripción 129, 760, 915
Derecho a la compensación pecuniaria del descanso anual. Prescripción: 129, 760, 831
Derecho al auxilio de cesantía. Cuándo nace 198
Derechos adquiridos. Su definición 224
Derechos de compensación y retención. Sus diferencias 465, 986
Derecho de retención. Gravedad del daño causado 986
Descanso dominical de los empleados oficiales. Su prueba. Requisitos para que sea exigible el pago de los salarios dominicales 155, 746 811
Descanso dominical de los agentes viajeros. Hechos que hay que demostrar para que proceda el reclamo. La prueba del tiempo invertido en las correrías no demuestra que se haya trabajado todos los días. Dificultad de la prueba. Casos en que no procede el reclamo 205, 1109
Descanso dominical y salario dominical. Sus diferencias. 373, 503, 746
Despido de los trabajadores petroleros por enfermedad o accidente 28
Despido del trabajador en virtud de la cláusula de reserva 41, 434, 1060
Deudas personales del trabajador. Incurre en mala conducta si las garantiza con instrumentos de trabajo 536
Deudas compensables 915
Días de fiesta nacional 503
Días festivos. El salario doble por estos días no se computa para liquidar el auxilio de cesantía 791, 831
Dictamen pericial. Su procedencia en los asuntos laborales 811, 1149
Dictamen pericial. Conocimiento a las partes 695
Dictamen pericial. No se tiene en cuenta cuando no se pagan los honorarios de las partes 503
Dictamen médico. Su valor como prueba 356

Págs.

Dictámenes de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial 48
Diferencia entre la indemnización especial y la plena por accidente de trabajo 191
Disciplina del trabajador 322, 554
Disposiciones constitucionales en el recurso de casación 164
Disposiciones sustantivas. Cuáles son 48, 59 434
Documentos emanados de terceros. Cuándo valen como testimonios: 536, 565, 587
Documentos emanados de funcionarios públicos 746
Duda en materia laboral. En favor de quién se resuelve 434
Duración del período de prueba 103

E

Efectos de las leyes 224
Empleados de dirección y confianza. Su jornada. 65, 819
Empleados bancarios. Pensión de jubilación 164
Empleados de dirección y confianza. Horas extras 366, 415, 819
Empleados de dirección y confianza. Cuáles son. 890
Empleados y obreros. Cómo se clasifican 948
Empleados oficiales. Auxilio de cesantía. Desde cuándo tienen derecho a dicho auxilio 1066
Empleados particulares. Cuándo lo son los agentes viajeros 609
Empleados particulares. Cómo se liquida su auxilio de cesantía por tiempo anterior a la ley 6ª de 1945 434
Empleados particulares. No son los empleados del INA 301
Empleados públicos. Lo son los de la Caja de Previsión Social del Depto. de Caldas 293
Empleados públicos. Lo son los de la Caja Nacional de Previsión 264
Empresas agrícolas. No se refiere a ellas la ley 57 de 1915 316
Empresas de energía eléctrica. Tienen ánimo de luero y están ligadas con sus trabajadores por vínculos laborales 746
Empresa. Su capital. Cómo se prueba. Qué se entiende por tal. Contraprueba admisible 771, 1049
Empresas de construcción. Cuáles son. Prestaciones a que están obligadas. Auxilio de cesantía 881, 1149
Empresas obligadas a asegurar sus trabajadores. Cuáles son. 421
Empresas petroleras. Asistencia médica y hospitalaria 521
Enfermedad profesional. El "surmenage", qué requisitos debe reunir para que sea considerado como enfermedad profesional 434
Enfermedad profesional. Duración de la asistencia correspondiente 356
Enfermedad profesional. Su prueba 496
Enfermedad contagiosa o crónica. Terminación unilateral del contrato de trabajo 868
Enriquecimiento sin causa 746, 915
Entidades de derecho público y facultades del Tribunal de Arbitramento .. 1070
Error de hecho. 21, 48, 54, 84, 94, 98, 103, 114, 129, 149, 205, 240, 253, 322, 373, 345, 356, 460, 514, 521, 547, 583, 703, 708, 734, 746, 765, 791, 819, 831, 964, 980, 986, 1008, 1015, 1021, 1026, 1086
Error de derecho. 28, 98, 121, 331, 373, 345, 482, 503, 591, 708, 746, 771, 791, 831, 933, 948, 1116
Error aritmético. Cómo se corrige. 746
Errores "in procedendo" en casación 3, 487, 741
Excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva. Cuándo no procede declararla 259
Excepción de prescripción. Debe alegarse en las instancias 703, 746
Excepción de prescripción. Proponerla no equivale a aceptar la legitimidad o procedencia de las peticiones del adversario 1109
Expiración del plazo del contrato de trabajo. Los salarios faltantes 311
Extra y ultra-petita. Fallos 784, 811, 890, 980

F

Págs.

Facultad de los Sindicatos para representar en juicio a sus afiliados 1094
Facultad del Tribunal de Arbitramento. Pliego de peticiones. Arreglo directo. Conciliación. Decreto de convocatoria. Conflictos entre entidades de derecho público y sus trabajadores 1070
Facultades del Tribunal Supremo del Trabajo en el recurso de homologación 1070
Fallos extra y ultra-petita 784, 811, 890, 980
Festivos. El salario doble por estos días no se computa para liquidar el auxilio de cesantía 791, 831
Festivos nacionales 503, 791, 611
Ficción jurídica del capital de las empresas 771
Fijación del reglamento de trabajo 183
Finalidad del contrato de aprendizaje 11
Finiquito. Su validez. 473, 591, 760, 851, 890, 980
Formalidad ad probationem en los contratos con empleados particulares ... 11
Funciones de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial 48

G

Garantías de deudas personales con instrumentos de trabajo. Mala conducta 465
Gastos que deben computarse para determinar la nómina de las empresas obligadas a asegurar a sus trabajadores 421
Gravedad del daño causado a la empresa para efectos de la retención de las prestaciones sociales 986

H

Habilidad o impedimentos de testigos en los juicios laborales 630
Hechos negativos indefinidos. Su prueba 129, 791
Hechos que hay que probar para que nazca el derecho al descanso dominical de los agentes viajeros. Su prueba. 205
Hombres de mar. Normas que rigen su contrato de trabajo 858
Homologación. Facultades del Tribunal de Arbitramento y del Tribunal Supremo 1070
Honorarios de peritos. Cuando no se pagan no se estima el dictamen pericial 503
Honradez. Su concepto en derecho laboral 322
Horas extras. Agente vendedor 760
Horas extras. Acuerdo previo sobre su remuneración 851
Horas extras. Su prueba por medio del testimonio 98, 760, 784, 811, 933
Horas extras. Prohibición de exigir trabajo extraordinario y obligación de pagarlo 746
Horas extras rendidas por trabajadores no sometidos a la jornada legal: 366, 415, 760, 819, 890, 1149
Horas extras trabajadas por menores de 16 años 54
Hospitales. Obligación de construírlos que pesa sobre las empresas petroleras 521

I

Ilegitimidad de la personería sustantiva. Cuándo no procede declararla 259
Ilegitimidad de la personería adjetiva 643
Impedimentos de los testigos en los juicios laborales 630
Improcedencia, en algunos, del reclamo de los agentes viajeros por descanso dominical 205
Imprudencia profesional y extra-profesional en el accidente de trabajo 1116
Impuesto sobre renta y complementarios. Debe computarse entre los gastos generales del negocio 971
Incapacidad sufrida por la enfermedad o el accidente. Su prueba 28

Incompatibilidad entre el auxilio de enfermedad consagrado en la ley 10 de 1934 y la indemnización consagrada en la ley 4ª de 1921 28
Inconstitucionalidad de los arts. 30 y 31 de la ley 6ª de 1945 y 12 y 17 de la ley 64 de 1946 224
Incumplimiento del contrato de trabajo por parte del patrono por no confeccionar los inventarios y balances cuando la participación en las utilidades hace parte del salario de sus empleados 21
Indemnización por accidente o enfermedad en caso de trabajadores petroleros 28
Indemnización de daños y perjuicios. Los salarios caídos para completar el término expreso o presunto del contrato laboral, hacen parte de esta acción. Prueba de los perjuicios 103, 282, 331, 366
Indemnización por accidente de trabajo. La especial y la plena 191
Indemnización por accidente de trabajo. La Ley 57 de 1915 no puede aplicarse a los trabajadores agrícolas 316
Indemnización por enfermedad profesional 356
Indemnización por accidente de trabajo. Incompatibilidad con el seguro de vida 651
Indemnización por accidente de trabajo. Esta acción es distinta a la de seguro de vida y tiene distintos titulares 677
Indemnización plena por accidente de trabajo. Culpa patronal 728
Individualización de disposiciones violadas. Es necesaria en casación 84
Infracción directa de la ley. 3, 41, 80, 84, 373, 583, 717, 728, 831, 1015, 1021
Infracción indirecta de la ley 65, 80, 322, 373, 487, 547, 583, 717, 831
Instituto Nacional de Abastecimientos. INA. Se administra como los establecimientos de crédito y sus servidores se asimilan a los empleados particulares 301
Interpretación errónea de la ley. Cuándo ocurre. 48, 514, 521, 622, 640, 708, 717, 728, 765, 831, 1008, 1021
Interrogatorio de testigos. Quién debe hacerlo 831
Interrupción de la prescripción de corto tiempo. Requerimiento 971
Inventarios. Es obligación de la empresa confeccionarlos cuando la participación en las utilidades es parte del salario de sus empleados 21

J

Jornada de trabajo. Actividades discontinuas, intermitentes, de simple vigilancia. Empleados de dirección 65, 366, 819, 1149
Jornada máxima de trabajo. Menores de 16 años 54
Jubilación de los empleados bancarios 164
Jubilación de trabajadores particulares. Requisitos para tener derecho a ella. Leyes que aumentan la cuantía 224
Jubilación. Retrospectividad del art. 8º de la ley 95 de 1946 873
Jubilación. Sobre qué salario se liquida 873
Jubilación de los trabajadores ferroviarios 1033
Jurisdicción del trabajo. Su competencia 964
Justa causa para que el trabajador dé por terminado el contrato de trabajo 301
Justas causas para terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso 322, 536, 554

L

Labores intermitentes o discontinuas. Horas extras. Cómo se remuneran 366, 890, 1149
Laudo Arbitral. Facultades del Tribunal Supremo en el recurso de homologación 1070
Lealtad debida al patrono 616
Legislación del trabajo. Es imperativa. Restringe la autonomía de la voluntad de las partes 11

Págs.

Ley 77 de 1948. No contiene normas sustantivas 48
Ley sustantiva. Cuál es 48, 59, 89, 434
Ley 6ª de 1945. Arts. 30 y 31. Son inconstitucionales 224
Ley 64 de 1946. Arts. 12 y 17. Son inconstitucionales. 224
Ley 57 de 1915. No se aplica a los trabajadores agrícolas 316
Leyes interpretativas. No es de esta clase la 38 de 1946 804
Leyes que aumentan la cuantía de las pensiones de jubilación. Su inconstitucionalidad 224
Leyes que modifican los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. Su vigencia 224
Leyes que rigen el contrato de trabajo 164
Leyes sobre pensión de jubilación. Cuándo empiezan a regir. 164
Libertad de usar los medios probatorios y el objeto de la prueba 771
Libre apreciación de pruebas. 48, 54, 65, 114, 121, 253, 356, 415, 434, 554, 587 728, 811, 933, 980, 1086
Libros de comercio. Su valor probatorio en los juicios laborales 1134
Liquidación del auxilio de cesantía, ...565, 583, 690, 804, 858, 993
Liquidación de la cesantía por tiempo anterior a la ley 65 de 1946 660
Liquidación parcial de cesantía 434, 804, 993
Liquidación del salario agrícola. Cómputo del derecho de cultivar una parcela 198
Liquidación del seguro de vida 939
Lucro cesante. Lo forman los salarios faltantes para completar el término del contrato. Su prueba 282, 331, 366

M

Mala conducta del trabajador. Garantía de deudas personales con instrumentos de trabajo 536
Mala fe del patrono. Pago de salarios caídos 59, 129, 536, 858, 1134
Mandato civil. 293
Mandato y contrato de trabajo 708
Medio nuevo en casación 240, 301, 703
Medios probatorios 587
Menores de 16 años. Su jornada máxima 54
Menores de 16 años. Requisitos para ser admitidos 728
Menores de edad. Capacidad para comparecer en juicio 948, 1049
Monto de la indemnización por accidente de trabajo. Indemnización especial. Indemnización plena. 191
Mora del deudor 240
Motivos de casación 3
Muerte del patrono y terminación del contrato de trabajo 643

N

Naturaleza del derecho a vacaciones. Descanso anual y compensación en dinero. Prescripción 129
Negaciones indefinidas absolutas. Su prueba. 129, 791
Nómina de la empresa para efectos de las leyes sobre seguro. Cómo se determina 421
Norma más favorable. Supone la existencia de dos normas igualmente aplicables 316, 434
Nulidad del contrato de trabajo. Quién puede alegarla. 948, 1049
Nulidad de la estipulación contractual en que se obliga al menor de 16 años a trabajar por encima de la jornada máxima 54
Nulidad de la liquidación parcial de cesantía 993
Nulidad por ilegitimidad de la personería 643
Nulidad por incompetencia de jurisdicción 59, 84
Nulidad por omisión de audiencia de conciliación 741
Nulidades procesales y el recurso de casación 741

O

Págs.

Objeto de la sustitución de patronos 473
Objeto de la prueba y libertad para probar 771
Objeto del recurso de casación 491, 741, 811, 912
Obligación de asistir al trabajador atacado de enfermedad profesional. Qué comprende esta obligación 356
Obligación de destruír una presunción. No se cumple con sólo crear la duda. 434
Obligación de pagar el trabajo extraordinario y prohibición de exigirlo ... 746
Obligaciones del trabajador respecto del patrono 554, 616
Obligaciones que nacen del contrato de aprendizaje 11
Obreros y empleados. Cómo se clasifican 948
Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial. Sus funciones. Sus dictámenes 48, 496

P

Pago nulo del auxilio de cesantía. Liquidación parcial 993
Participación en las utilidades de la empresa 21
Patrimonio líquido gravable. Su prueba. Contraprueba admisible ... 771, 1049
Patrono. Su sustitución 345, 473, 529, 831, 915, 1126
Pensión de jubilación. Empleados bancarios 164
Pensión de jubilación. Trabajadores particulares. Requisitos para tener derecho a ella. Leyes que modifican los requisitos para adquirir derecho a la pensión y la cuantía de la misma. Cuándo empiezan a regir 224
Pensión de jubilación. Retrospectividad del art. 8º de la Ley 95 de 1946 ... 873
Pensión de jubilación. Qué se computa como salario para estos efectos ... 873
Pensión de jubilación. Trabajadores ferroviarios. Requisitos para tener derecho a ella 1033
Pensión de jubilación. Cuándo se adquiere el derecho a ella cuando se ha recibido la cesantía 1041
Período de prueba. Su duración 103, 858, 1160
Peritos médicos. Valor de su dictamen 356
Peritos. Sus honorarios 503
Peritos. Su dictamen debe ponerse en conocimiento de las partes 695
Personería para presentar la demanda de casación 640
Permanencia de la subordinación 881
Plazo presuntivo 858
Plazo presuntivo del contrato laboral. No desaparece por la existencia de la cláusula de reserva 41
Pliego de peticiones. Límite de las facultades del Tribunal de Arbitramento 1070
Plus petitio en los conflictos de intereses 1070
Preaviso para dar por terminado el contrato de trabajo 103, 434
Preferente aplicación de la norma más favorable 316
Prescripción del derecho a vacaciones. Descanso y compensación 129
Prescripción de las acciones laborales. Suspensión de la prescripción 282
Prescripción. Debe alegarse en las instancias 703, 746
Prescripción de corto tiempo. Su interrupción. 971
Prescripción. Proponer esta excepción no equivale a aceptar la procedencia y legalidad de las peticiones del adversario 1109
Prestaciones extralegales. Estipulación expresa 91
Presunción de perjuicios. Existe en favor del trabajador en caso de rompimiento ilegal del contrato por parte del patrono 103, 282, 3
Presunción de contrato de trabajo 149, 482, 609, 10
Presunción. No se destruye con crear la duda 4
Presunción legal sobre el capital 771, 10
Presupuesto parte en los juicios en que figuran los Sindicatos 10
Previo aviso. Cuándo no es necesario 322, 5
Prima de navidad 2
Prohibición de exigir trabajo extraordinario y obligación de pagarlo 74
Prueba de la incapacidad sufrida por la enfermedad o el accidente 2

Págs.

Prueba testimonial. Su valor para demostrar las horas extras; el trabajo en días feriados 98, 760, 734
Prueba de los daños y perjuicios sufridos por el trabajador por el rompimiento ilegal de su contrato de trabajo 103, 282, 331
Prueba del salario. A quién corresponde aportarla 129
Prueba de los requisitos necesarios para que nazca el derecho al descanso dominical de los agentes viajeros. Dificultad de la prueba 205, 760
Prueba del contrato de trabajo a término fijo 240
Prueba de la enfermedad profesional. El testimonio 496
Prueba del capital. Cuál es. Contraprueba admisible 771, 1049
Prueba pericial. Su procedencia en los asuntos laborales 811, 1149
Prueba del capital. Certificado del catastro 948
Prueba de la subordinación de los agentes vendedores 1026
Publicación del reglamento de trabajo 183

R

Recurso de casación. Su naturaleza 94, 149, 491, 622, 741, 811, 912, 1145
Recurso de casación. Violación de normas constitucionales 164
Reformatio in pejus 491, 521, 1149
Reglamento de trabajo. Requisitos para su validez. Aprobación y publicación 183, 240
Relación de servicio público. Existe entre la Caja de Previsión Social del Depto. de Caldas y sus empleados 293
Remuneración del trabajo suplementario rendido por empleados no sometidos a la jornada legal 366
Renovación tácita del contrato de trabajo 311
Renuncia del poder 640
Renuncia de prestaciones 591, 630, 851
Representantes del patrono 554
Requerimiento judicial 240
Requerimiento. Cuál es suficiente para interrumpir las prescripciones de corto tiempo 971
Requisitos para que sean exigibles los salarios dominicales 155, 746
Requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación. Leyes que los modifican 224
Requisitos que debe reunir la enfermedad profesional. Su prueba. 434
Requisitos para que opere la sustitución de patronos 473, 529, 1126
Requisitos para que valgan como pruebas las declaraciones extrajuicio 503
Requisitos que deben llenar los ferroviarios para tener derecho a la pensión de jubilación 1033
Reserva de terminación unilateral del contrato de trabajo. Opera para todos los contratos laborales. Requisitos para su ejercicio 41, 602
Responsabilidad objetiva por accidente de trabajo 191
Responsabilidad por culpa por accidente de trabajo 191
Responsabilidad del patrono sustituto y del sustituído 345
Responsabilidad por accidente de trabajo. Circunstancias exonerativas de responsabilidad 1116
Retención del auxilio de cesantía. Gravedad del daño 986
Retención en el derecho laboral. Diferencias con la compensación 465
Retiro del trabajador. Auxilio de cesantía 198
Retroactividad de la ley 164, 224, 434
Retrospectividad de las leyes laborales 164, 434
Revocación del acto condición 293
Ruptura ilegal del contrato de trabajo. Sus efectos 331

S

Salarios caídos. Mala fe del patrono 59, 129, 205, 536, 858, 1134
Salario. A quién corresponde demostrar su cuantía 129, 547

Págs.

Salarios dominicales. Requisitos para que proceda su cobro 155, 746 1109
Salario básico para liquidar el monto de la indemnización por accidente de trabajo 191
Salario de los trabajadores agrícolas. En dinero y en especie 271
Salario dominical y descanso dominical. Sus diferencias 373, 746
Salario. Qué se entiende por tal para efectos de determinar la nómina de las empresas en relación con las leyes sobre seguro 421
Salario. Combinación del salario por unidad de obra con el salario por unidad de tiempo 683
Salario. Qué se computa como tal para la liquidación de las prestaciones sociales 873
Salario. Su prescripción 971
Salario doble por festivos. No se computa para liquidar el auxilio de cesantía 791
Salarios faltantes para completar el término expreso o presunto del contrato de trabajo.. No existe acción especial 103, 282, 331, 366
"Salarios faltantes" y expiración del plazo del contrato de trabajo 311, 690
"Salarios faltantes". Ruptura ilegal del contrato laboral 331
Sanción por la ilegal liquidación parcial de cesantía 804
Seguro de vida y auxilio de cesantía. Son compatibles 591, 660
Seguro de vida. Su pago es incompatible con la indemnización por muerte en accidente de trabajo 651
Seguro de vida. La acción para reclamarlo es distinta a la de indemnización por muerte en accidente de trabajo 677
Seguro de vida. Caso en que la muerte ocurre dentro de los 3 meses siguientes al pago de la prestación por enfermedad no profesional ... 868
Seguro de vida. Su naturaleza. A quién corresponde el seguro de vida doblado 939
Sentencia definitiva. En qué consiste. No lo es la que declara la nulidad por incompetencia de jurisdicción, salvo el caso en que se fundamenta la inexistencia del contrato laboral 59
Sindicatos. Facultad para representar en juicio a sus afiliados 1094
Sirviente doméstico. Horas extras 1149
Situación jurídica abstracta. Sus efectos 224
Situación jurídica concreta. Sus efectos 224
Solidaridad entre sustituto y sustituído. Objeto. Cómo opera. 345, 473, 529, 831, 915, 1126
Subordinación. Su permanencia 881, 1156
Subordinación del trabajador. Qué se entiende por tal 65, 1021
Subordinación de los agentes vendedores. Su prueba 1026
Surmenage como enfermedad profesional 434
Suspensión de la prescripción de las acciones laborales 282
Sustitución de patrono. Responsabilidad del sustituto y del sustituído: 345, 473, 529, 831, 915, 1126
Sustitución de apoderados 640
Sustitución de patronos. No se presume 643, 831

T

Tarifa legal de pruebas. No rige en los juicios laborales, 54, 98, 121, 356, 415, 482, 587, 811, 933, 980
Tacha de testigos. Testimonio de empleados de dirección de la empresa 554
Técnica de casación. 3, 48, 65, 80, 84, 89, 94, 198, 460, 482, 491, 514, 583, 622, 626, 640, 734, 765, 791, 912, 964, 1008, 1021, 1145
Terceros. Cuándo sus certificaciones valen como testimonios 536, 565, 587
Terminación del contrato laboral. Cláusula de reserva. Requisitos para que se opere. No puede cambiarse, posteriormente, la causal que se alegó al momento de despedir 41, 473, 602, 1060, 1160
Terminación unilateral, con justa causa, del contrato de trabajo, por el trabajador 301

Págs.

Terminación del contrato laboral por expiración del plazo. Renovación tácita del contrato 311
Terminación unilateral del contrato de trabajo, con previo aviso 322
Terminación unilateral del contrato de trabajo por enfermedad contagiosa o crónica 868
Terminación del contrato de trabajo y la muerte del patrono 643
Término presuntivo 858
Testigos. Habilidad e impedimentos 630
Testigos. Por quién deben ser interrogados 831
Tiempo de servicios para efecto de las prestaciones sociales 11
Titular de la acción nacida del accidente de trabajo. Indemnización especial. Indemnización plena 191
Titular de la acción de seguro de vida 677
Titular de la acción de indemnización por muerte en accidente de trabajo 677
Trabajadores petroleros. Indemnización a que tienen derecho cuando son despedidos por enfermedad o accidente 28, 521
Trabajadores agrícolas. No están amparados por la ley 57 de 1915 316
Trabajadores agrícolas. Su salario en especie y en dinero 198
Trabajadores petroleros. Asistencia médica y hospitalaria 521
Trabajadores menores de 16 años. Requisitos 728
Trabajadores de empresas de energía eléctrica. Tienen contrato de trabajo 746
Trabajadores de la construcción. Cuáles son. A qué prestaciones tienen derecho. Auxilio de cesantía 881, 1149
Trabajadores de dirección y confianza. Cuáles son 890
Trabajadores. Cómo se clasifican en empleados y obreros 948
Trabajadores ferroviarios. Pensión de jubilación 1033
Trabajadores de entidades de derecho público. Sus conflictos. Facultades de los Tribunales de Arbitramento 1070
Trabajo dominical. Empleados oficiales. Su prueba. Requisitos para que pueda exigirse el pago de los salarios dominicales 155, 811
Trabajo en días festivos. Su demostración con testimonios 98, 811
Trabajo accidental o transitorio 881
Trabajo extraordinario. Prohibición de exigirlo y obligación de pagarlo 746
Trabajo suplementario. Rendido por menores de 16 años 54
Trabajo suplementario. Trabajadores no sometidos a la jornada legal. Cómo se remunera 366, 819, 1149
Trabajo suplementario. Agentes vendedores 760
Trabajo suplementario. Prueba testimonial 784, 811, 933
Trabajo suplementario. Acuerdo previo sobre la remuneración 851
Transacción en derecho laboral 591, 630, 890
Tránsito de procedimientos 259
Tribunal de Arbitramento. Sus facultades 1070
Tribunal Supremo del Trabajo. Sus facultades en el recurso de homologación 1070

U

Ultra-petita. Fallos. 784, 811, 890, 980
Utilidades. De éstas debe deducirse lo pagado por impuesto sobre la renta y complementarios 971

V

Vacaciones. Naturaleza del derecho. Descanso y compensación pecuniaria. Prescripción 129, 503, 683, 760, 831, 915, 993
Validez del reglamento de trabajo. Aprobación y publicación 183
Valor de los dominicales. Debe computarse para efectos del auxilio de cesantía 205
Valor de las certificaciones de terceros 465, 565

Págs.

Valor de las declaraciones de los empleados de dirección de la empresa ... 554
Valor de la prueba pericial 811, 1149
Valor probatorio de los libros de comercio 1134
Viáticos de los agentes viajeros. Qué comprenden. Qué parte de ellos constituye salario 205, 536
Violación de normas procesales 3, 491, 630, 643, 980
Violación de normas del C. J. 89, 94
Violación de normas constitucionales y el recurso de casación 164
Violación directa de la ley. 3, 41, 80, 84, 322, 373, 583, 717, 728, 831, 1015
Violación indirecta de la ley 65, 80, 322, 373, 487, 547, 583, 717, 831, 1021
Violación de los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 3º Decreto 2127 de 1945. Por sí sola no dan lugar a la infirmación del fallo acusado..... 514
Violación del art. 56 del C. de P. Laboral. Por sí sola no da lugar a la infirmación del fallo acusado 630
Violación de las obligaciones del trabajador 322

FE DE ERRATAS

Página	*Línea*	*Dice:*	*Debe leerse:*
15	16	sólo exige	sólo se exige
18	13	en cuanto a la compañía	en cuanto condena a la compañía
18	22	el parágrafo	al parágrafo
25	11	afectado	efectuado
33	28	vitrtud	virtud
71	32	pagados	pagado
132	7	horasa	horas
178	18	qu elo	que lo
183	32	todo slos	todos los
205	27	qu sea	que sea
280	11	indiciones	indicios
345	25	Trabajo, de Bogotá,	Trabajo de Bogotá,
357	19	563 del C. J.;	553 del C. J.;
368	32	el celebrar	al celebrar
419	22	vía	veía
443	8	sentenciado	sentenciador
446	23	herror	error
449	39	la	las
477	30	mutuación	mutación
477	35	En todo caso	En caso
478	21	2126	2127
485	38	el contestar	al contestar
488	42	circustancia	circunstancia
552	28	equivacada	equivocada
566	30	dos cientos	doscientos
572	37	herror	error
628	19	Ley 65 de 1941	Ley 165 de 1941
695	14	la mesa	la mesada
736	35	Murrillo	Murillo
789	3	or	Por
821	28	ésta carencia	estas o carencia
990	31	detallas	detalladas
1010	27	la pagado	lo pagado
1015	12	convierte	controvierte
1025	25	acurre	ocurre
1097	20	inical	inicial

Las sentencias de Max Saretzki vs. Pan American Telephone and Telegraph Company (página 345), Emilio Arango vs. Tejicóndor (página 356) y Ernesto Duque vs. Alfredo Uribe Mejía (página 366), aparecen repetidas en las páginas 387, 398 y 408, respectivamente.