

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Gaceta del Trabajo

ORGANO OFICIAL DE LA CORPORACION

Nos. 53 A 58
ENERO A JUNIO DE 1951

TOMO VI

PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

BOGOTA
IMPRENTA NACIONAL
1953

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

MAGISTRADOS DE LA CORPORACION:

Doctor Juan Benavides Patrón

Doctor Luis Alberto Bravo

Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

DIGNATARIOS:

HASTA EL 30 DE ABRIL DE 1951

Presidente: Doctor Juan Benavides Patrón

Vicepresidente: Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

DESDE EL 30 DE ABRIL DE 1951

Presidente: Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

Vicepresidente: Doctor Luis Alberto Bravo

Secretario: Doctor Guillermo Martínez R.

Relator: Doctor Jorge Valencia Arango

GACETA DEL TRABAJO
ORGANO DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

DIRECTOR ACTUAL:

Doctor RAFAEL BAQUERO HERRERA, Relator del Tribunal

Números 53 a 58

ENERO A JUNIO DE 1951

TOMO VI

BOGOTA - COLOMBIA

CASACION. Su técnica.

Es inadmisible que en casación se acuse un fallo por infracción de todo un estatuto, porque la técnica de este recurso exige que se señalen determinadamente las disposiciones que se estimen violadas y que se indique el concepto de la infracción.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Ponente, Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, enero trece de mil novecientos cincuenta y uno.

Llegado el momento de resolver acerca del recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, de fecha 10 de octubre del pasado año, proferida en el juicio adelantado por Nicolás Rico contra Pasteurizadora BOGOTÁ LTDA., para obtener el pago de algunas prestaciones sociales, se examina el escrito que el apoderado del demandante ha presentado para fundamentarlo.

Hace el recurrente una relación de los hechos que han dado ocasión al litigio, y expresa cómo fue desatado desfavorablemente en la primera instancia, por haberse desconocido la existencia de un contrato de trabajo entre las partes; pero que, habiendo apelado del fallo, el Tribunal Seccional de esta ciudad, a pesar de reconocer que sí existió tal contrato, se negó a condenar a la empresa demandada, por cuanto no se acreditó el salario respectivo del trabajador.

Formula algunas consideraciones acerca del derecho que en su sentir asiste a su representado, y, por último, afirma que la sentencia acusada violó la ley 6^a de 1945 y el art. 553 del C. J., por aplicación indebida.

Observa el opositor en el recurso que el escrito que se estudia no llena los requisitos que la ley exige para que pueda tenerse como una verdadera demanda de casación. Y, en efecto, se advierte que el recurrente acusa el fallo por infracción de todo un estatuto (la ley 6^a de 1945), cosa inadmisible, ya que la técnica del recurso

exige que se señalen determinadamente las disposiciones que se estimen violadas, y el concepto de la infracción. Solamente la concreta respecto del art. 553 del C. J., que considera indebidamente aplicado, afirmando al mismo tiempo que la violación pudo ocurrir como consecuencia de errores de hecho, pero sin expresar en qué forma incurrió el juzgador en ellos, y sin destacar las pruebas que dejaron de apreciarse o que fueron mal estimadas. No se señala ninguna disposición de derecho laboral, específicamente, como infringida.

Se trata, pues, de un escrito en cuya formulación está ausente la técnica que el recurso exige, y que no puede tenerse como una demanda de casación lo que impide al Tribunal Supremo entrar a considerarla, por hallarla deficiente para el fin 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 del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS. QUE SE ENTIENDE POR CAPITAL DE EMPRESA. A QUIEN CORRESPONDE LA PRUEBA. ERROR DE DERECHO.

El juzgador de instancia goza de un ámbito de mucha amplitud para apreciar las pruebas que ante él se aduzcan, por lo que en casación es pertinente que se respete esa apreciación del inferior, mientras no se demuestre de manera indudable que con ella incurrió en una equivocación tan ostensible, que se revele como contraria a la realidad de los hechos.

Es al patrono a quien corresponde establecer que se halla dentro de las excepciones señaladas por la ley, y no al trabajador. Este no tiene por qué conocer las circunstancias económicas del patrono y aspira a la totalidad de las prestaciones, sin consideración al capital que pueda poseer aquél; mas si el patrono o empresario se encontrare favorecido por alguna de las excepciones que el artículo 13 de la Ley 6^a de 1945 establece, es lógico que sea él quien debe producir la prueba respectiva.

Por mandato especial del artículo 7º de la Ley 64 de 1946, debe entenderse por capital de la empresa o patrono, 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.

Por lo que el patrimonio líquido gravable de que habla el artículo 7º, citado, 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 a veces puede no coincidir con aquéllo. El capital, pues, de la empresa o su patrimonio gravable se accredita con la declaración de la renta respectiva, autorizada por el funcionario competente, autorización que consiste en la certificación de haberse hallado correcta la respectiva declaración de renta, y que sirve de base para la liquidación del correspondiente o correspondientes impuestos.

En reiteradas ocasiones ha dicho el Tribunal Supremo que el error de derecho no cabe en la casación del trabajo sino en el evento contemplado en el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, esto es, 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, como textualmente lo expresa la mencionada disposición.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veinticinco de enero de mil novecientos cincuenta y uno.

Ante el Juzgado 1º del Circuito de Ciénaga (Magdalena) Germán López Guerra presentó demanda contra Ramón D. Morán a fin de obtener el pago de la suma de cuatro mil ciento sesenta y nueve pesos setenta y seis centavos (\$ 4.169.76), por concepto de salarios y prestaciones sociales, pues afirmó que trabajó en la finca de propiedad del demandado, situada en el corregimiento de Río-frío, llamada ELINA, desde el 1º de junio de 1933 hasta el 31 de diciembre de 1934; luégo en la finca El Recuerdo, desde el 1º de enero de 1935 hasta el 31 de mayo de 1937, y en la finca "Dorlizca" desde el 10 de julio de 1947 hasta el 2 de septiembre de 1947. Que además de las horas ordinarias trabajó en obras de riego desde las siete de la noche hasta las cinco de la mañana durante cinco días en cada semana; y que laboró en días de fiesta y solamente se le pagaba el jornal sencillo.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones puestas por el actor, por estimar que estaban satisfechas todas sus prestaciones.

En sentencia de fecha 31 de agosto de 1949, el Juzgado de conocimiento condenó al demandado al pago de las siguientes cantidades: \$ 81 por jornadas nocturnas, más los intereses legales; \$ 679.00 por horas extras nocturnas y sus intereses; \$ 645.60 por cesantía, con sus intereses, y \$ 111.75 por vacaciones, también con los respectivos intereses.

Apelado el fallo por ambas partes, el Tribunal Seccional de Santa Marta dictó sentencia definitiva el 30 de marzo de este año, que lo reformó así: Condenó al pago de \$ 81.00 por jornales nocturnos; \$ 277.67 por horas extras nocturnas; \$ 645.60 por cesantía, y \$ 111.00 por vacaciones.

Contra esta última providencia se interpuso por las partes el recurso de casación, el cual se va a decidir mediante el examen de los escritos que se han presentado a la corporación para fundarlo.

DEMANDA DE LA PARTE DEMANDADA

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de los testimonios de los señores Ricardo Echeverría, Lorenzo Ayala, Alejandro Martínez Güete, Félix Silva, Antonio Mendoza y Lucio Morales, con los cuales el Tribunal dio por establecido que el actor trabajó en las fincas bananeras del demandado Morán, en horas nocturnas, desde el 19 de febrero de 1945 hasta el 18 de octubre de 1947, así como también que la labor de riego se hacía durante diez noches en cada mes, y que se le pagaba un peso, veinte centavos (\$ 1.20) teniendo en cuenta el jornal diario que era de un peso (\$ 1.00). Que sobre esa base el Tribunal hace los cómputos correspondientes y condena al demandado al pago de \$ 81.00 por jornadas nocturnas y \$ 277.67 por horas extras nocturnas, que no fueron demandadas.

Dice que con las declaraciones de Echeverría, Ayala y Martínez no puede establecerse cuál fuera la duración del riego, ni si su remuneración se cubría por jornal o a destajo, en el período comprendido entre el 19 de febrero de 1945 y el 18 de octubre de 1948, porque ellas se refieren a una época anterior.

Ricardo Echeverría dio las siguientes respuestas al interrogatorio que le fue formulado: "Le consta a usted y por qué, que el señor Germán López Guerra trabajó en la finca Elina desde el 1º de junio inclusive de 1933 hasta el 31 de diciembre inclusive de 1934; en la finca de 'El Recuerdo', desde el 1º de enero de 1935 hasta el 31 de mayo de 1937; en la Dorlizca desde el mes de julio de 1937 hasta principios de septiembre de 1947? Contestó: Sí me consta que trabajó en la finca Elina en la fecha indicada porque nosotros principiamos a trabajar juntos; también me consta que trabajó en la finca El Recuerdo en la fecha indicada porque vine con él a hacer una siembra de guineo; también trabajamos en la Dorlizca hasta el año de 1939, y a fines del año yo lo dejé trabajando aquí en Córdoba". Repreguntado por el Dr. Gual: Diga el testigo, precisando fechas, desde qué día hasta qué día trabajó en las fincas Elina, El Recuerdo y Dorlizca, y cuáles fueron los trabajos, determinándolos, que el testigo efectuó en dichas fincas? Contestó: Las fechas sí no las tengo presentes; los trabajos sí; hicimos trabajos de siembra de guineo y botalones nuevos. Repreguntado. Podrá decir el testigo cuántos meses y en qué años trabajó en las fincas Elina, El Recuerdo y Dorlizca? Contestó: En Elina trabajamos tres meses; de ahí nos pasamos para la Dorlizca y ahí trabajamos como dos meses; de ahí nos pasamos para Sevilla para hacer una

siembra también de guineo y duramos seis quincenas, y de ahí pasamos para El Recuerdo, trabajamos hasta el año de 1939; todas esas fincas fueron sembradas por mí y el compañero. Repreguntado. Diga el testigo en qué año comenzaron sus trabajos en la finca Elina? Contestó: Comencé los trabajos en la finca Elina en el año de 1933. Preguntado por el Dr. Lasso. Le consta a usted y por qué que el señor Germán López Guerra trabajó en la finca El Recuerdo, además de las horas ordinarias de trabajo de cada día, en obras de riego de la finca, desde las siete de la noche del respectivo día, hasta las cinco de la mañana del día siguiente, durante cinco días en cada quincena, o sea durante diez días por mes? Contestó: Sí me consta porque yo me quedaba trabajando en el día en el ajuste y él trabajaba por día en el riego". Más adelante al serle preguntado si es cierto que durante las noches en que dice que trabajó el actor en el riego, el testigo lo suponía o se le decía López; pero que no pudo constatar personalmente el hecho, por no haberlo acompañado en tales trabajos nocturnos; dijo que en efecto no lo acompañó; que almorcaban juntos, que se venía, dejando al actor en la finca; que de noche no lo veía regando; pero por la mañana encontraba la tierra regada. Por último, afirmó en forma enfática que sólo trabajó hasta el año de 1939 en las fincas de Ramón D. Morán.

Lorenzo Ayala. Este testigo, en la parte sustancial de su declaración dijo: "Me consta únicamente el trabajo en El Recuerdo, desde el año de 1935 en que entré a trabajar, encontré allí trabajando al señor Germán López Guerra, hasta el año de 1943, en que yo me separé aún lo dejé a él trabajando allí, pues en El Recuerdo fue compañero mío en el riego por la noche y él trabajaba en el día en su trabajo a destajo".

Alejandro Martínez Güete contestó que le consta que Germán López Guerra trabajó en El Recuerdo, de propiedad de Ramón D. Morán, desde enero de 1935 hasta mayo de 1947, porque estuvo durante ese tiempo al servicio del demandado. Al serle preguntado cuánto tiempo hacía que no trabajaba en las fincas de Morán dijo que no recordaba; pero que hacía más de seis años. Y en seguida afirma que le consta todo porque trabajaba con el actor.

Otros testigos, como Manuel Vega, Félix Silva, Antonio Mendoza y Lucio Morales afirman que el actor trabajaba ordinariamente a destajo.

Se considera:

Es verdad, como anota el recurrente, que en cuanto al tiempo en que prestó sus servicios el actor no dejan las tres declaraciones

analizadas anteriormente una certeza ábsoluta; porque ninguno de ellos trabajó hasta el año de 1947 en las fincas del demandado. Ya se vio que Ricardo Echeverría dijo que solamente trabajó en compañía del demandante hasta el año de 1939; de suerte que este testimonio es ineфикaz para demostrar labores realizadas en el año de 1949. Lorenzo Ayala se separó en el año de 1943, y Alejandro Martínez Güete se contradijo manifiestamente en su declaración al decir primero que le constaba que López Guerra trabajó hasta el año de 1947, mes de mayo, porque él también trabajaba junto con aquél, para luégo afirmar que hacía más de seis años que había dejado de laborar en las fincas de Morán.

Pero los testigos Félix A. Silva y Antonio Mendoza, a pesar de que afirman que el trabajo del actor se realizaba generalmente a destajo, sí coinciden en cuanto a la época en que prestó sus servicios el actor, pues dicen que fue hasta el año de 1947, aun cuando no precisan exactamente la fecha.

En las anotadas condiciones, el error alegado no es manifiesto, y siendo como es verdad que el juzgador de instancia goza de un ámbito de mucha amplitud para la apreciación de las pruebas que se le aduzcan, en casación es pertinente que se respete la apreciación del inferior, mientras no se demuestre de manera indudable la equivocación sufrida, que para el caso debe ser tan ostensible que se revele como contraria a la realidad de los hechos.

En estas circunstancias será preciso dejar viva la estimación del Tribunal, y por consiguiente, el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que para hacer las condenaciones por cesantía y vacaciones se tomó como base un sueldo de \$ 87.70, que en ocho años de servicio da una cifra de \$ 645.70; que para determinar ese sueldo se acepta que el demandante trabajó durante el indicado lapso 20 días a destajo a razón de \$ 3.00 diarios, 10 jornadas nocturnas a \$ 1.35 y 10 horas extras nocturnas durante cada mes, lo que resulta de los testimonios llevados a los autos por las partes. Que el Tribunal incurrió en un manifiesto error de hecho en este particular porque ya había declarado para hacer el cómputo de las horas extras trabajadas que al demandante se le pagaba "un peso con veinte centavos (\$ 1.20) teniendo en cuenta que el jornal diario era de un peso (\$ 1.00)".

Agrega que en los hechos de la demanda, del 7º al 10º se afirma que la mitad de la semana el demandante trabajaba a jornal y

la otra mitad a destajo, y no 20 días a destajo y 10 noches en cada mes, como la sentencia lo expresa caprichosa e infundadamente, y por lo que hace al trabajo nocturno, no se reconoció el correspondiente al período anterior al 19 de febrero de 1945, por lo que resulta insólito que se tengan en cuenta para los efectos del auxilio de cesantía las horas de la noche, a partir del 16 de octubre de 1939.

Con respecto a vacaciones afirma el recurrente que se hicieron cómputos que difieren sensiblemente de los aceptados para el trabajo nocturno y el auxilio de cesantía, que son por lo mismo infundados y arbitrarios.

Se examina el cargo.

Es evidente que la sentencia parte de la base de un jornal de \$ 3.00 en el trabajo a destajo, para hacer el cómputo del sueldo mensual, y también lo es que se admitió que el jornal que se pagaba era tan sólo de \$ 1.00. Pero, precisamente, el juzgador tomó como base los testimonios aducidos, y entre ellos figuran datos distintos respecto al monto del salario a destajo. Ricardo Echeverría, por ejemplo se produjo así: "El jornal que pagaba era un peso por día (\$ 1.00) y uno veinte (\$ 1.20) por noche; en el destajo se ganaba uno tres pesos (\$ 3.00) por día", aun cuando ya se ha dicho que este testigo no trabajó en las fincas del demandado sino hasta el año de 1939. De manera que este testimonio no cuenta para el señalamiento del salario del actor en el año de 1947, como es obvio, porque se refiere a un época muy anterior.

El testigo Lorenzo Ayala solamente da el dato sobre el jornal del trabajador, pues advierte que no trabajó a destajo con él. Lo mismo puede decirse del testigo Martínez Güete, quien, como ya se ha visto, no precisa la época en que dejó de trabajar en las fincas del demandado. Félix Antonio Silva, en cambio, expresó que el actor se ganaba en el trabajo a destajo como uno con ochenta y dos pesos; pero que siempre le salía la semana por unos diez y ocho pesos.

La sentencia de primer grado, que el Tribunal acoge, parte de la base de que el demandante ganaba un peso como jornal ordinario y tres, cuando trabajaba a destajo, con base en los mencionados testimonios. Pero, al paso que en la demanda se afirma que en cada semana el actor trabajaba la mitad a jornal y la mitad a destajo, con un salario promedio de \$ 2.14, la sentencia hace el cómputo asignando 20 días de trabajo a destajo y 10 a jornal, sin apoyo alguno en las pruebas del expediente; porque de los testimonios comentados apenas resulta que en cada quincena se trabajaba en la labor de riego nocturno cinco días, para el efecto del pago del recargo correspondiente, lo que dio lugar a una confusión que llevó al Juez a estimar

que solamente fueron diez días en cada mes los trabajados a jornal. Pero es lo cierto que ninguno de los declarantes hizo la aseveración de que la labor a destajo se extendiera a 20 días, en contra de las voces de la demanda y del pliego de posiciones presentado por el apoderado del demandante, que se lee al folio 38 del cuaderno principal, en el que reiteradamente se señalan tres días de cada semana trabajados a jornal, lo que concuerda con lo pedido en el libelo.

Tampoco aparece de las declaraciones anteriores debidamente establecido si el actor trabajaba efectivamente tres días de la semana a destajo y tres a jornal. El Juez de primer grado razona así: "Pero como está establecido que trabajaba durante 10 noches en cada mes, debe entenderse que trabajaba 20 días a destajo durante el día y 10 noches en cada mes. Esa es la explicación de todo lo anterior".

Se ve claramente la confusión en que incurrió el juzgador al estimar que por haberse laborado 10 noches en cada mes, los días trabajados a destajo fueron 20.

De manera que en esta acusación tiene razón el recurrente y habrá de casarse parcialmente la sentencia en lo que hace al cálculo del salario hecho para deducir la cesantía del actor y las vacaciones.

Los cargos tercero, cuarto, quinto y sexto de la demanda encuelan una cuestión que puede ser analizada conjuntamente.

El cargo tercero enfoca el problema de la carga de la prueba en lo tocante a la excepción que consagra el art. 13 de la Ley 6^a de 1945.

Es verdad que este Tribunal Supremo en fallo de 30 de abril de 1947 sentó la tesis de que al demandante correspondía demostrar que el capital del patrono a quien solicita el pago de prestaciones excede de \$ 125.000; pero analizada más concienzudamente la cuestión ha sido necesario enmendar la jurisprudencia anterior, y es así como puede verse que en sentencia de 20 de junio del pasado año, se hizo la conveniente rectificación, en el sentido de que es al patrono a quien corresponde establecer que se halla dentro de las excepciones señaladas por la ley, y no al trabajador. Este no tiene por qué conocer las circunstancias económicas del patrono y aspira a la totalidad de sus prestaciones, sin consideración al capital que pueda poseer aquél; mas si el patrono o empresario se encontrase favorecido por alguna de las excepciones que el art. 13 de la Ley 6^a de 1945 establece, es lógico que sea él quien deba producir la prueba respectiva.

Ahora bien: en el presente caso se tiene que a folios 20 y 42 del expediente obran las certificaciones del Tesorero Municipal de Ciénaga de las cuales aparece que las fincas bananeras del demandado en el Municipio referido solamente tienen un valor de \$ 81.040. Pero el Tribunal razona al respecto de esta manera: "El certificado en cuestión no prueba absolutamente nada, ni en pro ni en contra, pues únicamente se refiere a las fincas bananeras del demandado y nada dice sobre el valor de sus otras propiedades, inscritas en el mismo Catastro de Ciénaga y en el Municipio de Pueblo Viejo contiguo a éste".

El recurrente dice que el Tribunal ha incurrido en un manifiesto error de hecho al afirmar, sin base alguna en la realidad procesal que el demandante posee otras propiedades tanto en el Municipio de Ciénaga como en el de Pueblo Viejo, cuando claramente se expresa allí que el demandado no tiene en Ciénaga otras fincas de bananos que aparezcan en el libro de catastro ni hay prueba de que sea propietario de otras en Pueblo Viejo.

Puede tener razón el recurrente en cuanto glosa el razonamiento del Tribunal Seccional, en la parte transcrita; pero acontece que la prueba que la ley exige para demostrar el capital de las empresas no es el certificado de la Oficina de Catastro Municipal, sino la respectiva declaración del patrimonio gravable. La sentencia recurrida se expresa así al respecto: "Para probar la excepción, el demandado debe probar (sic) el valor de su patrimonio gravable, liquidado en el último año anterior, de acuerdo con el art. 78 de la Ley 6^a de 1945. Cosa sumamente fácil para el que alega la excepción es obtener un certificado del Administrador de Hacienda sobre este patrimonio".

Desde luego hay un error en la cita legal, como que la Ley 6^a de 1945 no tiene sino 75 artículos, y es el 7º de la Ley 64 de 1946 el que determina que: "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 inmediatamente anterior, sin perjuicio de prueba en contrario". Disposición que reglamenta el art. 8º del Decreto 1160 de 1947.

El recurrente cita la jurisprudencia de este Tribunal referente a la manera de demostrar el capital de las empresas, y especialmente la contenida en la sentencia de diciembre de 1948, publicada en la Gaceta del Trabajo, en la cual se dijo que la declaración del patrimonio gravable no es la única prueba para el efecto. Mas esa jurisprudencia ha sido también rectificada, como puede verse en la sentencia de fecha 22 de septiembre de 1950, en la cual se precisa la cuestión en los siguientes términos:

“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 destruir 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 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.

“Demostrado uno de los anteriores extremos sí se alcanza a destruir 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 destruir 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." (Sentencia de Graciela Zapata de Flórez contra Tipografía Manizales).

En esta forma, resulta que la tesis cierta es la de que el capital debe acreditarse mediante la indicada prueba. Por consiguiente, el cargo no prospera.

DEMANDA DE LA PARTE ACTORA

Se acusa la sentencia por violación de ley sustantiva, por falta de apreciación de la diligencia de absolución de posiciones del apoderado del demandado, y se señalan como disposiciones infringidas los artículos 1º y 5º de la Ley 57 de 1926, que estatuyen, dice el recurrente, un día de descanso remunerado, después de seis días de trabajo, y que si el obrero trabaja en dicho día, tendrá derecho a un descanso compensatorio en la semana o a un salario doble del ordinario, a su elección. Que igualmente se violó el art. 1º de la Ley 35 de 1939, que señala los días de fiesta en que los trabajadores tendrán también derecho al descanso remunerado, y el 7º de la Ley 6ª de 1945, que ratifica lo prescrito por las anteriores disposiciones.

Sostiene la acusación que el apoderado del demandado se negó a contestar las preguntas que se le hicieron, y, por tanto, debió darse a los hechos interrogados el valor de plena prueba, con lo cual se incurrió en error de derecho.

Se considera:

En reiteradas ocasiones ha dicho este Tribunal que el error de derecho no cabe en la casación del trabajo sino en el evento contemplado por el art. 87 del Decreto 2158 de 1948, esto es, 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, como textualmente lo expresa la mencionada disposición.

En concepto del Tribunal Supremo no se está en presencia del error de derecho alegado, porque no se ha dejado de apreciar una prueba de aquellas que la ley rodea de determinadas solemnidades para su validez (*ad solemnitatem*), ni se ha tratado de establecer un hecho con un medio probatorio distinto del que la misma ley señala. Simplemente, el Juzgador, que goza de una zona de gran

amplitud para estimar las pruebas que se alleguen en los asuntos de trabajo, llegó a la conclusión de que no se demostró que el actor trabajara en días feriados, pues solamente un testigo afirmó tal cosa; pero no se le dio mérito a esa declaración, por hallarla contradictoria.

Ahora bien: la violación del art. 1º de la Ley 57 de 1926 no aparece en parte alguna, porque no es exacto que allí se contemple, como lo asevera el recurrente, "un día de descanso remunerado después de seis días de trabajo". Unicamente se establece el descanso obligatorio, y se ordena pagar el salario doble al trabajador, cuando labora excepcionalmente en días de descanso, o, en su lugar, se le concede el descanso compensatorio. Y en este caso, no se trata de descansos remunerados sino de cobrar trabajo que se dice ejecutado en días feriados. De tal manera que tampoco se advierte la violación de las otras disposiciones legales citadas en el cargo, pues claramente dice el recurrente que "la infracción de las leyes relacionadas se realiza en cuanto el fallo recurrido absuelve al demandado en el extremo concerniente a los domingos y días de fiesta en que el obrero Germán López Guerra trabajó en las fincas agrícolas del señor Ramón D. Morán, en el período de tiempo señalado en el libelo".

Por lo dicho, el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Se acusa la sentencia por violación directa de los arts. 1º y 5º de la Ley 57 de 1926, que han debido aplicarse por mandato del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, y con arreglo al ordinal 1º del art. 87 del Decreto 2158 de 1948.

Dice el recurrente que la infracción tuvo lugar por haberse abstenido el juzgador de resolver la petición sobre pago del trabajo nocturno efectuado por el actor desde el 1º de junio de 1937, hasta cuando entró en vigor la Ley 6º de 1945, y afirma que no habiendo disposición exactamente aplicable al caso del trabajo nocturno, debió tenerse en cuenta la referente a descanso dominical, de que hablan los arts. 1º y 5º de la Ley 57 de 1926.

Ya se ha visto, al examinar el cargo anterior, que las mencionadas disposiciones contemplan una materia absolutamente distinta a la de que se trata, y que en ninguna forma puede asimilarse el trabajo nocturno a aquel que se lleva a cabo, en forma excepcional, y de que habla el art. 5º de la Ley 57; por lo tanto, no cabe la aplicación analógica que el recurrente pretende, ni aun rea-

lizando el mayor esfuerzo imaginativo. Por lo mismo, este cargo tampoco puede prosperar.

Al convertirse el Supremo en Tribunal de instancia, y de acuerdo con las consideraciones expuestas al estudiar la demanda de la parte demandada, se hará el cómputo para la liquidación de la cesantía y las vacaciones del actor, teniendo en cuenta que devengó un salario de un peso por día, con la agregación del trabajo nocturno, tal como lo hace la sentencia de primer grado, pues, como ya se ha dicho, en parte alguna del expediente se acreditó con precisión cuántos días en cada mes se laboró a destajo, lo que da un salario mensual de \$ 50.70, que se descompone así: \$ 30.00 por jornales ordinarios; \$ 13.50 por jornadas nocturnas y \$ 7.20 por recargos de éstas.

En mérito de las anteriores razones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, en cuanto hizo condenación por cesantía y vacaciones, sobre la base de un sueldo mensual de \$ 80.70, en lugar de \$ 50.70. En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reconozca la cantidad de \$ 258.22, por concepto de cesantía, y por vacaciones la de \$ 76.05. NO LA CASA en lo demás.

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.

CASACION

En repetidas oportunidades ha dicho el Tribunal Supremo del Trabajo que el recurso de casación no es una tercera instancia en donde las partes puedan alegar libremente, sino un medio extraordinario de impugnación, con una técnica estricta, a la cual debe acogerse el recurrente si quiere triunfar en su ataque a la sentencia recurrida.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintinueve de enero de mil novecientos cincuenta y uno.

Jesús Caso Ibáñez demandó, por medio de apoderado, a Mariano Gutiérrez S. para que fuese condenado a pagarle distintas cantidades de dinero por concepto de sueldos, vacaciones y cesantía causados al servicio del segundo como agente de ventas que fue de la Fábrica de filigrana de plata y oro de propiedad del demandado. En el libelo expresó que fue trabajador de Gutiérrez desde el 24 de julio de 1944 hasta el 16 de marzo de 1946 en que se retiró voluntariamente, mediante una remuneración consistente en una comisión del 10% para los artículos de plata que vendiera y del 5% para los de oro.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor y habiéndose tramitado convenientemente la litis el Juzgado Segundo del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento, la desató condenando al demandado Gutiérrez a pagar a Caso Ibáñez las sumas de \$ 172.59 por cesantía y \$ 86.29 por vacaciones.

Apelada esta decisión, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, previa declaración de no estar demostrada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por el demandado, la confirmó en todas sus partes.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Gutiérrez, recurso que fue concedido por el Seccional, y ha sido admitido y tramitado convenientemente por esta Corporación.

EL RECURSO

En escrito que no se conforma con la técnica del recurso de casación, sustenta el recurrente su ataque a la sentencia impugnada, en la forma siguiente:

Bajo el título “Problema debatido”, expone las características del contrato que existió entre las partes litigantes y en desarrollo del cual prestó sus servicios el demandante al demandado. Sostiene que tal vínculo jurídico es de naturaleza mercantil, de subordinación inconstante, con facultad para el agente vendedor de servir a otras casas comerciales; con funciones de venta y cobro de comisión y sin limitaciones en cuanto al tiempo y a la gestión.

Que en el momento en que se celebró el contrato que ha dado origen a esta litis, no existía la ley 48 de 1946, y en consecuencia; los agentes vendedores no tenían el carácter de empleados particulares, lo que indica que el demandante no tuvo tal calidad porque cuando se promulgó la citada ley 48 su contrato ya estaba vencido y terminado, y, por lo tanto, no le es ella aplicable, ya que no es posible darle efecto retroactivo a la disposición que reconoció la categoría de empleados particulares a los agentes viajeros y a los representantes a comisión.

Que por no tratarse de un contrato de trabajo sino de uno de naturaleza mercantil, no se derivan de él prestaciones sociales de ninguna clase y por esta causa debe ser casada la sentencia para dar prosperidad a la situación jurídica de inexistencia de la obligación, propuesta por el apoderado judicial del demandado.

Que la Ley 6^a de 1945 sólo autoriza la cesantía en caso de despido de trabajadores pero no en caso de retiro voluntario de los mismos y que, aunque la ley 65 de 1946 la reconoció cualquiera que fuera la causa del retiro, no aprovecha al demandante esta nueva regulación porque a la fecha de su retiro todavía no existía la citada ley, lo que “es otra razón que se alega para considerar que estamos en un caso perfecto de casación por infracción de ley”.

Agrega: “A título de observación hago constar que el M. Tribunal Superior (sic) del Trabajo de Cali no entró a examinar las pruebas del expediente, en las que está probado que la relación

existente entre Caso y Gutiérrez no fue relación contractual de trabajo sino relación mercantil entre ambos.

“También existe en el expediente la falla irrefutable sobre prueba de salarios que está radicada en el desistimiento de la prueba de inspección ocular”.

A continuación y bajo el rótulo de “La sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali”, dice: “No analiza en forma doctrinaria la naturaleza jurídica del contrato en el momento de producirse éste, pues la relación jurídica fue rota antes de la ley 48 de 1946, y, por tanto, los agentes viajeros en aquella fecha no eran empleados.

“Los casos que examina no son como el a que nos referimos, pues éste es un agente viajero independiente, con libertad de acción, y por tanto se ha hecho mala aplicación de la ley laboral. No son de aplicación los ejemplos que da el H. Tribunal, puesto que son situaciones distintas y tiempos distintos.

“Falta la subordinación como requisito indispensable, y esta subordinación en forma continuada; falta la función única, e igualmente el tiempo completo de trabajo al servicio del demandado”.

Se considera:

Como puede observarse, lo que el recurrente ha presentado como demanda de casación no se compadece con la técnica de este recurso y apenas podría decirse que se trata de un alegato de instancia que no puede estudiarse por esta Corporación ni haciendo uso de su acostumbrada amplitud.

En efecto, el escrito presentado no menciona la causal a que se refiere el cargo, ni concretamente las normas que considera violadas; no señala el concepto de la violación y menos intenta demostrar en qué consistió la infracción de la ley y cómo se llegó a ella. Tampoco individualiza las pruebas que estima como no apreciadas o mal consideradas.

Ya ha dicho esta Corporación en repetidas oportunidades que el recurso de casación no es una tercera instancia en donde las partes puedan alegar libremente, sino un medio extraordinario de impugnación con una técnica estricta a la cual debe acogerse el recurrente si quiere triunfar en su ataque a la sentencia recurrida. (Ver José A. Suárez vs. Municipio de Medellín, G. del T. Tomo II, págs. 44 y ss. Bernardo Mejía Barrientos vs. Alfonso Tobón y Cía. Tomo II, págs. 57 y ss., entre otras).

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

pública de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 13 de diciembre de 1949, proferida por el Tribunal Secional del Trabajo de Cali en el juicio seguido por Jesús Caso Ibáñez contra Mariano Gutiérrez S., 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.

II.—CASACION. INFRACCION INDIRECTA DE LA LEY. ERROR DE DERECHO.

III.—CONTRATO REALIDAD.

I.—El cargo pretende que se han violado directamente las normas sustantivas indicadas en él; pero, según jurisprudencia reiterada de este Tribunal, tal infracción no podría ser sino indirecta por ocurrir a través de la apreciación del contrato que ha obrado en el expediente, a folios 8 y 9. Conviene anotar también que es equivocada la enunciación por error de derecho, ya que conforme al art. 87 del Decreto 2158 de 1948 éste sólo ocurre en la casación del trabajo 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".

II.—El contrato del trabajo debe apreciarse como contrato realidad, según doctrina conocida que ha aceptado nuestra jurisprudencia. De esta suerte si resultan establecidos los elementos constitutivos del contrato de trabajo, la sentencia debe mantenerse porque el cargo no destruye su soporte fundamental.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, enero veintinueve de mil novecientos cincuenta y uno.

Isaías Izquierdo demandó, por medio de apoderado, a Aníbal Montealegre para que fuese condenado a pagarle distintas cantidades de dinero por cesantía, vacaciones, dominicales y fiestas nacionales, salarios faltantes hasta la terminación de su contrato de trabajo y las costas del juicio.

Según las voces del libelo, Izquierdo ingresó al servicio del demandado el 6 de agosto de 1944, como operario de la peluquería "Chic", de propiedad del segundo, y desempeñó las labores correspondientes hasta el 23 de mayo de 1948, en que fue destituido o retirado del cargo a pesar de que faltaban once meses para cumplirse el tiempo obligatorio de vigencia de su contrato de trabajo;

en abril de 1945 Montealegre le hizo una liquidación de su cesantía por el tiempo servido hasta esa fecha, y para regular las relaciones futuras le fijó una remuneración del 65% sobre las entradas de su trabajo al establecimiento; en el último año de servicios devengó un sueldo promedio de \$ 160.00 mensuales, y el demandado no le ha cancelado los salarios y prestaciones que reclama.

Montealegre se opuso a las pretensiones del actor, alegando que el contrato celebrado no fue de trabajo sino de arrendamiento y que no hubo despido del trabajador sino abandono de las funciones por parte del mismo, y formuló las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falta de causa en las obligaciones demandadas.

Tramitada convenientemente la litis, el juzgado del conocimiento, que lo fue el 1º del Trabajo de Bogotá, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó a Montealegre a pagar a Izquierdo las sumas de \$ 350 por cesantía correspondiente a tres años de servicios, \$ 195 por vacaciones en el mismo lapso y \$ 25.98 por trabajo ejecutado en domingos. Lo absolvió de las peticiones sobre festivos nacionales, salarios por el tiempo faltante y costas del juicio.

Apelada esta decisión ante el Seccional del Trabajo de Bogotá este Tribunal revocó la condenación por trabajo en domingos y confirmó los demás ordenamientos de la sentencia del *a quo*.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Montealegre y habiéndose admitido y tramitado el recurso en legal forma se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda que consta de dos cargos, de los cuales se estudiará primero el segundo, por razones de método.

SEGUNDO CARGO

Señala violados los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 del mismo año, que el recurrente transcribe y comenta para precisar los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo. En seguida sostiene que, en el caso *sub-judice* no se puede afirmar, sin contrariar la evidencia de los hechos, que el demandante Izquierdo prestara un servicio personal en beneficio de Montealegre, bajo su continuada dependencia y mediante una remuneración. A este efecto alega que el arrendamiento de un puesto de peluquería (silla, herramientas, etc.) no establece o crea una relación laboral; que el demandante era libre de trabajar en tal puesto prestando sus servicios profesionales a los clientes o

parroquianos que le provocara; que Montealegre no le imponía reglamento alguno, ni le daba órdenes; que respecto a la vigilancia que éste ejercía ella se limitaba, como era obvio, a garantizar el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario; que si se estipuló que éste debía observar buena conducta dentro del establecimiento o fuéra de él esto en nada desvirtúa el contrato de arrendamiento, pues tal estipulación no es de la esencia del contrato de trabajo, ni exclusiva de éste, sino, por el contrario, puede formar parte de otros contratos, inclusive como el que se estudia; que en cuanto al hecho de que Izquierdo tuviese que someterse a los turnos y en general al régimen interno del establecimiento ello era una medida necesaria para conservar la armonía entre los distintos arrendatarios, que debían adelantar sus actividades dentro de aquél; y que, en cuanto al elemento salario, él no existió, ya que ningún pago hizo el demandado Montealegre al demandante Izquierdo, sino que, por el contrario, era el segundo el que pagaba periódicamente el canon de arrendamiento estipulado.

Y como el Tribunal sentenciador dedujo los elementos constitutivos del contrato de trabajo del documento de fecha 1º de enero de 1946, que ha obrado en el expediente a folios 8 y 9, y este documento lo que contiene es un contrato de arrendamiento, incurrió en error de hecho en la apreciación de esta prueba, y a consecuencia de este error violó directamente las normas sustantivas señaladas, por indebida aplicación de ellas al caso *sub-judice*. Igualmente incurrió en error de derecho. Por todo lo cual debe casarse la sentencia recurrida para que sea revocada la de primera instancia, y, en su lugar, se decrete la absolución del demandado.

Se considera:

El cargo pretende que se han violado directamente las normas sustantivas indicadas en él; pero, según jurisprudencia reiterada de este Tribunal, tal infracción no podría ser sino indirecta por ocurrir a través de la apreciación del contrato que ha obrado en el expediente, a folios 8 y 9. Conviene anotar también que es equivocada la enunciación por error de derecho, ya que conforme al art. 87 del Decreto 2158 de 1948 éste sólo ocurre en la casación del trabajo 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”.

Mas como se han indicado convenientemente los preceptos sustantivos violados y la prueba que se considera mal apreciada, se

estudiará el cargo en su modalidad correcta del error de hecho acusado.

Al examinar el documento mencionado el sentenciador estimó que "a pesar de la forma que se dio al respectivo contrato, denominándolo como arrendamiento, no puede considerársele como tal, ya que de su texto aparece claramente que en las relaciones entre Izquierdo y Montealegre se reúnen los tres elementos que configuran el contrato de trabajo a saber: a) Actividad personal del trabajador; b) Subordinación o dependencia entre éste y aquél, y c) Salario como retribución del servicio".

El recurrente considera que esta apreciación es errónea porque la prueba mencionada no establece los elementos constitutivos del contrato de trabajo, que el Seccional dio por existentes.

Para el Tribunal Supremo el documento a que se contrae el cargo no demuestra, en verdad, por sí solo, el contrato de trabajo discutido, ya que él apenas determina las condiciones en que se concertaron las relaciones entre el demandante y el demandado. Mas al armonizar sus cláusulas con las demás probanzas del juicio —como lo hizo el juzgador de primera instancia y lo efectuó también implícitamente el de segunda, según la motivación de conjunto del fallo recurrido—, si aparecen acreditadas las verdaderas circunstancias en que se desarrollan aquellas relaciones, que esa lo que debe atenderse en materia como la que se examina, por cuanto el contrato del trabajo debe apreciarse como contrato-realidad, según doctrina conocida que ha aceptado nuestra jurisprudencia. De esta suerte sí resultan establecidos los elementos constitutivos del contrato de trabajo y la sentencia debe mantenerse porque el cargo no destruye su soporte fundamental.

En efecto, el contrato que el recurrente considera de arrendamiento de cosas (silla, instrumentos de peluquería, etc.) supone que Izquierdo ejercerá su puesto de peluquero en el establecimiento del demandado (cláusula segunda), y todas las probanzas convienen en que el demandante desempeñó personalmente el oficio indicado durante el lapso a que se refiere la condenación. Es indiscutible por lo tanto, que el elemento "prestación personal del servicio" fue legalmente establecido. Sin que valga argüir que "el arrendamiento de un puesto de peluquería no establece o crea una relación de esta naturaleza" (laboral) porque precisamente lo que debía demostrar el demandado era que se trataba de un contrato de arrendamiento, para desvirtuar la presunción que ordena tener las relaciones examinadas como contrato de trabajo, y destruir las demás probanzas del juicio que concurren a demostrarlo realmente. Ni es admisible la otra afirmación con que el cargo aspira a demos-

trar la inexistencia de este primer elemento, consistente en que “Izquierdo era libre de trabajar en tal puesto prestando sus servicios profesionales a los clientes o parroquianos que le provocara”, porque ninguna prueba establece esta circunstancia, ni el recurrente la señala. Tampoco es fácil aceptar que el demandante no ejecutaba sus labores en beneficio del demandado, como parece sugerirlo el cargo, porque son hechos indiscutidos del proceso que Izquierdo desarrollaba su actividad en la peluquería “Chic”, que ésta es de propiedad de Montealegre y que el propietario obtenía un tanto por ciento del esfuerzo laboral del demandante. Todas las consideraciones anteriores obligan a concluir, con el inferior, que sí existió el elemento estudiado del contrato de trabajo.

En cuanto a la continuada dependencia de Izquierdo respecto de su patrono Montealegre ninguna duda cabe al Tribunal Supremo. Ella fue establecida en el contrato escrito (cláusula octava, que somete al pretendido arrendatario a los turnos y en general al régimen de peluquería) y existió en la ejecución real del mismo, según deponen los testigos Luis Eduardo Gracia (f. 37), Leonidas Mora, administrador del establecimiento (fs. 50 y 55) y Marco Luis Ramos (f. 54). Y aun el mismo demandado Montealegre, en diligencia de absolución de posiciones (f. 47) admitió ser cierto que los operarios de la peluquería, y entre ellos Izquierdo, estaban obligados a sujetarse “a la tarifa señalada por el reglamento de la misma y a cumplir los turnos en cuanto a atención del personal”.

No son aceptables, en consecuencia, las razones con que el recurrente pretende desvirtuar la existencia de este elemento, ni puede prosperar su empeño de encasillar la relación que vinculó a las partes dentro de las reglas del arrendamiento de cosas conforme al código civil.

Finalmente, tampoco es ostensible el error en que hubiese podido incurrir el Seccional al aceptar como establecida la existencia de un salario, tercer elemento de la relación laboral. Sobre el particular, el recurrente pretende que conforme al contrato que vinculó a las partes, el demandado nunca efectuó pago alguno al demandante Izquierdo y que, por el contrario, si de pagos se trataba éstos fueron efectuados por el segundo al primero, periódicamente, y por concepto del precio de arrendamiento. Para el Tribunal Supremo es cierto que, conforme a los términos del documento que se señala como mal apreciado, “el precio del arrendamiento será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del producido bruto o rendimiento que el señor Isaías Izquierdo obtenga del ejercicio de su puesto de peluquero en el establecimiento ya mencionado”; y que “el arrendador recogerá diariamente el 35% del pro-

ducido bruto o entrada general". Mas si se atiende a que, en la peluquería donde Izquierdo desempeñaba su oficio había un administrador —empleado también de Montealegre— que recibía el valor de los trabajos que ejecutaban los operarios y que, por las noches arreglaba las cuentas, según depone Marco Luis Ramos a folio 55, y a que, en todo caso, el tanto por ciento recibido por el demandante correspondía diariamente a su esfuerzo laboral durante la jornada, es preciso concluir que tal era la retribución por su trabajo, esto es, el elemento salario discutido, aunque el contrato escrito hubiese pretendido presentarlo en forma distinta. No se configura, pues, el error de hecho en la forma manifiesta que es necesario para la prosperidad del cargo y deberá rechazársele y mantener la sentencia recurrida.

PRIMER CARGO

Señala violados los artículos 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978 y 1982 del C. C., referentes todos al contrato de arrendamiento por no haberlos aplicado el juzgador al caso sub-judice, siendo aplicables; y 1º y 2º del Decreto 2158 de 1948 sobre asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo, por aplicación indebida. Mas no habiendo prosperado el cargo anterior, que aspiraba a destruir el fallo en sus soportes laborales, consecuencialmente no puede triunfar este segundo que estaría ajustado a derecho si ciertamente la relación hubiese sido de arrendamiento de cosas, conforme al código civil, y no de trabajo según la legislación especial.

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 del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá.

Costas al recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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.

DICTAMENES PERICIALES.

El dictamen médico rendido sobre la incapacidad proveniente de un accidente de trabajo, que ha sido expedido sin el lleno de las condiciones que el mismo funcionario considera indispensables para informar su juicio, y sin más respaldo que el deducido de los datos que aparecen del expediente, carece de validez probatoria.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, enero veintinueve de mil novecientos cincuenta y uno.

Antonio J. Vanegas demandó, por medio de apoderado, a la Fábrica de Tejidos Sedeco (Manufacturas Sedeco) para que, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, fuese condenada a pagarle las sumas de dos mil quinientos veinte pesos (\$ 2.520.00) como indemnización por accidente de trabajo, un mil pesos (\$ 1.000) por los servicios médicos, hospitalarios y quirúrgicos, y los intereses legales desde que dichas sumas fueran exigibles. Subsidiariamente solicitó el pago de las cantidades que, por los mismos conceptos, resultaran del juicio.

Expresó en su libelo qué estuvo al servicio de la empresa, en sus construcciones de la población de Itagüí, desde el 10 de noviembre de 1945 hasta el 14 de abril de 1948; qué devengaba un jornal de tres pesos con cincuenta centavos; que el 14 de abril de 1948, a eso de las 11 y cuarenta y cinco minutos del día, cuando se encontraba desempeñando sus labores sufrió un accidente de trabajo, que le ha causado fuertes trastornos mentales, de carácter definitivo; y que la empresa no le ha pagado la indemnización correspondiente, la cual, según la tabla de valuaciones y demás factores legales, asciende a la suma reclamada. Posteriormente fue corregida la demanda en el sentido de que la fecha del accidente no fue la primeramente indicada sino el 20 de noviembre de 1947.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor y tramitada convenientemente la litis, el Juzgado 3º del Trabajo.

de Medellín, que fue el del conocimiento, la desató condenando a "Manufacturas Sedeco" al pago de seiscientos treinta (\$ 630.00) pesos a título de indemnización por accidente de trabajo. Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín decidió confirmar la sentencia recurrida, pero "reformándola en el sentido de que la condenación es por la suma de dos mil quinientos veinte pesos (\$ 2.520.00) y no por la suma indicada en la sentencia mencionada".

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la empresa, y habiéndose admitido y tramitado el recurso en forma legal se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda.

PRIMER CARGO

Después de relacionar y comentar los distintos conceptos médicos que han obrado en el juicio acerca del accidente sufrido por el demandante y sus consecuencias, y de comentar asimismo alguno de los testimonios, el recurrente acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de las probanzas reseñadas, error que condujo al fallador a aplicar indebidamente los arts. 12 de la Ley 6^a de 1945, 1^º, grupo 18, del Decreto 841 de 1946, 2^º y 5^º, inciso c) de la Ley 57 de 1915, 8^º, inciso 2^º de la Ley 133 de 1931 y 4^º de la Ley 64 de 1946.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe los apartes de la sentencia en que el Tribunal estimó con apoyo en lo expuesto por el señor médico industrial, que el demandante "Vanegas sufre una enfermedad mental que tiene relación directa con el traumatismo sufrido el día del accidente en las dependencias de la empresa demandada", y alega que hubo una mala apreciación de esta prueba, porque el fallador entendió que se trataba de un concepto perentorio y seguro, cuando el funcionario conceptualizó con manifiesta dubitación e incertidumbre. Agrega que, aunque el Tribunal reconoce la deficiencia del experticio acogió tal concepto porque nada se demostró en contra de él, y esto es inaceptable en cualquier sistema probatorio, pues no puede ser valedero —conforme a jurisprudencia de este Tribunal Supremo— que las dudas expresadas por los peritos se resuelvan en favor del trabajador. Analiza a continuación el dictamen médico mencionado y las otras manifestaciones rendidas por el mismo funcionario, para concluir que tal dictamen es infundado y no puede servir de base para la condenación decretada.

Al relacionar este cargo con las demás pruebas del expediente, el recurrente sostiene que el fallo dejó de apreciar testimonios muy

numerosos, que individualiza, conforme a los cuales el demandante no era completamente normal en sus actuaciones y en su conducta; dejó de apreciar asimismo otras declaraciones que establecen que la anomalía de Vanegas databa de vieja época, y el certificado del doctor Uribe Gálad, de fecha 19 de abril de 1947, que refuerza la presunción muy firme que dejan los testimonios, acerca de que Vanegas sufría de trastornos mentales y neuro-psíquicos con anterioridad al accidente.

Concluye sosteniendo que "la prueba en que se apoyó el Tribunal es inepta y la apreciación del fallador, al darla como plena, errónea".

Se considera:

En lo pertinente, el fallo recurrido dice así:

"Considera el Tribunal que se encuentra demostrado con la aceptación de la parte demandada, el hecho imprevisto y repentino que sobrevino por causa o con ocasión del trabajo. Lo expuesto a fs. 25 por el señor Médico Industrial es prueba de que el señor Antonio J. Vanegas sufre una enfermedad mental que tiene relación directa con el traumatismo sufrido el día del accidente en las dependencias de la empresa demandada, con lo cual quedan establecidas la lesión o perturbación que ha de afectar al trabajador según el artículo 12 de la Ley 6^a de 1945 y la relación de causalidad que esa misma definición exige. En tales circunstancias, es indudable que ocurrió un accidente de trabajo y que la merma de capacidad sufrida por el trabajador como consecuencia de tal hecho, debe ser indemnizada de acuerdo con la ley y en el grado señalado por la tabla de valuación correspondiente. Indudablemente la enfermedad mental de que se habla a fs. 25 es una enfermedad seria y no un simple y pasajero trastorno, pues de otra manera el informe indicaría las características poco importantes y no hablaría en la forma seria en que lo hace el Médico Industrial en dicho informe. Por otra parte, a fs. 35 aparece el concepto médico en que se dice que la enfermedad sufrida por el señor Antonio J. Vanegas es incurable, y aunque dicho concepto deja a salvo lo que resulte de la opinión de un médico neuro-siquiatra, el Tribunal debe acoger el concepto que aparece a fs. 35 porque nada se demostró en contra de él".

El recurrente sostiene que el dictamen médico en que el Tribunal fundamenta su fallo ha sido apreciado erróneamente, y se le ha dado un valor probatorio de que carece. Al efecto transcribe y comenta las distintas manifestaciones rendidas por el señor médico industrial en torno a las causas y el carácter de los trastornos

mentales que sufre el demandante, para demostrar el notorio error de hecho en que incurrió el sentenciador; y como en realidad ésta se configura en forma ostensible con solo reproducir aquellas manifestaciones y analizarlas brevemente, el Tribunal Supremo se limitará a transcribir los conceptos del médico mencionado.

Exhortado el señor Jefe de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial de Medellín, a solicitud de las partes, para que rindiera experticio acerca de las desviaciones mentales del demandante, su incapacidad y la causa de estas desviaciones, este funcionario en oficio N° 56, consideró "indispensable para aclarar la situación mental del señor Antonio J. Vanegas" conocer los siguientes elementos de juicio:

"1.—Historia Clínica completa con antecedentes y datos sobre el accidente que dice haber sufrido el señor Antonio J. Vanegas.

"2º—Estudio completo de ojos en especial de fondo de ojo.

"3º—Un electro-encefalograma.

"4º—Radiografía del cráneo.

"5º—Concepto de los Médicos Psiquiatras.

"6º—Examen de L. C. R." (folio 16).

Dos meses después y en audiencia pública que corre a folio 24, el mismo funcionario expuso: "Me refiero al oficio N° 56 y declaro que para poder dictaminar sin lugar a duda, al suscrito le hacen falta los elementos de juicio pedidos en ese oficio y de manera especial y como condición sin la cual no podría avanzar en el estudio del señor Vanegas el concepto de uno o dos médicos neuro-siquiatras, a fin de que en su calidad de especialistas en la materia determinen la posible relación entre el accidente de trabajo y las condiciones mentales en que se presenta el señor Antonio J. Vanegas en la actualidad y en la época subsiguiente al traumatismo y especialmente para que concetúe si se trata verdaderamente de una neurosis o trastorno neurosíquico postraumático".

En forma indubitable establecen estas probanzas que el médico mencionado estimó desde un principio que su dictamen no podía ser rendido sino sobre la base de que le fuesen facilitados los elementos de juicio que él mismo solicitó, por considerarlos indispensables.

Sin embargo, en octubre del mismo año y sin qué hubiesen sido puestos a su disposición aquellos elementos reclamados, el mismo funcionario conceptualizó que la afección nerviosa que sufre Vanegas "tiene relación directa con el traumatismo sufrido el 21 de noviembre de 1947, según se deduce de los datos aportados al expediente que obra en el Juzgado Tercero del Trabajo". Dos días después agregó que el demandante tenía derecho a seis meses de indemnización.

En estas condiciones aparece de bulto, como lo sostiene el recurrente que el dictamen médico mencionado carecía de validez probatoria, por cuanto fue expedido sin el lleno de las condiciones que el mismo funcionario consideraba indispensables para informar su juicio, y sin más respaldo que el deducido de los datos del expediente, en interpretación extraña a las funciones del perito.

Fue por esto por lo que el Juzgado del conocimiento calificó de infundado el dictamen rendido, a pesar de lo cual lo acogió, para producir la condenación de primera instancia, con la explicación inaceptable de que carecía de "otros elementos de juicio que lo conduca a apartarse del concepto aludido".

Subidos los autos en apelación, el Tribunal consideró necesario para la decisión del recurso obtener del señor médico industrial una ampliación de su concepto, en el sentido de que determinase si la afección nerviosa sufrida por el demandante era curable o incurable. Y de nuevo el funcionario mencionado, con la misma insseguridad de que adolecen sus opiniones anteriores, sin duda por la falta de elementos que desde un principio reclamaba, conceptuó que tal afección era incurable, "salvo mejor opinión de un médico neuro-psiquiatra".

Es notorio, pues, que el experticio que sirve de fundamento al fallo no podía producir convicción alguna a los juzgadores de instancia y de hecho no la produjo, con lo cual la decisión carece de soporte probatorio y deberá ser casada por cuanto tiene establecido este Tribunal Supremo que las sentencias deben fundarse en los hechos probados del litigio.

Y aunque el Tribunal procuró explicar su decisión en términos más satisfactorios que los del a quo, tampoco son ellos suficientes para defenderla. En efecto, la primera consideración del fallo, en este punto, es la de que "indudablemente la enfermedad mental de que se habla a folio 25 es una enfermedad seria y no un simple y pasajero trastorno, pues de otra manera el informe indicaría las características poco importantes y no hablaría en la forma seria en que lo hace el médico industrial en dicho informe," con lo cual apreció erróneamente el concepto mencionado, que lejos de ser "perentorio y seguro", como dice el recurrente, o "serio", según la calificación del fallo, es notoriamente dubitativo e incierto; e incurrió, además, en manifiesto error de hecho al producir la calificación mencionada no de lo conceptuado por el perito sino precisamente de lo que el dictamen no dijo. La otra explicación es la de que el Tribunal debía acoger el último concepto del señor médico industrial, a pesar de que expresamente difirió la calificación verdadera al juicio de un experto, porque nada se demostró en contra de él.

Mas para el Tribunal Supremo tampoco es aceptable esta explicación que conduce a dár por establecidos los hechos sin prueba legal, ni siquiera la suficiente para inclinar en determinado sentido la convicción del juzgador. Y aunque podría pensarse que se trata de un caso de libre apreciación del juzgador de instancia, respetable por la amplitud de que disfruta en esta materia, para esta Corporación es evidente que en la decisión examinada no hubo convenimiento del fallador acerca de la demostración del hecho fundamental controvertido, sino aceptación impropia de una opinión dubitativa, como aparece en forma ostensible de los términos y de los antecedentes de los conceptos mencionados.

Prosperará en consecuencia el cargo, por habersele demostrado legalmente y será preciso casar la sentencia recurrida, para absolver, previa revocación de la de primera instancia, a la empresa demandada, por cuánto no existe prueba suficiente para proferir la condenación impetrada.

No es necesario examinar el segundo cargo, que aspiraba subsidiariamente a obtener una reducción de la condena, con base en la causal segunda de casación, por haber aumentado el Tribunal la producida por el *a-quó*, a pesar de que la empresa fue la única apelante sobre ese extremo.

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, REVOCA la de primera instancia, y, en su lugar, absuelve a la empresa demandada de los cargos de la demanda.

Sin costas.

Cópíese, 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 DOMINICAL DE ADMINISTRADORES DE EMPRESAS. Condenación en costas. No da lugar a casación.

Como lo expresa claramente el artículo 9º del Decreto 1728 de 1931, el trabajo habitual en día domingo da lugar a exigir el descanso compensatorio en la forma que lo determina la ley. Solamente cuando por razones especiales no puede reemplazarse al trabajador en la labor de tales días, procede el pago de la doble remuneración. Cuando el Administrador de una empresa ha trabajado en días domingos y demás feriados, sin que se le hubiera concedido el descanso compensatorio, la obligación de remunerar el trabajo de esos días es clara, ya que no puede considerarse que dentro del sueldo mensual acordado entre las partes quedara comprendido el trabajo que se efectuara en días de descanso, a menos que ello se hubiera estipulado expresamente.

Tiene establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y en diversas ocasiones lo ha reafirmado el Tribunal Supremo del Trabajo que no hay lugar al recurso de casación por lo referente a las costas del juicio. La razón de ser de la casación en materia laboral es la de unificar la jurisprudencia, por lo que es preciso que se trate de violación de disposiciones sustantivas del derecho social para que sea procedente su examen.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, enero treinta de mil novecientos cincuenta y uno.

José Vacas Chiriboga demandó a Carlos Pazmiño Izquierdo para que fuera condenado a pagarle salarios por servicios prestados como Administrador del parque de atracciones mecánicas llamado "La ciudad de hierro", de esta ciudad; los sueldos por el tiempo faltante de su contrato presuntivo, por haberlo roto unilateralmente el patrono sin justa causa antes del vencimiento; los salarios por el tiempo que transcurra hasta cuando se paguen todas las prestaciones del actor; el auxilio de cesantía correspondiente a todo el tiempo de servicios, previo descuento de lo que por tal concepto tiene recibido, las vacaciones respectivas y la indemnización de

perjuicios por el despido. Pidió que se condenase en las costas del juicio.

Como hechos esenciales de su demanda anotó los siguientes:

Que entró a trabajar en la Ciudad de Hierro, al servicio del demandado el 20 de septiembre de 1946, con sueldo de \$ 150.00, que fue aumentado progresivamente; que el 2 de octubre de 1948 fue despedido intempestivamente, sin justa causa; que en ese momento se le debían los sueldos correspondientes a mes y medio, más 7 días que empleó en la rendición de cuentas; que el último sueldo devengado fue de \$ 500, descompuesto así: \$ 300 como cantidad fija, y \$ 200.00 por gasto de hoteles; que en dos ocasiones le fueron retenidas las siguientes sumas: \$ 155.00 que pagó por arrendamiento de una pieza en Cali por orden de Pazmiño, y \$ 40.00 que facilitó para el trabajo de taquillas. Que no se le han pagado sus prestaciones, con excepción de la suma recibida por cesantía, ni los salarios pendientes.

La parte demandada aceptó algunos de los hechos de la demanda; pero negó el derecho que tuviera el actor para reclamar las sumas pedidas en el libelo.

Con fecha 29 de julio de 1949 el Juzgado del conocimiento proferió su sentencia, por medio de la cual hizo las siguientes condenaciones: \$ 9.43 por concepto de salarios insolutos; \$ 683.33 por salarios de tiempo faltante; \$ 350.00 por 21 días de salario por demora en el pago de las prestaciones del actor; \$ 142.91 por saldo de cesantía, y \$ 348.83 por dominicales. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

Esta providencia fue apelada por ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que con fecha 27 de octubre siguiente la modificó en el sentido de elevar la condenación por tiempo faltante a la suma de \$ 2.799.98, a \$ 1.078.20 la relativa a dominicales y días feriados, el saldo de cesantía a la suma de \$ 283.48 y \$ 250 por vacaciones. Revocó el ordinal c) del numeral 1º que había condenado al pago de 21 días de salario por demora.

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación, también por ambas partes, el cual se va a resolver mediante el examen de los escritos que se han presentado a la corporación para fundamentarlo.

DEMANDA DE LA PARTE DEMANDADA

Tres cargos principales y uno subsidiario presenta el apoderado de la empresa demandada. Los dos primeros se encaminan a

sostener que la demanda de Vacas Chiriboga fue mal dirigida, porque el actor prestó sus servicios a la sociedad MORTOLA PAZMIÑO IZQUIERDO CIA. LTDA, y el demandado es apenas uno de sus socios, que ni siquiera llevaba la representación legal de ella; que por ser la sociedad una persona distinta de los socios individualmente considerados, la demanda debió enderezarse contra la sociedad y no contra el que figura como demandado.

Dice que en el expediente está plenamente demostrado que la expresada sociedad era la propietaria de la empresa CIUDAD DE HIERRO, según se desprende del certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y de la diligencia de inspección ocular practicada en el juicio. Que, por consiguiente se violaron en forma directa las siguientes disposiciones: art. 2079 del C. C. que consagra el principio de que la sociedad es una persona jurídica distinta de sus socios, los arts. 1º, 2º y 11 de la ley 124 de 1937; los arts. 482, 488, 489, 509, 510, 511, 512, 517, 518, 520, 523 y 527 del C. de C., el art. 34 del Decreto 2158 y 250 del C. J.

Se examina el cargo.

La primera observación que surge del estudio del primer cargo es la de que se acusa por infracción directa de las citadas disposiciones legales, y luégo se afirma que en el expediente está acreditado con determinadas pruebas que la sociedad Mórtola Pazmiño Izquierdo es la dueña de la Ciudad de Hierro, y que el demandado no es sino uno de sus socios; de donde resulta que la demanda ha debido dirigirse contra aquélla, es decir que se trata de una infracción indirecta, ya que se formula al través de las pruebas.

Ciertamente es innecesario detenerse a analizar las argumentaciones del recurrente encaminadas a demostrar la violación legal alegada, tanto por no haberse denunciado como error de hecho, sino porque las disposiciones que se dicen violadas son de carácter general, en tanto que la que tuvo en cuenta el Tribunal Seccional para considerar que estuvo bien dirigida la demanda contra quien aparece como demandado, es norma específica de derecho laboral, consagrada precisamente en favor del trabajador, a fin de evitarle dificultades y dilaciones en el logro de sus reclamos ante el patrono. De allí que exista la solidaridad entre los socios de las sociedades de personas, tal como la determina el art. 7º del Decreto 2127 de 1945, con preferente aplicación a cualesquiera otras, como las que el recurrente cita como infringidas.

Y es que, además, como lo anota el opositor en el recurso, fuera de que la excepción de inepta demanda fue propuesta extemporáneamente, el propio demandado, en la contestación de la demanda, por boca de su apoderado, en forma categórica y expresa, admite que

fue dueño de la empresa Ciudad de Hierro, y afirma que como patrono de Vacas Chiriboga, cumplió todas las obligaciones que le correspondían en tal carácter. Y es con posterioridad al momento de trabarse la litis cuando niega su condición de patrono y dueño de la mencionada empresa, razón es de más para que el cargo resulte ineficaz para el fin propuesto.

Por eso que los razonamientos que hace el Tribunal Seccional para fundar su fallo se hallen respaldados por la doctrina constante de esta corporación, y que no sea del caso rectificarla por virtud de la acusación que contiene este cargo.

SEGUNDO CARGO

No habiendo prosperado el primer cargo, como el segundo es en síntesis la misma alegación en el sentido de atacar la sentencia por no haberse dirigido la demanda contra la sociedad MORTOLA PAZMIÑO IZQUIERDO CIA. LTDA., consecuencialmente tampoco tendrá eficacia para quebrantar el fallo.

TERCER CARGO

Dice el recurrente que pór haber incurrido el Tribunal en violación de las disposiciones citadas en los cargos anteriores se produjo la infracción de las siguientes disposiciones: art. 5 de la Ley 57 de 1926, art. 14 de la Ley 10 de 1934, art. 1º de la Ley 35 de 1939, arts. 7º, 8º y 12 de la Ley 63 de 1945, y art. 51 del decreto 2127 de 1945, o sean las que consagran en favor de los trabajadores el derecho a doble salario por el servicio prestado en días festivos, la cesantía, las vacaciones y los salarios de tiempo faltante para el vencimiento del contrato presuntivo en caso de rompimiento unilateral por parte del patrono.

Este ataque se formula con olvido de las exigencias de la técnica de casación, porque engloba en una sola acusación materias que deben ser objeto de varios cargos, y es así como dice que se violaron las disposiciones sobre cesantía, vacaciones, trabajo dominical, salarios de tiempo faltante, etc., sin especificar los conceptos de la violación de las disposiciones citadas como infringidas, y todo ello, con referencia a los cargos anteriores, que, por no haber prosperado, es claro que dejan el que se examina en el vacío. No hay fundamentación separada de las infracciones alegadas, y por lo mismo el cargo resulta inestimable.

CUARTO CARGO

“Incurrió el Tribunal en manifiesto error de hecho, por falta de apreciación de determinadas pruebas, al no dar por probado un hecho que lo estaba plenamente, habiendo violado en esta forma, por interpretación errónea y aplicación indebida las siguientes disposiciones de carácter sustantivo: Artículos 1º y 5º de la Ley 57 de 1926, artículo 1º de la ley 72 de 1931, art. 4º, principalmente el ordinal k) del decreto 1278 de 1931 y el art. 7º de la Ley 6ª de 1945”.

Afirma que dada la naturaleza del servicio prestado por el actor, y habiéndose estipulado una remuneración fija, a sabiendas de que habría de trabajarse especialmente en los días feriados, no hay lugar a cobrar ningún salario adicional, porque en el sueldo mensual debe entenderse comprendida la labor ejecutada en días domingos y demás festivos. Que, además, solamente hay derecho a cobrar ese trabajo cuando se trata del que se realiza en forma ocasional, y en ningún caso cuando es habitual.

A su turno el opositor sostiene que la distinción entre trabajo habitual y trabajo ocasional no cuenta bajo el imperio del art. 7º de la Ley 6ª de 1945, porque allí se dispone que debe pagarse en todo caso. Vale decir que las disposiciones citadas por el recurrente carecen de vigencia actual, y que demostrado que se ejecutó el trabajo en tales días, procede su reconocimiento y pago en la forma que la ley señala.

Se examina el cargo.

El trabajo durante los días de descanso obligatorio solamente se permitirá pagándolo o dando un descanso compensatorio remunerado, en aquellas labores que no son susceptibles de interrupción por su naturaleza, o por motivo de carácter técnico, o por satisfacer necesidades inaplazables.

El funcionamiento de un parque de atracciones, como es natural, tiene lugar muy especialmente en los días feriados, y por ello considera el recurrente que cuando se contrata al trabajador para atenderlo, éste sabe que deberá realizar su labor en tales días y que no se trata de un trabajo que pueda calificarse como de ocasional, sino que, al contrario, es habitual.

Considera el opositor que no hay para qué hacer distinciones acerca de la condición del trabajo —habitual u ocasional— porque las disposiciones que regulan la materia, anteriores a ley 6ª de 1945 no hacen ninguna distinción. Pero, con todo, en sentir del Tribunal Supremo la reglamentación contenida en el Decreto 1278 de 1931, no ha sido derogada, y tiene aplicación al caso que se contempla.

Las pruebas que el recurrente destaca son las siguientes: a) la confesión del demandante contenida en el hecho 9 de su libelo de demanda (folio 2); b) las posiciones del actor (folios 61 a 64); la declaración del señor Pérsico (fol. 82 a 83); y d) la confesión (sic) de la parte demandante contenida en los alegatos de su apoderado.

Afirma que con tales pruebas se establece debidamente que la empresa Ciudad de Hierro es de espectáculos públicos que trabaja como labor ordinaria y permanente en los días domingos y demás feriados, y que el demandante fue contratado, para una labor ordinaria y permanente, que debía realizarse principalmente en tales días.

Está fuera de duda que el trabajo en una empresa de la naturaleza de la que aprovechó los servicios del actor, de modo especial tiene lugar en los días de fiesta; de manera que el trabajador contratado para atenderlo, sabía que tendría que laborar durante esos días. Pero, al ajustar una remuneración mensual fija, debe considerarse que la intención fue la de que ella comprendiera en su integridad toda la labor que se llegara a ejecutar durante todo el mes?

El trabajo habitual, como lo expresa claramente el art. 9º del Decreto 1728 de 1931 da lugar a exigir el descanso compensatorio en la forma que determina la ley. Solamente cuando por razones especiales no puede reemplazarse al trabajador en la labor de tales días, procede el pago de la doble remuneración.

De conformidad con lo que dispone el art. 4º del mismo Decreto en la letra k), los teatros, circos, plazas de toros, hipódromos y demás empresas de espectáculos públicos y de recreación popular, por la naturaleza de las necesidades que satisfacen requieren labores que no son susceptibles de interrupción, y cuando los trabajadores por razón de las funciones que se desempeñan no pueden reemplazarse sin grave perjuicio para aquéllas, deberá pagarse una indemnización en dinero no menor del doble del salario ordinario, como lo expresa claramente el inciso final del artículo 9º del citado Decreto 1278 de 1931.

Si, pues, se demostró que el actor desempeñaba las funciones de Administrador de la Ciudad de Hierro y trabajó en días dominicos y demás feriados, sin que se le concediera el descanso compensatorio, la obligación de remunerar el trabajo de esos días es clara, ya que no puede considerarse que dentro del sueldo mensual acordado entre las partes quedara comprendido el trabajo que se efectuara en días de descanso, a menos que ello se hubiera estipulado expresamente, cosa que no se ha demostrado en el presente negocio.

En las apuntadas circunstancias estima el Tribunal Supremo que la condenación hecha por la sentencia acusada debe mantenerse, porque el cargo que se estudia no tiene eficacia alguna para quebrantarla, y por lo mismo no puede prosperar.

LA DEMANDA DEL ACTOR

Expresa el recurrente que con fundamento en la causal primera del art. 87 del Decreto 2158 de 1948, "o sea ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea", acusa la sentencia del Tribunal; pero no dice cuál de esas tres modalidades de la violación legal es la que da base para el cargo, debiendo expresarla, como en forma terminante lo exige la misma disposición citada.

Luégo plantea diversas cuestiones de hecho, con referencia a algunas pruebas del expediente, especialmente a las de los folios 58 y 59, que contienen un balance presentado por el demandado y en que se anota un saldo a favor del actor por la suma de \$ 538.53, y sostiene que el Tribunal no tuvo en cuenta esa prueba, con lo cual violó el art. 1757 del C. C. y 595 del C. de Procedimiento.

Como es obvio, para que este cargo prosperase habría sido necesario que se produjese por error de hecho en la apreciación de las pruebas que se señalan, y que el error fuese manifiesto, esto es, que apareciese de modo ostensible. Pero el Tribunal confirma la condenación por salarios pendientes por una cantidad exigua, en atención a que el propio demandante manifestó que había firmado los comprobantes de pago, y que, por lo demás los balances mencionados señalan, el primero un saldo de \$ 538.53 y el segundo uno de \$ 209.43, que en relación con el recibo del folio 54 constituye plena prueba, dice el Juez, del pago de tales salarios. De suerte que si para llegar a esa conclusión el Juzgado tomó en cuenta diversos elementos del juicio, el cargo no tiene viabilidad, mucho menos si se considera que el juzgador goza de una amplia autonomía para apreciar el haz probatorio aportado al juicio.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Formulado de la misma manera que el anterior, sin singularizar la modalidad de la infracción legal, se dirige a demostrar que el actor tiene derecho al pago de remuneración por el trabajo suplementario. En la parte final del cargo se dice que el Tribunal

incurrió en error manifiesto de hecho en la apreciación de algunas pruebas.

"Toda la serie de papeles y documentos que obran en el juicio nos dan la prueba evidente de que los días ordinarios, todo ese cúmulo de actividades realizadas por Vacas, tales como redactar correspondencia, confeccionar las planillas, hacer la propaganda y llevarla a las imprentas, pagar impuestos, etc. etc., no podía llevarlas a cabo sino en las horas del día, en que precisamente están abiertas para el público las oficinas o establecimientos en que se cumplen esas actividades". Y agrega que la prueba de este trabajo está en todos y cada uno de los papeles que obran en el juicio

Luégo cita las declaraciones de los señores Humberto Pérsico y Luis Chiriboga, referentes al horario del actor, y la inspección ocular respecto del tiempo de servicios, para llegar a la conclusión de que se debe la suma de \$ 5.179.17 por trabajo suplementario.

Se considera:

Ni la sentencia de primer grado ni la del Tribunal se ocupan del estudio de la cuestión que plantea este cargo. Pero es que, en efecto, en la demanda no se pidió condenación especial por trabajo suplementario, y solamente en la segunda instancia el apoderado del actor solicita del Tribunal que se profiera aquélla.

Son muy interesantes los razonamientos que hace el recurrente para demostrar la razón que le asiste al actor para cobrar el trabajo suplementario; pero la jurisprudencia tiene establecido en forma concluyente que los administradores, como lo fue el actor, y lo reconoce la propia demanda no están sujetos a horario legal, por excepción expresa consignada en la ley. De suerte que aunque el demandado manifestara que Vacas estaba obligado a trabajar ocho horas diarias, esta sola manifestación no implica en modo alguno que siendo el actor un empleado de dirección, no sujetado a la jornada legal, tuviera derecho al cobro de trabajo suplementario. Además, como lo afirma el propio recurrente, respecto al número de horas trabajadas extraordinariamente no debe existir en el expediente prueba precisa alguna, desde el momento en que dice que de las declaraciones de los testigos Pérsico y Chiriboga aparece que la labor nocturna de Vacas era de 6 a 8 horas, y sabido es que para que proceda una condenación por tal concepto, es necesario que se establezca en forma adecuada el número de horas trabajadas, con absoluta exactitud

No prospera este cargo.

Por idénticas razones tampoco podrá prosperar el cuarto.

ULTIMO CARGO

Este cargo se refiere a la condenación en costas.

Tiene establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y en diversas ocasiones lo ha reafirmado esta Corporación que no hay lugar al recurso de casación por lo referente a las costas del juicio. La razón de ser de la casación en materia laboral es la de unificar la jurisprudencia, por lo que es preciso que se trate de violación de disposiciones sustantivas de derecho social para que sea procedente su examen.

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

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. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—CASACION. SU TECNICA.

III.—DESCANSO DOMINICAL REMUNERADO. Qué salario se tiene en cuenta para su liquidación.

I.—El recurrente pretende que el fallo es violatorio de la Ley 10 de 1934, del Decreto 2350 de 1944, de la Ley 6^a de 1945 y demás disposiciones concordantes, por interpretación errónea, aplicación indebida e infracción directa, con lo cual el cargo, de una parte, involucra distintos conceptos de la infracción y, de otra, señala violados en forma integral varios estatutos, todo ello en forma contraria a los principios que gobiernan este recurso.

II.—El recurrente aspira a que ellos sean liquidados con base en un salario de \$ 4.64 diarios, último devengado. Mas el Tribunal Supremo considera que estos descansos deben remunerarse conforme al sueldo que en el momento devengaba el trabajador y no por el último para todos los reclamados.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, enero treinta y uno de mil novecientos cincuenta y uno.

Moisés Mata Guzmán demandó, por medio de apoderado, a la Fábrica de Paños Colombia para que fuese condenada a pagarle distintas cantidades de dinero por concepto de vacaciones, fiestas nacionales, descanso dominical remunerado y cesantía. Solicitó, además, la condenación en costas al demandado.

Los hechos fundamentales del litigio consisten en que Moisés Mata Guzmán trabajó desde el 20 de diciembre de 1931 hasta el 31 de mayo de 1948 en la fábrica demandada, como empleado particular, en su condición de "carpintero mecánico"; que devengaba una remuneración semanal de \$ 25.67, en la cual no pueden considerarse comprendidos los domingos anteriores al 16 de octubre de 1944 ni los feriados a que se refiere la ley 35 de 1939; que no disfrutó en forma alguna de vacaciones remuneradas porque la empresa, para negárselas, lo clasificó caprichosamente como obrero, a pesar de que su condición de empleado particular se estableció

por resolución número 453 de 1º de noviembre de 1944, de la Inspección Seccional del Trabajo de Cundinamarca, la cual fue confirmada por resolución número 33 de 12 de enero de 1945, del Departamento Nacional del Trabajo y ésta fue aprobada en la misma fecha por el señor Ministro del Trabajo, Higiene y Previsión Social; que como empleado particular que fue de la fábrica durante diez y seis años, cinco meses y diez días adquirió el derecho al auxilio de cesantía que reclama, aun en el caso de retiro voluntario, y que el capital de la empresa excede de un millón de pesos.

La sociedad demandada se opuso a las peticiones del actor y formuló las excepciones de pago, transacción y prescripción. Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto del Trabajo de Bogotá, decidió la primera instancia absolviendo a la parte demandada las peticiones referentes a dominicales, días festivos y vacaciones, y condenándola al pago de \$ 931.41 por cesantía correspondiente al tiempo servido entre el 31 de diciembre de 1931 y el 16 de octubre de 1939. Además, declaró fundadas las excepciones de pago y prescripción en lo tocante a las súplicas sobre festivos y vacaciones.

Los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación contra la decisión anterior y el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, al decidirlo, confirmó los ordenamientos absolutorios del inferior y revocó la condenación por cesantía declarando probada, en su lugar, la excepción perentoria de transacción en lo que se relaciona con este extremo.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del demandante y habiéndose admitido y tramitado legalmente el recurso por esta Superioridad se le va a decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

En escrito que no se ajusta convenientemente a la técnica de este recurso el apoderado de Mata impugna la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá en los ordenamientos que absolvieron a la empresa de pagar al demandante la cesantía a que cree tener derecho por los servicios prestados entre diciembre de 1931 y el 16 de octubre de 1939, y el descanso dominical remunerado desde esta última fecha. Para un mejor estudio, el Tribunal Supremo separará convenientemente las acusaciones formuladas.

Cesantía. El recurrente pretende que el fallo es violatorio de la Ley 10 de 1934, del Decreto 2350 de 1944, de la ley 6º de 1945.

y demás disposiciones concordantes, por interpretación errónea, aplicación indebida e infracción directa, con lo cual el cargo, de una parte, involucra distintos conceptos de la infracción y, de otra, señala violados en forma integral varios estatutos, todo ello en forma contraria a los principios que gobiernan este recurso. La única indicación concreta de esta primera parte del escrito de casación es la del art. 19 de la Ley 10 de 1934, cuyo estudio no es necesario adelantar porque su sola violación, en el supuesto de resultar demostrada, no sería suficiente para destruir el fallo recurrido, que reposa en otros fundamentos legales.

Mas para estudiar el pensamiento del recurrente, puede indicarse que la acusación consiste en que el fallo es violatorio de las normas que consagran el derecho al auxilio de cesantía de los empleados particulares, porque el Tribunal no encontró demostrado que Mata Guzmán hubiese tenido ese carácter desde la fecha de su ingreso a la fábrica, por lo cual no produjo condenación, por este extremo, en el tiempo servido del 20 de diciembre de 1931 al 16 de octubre de 1939. Y para el actor este hecho está acreditado con el certificado de seguro número 84, expedido por la misma empresa demandada, que ha obrado a folio 3 del expediente y con las resoluciones números 453 y 33 de la Inspección Seccional del Trabajo de Cundinamarca y del Departamento Nacional del Trabajo, respectivamente, de folios 4 a 10.

Del primero se afirma que como en el renglón referente al empleo que desempeñaba el asegurado se expresó que el demandante era "carpintero"; y en el relativo a la fecha de ingreso a la Compañía se indicó el mes de diciembre de 1931, quedó establecido que tal era el cargo de Mata Guzmán desde su ingreso a la fábrica. Mas para el Tribunal Supremo no resulta plenamente demostrada la conclusión pretendida, porque la calificación del empleo del demandante en el documento que se examina, se produjo el 6 de diciembre de 1939, con lo cual el reconocimiento a que aspira el demandante sólo puede entenderse, sin lugar a dudas, a partir de esta fecha. Ninguna manifestación expresa autoriza a entender que en tal documento fue declarado el carácter de empleado que tuviese Mata desde su ingreso al servicio. Y como, de otra parte, las resoluciones que se señalan mal apreciadas también son posteriores al 16 de octubre de 1939, no resulta manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos la consideración fundamental del fallo en este punto, consistente en que "no puede decirse con plena certeza que el demandante fue empleado particular desde la fecha de ingreso a la fábrica".

Y como fue esto lo que produjo la absolución de la empresa por la cesantía correspondiente al lapso servido desde el ingreso de Mata hasta el 16 de octubre de 1939, no será necesario examinar las consideraciones formuladas por el recurrente en torno a la transacción que el fallador dio por demostrada, porque ni si fueran válidas podría casarse la Sentencia, como se ha dicho, ya que el otro soporte estudiado es suficiente para mantenerla.

No prospera en consecuencia esta impugnación.

Descanso dominical remunerado. En la demanda inicial del litigio, Mata solicitó que le fuera reconocida la remuneración correspondiente a los 189 domingos y 59 fiestas nacionales que hay desde la expedición del decreto 2350 de 1944 y de la Ley 35 de 1939, respectivamente, hasta la terminación de su contrato de trabajo. Sobre estos extremos, el Juzgado del conocimiento absolvió a la empresa, por haber demostrado, respecto del segundo, que sí pagó la remuneración correspondiente a los festivos, y por no haber acreditado el demandante que hubiese trabajado en días domingos, respecto del primero.

El Tribunal confirmó aquella absolución sobre festivos, porque, en verdad, la diligencia de inspección ocular sobre las planillas de la empresa estableció que ellos habían sido cancelados. Ni en el recurso de apelación ni en el de casación que se examina el apoderado de Mata ha insistido sobre esta súplica.

En lo tocante al descanso dominical remunerado, el Seccional reconoció al demandante que el a quo había confundido lo reclamado con el pago de salarios por domingos trabajados; pero no accedió a despachar favorablemente esta súplica por estimar que la misma diligencia de inspección ocular demostraba que la remuneración en domingos también fue pagada por la empresa. En este punto, pues, la confirmación del fallo se produjo por razones distintas.

En el recurso de casación que ahora se decide el apoderado del trabajador sostiene que esa decisión fue violatoria del art. 7º del Decreto 2350 de 1944 y del 7º también de la Ley 6ª de 1945, por notorio error de hecho en la apreciación de la prueba con que el Tribunal dio por establecido el pago del descanso dominical remunerado durante todo el tiempo que se reclama. Esta prueba, como se indicó, es la diligencia de inspección ocular de folio 54, que en lo pertinente dice: "Examinadas las tarjetas de control de entrada y salida del trabajador MOISES MATA se constata que conforme a la anotación de cada una de dichas tarjetas MOISES MATA GUZMAN firma el recibo de los jornales pagados por la FABRICA DE

PAÑOS COLOMBIA en el lapso de tiempo comprendido en los meses de enero a mayo del corriente año, declarando recibir a satisfacción el valor de sus jornales, horas extras de trabajo diurno y nocturno, en días domingos y feriados".

Y como de ella aparece que sólo fue pagado tal descanso en el lapso comprendido entre los meses de enero a mayo de 1948, el cargo debe prosperar, por cuanto nada indica que también lo hubiesen sido los 11 descansos correspondientes al año de 1944 y los 52 de cada uno de los años de 1945, 1946 y 1947, para un total de 167.

Podría pensarse que conforme al art. 1628 del C. C. el pago demostrado de los descansos correspondientes a los dominicales de los tres últimos meses hace presumir que también fueron cancelados los anteriores. Pero el fallo recurrido no se apoyó en esta consideración —que por lo demás no ha sido planteada en las instancias— sino en la prueba examinada, que como se ha visto, no es suficiente para mantenerlo.

Se casará, por tanto, parcialmente la sentencia para producir la condenación impetrada, previas las siguientes consideraciones:

El recurrente aspira a que ellos sean liquidados con base en un salario de \$ 4.64 diarios, último devengado. Mas el Tribunal Supremo considera que estos descansos deben remunerarse conforme al sueldo que en el momento devengaba el trabajador y no por el último para todos los reclamados. Y como las piezas que arrojaron luz sobre el particular son la diligencia tantas veces mencionada y el comprobante de liquidación de folio 48, a ellos recurrirá para decidir esta súplica, conforme al siguiente detalle:

Año de 1944—11 descansos dominicales con remuneración de \$ 1.83	\$ 20.13
Año de 1945—52 descansos dominicales con remuneración de \$ 1.90	98.80
Año de 1946—52 descansos dominicales con remuneración de \$ 2.95	153.40
Año de 1947—52 descansos dominicales con remuneración de \$ 3.20	166.40
Total 167 descansos dominicales	\$ 438.73

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

bia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto absolvio a la Fábrica de Paños Colombia de pagar al señor Moisés Mata Guzmán la remuneración correspondiente a los descansos dominicales, REVOCA en este punto la de primera instancia y en su lugar condena a la parte demandada a pagar al demandante, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de cuatrocientos treinta y ocho pesos con setenta y tres centavos (\$ 438.73), por concepto de descanso dominical remunerado. 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), Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

SALARIOS CAIDOS. Cuándo no procede su condenación.

Cuando se trate de una sentencia totalmente absolutoria, no procede condenación alguna por los denominados salarios caídos, conforme al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, febrero trece de mil novecientos cincuenta y uno.

Ante el Juzgado primero del Trabajo de Manizales PEDRO VELASQUEZ demandó, por medio de apoderado, a JESUS VILLADA GOMEZ para que éste fuese condenado a pagarle indemnización por accidente de trabajo, salarios por incapacidad, gastos de atenciónes médicas, quirúrgicas y hospitalarias, cesantía, vacaciones y salarios conforme al art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

Para fundamentar su libelo el demandante expuso que sirvió en la carretera Barragán-Génova, desde el mes de enero de 1943, como Inspector-Pagador de dicha obra y bajo la dependencia del demandado, hasta el 15 de marzo de 1948; que devengaba un sueldo de \$ 160 mensuales; que nunca se le han reconocido vacaciones de ninguna naturaleza y que el demandado tiene a su cargo todas las prestaciones sociales que se causen en esa construcción. En su calidad de Inspector de la vía, Velásquez tuvo que despedir a uno de los trabajadores, de nombre Luis Alfonso Cano, lo cual ocasionó la malquerencia de éste contra el primero, hasta el punto de que, sin ser Velásquez el representante legal de la empresa, fue demandado por Cano para el pago de prestaciones sociales y salarios, demanda de la cual fue absuelto. El 14 de mayo de 1948 Velásquez estuvo cumpliendo con sus deberes, especialmente los de pagador, y ese mismo día fue atacado por Cano, en forma repentina e imprevista, con un machete, hiriéndolo en el brazo izquierdo, de lo cual le resultó una incapacidad mayor de seis meses y la pérdida funcional del antebrazo y de la mano izquierdos, sin que la empresa

le haya indemnizado por este accidente ni reconocido suma alguna por atenciones médicas, quirúrgicas y hospitalarias. Para librarse de los efectos y sanciones del art. 52 del decreto 2127 de 1945, Villada Gómez consignó en el Juzgado Primero del Trabajo de Manizales una suma inferior a la que le adeuda por las distintas prestaciones causadas a su servicio, la cual fue recibida por el demandante con la advertencia de que con ella no quedaba a paz y salvó con el demandado.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, negando todos los hechos del libelo y explicando, respecto del accidente, que nada tiene que ver con hechos acaecidos después de que Velásquez dejó de trabajar a su servicio, y que había pagado las prestaciones a que realmente el demandado tenía derecho, por los otros conceptos.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del conocimiento desató la primera instancia condenando a Villada Gómez al pago de \$ 3.048.24 por los conceptos de vacaciones, cesantía, incapacidad y salarios caídos. Absolvió de los demás cargos. Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales revocó las condenaciones del a quo, en su lugar absolvió al demandado de todos los cargos del libelo.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Velásquez, y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se le va a decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda y escrito de oposición.

EL RECURSO

Cinco cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal de Manizales, los cuales se refieren, en su orden, aunque sin la suficiente precisión, a las absoluciones por cesantía, vacaciones, accidente de trabajo, salarios por enfermedad no profesional y salarios caídos conforme al art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del parágrafo 3º del art. 13 de la ley 6ª de 1945, que prohíbe a los patronos efectuar liquidaciones parciales de las cesantías de sus trabajadores; y, sin indicar el concepto, de los arts. 1º de la ley 61 de 1939 y 2º y 3º de la Ley 38 de 1946 sobre cesantía y vacaciones de los trabajadores en las empresas de construcción.

Para demostrarlo, el recurrente refiere que Pedro Velásquez era empleado del Dr. Jesús Villada Gómez, en la carretera Barragán-Génova, como Inspector-Pagador de la misma. Que dicha carretera estaba siendo construida por el doctor Villada en virtud de cesión del contrato que le hizo el Dr. José Echeverri Mejía, según escritura N° 1000 de la Notaría 2^a de Manizales, de fecha 25 de junio de 1946. Conforme a esta cesión el demandado Villada quedó obligado al pago de las prestaciones sociales, al tenor de lo estipulado en la cláusula octava del contrato.

Ahora bien: "Pedro Velásquez —dice— entró a trabajar en la mencionada carretera el 1º de enero de 1944, según la constancia de liquidación parcial de la Contraloría de Caldas, y terminó o puso fin a la relación de trabajo el 14 de mayo de 1948, día en que fue accidentado por causa y con ocasión del trabajo". Los hechos referentes a la existencia del contrato y del tiempo de servicios aparecen de las declaraciones de folios 35 y 55 y 72 y ss. y el relativo al sueldo devengado consta a folio 61,

Y como se le liquidó cesantía de acuerdo con el certificado de folio 77 se violaron las leyes indicadas en el cargo.

Para el recurrente, el Tribunal incurrió en esas violaciones por error de hecho consistente en la falta de apreciación de la constancia que obra a folio 77 del cuaderno principal y de las declaraciones de los testigos Braulio Nicholls, Roberto Medina, Carlos Jiménez y Godofredo Escobar, quienes depusieron acerca del trabajo continuo del demandante desde el 1º de enero de 1944 hasta el 14 de marzo de 1948.

Por todo lo cual, concluye, por el error de hecho acusado, el fallador aceptó aquella liquidación parcial de cesantía, y, en consecuencia, aplicó indebidamente el parágrafo 3º de la ley 6^a de 1945, art. 13; y dejó de aplicar las leyes 61 de 1939 y 38 de 1946.

Se considera:

Como lo anota el opositor, el cargo ha sido formulado sin sujetación a los textos legales y a los principios sobre técnica, que gobiernan este recurso extraordinario. En efecto, al principio señala que el parágrafo 3º del art. 13 de la ley 6^a de 1945 ha sido violado directamente y en su demostración pretende que el Tribunal incurrió en error de hecho, sin indicar su carácter ostensible, por falta de apreciación de la constancia de folio 77 del cuaderno principal, con lo cual la infracción no podría ser por el concepto primariamente señalado, sino indirecta, por ocurrir a través de pruebas. Y en la conclusión del mismo sostiene que hubo aplicación indebida de aquella misma norma, resultando así impreciso y contradictorio

el concepto de la infracción, en términos que serían suficientes para desestimarlo.

Con todo, entendiendo, por amplitud, el Tribunal Supremo que lo que el recurrente acusa es que el fallador "aceptó la liquidación parcial de cesantía de acuerdo con el certificado que corre a folio 77 v.", esto es, que no aplicó al demandado la sanción contenida en el parágrafo 3º del art. 13 de la ley 6ª mencionada (lo cual es precisamente lo contrario de lo afirmado en el cargo); y que, como consecuencia de lo anterior, dejó de aplicar las leyes 61 de 1939 y 38 de 1946, todo ello por error de hecho consistente en la falta de apreciación de la prueba mencionada, deberá decidirse que la impugnación no es eficaz, porque tal constancia no fue apreciada por el juzgador como prueba de una liquidación parcial de cesantía, efectuada por el demandado en contravención a lo prohibido por el art. 13 que se pretende violado, sino liquidación definitiva, hecha por el cedente del contrato, doctor José Echeverri M., de las prestaciones del demandado causadas al servicio del patrono anterior. Habría sido necesario, pues, que el recurrente demostrara, para la validez del cargo, que el Seccional, a pesar de dar por establecida la existencia de una liquidación parcial de cesantía contra la prohibición del parágrafo mencionado, no condenó al demandado a la pérdida consiguiente ordenada por el mismo precepto. Mas lo que el fallador apreció fue un hecho enteramente distinto, esto es, la liquidación definitiva por el patrono anterior de las prestaciones causadas a su servicio, y esto no está prohibido ni contemplado siquiera por las normas que se señalan violadas. Además, no aparece demostrado que hubiese sido errónea la apreciación real del Tribunal sobre este punto, ni el recurrente la ha acusado, en sí misma ni en sus consideraciones complementarias en torno al fenómeno de la sustitución de patronos.

Tampoco son suficientes para destruir la decisión anterior los argumentos relacionados con la existencia del contrato de trabajo, desde el 1º de enero de 1944 hasta el 14 de mayo de 1948, según el recurrente, que sugieren la imposibilidad de efectuar liquidaciones definitivas en 1946. Sobre este punto, el cargo reseña las declaraciones de Braulio Nicholls, Roberto Medina, Carlos Jiménez y Godofredo Castro, con las cuales aspira a demostrar que el contrato de trabajo que inicialmente vinculó al demandante Velásquez con el Dr. Echeverri subsistió, en relación continua, hasta el 14 de mayo de 1948, cuando el patrono era el demandado Villada, en virtud de la cesión del contrato para la construcción de la carretera Barragán-Génova.

Mas respecto de ellas afirma que no fueron apreciadas sentenciador, y tal afirmación resulta destruída con sólo que el fallo sí examinó detenidamente tales probanzas, según p^r leerse a folios 149, 150, 152 y 153. Y si lo que se pretende es q^{ue} fueron mal apreciadas ningún esfuerzo se intentó para demostrarlo, además de que si ello fuera cierto tampoco podría casarse la sentencia recurrida, porque ella se fundamenta en otras probanzas que no han sido atacadas. Se mantiene, en consecuencia, la decisión del Tribunal acerca de que la suma recibida por Velásquez, según la constancia de folio 77, lo fue por concepto de las prestaciones causadas, al servicio de su patrono anterior, Dr. Echeverri, y no fue, por tanto, una liquidación parcial de cesantía. También se mantiene su estimación acerca de que el contrato con el demandado duró hasta el 15 de febrero de 1948 y no hasta la fecha que pretende el recurrente.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Sostiene que el fallo impugnado es violatorio directamente del art. 12 de la Ley 6^a de 1945, en su ordinal c), por error de hecho consistente en la falta de apreciación de las mismas pruebas indicadas en el cargo anterior.

De ellas, las declaraciones de Nicholls, Medina, Jiménez y Castro establecieron plenamente que la relación de trabajo entre el demandante Velásquez y el demandado Villada Gómez existió desde el 1º de enero de 1944 hasta el 14 de marzo de 1948; el certificado o constancia de la Contraloría de Caldas, de folio 77 v. demuestra que a Velásquez sólo le fueron pagadas las vacaciones correspondientes a 1945.

Y como la sentencia recurrida negó el derecho que él tenía a las vacaciones reclamadas, por el error de hecho anotado, aplicó indebidamente la norma sustantiva ya señalada.

Se considera:

El cargo presenta dos conceptos distintos de infracción de una misma norma e indica, además, la comisión de un error de hecho que no puede darse en la violación directa. Incurre, pues, en los mismos defectos de técnica anotados en el examen del anterior y sería, como éste, desestimable por estas solas razones.

Mas procediendo con la misma amplitud puede agregarse que los hechos fundamentales en que él reposa no han sido demostrados, como se explicó al decidir aquél. En efecto, no es cierto que el

ue
mede
es por el
anotar
que

ociado las pruebas que el cargo indica; y su
to expiró en febrero de 1948 y no en marzo
tende el recurrente, se fundamentó no sólo
nas pruebas indicadas, con estimación que
rónea, sino en otras probanzas suficientes
n, las cuales tampoco se han impugnado.
olución del Tribunal sobre este extremo
que consideró pagadas por intermedio del
niento, las que podían corresponderle al
por sus servicios prestados a Villada Gómez. Y sobre
esto nada demuestra el recurrente.

Tampoco prospera el cargo.

TERCER CARGO

Con los mismos defectos de técnica que ha sido preciso anotar en los anteriores, esta acusación pretende que el fallo es violatorio del art. 12 de la Ley 6^a de 1945, en su parágrafo del numeral a), que define el accidente de trabajo.

Mas como toda la argumentación reposa en que el accidente que dice haber sufrido el demandante ocurrió el 14 de marzo de 1948, y es base no destruida del fallo la de que la relación de trabajo terminó en febrero del mismo año, es obvio que no puede configurarse violación alguna del precepto señalado, que requiere necesariamente la existencia de un contrato de trabajo, que ya no existía cuando se produjeron los hechos por los cuales se demanda.

Lo anterior es suficiente para desestimarla.

CUARTO CARGO

Impugna la absolución por salarios durante la enfermedad no profesional, con argumentos semejantes a los del cargo anterior. Mas como su base es también la existencia del vínculo en 14 de mayo de 1948, tampoco puede prosperar por las razones expuestas.

QUINTO CARGO

Fue formulado por violación del art. 52 del decreto 2127 de 1945, porque el Tribunal, revocando la condenación del inferior, absolvió por esta súplica.

Para decidirlo basta anotar que tratándose de una sentencia totalmente absolutoria, como es la recurrida, no procede condenación alguna por los denominados salarios caídos, conforme al art. 52 del decreto 2127 de 1945.

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 a cargo del recurrente.

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

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

AUXILIO DE CESANTIA.

No es jurídico el procedimiento que adoptara un Tribunal Seccional del Trabajo al practicar una revisión sobre situaciones definidas de acuerdo con las disposiciones vigentes en el momento en que las liquidaciones respectivas fueron realizadas. Cuando al trabajador se le ha liquidado el auxilio de cesantía por terminación del contrato de trabajo, y luégo reincresa al servicio de la misma empresa, la nueva etapa debe considerarse, para efecto de la liquidación del auxilio de cesantía, independiente de la anterior.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veintitrés de febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado y ante el Juez 2º del Trabajo de Medellín, demandó Roberto Osorno al Departamento de Antioquia, para que se le reconociera el excedente por cesantía que se le adeuda y el valor de horas extras, sin determinar suma alguna por tales conceptos, por haber prestado servicios en el Ferrocarril de esa sección del país durante un lapso superior a veinte años y considerar que la suma pagada por cesantía fue muy inferior a la que le corresponde, de acuerdo con la ley.

El apoderado del Departamento al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones del actor y excepcionó pago, prescripción e inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento absolió al Departamento de las súplicas del libelo, en providencia de 28 de septiembre de 1949, por estimar que la petición relativa a horas extras fue hecha antes de tiempo y respecto de la cesantía no había bases ciertas para su liquidación.

Apelada esta providencia por el actor para ante el Tribunal Seccional del Trabajo, esta entidad dictó sentencia con fecha quince de octubre siguiente, y revocó la recurrida, condenando al Departa-

mento a pagar al demandante la suma de \$ 3.328.25, como complemento de cesantía. Absolvió por lo relativo a horas extras.

La sentencia del Tribunal Seccional ha subido a esta corporación por haberse interpuesto contra ella el recurso de casación, por el apoderado del Departamento, el cual se va a decidir por el presente fallo.

LA DEMANDA

Un solo cargo formula el apoderado del departamento de Antioquia para combatir el fallo del Tribunal, con base en el art. 1º del Decreto 2657 de 1946, en relación con los arts. 1625, 1626 y 1627 del Código Civil.

La primera de dichas disposiciones establece que las liquidaciones de cesantía efectuadas con anterioridad al decreto 2657 cuando se hayan hecho con sujeción a disposiciones legales y reglamentarias, entonces vigentes, no darán lugar a reclamación alguna contra las entidades, instituciones o empresas oficiales. Las de los arts. 1625, 1626 y 1627 son relativas a la extinción de las obligaciones por pago efectivo.

Para proferir su condenación el Tribunal Seccional dio aplicación al art. 33 de la Ordenanza número 19 de 1945 que establece el derecho a la cesantía por todo el tiempo de servicio prestado. Mas el recurrente sostiene que al actor se le había liquidado esa prestación, en dos ocasiones, al desvincularse de la empresa y de acuerdo con las disposiciones que reglamentaban la materia, de suerte que se trata de situaciones ya feneidas que no pueden ser objeto hoy de revisión alguna.

Efectivamente, la sentencia del Tribunal es explícita al reconocer que es verdad que se le habían practicado dos liquidaciones de cesantía al demandante, la primera en 23 de octubre de 1944, por la cantidad de \$ 1.620.11 y la segunda el 30 de julio de 1947, por \$ 538.58; pero considera que debe hacerse el reconocimiento computando la totalidad del servicio, en una nueva liquidación, y es así como obtiene una suma excedente que alcanza a \$ 3.328.25, al reunir en uno solo los dos períodos trabajados por el actor.

Como puede advertirse, la cuestión planteada es sencilla, y fácil su solución.

El derecho a cobrar la cesantía nace en el momento en que la relación de trabajo termina, cosa indiscutible y clara. Por consiguiente, si el trabajador dejó de prestar servicios a la empresa del Ferrocarril de Antioquia el 21 de julio de 1944, el reconocimiento y pago de su cesantía hecho por la Resolución N° 583 de 23 de

octubre canceló la obligación correspondiente, dejando liquidada una situación que adquirió plena firmeza desde ese momento. De suerte que al volver el demandante a incorporarse al servicio, la nueva etapa debe considerarse independientemente para el efecto de la respectiva liquidación; por eso, habiendo trabajado en el último período desde el 2 de julio de 1945 hasta el 9 de mayo de 1947, se le hizo el reconocimiento de la suma de \$ 538.58, por medio de la Resolución número 644 de 30 de julio siguiente.

Así las cosas no resulta jurídico el procedimiento adoptado por el Tribunal al practicar una revisión sobre situaciones definidas, de acuerdo con las disposiciones vigentes en el momento en que las liquidaciones respectivas fueron realizadas. De manera que hallándose ya la empresa liberada de la obligación de pagar la cesantía de Osorno, por el primer período, cuando se expidió la Ordenanza Número 19 de 1945, el artículo 33 de ésta no podía aplicarse a aquella relación de trabajo anterior, ya feneida, terminada y liquidada de acuerdo con las normas existentes en el momento de su extinción, como lo sostuvo el Juez de primer grado.

Tiene, por tanto, razón el recurrente en cuanto afirma que se violó el texto del Parágrafo del art. 1º del Decreto 2657 de 1946, en relación con los arts. 1625, 1626 y 1627 del C. C. Por consiguiente, el cargo prospera.

En mérito de estas breves 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, y en su lugar mantiene la proferida por el Juez Segundo del Trabajo de dicha ciudad, de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

Sin costas.

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

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

SALVAMIENTO DE VOTO

Ciertamente, por regla general, el pago del auxilio de cesantía, hecho en el momento en que termina la relación de trabajo y conforme a las disposiciones entonces vigentes sobre el particular,

cancela definitivamente la respectiva obligación patronal y no da lugar a ulteriores reclamaciones del trabajador. Pero en la hipótesis de que éste vuelva a incorporarse al servicio, no en todo caso es forzoso tener el nuevo período como independiente del pasado, para los efectos de la mencionada prestación social, pues bien puede ocurrir que en virtud de las normas que la crean o regulan para los trabajadores oficiales o por concesión voluntaria del patrono particular, haya de computarse no sólo el tiempo continuo sino también el discontinuo, lo cual implica la necesidad de revisar la liquidación anteriormente practicada.

Esta consideración me lleva a disentir, con el debido respeto, de la que acoge la mayoría del Tribunal Supremo en la parte motiva de este fallo, mas no sin advertir que encuentro equivocado el alcance que le dio el Seccional al artículo 33 de la Ordenanza N° 19 de 1945, porque para computar períodos discontinuos se requiere texto expreso y claro, dado el carácter excepcional de tal procedimiento. Y si bien el citado precepto se refiere a "todo el tiempo servido", ello debe entenderse en relación con la retrospectividad y no con la discontinuidad.

Febrero veintitrés de mil novecientos cincuenta y uno.

(Firmado), Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R.,
Secretario.

FACULTADES DE LOS SINDICATOS.

Corresponde á los Sindicatos representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados. Pero la representación de los intereses concretos de los individuos afiliados a ellos, sólo pueden ejercerla cuando para ello se les haya conferido mandato.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos cincuenta y uno..

El presidente de la Federación Sindical Nortesantandereana, invocando la facultad concedida por el art. 19 de la Ley 64 de 1946 y la circunstancia de que el Sindicato de Trabajadores de la Concesión Barco, hoy Sindicato de Trabajadores de la Colombian Petroleum Company, está afiliado a aquella Federación, demandó ante el Juzgado del Trabajo de Cúcuta a la Colombian Petroleum Company por incumplimiento del art. 22 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 17 de diciembre de 1945 entre la Compañía demandada y la South American Gulf Oil Company, de una parte, y el Sindicato mencionado, representado por la Federación de Trabajadores Petroleros de Colombia, de la otra. Pidió además que se condenara a la empresa al pago de las cenas que adeuda a sus Trabajadores por aquel incumplimiento y que se la obligue a su suministro. Posteriormente el Vice-presidente del mismo Sindicato de la Colombian Petroleum Company y el Secretario General, autorizados por el Presidente y por la Asamblea General confirieron poder a un abogado en ejercicio para que, en adelante, llevara la representación del Sindicato en aquella demanda.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones de la parte actora con la consideración de fondo de que el art. 22 de la Convención cuyo cumplimiento se reclama fue modificado por el art. 99 del Reglamento de trabajo de la Compañía, aprobado el 5 de

diciembre de 1946 por el Departamento Nacional del Trabajo y aceptado por todos los delegados del Sindicato que intervieron en su elaboración.

Después de largos incidentes en el juicio, el Juzgado del conocimiento desató la litis condenando a la empresa a cumplir el art. 22 de la Convención indicada y a pagar al Sindicato el valor de las cenas que ha debido suministrar conforme a aquél, más la indemnización de los perjuicios a que hubiere lugar por el incumplimiento de la Convención, los cuales según la parte motiva de la decisión serían regulados por el art. 553 del C. J.

Por apelación de la Compañía demandada subieron los autos al Seccional del Trabajo del mismo lugar y este Tribunal confirmó el primer ordenamiento de la sentencia del a quo, que condenó a la empresa a cumplir el art. 22 discutido; revocó la condenación por perjuicios y reformó el ordenamiento segundo del fallo apelado en los términos siguientes: "SEGUNDO.—Refórmase el numeral segundo que quedará así: '2º—La Colombian Petroleum Company cumplirá con la obligación anterior decretada mediante el pago a favor de sus trabajadores que le sirvieron jornada nocturna en Cúcuta durante la vigencia de la Convención (o sea del 17 de diciembre de 1945 al 17 de diciembre de 1947) del valor de las cenas a que se refiere el artículo 22 de la expresada Convención'".

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la empresa demandada y habiéndose admitido el recurso y tratado en legal forma se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda, que consta de cuatro cargos que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que conforme al artículo 1757 del Código Civil incumbe probar las obligaciones a quien las alega; y que en el art. 22 del pacto de 1945 se dijo que la Compañía suministraría una cena extra, gratuita, a los trabajadores que salieran o entraran a cumplir su jornada en las horas de la noche. Esta estipulación —agrega— puede acreditar la existencia de la obligación en abstracto, o, con mayor propiedad, es la norma que consagra un derecho (recibir la cena) en favor del trabajador que se coloque dentro de la situación de hecho que ella contempla (salir o entrar a cumplir su jornada en las horas de la noche).

Manifiesta que, en el caso sub-judice, el Tribunal condenó a la Compañía a pagar "a sus trabajadores que le sirvieron jornada nocturna en Cúcuta durante la vigencia de la convención (o sea del

17 de diciembre de 1945 al 17 de diciembre de 1947)" el valor de las cenas a que se refiere el art. 22 de la Convención cuyo cumplimiento se reclama, a pesar de que en el juicio no se demostró, ni se intentó siquiera demostrar quién o quiénes eran esos trabajadores, esto es, uno de los elementos constitutivos de la obligación cual es el sujeto activo o el acreedor de ella.

Explica cómo la prueba de la obligación, de que trata el art. 1757 citado, no consiste tan sólo en demostrar la existencia de la norma legal o convencional que consagra el derecho abstracto, sino que es preciso establecer, para que pueda producirse una condenación, el hecho generador del derecho en concreto. En otras palabras, no es suficiente acreditar que pudo haber o que hubo personas desconocidas que estuvieran colocadas en la situación de hecho que contempla la norma, sino que es necesario probar quiénes fueron esas personas, ya que sólo entre personas determinadas puede concebirse un vínculo obligatorio.

Y, como el Tribunal condenó, estimando suficiente prueba de la obligación la norma que consagra el derecho, contenida en el art. 22 de la convención de 17 de diciembre de 1945, incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de esa prueba y violó directamente el art. 1757 del C. C.

Se estudia el cargo.

El Tribunal Supremo comparte la consideración del recurrente en torno a que para que pudiera producirse una condenación en los términos decretados por el fallador en su ordenamiento segundo impugnado, era necesario que en el juicio se hubiese establecido el sujeto activo de la obligación, esto es, quién o quiénes fueron los trabajadores que por haber ejecutado el hecho a que se refiere el art. 22 de la convención adquirieron el derecho de recibir la cena por él mismo establecida. Porque uno de los presupuestos necesarios de toda decisión judicial es el de la determinación de las partes litigantes y en tratándose del reconocimiento de obligaciones el de sus sujetos activo y pasivo. En el presente caso, por indeterminación de los titulares de las cenas, que no lo es en forma alguna el Sindicato, era imposible proferir una decisión condenatoria en favor de personas desconocidas, que ni siquiera han manifestado su voluntad de reclamo. Decisiones como éstas resultan contrarias a la técnica procesal y no son susceptibles de cumplimiento posterior, por cuanto la determinación del sujeto activo no es extremo que pueda establecerse en la ejecución del fallo.

Mas en el caso que se decide es conveniente recordar que la demanda inicial perseguía dos objetivos: que se declarase judicial-

mente que la Compañía estaba obligada a cumplir el art. 22 de la convención suscrita entre ella y el sindicato demandante, y que, como consecuencia, de lo anterior, se la condenara a pagar a los trabajadores el valor de las cenas a que tenían derecho conforme al mismo artículo. Para esta corporación la primera es una acción declarativa, que puede ser ejercitada por el Sindicato, como representante de los intereses generales de sus agremiados; la segunda es una acción de condena que versa sobre el derecho particular de cada uno de los trabajadores que se encuentren en la situación de hecho generadora del derecho, y en consecuencia, sólo puede ejercitarse por el titular del mismo, esto es, por el propio trabajador, o por el Sindicato previa autorización de aquél.

Se ha reconocido al recurrente que por indeterminación de la persona o personas que hubiesen ejecutado el trabajo en las horas de la noche, y aun por falta de demostración de su voluntad de reclamo, no procedía la condenación referente al segundo objetivo del libelo inicial. Mas el Sindicato sí es titular, como se ha dicho, de la acción declarativa primeramente indicada y no existen dudas acerca de su identidad y de su manifestación de reclamo. Le bastaba demostrar, en consecuencia, la existencia de la norma convencional —que no aparece discutida en el presente cargo— y el hecho de que la Compañía no le está dando cumplimiento —que tampoco se desconoce en este cargo, si bien el cuarto aspira a demostrar las razones de la empresa para no dárselo— para que procediera la declaración primera del fallo recurrido, que es base necesaria de su segundo ordenamiento.

Y si bien la impugnación es valedera en lo que toca con éste, no es suficiente para destruir aquélla, porque sí es cierto que la norma que se pretende mal apreciada estableció la obligación demandada por el Sindicato, por lo cual no se configura el error de hecho acusado. De otra parte, la sola indicación del art. 1757 del C. C. no da base para la prosperidad de este cargo, porque, no se ha demostrado la incidencia en el quebranto de una norma sustantiva de carácter laboral, que es condición esencial en la casación del trabajo, la cual ha sido instituida con el objeto primordial de unificar esta jurisprudencia especial. También debe anotarse al recurrente que si la infracción se produjo a consecuencia de error de hecho en la apreciación de una prueba, aquélla no puede ser directa, sino indirecta.

Con todo, como el tercer cargo sí relaciona el art. 1757 mencionado con los preceptos pertinentes de carácter laboral, para los efectos de destruir la condenación examinada, habrá oportunidad,

al examinarla, de producir la decisión correspondiente, para la cual también se atenderá a las razones expuestas.

No es suficiente el cargo.

SEGUNDO CARGO

Procura quebrantar el fallo en la misma forma y con los mismos argumentos del cargo anterior, encaminados ahora a la indeterminación del objeto de la obligación, por cuanto el tribunal condenó al pago de un número indeterminado de cenas por valor asimismo indeterminado.

También en este punto son valederos los reparos del recurrente, pero no procede la prosperidad del cargo por las mismas razones acerca de su insuficiencia, expuestas al decidir el anterior.

TERCER CARGO

Ha sido formulado en los siguientes términos:

"De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 83 de 1931 y el 33 del Decreto 2313 de 1946, las facultades de representación que tiene un sindicato dicen relación únicamente a los intereses económicos comunes de los afiliados al sindicato. No a intereses particulares de esos afiliados y menos a intereses de personas ajenas al sindicato. Para que prosperaran las pretensiones del sindicato demandante en este juicio, habría sido necesario probar, cuando menos, que las personas a quienes no se suministraron las cenas, debiendo suministrarlas, eran afiliadas al sindicato demandante. Esa prueba no aparece por ninguna parte. El Tribunal ha debido absolver. El sindicato no tenía la acción que ejercitó en el juicio, o al menos no probó tenerla. Sin embargo, el Tribunal condenó, violando directamente, además del citado artículo 1757 del Código Civil, los artículos 8º de la ley 83 de 1931 y 33 del decreto 2313 de 1946".

Se considera:

En oportunidad reciente esta Corporación para decidir un recurso de problema semejante, en que un Sindicato solicitó el cumplimiento de un pacto y, sin poder de sus afiliados, el pago a éstos de las prestaciones que a cada uno de ellos correspondiera, sentó la siguiente jurisprudencia:

"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 el art. 33, regla 5^a, 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 éste es su objetivo social ni la ley le ha atribuido 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 le hubiesen sido satisfechas. 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 ha discutido, 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 no obligatoria, porque de las distintas disposiciones legales que la consagran 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".

De la misma manera, y acorde con lo expuesto al decidir el primer cargo, debe resolverse que el Sindicato demandante en el presente juicio podía instaurar la acción declarativa a que se refiere su primera petición; más carecía de facultad legal para demandar el pago concreto de las cenas debidas en favor de trabajadores, que no se identificaron, ni establecieron serlo, ni econtrarse en la situación de hecho generadora del derecho reclamado, ni manifestaron siquiera su voluntad de reclamo.

Deberá casarse, en consecuencia, el fallo recurrido, en su aparte condenatorio por un número indeterminado de cenas, de valor asimismo indeterminado, en favor de personas también desconocidas, para que, al convertirse el Supremo en Tribunal de instancia, revoque la decisión del a quo sobre este extremo, y en su lugar absuelva a la compañía de la condenación en concreto demandada.

CUARTO CARGO

Acusa por violación directa de los arts. 1618 y 1622 del C. C. "que dan normas de interpretación de los contratos, aplicables al caso de este juicio y que el Tribunal no acató".

Para demostrarlo, el recurrente afirma que el art. 99 del reglamento de trabajo de la empresa, elaborado con intervención de los trabajadores y aprobado por el Gobierno, fijó, cuando menos, el alcance del art. 22 de la Convención de 1945, en el sentido de que el suministro de cenas sólo tendría lugar en los campamentos; que los trabajadores también entendieron el asunto así, ya que jamás se les ha ocurrido pedir cenas en Cúcuta; que difícilmente se puede fijar mejor el alcance de aquella estipulación que por la intención de los contratantes y su desarrollo práctico; y que si el Tribunal hubiera aplicado las citadas normas de interpretación habría llegado forzosamente a la conclusión de que la compañía no estaba obligada a suministrar cenas en Cúcuta. Como no lo hizo, concluye, violó directamente los mencionados arts. 1618 y 1622 del C. C.

Se considera:

El cargo aspira a destruir el ordenamiento primero del fallo recurrido, que, al confirmar el correspondiente del *a quo*, condenó a la Compañía demandada a dar cumplimiento al art. 22 de la Convención de 1945. A este efecto, el argumento de fondo es el de que la empresa no estaba obligada a dicho cumplimiento porque el art. 99 de su reglamento de trabajo fijó el verdadero alcance de aquella norma, al establecer que la empresa sólo suministraría cenas a sus trabajadores en los campamentos y no en Cúcuta, como pretende el Sindicato demandante.

Se trata, en consecuencia, de una cuestión de hecho, como es la de determinar si el reglamento mencionado fija el alcance de aquella obligación en los términos pretendidos por el recurrente; y el cargo sólo podría examinarse en la modalidad de ese error de hecho, que aparezca de modo manifiesto en los autos, y no en la de violación directa de los artículos del Código Civil señalados. También es una cuestión de hecho la referente a que los trabajadores "entendieron el asunto así" y "jamás se les ha ocurrido pedir cenas en Cúcuta".

Mas si se estudiara por amplitud el cargo, en su modalidad correcta, tampoco podría prosperar, porque otro de los soportes del fallo, suficiente para mantenerlo, es el de que la norma del reglamento de trabajo no podía modificar al art. 22 de la convención, porque ello sería contrario al principio de la disposición más favorable, conforme a los arts. 36 y 49 de la Ley 6^a de 1945 y 34 del

Decreto 2127 del mismo año. Sobre el particular, el cargo no acusa por violación alguna de estas normas, y no es procedente el estudio de oficio de ellas por esta Corporación, conforme a principios conocidos sobre técnica de este recurso extraordinario.

Resulta insuficiente, pues, el cargo formulado que se limitó a señalar como infringidos dos textos del Código Civil, sin expresar su incidencia sobre normas sustantivas de carácter laboral y sin impugnar los demás fundamentos legales del fallo recurrido.

No prospera, en consecuencia, este cargo.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar a sus trabajadores que le sirvieron jornada nocturna en Cúcuta el valor de las cenas a que se refiere el art. 22 de la Convención, revoca en este punto la de primera instancia y, en su lugar, absuelve a la Colombian Petroleum Company de este extremo demandado. 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), Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo.
Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—CASACION. SU OBJETO. ERROR DE HECHO. LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.

La infracción de disposiciones del Código Civil no es suficiente para desquiciar la sentencia que con base en ellas se impugne, aun en el supuesto de demostrarse su violación, porque de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo para que sea procedente el ataque en casación, por transgresión de normas de dicho código o de otro estatuto, es necesario que al mismo tiempo se señalen como infringidas las respectivas disposiciones sustantivas de derecho del trabajo, que resultan igualmente violadas. Porque el objeto de la casación del trabajo es la unificación de la jurisprudencia nacional en esta materia y ello no sería posible si en la demanda que se presenta para sustentar el recurso no se indican, como infringidas, disposiciones sustantivas laborales.

El error de hecho, para que pueda prosperar, debe ser tan evidente y ostensible que no sea necesario profundizar en su estudio; debe aparecer *prima facie*, o sea, que a simple vista se le descubra. Si de las pruebas emergen hechos dudosos, el fallador, en virtud de la libre apreciación de que disfruta, puede apreciarlas como mejor convenga a la justicia y la equidad, y su apreciación, en este caso, es intocable en casación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintiséis de febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

Carlos Eduardo Garzón Rodríguez demandó, por medio de apoderado, a la TEXAS PETROLEUM CO. para que fuera condenada a pagárle salarios y prestaciones sociales por distintos conceptos expresados en el libelo. Solicitó además las costas del juicio, en caso de oposición.

Los hechos fundamentales relatados son los siguientes:

Carlos Eduardo Garzón, prestó sus servicios, como empleado particular, a la Texas Petroleum Company, desde el día 29 de marzo

de 1947; al ingresar a la empresa fue examinado por los médicos de ella, sin que se le hallara enfermedad alguna, pero no se le dio copia del resultado de dicho examen; devengó un sueldo mensual de \$ 227.00, más un 20% como prima de familia, libre de toda alimentación, la cual tuvo un promedio durante nueve meses de 1947 de \$ 98.37 mensuales; el día 28 de agosto de 1947, sufrió Garzón un accidente de trabajo al pasar una poligonal situada entre el campamento "Tiple" y "Amante 2^a", pues la mula en que viajaba lo arrojó violentamente contra un árbol golpeándolo fuertemente en el oído izquierdo, que se inflamó en forma grave; no recibió inmediatamente las atenciones médicas, y sólo el 4 de septiembre siguiente fue sometido a tratamiento de penicilina; entre el 15 y el 17 del mismo mes, fue remitido a Bogotá para practicarle examen; no se le tomaron radiografías, por lo cual se ignora si sufrió lesiones del hueso; fue tratado por el doctor Hernando Velásquez, externamente, sin resultado efectivo ninguno; más tarde fue sometido a intervenciones quirúrgicas, porque la infección había adquirido el carácter de crónica, sin resultado satisfactorio; como consecuencia del descuido de la empresa en suministrar a Garzón el tratamiento oportuno, éste adquirió una mastoiditis crónica, que puede degenerarle en una meningitis de carácter mortal; ha perdido el oído izquierdo y sufre en la actualidad una sordera unilateral de origen traumático; como consecuencia, también, del accidente, sufre una disminución visual del ojo izquierdo, que puede perder totalmente; fue despedido de la empresa cuando aún estaba sometido a tratamiento el 28 de julio de 1948; no recibió tratamiento médico, farmacéutico, hospitalario y quirúrgico, y al despedírsese no se le dio el certificado que manda la ley; mientras estuvo enfermo al servicio de la empresa, sólo se le reconocieron sus salarios en parte, no le han pagado las indemnizaciones a que tiene derecho por las incapacidades originadas por el accidente de trabajo; su cesantía le fue liquidada cuando aún estaba en tratamiento y fue despedido antes del vencimiento del término presuntivo del contrato de trabajo.

El apoderado de la empresa demandada aceptó algunos de estos hechos, negó otros y manifestó no constarle los demás.

La sentencia del señor Juez Quinto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, desató la litis condenando a la empresa demandada a pagar al señor Carlos Eduardo Garzón la suma de quinientos cuarenta y seis pesos (\$ 546.00), valor de dos meses de salarios, por haber sido despedido de ella sin terminar el tratamiento y el suficiente período de convalecencia, y la absolió de las demás peticiones de la demanda.

Esta decisión fue revocada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en cuanto a la condenación que ella contenía, absolviendo a la empresa por este concepto, y confirmada en todo lo demás.

Contra la providencia del Tribunal fue interpuesto el recurso de casación por el apoderado del demandante, recurso que concedido por el Seccional, y admitido y tramitado legalmente por el Tribunal Supremo, se va a resolver.

LA DEMANDA

Formula dos cargos, que se analizarán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por violación indirecta, como consecuencia de errores de hecho y derecho en que incurrió el sentenciador por falta de apreciación de pruebas, de los artículos 1603, 1608 ordinal 2º y 1610 del Código Civil.

El error lo hace consistir el recurrente en la circunstancia de no haber dado el sentenciador el valor de confesión a un certificado y a una declaración del doctor Manuel Baquero Liévano que fueron producidos en el juicio.

Se estudia:

Este cargo no está ceñido a la técnica de casación que exige el art. 90 del C. de P. del Trabajo, porque el recurrente no señala las disposiciones sustantivas laborales que fueron violadas por la sentencia. La infracción de las disposiciones del Código Civil citadas, no serían suficientes para desquiciar la sentencia impugnada, en el supuesto de demostrarse su violación, porque de acuerdo con reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo para que sea procedente el ataque en casación, por transgresión de normas del Código Civil o de otro estatuto, es necesario que al mismo tiempo se señalen como infringidas las respectivas disposiciones sustantivas de derecho del trabajo, que resulten igualmente violadas. Porque el objeto de la casación del trabajo es la unificación de las jurisprudencia nacional en esta materia y ello no sería posible si en la demanda que se presente para sustentar el recurso no se indican, como infringidas, disposiciones sustantivas laborales, y éstas se omitieron en el cargo.

Por esta razón se desestima.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por violación indirecta del artículo 4º de la Ley 4º de 1921; artículo 12, letras a) y b) de la Ley 6º de 1945, como consecuencia de errores de hecho y derecho, que el recurrente expone así:

“Error de hecho evidente. El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá no estimó las siguientes pruebas: a) El certificado médico de examen practicado a Carlos Edo. Garzón al ser admitido en la empresa demandada, visible al folio 74 del expediente; b) Confesión del accidente sufrido por Garzón, consistente en un fuerte golpe en el apófisis del mastoides izquierdo, fols. 16 y 21 hecho 4º; c) La pericia médica-legal, visible al folio 61. Si el fallador se hubiese detenido a examinar estas pruebas, habría encontrado que Garzón entró sano, con oídos, ojos normales y con una antigua cicatriz en la apófisis del mastoides izquierdo que no le impedía para trabajar pues fue admitido en el servicio y sin ningún antecedente patológico, es decir en el momento de entrar en el servicio un hombre sano y actualmente sin enfermedad que lo incapacitara para trabajar; habría encontrado también que ese mismo hombre sufrió al servicio de la empresa demandada un fuerte golpe en el hueso mastoides, sano, pero debilitado a consecuencia de una antigua operación y que concomitantemente con el golpe, se presentaron exámenes y tratamientos médicos en el oído y en la cicatriz antigua, que estos tratamientos superficiales fueron tardíos, una semana después, de sufrido el accidente; que esos tratamientos fueron abandonados para reiniciarlos mucho tiempo después ante la presencia de una enfermedad que continuaba evolucionando; que el último tratamiento no duró sino tres meses aproximadamente, y fue intempestivamente suspendido el 28 de julio de 1948 para despedir al enfermo, todos estos hechos se hallan probados en el informativo, y, entonces, el H. Tribunal Seccional del Trabajo frente a esta realidad, habría dado aplicación a las disposiciones legales que dejó enunciadas como violadas indirectamente, condenando a la empresa a pagar las indemnizaciones que se impetraron en la demanda”.

Agrega que se tengan en cuenta al estudiar este cargo los errores de hecho y de derecho que alegó en el primero.

Se analiza:

El Tribunal Seccional al revisar la sentencia del inferior, acoge en su integridad los razonamientos del a quo, por lo cual es necesario examinar aquella providencia para verificar si efectivamente se tuvieron o no en cuenta las pruebas que cita el recurrente, como omitidas.

El Juez de primera instancia fundamenta toda su providencia en el dictamen pericial de la Sección de Medicina e Higiene Industriales, sin perder de vista el certificado de examen médico practicado a Garzón al ingresar al servicio de la empresa demandada, ni la consideración del accidente de trabajo que éste sufrió y que la misma empresa admitió como hecho cierto.

En efecto, dice: "A pesar de que la empresa reconoce ser cierto que el día 28 de agosto de 1947 el actor pasando por una poligonal, situada entre el campamento 'Tiple' y 'Amante 2^a', a lomo de mula, sufrió un fuerte golpe en el oído izquierdo y en la apófisis del mastoides del mismo lado, al ser arrojado violentamente por la mula en que viajaba, contra un árbol la Sección de Medicina e Higiene Industriales ha dicho en su dictamen que Garzón no presenta disminución de la capacidad laboral por enfermedad profesional o accidente de trabajo".

"Desde el 7 de abril hasta el 6 de julio de 1948 la compañía pagó al demandante las dos terceras partes de su salario y desde el 7 al 28 de julio del mismo año la mitad, según se desprende de la manifestación hecha por Garzón al absolver los puntos 4º y 5º del cuadro de posiciones (folio 85).

"El dictamen de la Sección de Medicina e Higiene Industriales es perfectamente claro en cuanto hace relación a la determinación de las causas de la hipoacusia, miopía y la mastoiditis congestiva izquierda observadas en los exámenes practicados a Garzón. En tales documentos (folios 61, 62, 80 y 81), se lee:

"'No se encuentra clínica, ni radiológicamente signo alguno que permita decir que la mastoiditis que presenta el señor Garzón sea de origen traumático..... Esta disminución de su capacidad auditiva se debe a la mastoidictomía que se le practicó en 1941 y no se debe a una destrucción del nervio auditivo, sino al raspado de las células mastoideas..... La miopía se debe a un vicio de refracción por conformación especial del globo ocular, y no se puede aceptar como debida a un accidente de trabajo, ni como enfermedad profesional'.

"Como se observa de las transcripciones anteriores no puede establecerse que Garzón estuvo recibiendo las dos terceras partes del salario, inicialmente, y la mitad posteriormente, debido a imposibilidad determinada por accidente laboral o enfermedad profesional. Claro que no es muy ajustado a los postulados científicos, aun cuando se tengan radiografías a la mano decir que la mastoiditis congestiva izquierda no tenga origen traumático y que la dis-

minución de la capacidad auditiva se deba a la operación que se le practicó a Garzón en 1941 sin que el golpe sufrido el 28 de agosto de 1947 tenga influencia determinante en la lesión. La operación de 1941 fue en la apófisis mastoides (izquierda), y el golpe de agosto de 1947 se ocasionó en el mismo sitio y provocó obcesso (sic) que se le abrió (resultados examen médicos folio 31).

“En el documento visible al folio 71 se consignan estos datos:

“‘Ojos (Conjuntivas) normales; campo visual: normal; percepción de colores: normal; oídos: normales’”.

“Sin embargo, la Sección de Medicina e Higiene Industriales sostiene enfáticamente que no existe, en el caso de Garzón, incapacidad laboral atribuible a accidente de trabajo o a enfermedad profesional. No hay utilidad práctica para intentar el análisis de las definiciones dadas por la ley colombiana sobre accidente laboral y enfermedad profesional en el caso que se estudia por cuanto el dictamen pericial es suficientemente expreso en la exclusión de los elementos que configuran tales fenómenos jurídicos”.

Como se ve, si se consideraron las pruebas que el recurrente señala como no apreciadas. Y no sólo esto, sino que después de estudiarlas detenidamente, se concluyó dando al dictamen pericial todo el valor técnico que él tiene y deduciendo las consecuencias legales correspondientes.

Además, se observa que el error de hecho, para que pueda prosperar, debe ser tan evidente y ostensible que no sea necesario profundizar en su estudio; debe aparecer prima facie, o sea que a simple vista se le descubra. Si de las pruebas emergen hechos dudosos, el fallador, en virtud de la libre apreciación de que disfruta, puede apreciarlas como mejor convenga a la justicia y la equidad, y su apreciación, en este caso, es intocable en casación.

Para concluir, el Tribunal Supremo observa que algunos Seccionales no estudian en la segunda instancia todos y cada uno de los elementos probatorios que sirven de fundamento a su fallo, sino que se remiten a los razonamientos del fallador de primera instancia, para hacerlos suyos, con lo cual dificultan la labor de confrontación de esta corporación, que se ve precisada a analizar la providencia del a quo, que no es precisamente, de acuerdo con la ley, objeto del recurso de casación.

No prospera, pues el cargo.

En virtud de las consideraciones anteriores, 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 que ha sido objeto del recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, cópíese, 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. Errores in procedendo en la casación laboral.

Tiene establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo que en la casación del Trabajo no se estudian los errores **in procedendo**, porque el Decreto 2158 de 1948 suprimió expresamente las causales que se refieren a ellos en la casación civil, para dejar como principal la de errores **in judicando**, por infracción de ley sustantiva. Asimismo, es reiterada la jurisprudencia de la Corporación referente a que el ataque por transgresión de normas adjetivas del Código Judicial, sólo es procedente cuando se señalan también como infringidas, a consecuencia de aquella violación, las normas sustantivas de la legislación del trabajo, que son las que constituyen el objeto de la casación laboral.

Según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que el Tribunal Supremo acoge, la omisión en la demanda de casación, del número de orden del precepto violado o su cita equivocada, en nada perjudican la eficacia de la causal, si por otra parte ha sido determinada con precisión la regla de derecho contenida en la forma infringida.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, febrero veintiséis de mil novecientos cincuenta y uno.

Va a decidirse el recurso de casación interpuesto por el apoderado de José Domingo Rubio contra la sentencia de fecha 2 de octubre del año próximo pasado, del Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué, proferida en el juicio que instauró Andrés González contra el recurrente, para el reconocimiento y pago de distintas cantidades de dinero, determinadas en el libelo inicial, por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones, dominicales y festivos.

Según las voces de la demanda, Andrés González fue contratado como empleado de la empresa del demandado Rubio, para prestar sus servicios como conductor y mecánico de vehículos, bajo las órdenes de éste, sometido a sus indicaciones y reglamentos, el día 21 de febrero de 1937, y desempeñó esas funciones, de manera

continua, hasta el 11 de octubre de 1949, en que fue despedido sin causa alguna, a pesar de no haber incurrido en violación del contrato de trabajo. Por razón de sus obligaciones González debía trabajar, y así lo hizo, los domingos y días de fiesta nacional, y, sin embargo, no le pagaron doblemente el jornal estipulado; fue despedido injustamente, sin aviso previo, y sin que le cancelaran el valor de las prestaciones, salarios e indemnizaciones que le corresponden conforme a la ley.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor y tramitada convenientemente la litis el Juzgado del Trabajo de Ibagué, que fue el del conocimiento, desató la primera instancia condenando al demandado a pagar la suma de \$ 2.141.65 por los siguientes conceptos: a) \$ 1.766.65 por cesantía; b) \$ 75.00 por vacaciones; c) \$ 35.00 por festivos y d) \$ 265.00 por dominicales. Absolvió de las demás peticiones del libelo y no hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, en la providenciaatrás indicada, la reformó en el sentido de reducir la condenación por cesantía a \$ 1.004.16 y de aumentar a \$ 275.00, \$ 136.08 y \$ 609.14 las de los extremos de vacaciones, festivos y dominicales, respectivamente. Confirmó los ordenamientos segundo y tercero del **a-quo**, absolutorios de las demás peticiones y costas del juicio, y dispuso que la suma total de \$ 2.024.00 a que ascendieron los reconocimientos decretados fuesen pagados por el demandado dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de su providencia.

EL RECURSO

En escrito que no se ajusta a los textos legales y principios que gobiernan el recurso de casación, el apoderado de Rubio impugna la sentencia del Tribunal de Ibagué, en cuatro cargos que se sintetizan.

PRIMER CARGO

Señala violados los artículos 455, 456, 458 y 459 del C. J., por infracción directa, interpretación errónea y error de hecho. Para demostrarlo, el recurrente manifiesta que el Tribunal ordenó, por auto de 2 de septiembre de 1950, la comparecencia del demandado para que declarase sobre hechos de su conocimiento personal y que interesaban al juzgador para su mejor ilustración, con lo cual decretó una prueba que, en su concepto, no estaba ya al alcance del propio Tribunal practicar o dejar de practicar a su arbitrio; que al practicarse esta prueba, como evidentemente se hizo, ella quedó

incluida y protocolizada en el acervo probatorio en forma inmodificable e imprescindible; que, sin embargo, el abogado del demandante pidió la nulidad de esa "diligencia de interrogatorio al demandado" y esto fue admitido por el Tribunal, sin poner en conocimiento de las partes, conforme al artículo 455 del C. J., la nulidad mencionada, sin tramar el incidente como articulación, tal como lo preceptúa el art. 456 de la misma obra, y sin que se condenase en costas al magistrado responsable de la nulidad, en cumplimiento del art. 458 del C. J. Como consecuencia de lo anterior no pudo tener aplicación el art. 459 del C. J., que faculta a los interesados para revalidar lo anulado. Desarrolla con amplitud estos argumentos y agrega que hubo un error de hecho al dejar de valorar la declaración de Rubio, que era esencial para la recta solución del asunto.

Se considera:

El cargo se encamina a demostrar la existencia de varios vicios en el procedimiento, cometidos, según afirma el recurrente, por el Tribunal sentenciador. Y señala como infringidos los textos procedimentales que debieron regular el incidente de nulidad sobrevenido en la segunda instancia.

Mas tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que en la casación del Trabajo no se estudian los errores in procedendo, porque el Decreto 2158 de 1948 suprimió expresamente las causales que se refieren a ellos en la casación civil, para dejar como principal la de errores in judicando, por infracción de ley sustantiva. Asimismo es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación referente á que el ataque por transgresión de normas adjetivas del Código Judicial, sólo es procedente cuando se señalan también como infringidas, a consecuencia de aquella violación, las normas sustantivas de la legislación del trabajo, que son las que constituyen el objeto propio de la casación laboral.

Y como el cargo que se decide se limitó a indicar preceptos del Código Judicial, sin relacionarlos con las normas sustantivas mencionadas, que en definitiva hubiesen resultado infringidas, resulta inestimable, conforme a los principios y a la jurisprudencia conocidos, por cuanto es respecto de la ley sustantiva laboral como puede cumplir su misión unificadora de la jurisprudencia este Tribunal Supremo.

No prospera, en consecuencia.

CARGOS SEGUNDO, TERCERO Y CUARTO

El recurrente impugna los ordenamientos b), a), c) y d), respectivamente, del punto primero del fallo recurrido, por los cuales

se condenó a la parte demandada a pagar cesantía, vacaciones, dominicales y festivos. Para demostrarlos afirma que el sentenciador incurrió en errores de hecho en la apreciación de probanzas que singulariza. Mas en ninguno de ellos señala los textos legales que hubiesen sido infringidos por el Seccional; y en estas condiciones los cargos son totalmente inadmisibles porque conforme a los principios que gobiernan esta materia, refrendados por el art. 90 del decreto 2158 de 1948, la deficiencia anotada impide confrontar el fallo recurrido con la ley sustantiva, que es en lo que consiste el recurso de casación.

Conviene agregar que conforme a alguna jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la omisión del número de orden del precepto violado o su cita equivocada, en nada perjudica la eficacia de la causal, si por otra parte ha sido determinada con precisión la regla de derecho contenida en la forma infringida. El Tribunal Supremo comparte este criterio, mas no lo considera aplicable a las impugnaciones que se deciden, por cuanto ellas apenas enuncian las peticiones formuladas desde el principio del juicio, sin expresión del contenido de las reglas de derecho pertinentes.

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.

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.

ERRONEA INTERPRETACION DE LA LEY. ERROR DE HECHO.

La errónea interpretación de una disposición legal consiste, como en infinidad de providencias lo ha dicho el Tribunal Supremo, en la equivocada inteligencia que se tenga del contenido de ella, independientemente de toda cuestión de hecho.

Para que proceda la casación del fallo, cuando se acusa por error de hecho, es necesario que de las pruebas destacadas por la acusación resulte de modo evidente el error en que se ha incurrido en su estimación, y en casos dudosos debe respetarse ésta, porque el juzgador goza de una zona de gran amplitud en ese particular.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiséis de febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado y ante el Juzgado 3º del Trabajo de Medellín, los herederos de Enrique Stellyez demandaron a Frontino Gold Mines Limited, que opera en el Municipio de Segovia, Departamento de Antioquia, para obtener el pago de la suma de \$ 9.672.60 por concepto de cesantía, correspondiente a 35 años de servicios prestados a la mencionada empresa por el causante y con sueldo básico de \$ 276.36, por haberse retirado voluntariamente del servicio.

Como hechos primordiales de la demanda alegó el apoderado que él mismo, hablando en nombre de Stellyes, notificó a la Compañía que el trabajador deseaba retirarse del servicio; pero que la empresa se negó a acceder a ello, en consideración a que en el momento del aviso se hallaba enfermo, en el hospital de la misma y que no podía resolver sobre su retiro sino cuando terminara el lapso en que estaba obligada a suministrarle el auxilio de enfermedad, y que cuando se adelantaban las gestiones del caso Stellyes falleció el día 27 de marzo de 1946.

El Juzgado del conocimiento desató la litis por sentencia de fecha 4 de febrero de 1949, por medio de la cual absolvió a la empresa de los cargos de la demanda.

Apelada por el actor dicha providencia, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín la confirmó en todas sus partes en fallo de fecha 11 de marzo de 1949.

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación por la parte demandante, y tramitado convenientemente en esta corporación se le va a resolver mediante el estudio de la demanda que se ha presentado para fundarlo.

EL RECURSO

En el único cargo que formula el recurrente sostiene que la sentencia del Tribunal Seccional viola la parte final de la regla segunda del Parágrafo de la letra f) del artículo 12 de la Ley 6^a de 1945, por interpretación errónea, y que, además, en la apreciación de una prueba aducida por la compañía demandada se cometió error de hecho.

Dice que las varias manifestaciones hechas por Stellyes y su apoderado indican con toda claridad que sí hubo intención positiva y ánimo de retirarse voluntariamente, "pues la sola insistencia de su apoderado está demostrando que a todo trance el retiro se operaba".

En seguida hace algunas consideraciones encaminadas a demostrar que basta la manifestación escrita del ánimo de separarse del servicio para que se considere cumplido el retiro del trabajador y glosa la apreciación del Tribunal Seccional, afirmando que no tiene importancia el hecho de que el trabajador hubiera fallecido en el Hospital de la empresa, pues allí se atiende también a particulares.

Se examina el cargo.

Lo primero que puede advertirse, como lo expresa el opositor en el recurso, es que la demanda es deficiente, y que sólo es posible examinarla por vía de amplitud. En efecto, se habla en él de interpretación errónea de una norma y de error de hecho en la apreciación de una prueba, y siendo estas dos modalidades de la infracción legal substancialmente distintas, lo indicado habría sido presentarlas separadamente, y en forma adecuada fundamentar la acusación respecto de cada una de ellas.

El opositor estima que la demanda debe desecharse por tal motivo, y afirma que no hubo interpretación errónea de la disposición citada en la demanda, sino que el fallador, en lugar de aplicar la regla final del Parágrafo del artículo 12 de la Ley 6^a, aplicó la inmediatamente anterior, que fue la que consideró pertinente.

Combatte las opiniones del recurrente y anota que si hubiera habido retiro voluntario del trabajador, el derecho a la cesantía

habría excluido el seguro de vida, de conformidad con el artículo 5º de la ley 133 de 1931, y está demostrado que se le pagó esa prestación, por haber muerto al servicio de la empresa.

La acusación se formula, como se dijo, por violación del inciso final del parágrafo del literal f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, por interpretación errónea y al mismo tiempo por error de hecho en la apreciación de una prueba aducida por la parte demandada, la que no se singulariza exactamente, pues más adelante sólo se habla de las manifestaciones hechas por el apoderado del actor en el sentido de que éste deseaba retirarse voluntariamente del servicio de la empresa, con el fin de que le fuera liquidada su cesantía en tales condiciones.

No explica el cargo en qué forma incurrió el juzgador en la errónea interpretación de la norma citada, modalidad que consiste, como se ha repetido constantemente por esta corporación, en la equivocada inteligencia del contenido de la disposición legal, independientemente de toda cuestión de hecho. Y según las voces de la sentencia impugnada, no ha habido interpretación torcida del aparte final del parágrafo mencionado, ya que su texto es claro cuando determina que, tratándose de empleados particulares que hayan estado al servicio del patrono por más de diez años, tendrán derecho al pago de la cesantía por todo el tiempo anterior de trabajo, si el retiro es voluntario.

La cuestión planteada no es, pues, de interpretación errónea de la mencionada norma, sino que el Tribunal considera que el caso del actor está contemplado en la inmediatamente anterior que determina que en los demás eventos de expiración del contrato de trabajo, es decir, no tratándose del despido del trabajador o de su retiro por culpa del patrono, habrá derecho al pago de la cesantía por el tiempo anterior servido, pero no por más de tres años.

Se reduce, por consiguiente, el problema a determinar si hubo o no retiro voluntario. Al respecto, la parte demandante sostiene que las manifestaciones hechas por el apoderado de Stellyes configuran un retiro voluntario, al paso que el Tribunal afirma que el fallecimiento del trabajador tuvo lugar cuando se hallaba al servicio de la empresa, hospitalizado y recibiendo el respectivo auxilio de enfermedad.

En efecto, el juzgador estimó que las manifestaciones de que se ha hablado, no equivalen al retiro voluntario, sino que solamente fueron una propuesta para la terminación del contrato; que además la viuda de Stellyes reconoció que el trabajador murió al servicio de la empresa y que la circunstancia de que el fallecimiento hubiera

ocurrido en el hospital de la parte demandada también lleva a la conclusión de que estaba a su servicio.

En materia de error de hecho ha dicho este Tribunal que para que proceda la casación del fallo es necesario que de las pruebas destacadas por la acusación resulte de modo evidente el error en que se ha incurrido en su estimación, y que en casos dudosos debe respetarse ésta, ya que el juzgador goza de una zona de gran amplitud en ese particular. Y en el presente caso las únicas pruebas que se señalan en el cargo no sirven para formar la certidumbre de que la intención que tuvo Stellyes de retirarse, se hubiera convertido en realidad, ya que continuó recibiendo atenciones médicas en el hospital de la empresa, y por otra parte, uno de los demandantes percibió el valor del correspondiente seguro de vida, lo que indica que el retiro voluntario no se consumó, pues de conformidad con la parte final del artículo 5º de la Ley 133 de 1931, en tal evento, cesa la obligación de pagar aquél y en el expediente obra la constancia de ese pago justamente por la consideración de que no hubo retiro voluntario del trabajador; que de haberlo habido, no se habría efectuado el pago del seguro en cuestión.

Estas breves consideraciones son suficientes para que el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópíese, 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.

RESOLUCION Y TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. SALARIOS.

La resolución de que trata el artículo 11 de la Ley 6^a de 1945, disposición especial para los contratos de trabajo, y la terminación unilateral de que habla el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 hay una gran diferencia. Aquélla tiene lugar en caso de incumplimiento del contrato por una de las partes, y debe pedirse a la respectiva autoridad, en tanto que la terminación unilateral, en el caso contemplado por el artículo 2º de la Ley 64 no requiere decisión judicial; porque la estipulación sobre reserva para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo es ley del mismo, y no necesita declaración judicial. Otra cosa es que si no se ejercita en las condiciones que la ley misma señala pueda el juzgador decidirlo así, con las consecuencias legales; pero en todo caso, en presencia de la terminación unilateral de un contrato de trabajo, no cabe la petición sobre resolución por incumplimiento de lo pactado de que trata el citado artículo 11.

En tesis general, cualquier estipulación sobre salarios futuros, así llegue ella a desmejorar las condiciones del trabajador, en tanto que no afecte el salario mínimo señalado por el Gobierno Nacional ni sea obtenida por coacción o dolo, sino como el resultado espontáneo de la voluntad de las partes, debe reputarse válida, porque aquél es libre de aceptar o rechazar las nuevas condiciones ofrecidas, y solamente cuando el desmejoramiento se produce sin su consentimiento se hace de ello responsable el patrono, pudiendo en tal caso romperse el vínculo contractual por el trabajador, por incumplimiento de las obligaciones de su empleador, con indemnización de los perjuicios consiguientes.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, veintisiete de febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado demandó Francisco H. Trespalacios a la Compañía de Petróleo Shell de Colombia, para obtener que se declarara que trabajó en igualdad de condiciones para aquélla, que el

señor MC. EWEN, a quien reemplazó en su puesto, a partir del mes de agosto de 1947, hasta julio de 1948; que como consecuencia de lo anterior se le pague la diferencia de salarios; que se declarara resuelto el contrato existente entre las partes, y, en consecuencia, se condene a pagar cesantía de acuerdo con el promedio que resulte acreditado; que se declarara nulo el contrato de trabajo firmado y aceptado por el demandante el 3 de febrero de 1949, cuyas condiciones desmejoraron su situación y, por tanto, que se condene a pagar la diferencia de salarios dejados de percibir por tal motivo; que se le reconociera el valor de \$ 959.25 por trabajo extraordinario y \$ 52.51 por un domingo trabajado en el mes de mayo, y, por último, que se condenara a la demandada a atender la enfermedad no profesional que adquirió hallándose al servicio de la Compañía demandada.

Entre los hechos fundamentales de la demanda adujo los siguientes: que entró a trabajar a la Shell el 25 de septiembre de 1944 y permaneció a su servicio hasta el 8 de junio de 1949; que en agosto de 1947 fue trasladado a la zona de Leandro, departamento del Magdalena, para reemplazar al señor Mc. Ewen por espacio de once meses consecutivos; que después de dos meses de estar en ese puesto tuvo que desempeñar también los oficios del ayudante de Mc. Ewen, sin que se le reconociera la diferencia de salario a que tenía derecho. Desde el 11 de julio de 1948 fue trasladado a Bogotá en donde se le reconoció prima de alimentación y alojamiento de \$ 4.00 diarios, hasta el 22 de diciembre en que se le envió a Turbo, asignándosele una prima llamada de "monte"; que el contrato que estableció la prima de "monte" fue aceptado el 3 de febrero de 1949, pero que se le hizo surtir efectos con anterioridad, a consecuencia de lo cual tuvo que pagar por compensación de salarios la suma de \$ 476.00; que en el nuevo contrato se suprimió la prima de alimentación y alojamiento de \$ 4.00 que venía recibiendo, lo que unido a la compensación de que se ha hablado, modificó sustancialmente su sueldo; que no se le incluyeron para la liquidación de vacaciones ni la prima de "monte" ni la de alimentación y alojamiento; que trabajó horas extras diurnas y nocturnas, y que fue despedido con pago del preaviso, pero no se incluyeron las primas en la liquidación de sus prestaciones, y, por último, que en el momento del despido sufría de enfermedad no profesional.

La parte demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas por considerar que cumplió con sus obligaciones sociales respecto de su empleado.

Sueldo Cesantia \$ 245.05

El 12 de diciembre del año de 1949 el Juez del conocimiento profirió su sentencia, por medio de la cual condenó a la empresa demandada a pagar al actor las siguientes cantidades: \$ 85.81, por horas extras; \$ 33.59, por saldo de cesantía y \$ 1.260.00 por indemnización de enfermedad no profesional. Absolvió de los demás cargos de la demanda.

No se conformó el actor con esta providencia y recurrió para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que en fallo de fecha 8 de marzo del pasado año, la confirmó en todas sus partes.

EL RECURSO

Contra la sentencia del Tribunal Seccional se interpuso el recurso de casación por el apoderado del actor, y tramitado convenientemente se le va a decidir mediante el examen de la demanda que para fundamentarlo se ha presentado a la corporación.

PRIMER CARGO

"Acuso la parte pertinente de la sentencia del Tribunal por la causal primera del artículo 87 del Decreto-Ley 2158 de 1948.

"El Tribunal, al confirmar la sentencia de primera instancia, implícitamente consideró que la desestimación de las pretensiones del demandante por el extremo de la resolución del contrato y del pago del consiguiente complemento del auxilio de cesantía por la diferencia de salario, estaba bien fundada en esta motivación del Juzgado: 'Este despacho no entiende con qué objeto se pide la declaración judicial de disolución del contrato, cuando evidentemente el contrato había sido terminado unilateralmente por la Empresa, haciendo uso de la reserva pactada, mediante el pago del preaviso correspondiente. En cuanto al pago del complemento del auxilio de cesantía por la diferencia de salario, es obvio que no cabe, porque no se condenó por dicha diferencia'".

En virtud de ese considerando violó el Tribunal, por infracción directa, los artículos 11 de la Ley 6^a de 1945, 2 de la Ley 64 de 1946 y 49 del Decreto 2127 de 1945.

"En el Estado de Derecho aun cuando en el ordenamiento jurídico vigente se atribuya a uno de los contratantes la facultad de resolver por sí las obligaciones bilaterales, son los Tribunales los que, en definitiva, han de declarar si esa resolución está bien o mal hecha.

"El demandante solicitó la declaración judicial de resolución del contrato en virtud de lo dicho.

"De acuerdo con el artículo 50 del citado Decreto 2127, también violado por el Tribunal, no fue válida la terminación unilateral del contrato de trabajo, debido a que no se le pagaron al trabajador los salarios correspondientes al preaviso, en su totalidad".

Se estudia el cargo.

Dice el art. 11 de la Ley 6^a de 1945 que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable.

El art. 2º de la Ley 62 de 1946 expresa que el contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos años y que cuando no se estipule término o éste no resulte de la naturaleza del servicio contratado, se entenderá celebrado por seis meses, a menos que se consigne la cláusula de reserva para terminarlo unilateralmente, mediante el preaviso o el pago de los salarios correspondientes a éste.

El art. 50 del Decreto 2127 reproduce la anterior disposición.

El juzgador estimó que no había lugar a pedir la declaración judicial de resolución del contrato desde el momento en que éste había sido terminado unilateralmente en virtud de la cláusula de reserva pactada, mediante el pago del preaviso correspondiente. Es decir que le dio aplicación precisamente a la disposición del art. 2º de la Ley 64 de 1946 que establece en forma clara la duración del contrato de trabajo y la manera de darle fin, unilateralmente.

Sostiene el recurrente que auncuando en el ordenamiento jurídico se atribuya a una de las partes la facultad de resolver por sí las obligaciones bilaterales, solamente los Tribunales deben declarar si la resolución está bien o mal hecha. Al cual se contesta que la cláusula de reserva no atribuye a una de las partes esa facultad, sino a ambas, la de darlo por terminado unilateralmente para que tenga validez, como lo dice expresamente el art. 2º de la Ley 64 citada, y lo que hacen los Tribunales cuando se suscita litigio sobre su aplicación es declarar, como lo ha hecho en este negocio el Tribunal, al acoger la sentencia de primer grado, que la terminación del contrato se acomodó a sus términos.

Es verdad que la resolución del contrato que contempla el art. 11 de la Ley 6^a de 1945 tiene que ser objeto de una decisión judicial, puesto que no está en manos de ninguna de las partes declararlo resuelto unilateralmente, al considerar que no se ha cumplido lo pactado por una de ellas, ya que el incumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato es una cuestión de hecho que para

poderse establecer requiere que ésta sea controvertida. Por eso es por lo que el inciso final del artículo 1546 del C. C., análoga disposición a la que se comenta, que dispone que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, da al contratante que sí ha cumplido sus obligaciones la acción alternativa para pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.

Pero entre la resolución de que trata el art. 11 de la Ley 6^a de 1945, disposición especial para los contratos de trabajo, y la terminación unilateral de que habla el art. 2º de la Ley 64 de 1946 hay una gran diferencia. Aquélla tiene lugar en caso de incumplimiento del contrato por una de las partes, y debe pedirse a la respectiva autoridad, en tanto que la terminación unilateral, en el caso contemplado por el art. 2º de la Ley 64 no requiere decisión judicial; porque la estipulación sobre reserva para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo es ley del mismo, y no necesita declaración judicial. Otra cosa es que si no se ejercita en las condiciones que la ley misma señala pueda el juzgador decidirlo así, con las consecuencias legales; pero, en todo caso, en presencia de la terminación unilateral de un contrato de trabajo, no cabe la petición sobre resolución por incumplimiento de lo pactado de que trata el art. 11 de la expresa Ley 6^a de 1945.

Ahora bien, el art. 11 de la Ley 6^a contempla el caso de incumplimiento del contrato por una de las partes, para que proceda la acción de resolución del contrato por la otra, y en el presente caso la empresa no resolvió por sí y ante sí el contrato, por incumplimiento, y esa es una cuestión de hecho que no puede estudiarse en una acusación por infracción directa de la ley, en que se parte de la base de hechos no discutibles. No se alcanza, por lo tanto, a configurar la violación alegada, sino que al contrario, en presencia de los términos del art. 2º de la Ley 64 de 1946, si se pactó la cláusula de terminación unilateral del contrato, éste pudo legalmente darse por cancelado, sin necesidad de que se solicitara la resolución judicial.

La sentencia de primer grado, que el Tribunal acoge, en lo relacionado con la terminación del contrato es explícita cuando observa que la empresa hizo uso de la cláusula de reserva para cancelar al actor su contrato, mediante el pago del valor correspondiente al preaviso, con aplicación de la disposición del art. 2º de la Ley 64 de 1946, ya que halló que por parte de ella se cumplieron los requisitos que la misma ley determina para que pueda operar dicha cláusula.

Para que el cargo resultará alicaz, dados los términos de la sentencia acusada, sería necesario buscar su quebrantamiento mediante la demostración de que la empresa no llenó las exigencias legales para retirar a su empleado, al hacer uso de la mencionada cláusula de reserva; mas ésta es también una cuestión de hecho que no podría examinarse sino al través de las pruebas que obran en el expediente, y por otra parte, ni siquiera ha sido planteada en la demanda de casación que se estudia.

SEGUNDO CARGO

“Tampoco aparece demostrado (dice la sentencia de primera instancia) que la compensación ofrecida por la empresa demandada, por el cambio de prima, no hubiera sido pagada al demandante”.

“El Tribunal violó con ello directamente el artículo 1757 del C. C. En efecto. El demandante probó la existencia de la obligación o sea el contrato novado, y afirmó que no se le había pagado la parte del salario referente a la compensación. La prueba de la extinción de la obligación, o sea del pago, correspondía darla a la parte demanda, prueba que en concepto del Tribunal no aparece”.

Se dice en este cargo que la sentencia violó directamente el art. 1757 del C. C. porque el demandante probó la existencia de la obligación, el contrato novado, y afirmó que no se le había pagado la parte de salario referente a la compensación. Que la prueba del pago debió darla la Compañía.

Como puede advertirse, esta acusación formulada como violación directa, tampoco puede prosperar, porque se trata de cuestiones de hecho que tendrían que examinarse al través de las pruebas del expediente, para lo cual habría sido necesario que se presentara por error cometido en la estimación de aquéllas, cosa que no se hace por el recurrente.

Por lo demás, la disposición del art. 1757 del C. C., sienta una regla general en relación con la parte a quien corresponde probar los hechos que se controvieren en el litigio; mas como la casación del trabajo mira esencialmente a la unificación de la jurisprudencia, y apenas tangencialmente al interés de las partes, para que el cargo pudiera tener eficacia habría sido necesario que se relacionara con la respectiva disposición sustantiva de derecho del trabajo que se estimare violada. Y, por los demás, ya se ha dicho que para poder establecer si la demandada cumplió o no sus obligaciones con respecto al trabajador sería necesario examinar determinadas piezas del

expediente, las cuales debió destacar el cargo; pero ello no tuvo lugar por no haberse formulado por error de hecho.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia por violación del art. 2º de la Ley 4º de 1921, art. 2º del Decreto 1268 de 1939, art. 1º del Decreto 1464 de 1948 y 11 del Decreto 2127 de 1945, por interpretación errónea.

Dice el recurrente que al admitir el juzgador que del 3 de febrero de 1949 en adelante el nuevo contrato empezó a regir para las partes, y al mismo tiempo reconocer su retroactividad al 1º de julio de 1948, según la oferta de la Compañía que aparece al folio 7º, aceptada por el actor, incurrió el juzgador en error de derecho al darle a la novación el poder de extinguir la primitiva obligación desde el 1º de julio de 1948, por la nueva que la sustituyó sólo desde el 3 de febrero de 1949, con lo cual se violó el art. 1687 del C. C. por aplicación errónea (sic). Que el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho por haber prescindido de los salarios estipulados en el contrato primitivo y aceptado las liquidaciones de los folios 6 y 10 a 23, y como resultado de ello incurrió en el error de derecho de estimar satisfechas las prestaciones del actor antes de la novación.

Se examina el cargo.

El documento que obra al folio 7 del expediente es un memorándum en el cual la compañía hace una oferta al actor para modificar su contrato de trabajo, en lo relativo a la prima de alimentación y alojamiento. Se dice allí que para reemplazar esa prima que se le venía pagando en dinero, a razón de \$ 4.00 diarios cuando se encontraba en la ciudad, se le ofrecen las siguientes condiciones: a) Disfrutar de una nueva prima de "Monte" con retroactividad al 1º de julio de 1948; b) Del pago de una suma que representa \$ 4.00 diarios por el tiempo que se calcula que hubiera permanecido en la oficina principal durante los doce meses contados desde el 1º de julio de 1948, descontando cualquier suma ya recibida desde dicha fecha. La suma mínima (antes de hacer las deducciones) será de \$ 525.00.

Estas modificaciones al contrato fueron aceptadas por Trespalacios con fecha 3 de febrero de 1949.

En sentir del fallador, la aceptación de las condiciones contenidas en el memorándum del folio 7 envuelven una novación del contrato primitivo, realizada válidamente, porque no aparece demostrado que la compensación ofrecida por la empresa demandada,

por el cambio de prima (que podría implicar una rebaja del valor total del salario) no hubiera sido pagada al demandante.

Estima el Tribunal Supremo que las nuevas condiciones acordadas por las partes en cuanto a la forma de reconocimiento de la prima de alimentación y alojamiento, no configuran una verdadera novación del contrato primitivo, con suficiente virtud para extinguir las obligaciones emanadas de éste, en lo sustancial, sino que, simplemente, introdujeron modificaciones en el renglón de la remuneración del trabajador. Pero considérese o no como novación, debe examinarse su alcance intrínseco para determinar si la aceptación de esas nuevas condiciones equivalen a una renuncia de derechos, tal como lo aprecia el recurrente.

El trabajador venía disfrutando de una prima de alimentación de \$ 4.00 diarios, mientras se encontrara en esta ciudad; cuando se hallaba en el campo recibía la alimentación y alojamiento suministrados directamente por la Compañía, y, además, la cantidad de \$ 3.50 diarios. Se le propuso entonces cambiar la prima de \$ 4.00 por la prima de monte, a partir del 1º de julio de 1948, y se ofreció reconocerle aquélla sobre la base de un cálculo de los días que tuviera que permanecer en Bogotá, durante todo un año, a contar de dicha fecha, pues se le reconocía igualmente la prima de monte con efecto retroactivo; pero descontando la suma recibida por el empleado por concepto de la prima de \$ 4.00 que venía disfrutando.

El actor devengó sus sueldos con el aumento correspondiente a las primas establecidas, pero al efectuar el nuevo contrato no se afectó el sueldo fijo sino el eventual, esto es, el que resultaba de la agregación de las cantidades entregadas por concepto de tales primas.

En efecto: según las liquidaciones de los folios 10 a 23 el actor recibió en el mes de julio de 1948 la prima de alimentación y alojamiento correspondiente a 5 días, a razón de \$ 4.00; en agosto se la reconocieron 24 días; en septiembre, 30; en octubre y noviembre se le pagó durante todos los días. En el mes de diciembre no aparece liquidación de prima, y lo mismo ocurre en enero; pero en febrero se anotan como primas de monte 38 días comprendidos entre el 1º de julio de 1948 y el 31 de diciembre, y 9 días de enero. Por consiguiente, la prima de alimentación y alojamiento por permanencia en la ciudad se le reconoció sobre 119 días desde el 1º de julio hasta el 3 de febrero, fecha del nuevo contrato, y la prima de monte por 47 días. Durante el tiempo en que los salarios estuvieron congelados el actor recibió su prima de alimentación y alojamiento.

En virtud del arreglo de 3 de febrero el actor se obligó a devolver lo recibido por concepto de prima de alojamiento, reemplazar

ésta por la prima de monte, sobre la base de un cálculo de los días que durante los doce meses, a contar del 1º de julio de 1948, hubiera de permanecer en la ciudad.

Dice el recurrente que en el segundo período Trespalacios estuvo en Bogotá de regreso de Turbo, o sea del monte, el 11 de abril de 1949. Que le pagaron desde el 3 de marzo hasta el 9 de abril la prima de monte y de ahí en adelante le suprimieron la prima de alimentación y vivienda porque permaneció en Bogotá anormalmente, contra su voluntad, porque la compañía no lo destinó a ningún trabajo en el campo. A lo cual se observa que en el contrato respectivo se estipuló que el empleado se comprometió a laborar en el lugar de la República que se le señalara, luego no resulta exacto que fuera forzosa su estadía en el monte, como lo asevera el recurrente, y que la permanencia en Bogotá se pudiera considerar como anormal, por haber sido contratado para trabajar exclusivamente en el campo.

No hay duda de que, en tesis general, cualquier estipulación sobre salarios futuros, así llegue ella a desmejorar las condiciones del trabajador, en tanto que no afecte el salario mínimo señalado por el Gobierno Nacional ni sea obtenida por coacción o dolo, sino como el resultado espontáneo de la voluntad de las partes, debe reputarse válida, porque aquél es libre de aceptar o rechazar las nuevas condiciones ofrecidas, y solamente cuando el desmejoramiento se produce sin su consentimiento se hace de ello responsable al patrono, pudiendo en tal caso romperse el vínculo contractual por el trabajador, por incumplimiento de las obligaciones de su empleador, con indemnización de los perjuicios consiguientes.

Por este concepto, el arreglo habido entre la empresa demandada y el actor, que modificó las condiciones del primitivo contrato, sustituyendo la prima de alimentación y alojamiento que se daba cuando el trabajador se encontraba en la ciudad, por la prima de monte, no merece ningún reparo en cuanto a su aplicación para el futuro, porque las disposiciones que el recurrente cita como violadas, especialmente las de los arts. 2º de la Ley 4ª de 1921 y 2º del Decreto 1268 de 1939, se limitan a imponer a las empresas de explotación de hidrocarburos la obligación de suministrar a sus trabajadores una alimentación sana y suficiente o el salario que sea necesario para obtenerla, de acuerdo con precio en cada región, y a disponer que de todas maneras la alimentación se computará como parte del salario. Y en el caso que se estudia no se ha demostrado que por haberse sustituido la prima de alimentación y alojamiento de que el empleado disfrutaba en la ciudad, por la prima de monte, la empresa dejara de suministrar la conveniente alimentación o el salario

suficiente para adquirirla. Además, la acusación se formula por interpretación errónea de tales disposiciones, y sabido es que esa forma de infracción legal sólo tiene lugar cuando el juzgador entiende equivocadamente el texto del precepto, en cuanto a su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho, y no es éste el caso que se contempla en el presente negocio.

Mas no ocurre lo mismo en lo tocante a los salarios devengados durante el tiempo en que existió la congelación ordenada por el Decreto 1464 de 1948, porque, como lo anota el recurrente, ellos tuvieron durante el lapso a que dicha disposición se refiere, el carácter de inmodificables. Por consiguiente, el arreglo verificado con posterioridad al momento de esa congelación no podía afectar aquellos sueldos. De suerte que al obligarse al demandante a devolver las cantidades recibidas como valor de la prima de alimentación y alojamiento, ofreciéndole en compensación una prima de monte, que según las liquidaciones que obran en el expediente, no le otorgó ningún beneficio, por ser muy inferior la cantidad pagada por tal concepto, en el fondo se contrarió el mandato consignado en el referido Decreto 1464 de 1948, y debe restablecerse el derecho del actor a percibir los respectivos salarios.

En lo referente a la liquidación de cesantía, como lo observa el recurrente, es verdad que el último sueldo devengado por el actor no fue uniforme durante los tres últimos meses, como puede verse en las liquidaciones de los folios 10 a 13, por lo que será forzoso tomar todas las cantidades percibidas dentro del año, para buscar el promedio respectivo. Deberá casarse la sentencia acusada, parcialmente, para hacer la enmienda correspondiente, ya que no puede tomarse como sueldo básico el de \$ 630.00 que fue el adoptado por la compañía para efectuar la liquidación de la cesantía del actor.

Al convertirse el Supremo en Tribunal de instancia, de acuerdo con las consideraciones anteriores, tomará como base el sueldo promedio resultante de lo devengado en el último año, que fue la suma de \$ 8.583.50 de la cual se deducen \$ 213.50 recibidos por prima de monte, o sea un sueldo mensual de \$ 697.50, lo que da un total de \$ 3.282.16 por cesantía. Pero como el actor recibió la suma de \$ 3.037.11, se condenará al pago del faltante, que es de \$ 245.05. Igualmente se ordenará el pago del completo de los salarios devengados por el actor hasta el 3 de febrero de 1949, por prima de alimentación y alojamiento, con deducción de los \$ 213.50 recibidos por razón de prima de monte en el mismo lapso, o sea la cantidad de \$ 262.50.

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

por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso, en el sentido de elevar la condenación por saldo de cesantía en doscientos cuarenta y cinco pesos con cinco centavos (\$ 245.05); por consiguiente la empresa pagará por este renglón la cantidad de doscientos setenta y ocho pesos, sesenta y cuatro centavos (\$ 278.64). Además, se ordena el pago de la suma de doscientos sesenta y dos pesos, cincuenta centavos (\$ 262.50), por salarios, revocando a este efecto la absolución del juzgador. NO LA CASA en lo demás.

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. INFRACCION INDIRECTA DE LA LEY. CUANDO OCURRE.

II.—INDEMNIZACIONES A CARGO DE EMPRESAS PETROLERAS. Interpretación del Decreto 841 de 1946.

I.—Es contradictorio hablar de infracción directa de una disposición legal cuando ella se ha operado por virtud de un error de hecho en la apreciación de las pruebas, porque en tal caso la violación viene a ser indirecta.

II.—No cabe aplicar por analogía la tabla de valuaciones contenida en el Decreto 841 de 1946 cuando se trate de las indemnizaciones que a cargo de las empresas petroleras consagran los artículos 4º de la Ley 4º de 1921, 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939, y se debe acoger la indemnización que señale la Oficina de Medicina Industrial en el dictamen respectivo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo quince de mil novecientos cincuenta y uno.

Ante el Juzgado sexto del Trabajo de Bogotá, Felipe S. Mesa demandó por medio de apoderado a la Texas Petroleum Company, con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

a) Que la empresa demandada violó la Ley 4º de 1921 y su decreto reglamentario 1268 de 1939, y lo dispuesto en la cláusula undécima del Convenio celebrado entre la empresa y sus trabajadores con fecha 27 de noviembre de 1947, al despedir al demandante Felipe S. Mesa hallándose enfermo y sin haberle suministrado tratamiento médico adecuado, ni pagado indemnización alguna;

b) Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la empresa a pagar al demandante la suma de \$ 2.500 como valor del tratamiento médico que por su cuenta ha recibido;

c) Que la empresa demandada está obligada a pagar al demandante la cantidad de \$ 3.150.00 equivalentes a 20 meses de salarios como indemnización por las enfermedades que padecía al momento del despido, o sean, atrofia de los nervios ópticos de ambos ojos,

siendo total en el izquierdo y progresivo en el derecho, paludismo y amígdalas crípticas e infectadas;

d) Que la empresa debe pagar al demandante los salarios caídos hasta cuando se le satisfagan sus prestaciones.

Como hechos de su demanda adujo los siguientes:

Que Mesa ingresó al servicio de la demandada el 9 de enero de 1944, en el municipio de Sahagún (Bolívar) como bodeguero; que al cabo de un año fue ascendido a celador; más tarde trasladado a Magangué como Jefe de transporte; en mayo de 1947 enviado a Puerto Niño como celador, y que fue despedido unilateralmente el 24 de enero de 1948, cuando devengaba un salario de \$ 5.25 diarios incluyendo las primas. Que el actor fue trasladado de Puerto Niño a Bogotá para la práctica de una apendicectomía, y que luégo de haber permanecido en la clínica seis días fue cuando se produjo el despido, a pesar de que la sección de Medicina e Higiene Industrial les había ordenado operación de amígdalas y la indemnización por la incapacidad que le produjo la afección de los ojos. Agregó que el demandante fue sometido a exámenes y tratamientos médicos en el hospital de la Samaritana de esta ciudad, desde enero de 1948; que estuvo bajo tratamiento ambulatorio del Dr. Zoilo Cuéllar Durán, a quien le pagó servicios profesionales, y en julio de ese año ingresó al hospital de San Juan de Dios, en donde fue atendido por los doctores Triviño, Alfonso Gaitán Nieto, Edmundo Rico y Jorge Suárez Hoyos.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas por estimar que había pagado la correspondiente indemnización.

Con fecha 23 de febrero de 1950 el Juez que conoció del negocio dictó sentencia definitiva y condenó a la empresa demandada al pago de la suma de ciento cincuenta y siete pesos (\$ 157.00) como diferencia o completo de las indemnización por enfermedad. Absolvió de las demás peticiones del libelo.

Apelada esta providencia por ambas partes, con fecha 6 de septiembre siguiente el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá la reformó en el sentido de condenar a la empresa demandada a pagar al demandante la suma de dos mil trescientos sesenta y dos pesos con cincuenta centavos (\$ 2.362.50) por razón de la súplica tercera, es decir, como indemnización por la enfermedad sufrida.

Contra esta última decisión se interpuso por el apoderado de la parte demandada el recurso de casación y trámitado convenientemente se le va a decidir mediante el examen de la demanda que para fundamentarlo se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia del Tribunal Seccional por violación de los arts. 4º de la Ley 4ª de 1921 y 8º y 9º del decreto 1268 de 1939, por aplicación indebida.

El recurrente transcribe un párrafo del fallo, en el cual se dice que la ley y su decreto reglamentario establecieron la prohibición a las empresas petroleras de despedir a los trabajadores que hallándose a su servicio se vieren reducidos a un estado de postración o imposibilidad provenientes de accidentes, y que se estableció como sanción en caso de violación de sus mandatos el pago a favor del trabajador despedido de dos mensualidades de salario, por lo menos, y, agrega que lo que se indemniza es la incapacidad, sin atenerse a la lesión que la produzca, indemnización que debe fijarse por analogía con otras normas.

Dice el recurrente que el juzgador incurrió en una lamentable confusión y que un examen de los hechos y de los derechos demostrará claramente su afirmación. Y a continuación entra a estudiar el alcance de algunos dictámenes de la Oficina de Medicina Industrial y del Dr. Manuel Baquero Liévano médico de la empresa, referentes a la enfermedad sufrida por el actor, y de manera muy extensa ensaya demostrar que el trabajador no se hallaba cobijado por las disposiciones que aplicó el Tribunal, porque se refieren a los casos en que los trabajadores se encuentren incapacitados para laborar por hallarse en estado de postración proveniente de enfermedad o en el período de convalecencia. Pero que "en manera alguna las normas establecen indemnización por disminución permanente, parcial o total de la capacidad obrera cuando esa incapacidad subsista después de que el patrono haya cumplido con la obligación de tratar médicaamente (sic) y hasta donde la ciencia lo permita, a un dependiente suyo. Ni éstas, ni ninguna otra disposición de la legislación laboral colombiana imponen a los patronos la obligación de indemnizar incapacidades permanentes que tengan como causa etiológica enfermedades no profesionales".

Formula después diversas consideraciones acerca de la obligaciones de las empresas petroleras y afirma que el Tribunal aplicó equivocadamente las mencionadas disposiciones legales.

Agrega que los arts. 4º de la Ley 4ª de 1921 y 8º y 9º del decreto 1268 de 1939 sólo tienen pertinencia en caso de que las empresas petroleras despidan a sus trabajadores imposibilitados para trabajar o en el período subsiguiente de convalecencia. Que el

Tribunal aplicó esos preceptos en el sentido de hacerlos operantes para ordenar indemnizaciones por incapacidades permanentes debidas a enfermedades o accidentes no profesionales.

Para reforzar su argumentación el recurrente pone el ejemplo del trabajador que en día de descanso ingiere licor y a consecuencia de una riña sufre deformaciones faciales o pierde alguno de sus miembros, y dice que en tal caso la empresa estaría obligada a proporcionarle el adecuado tratamiento hasta obtener la curación médica de las lesiones sufridas; pero que no podrá obligársele al pago de la indemnización por la incapacidad permanente, total o parcial, que le haya causado una disminución de su capacidad laboral. De lo cual deduce que no hay disposición alguna que obligue a indemnizar incapacidades que provengan de enfermedades no profesionales.

Dice, además, que la oficina de Medicina e Higiene Industrial obra como perito, pero no tiene por qué entrar a señalar las indemnizaciones respectivas.

Se examina el cargo.

La acusación se formula por aplicación indebida de los arts. 4º de la Ley 4º de 1921 y 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939. Pero al mismo tiempo el recurrente entra a examinar "los hechos y los derechos" para demostrar que el Tribunal incurrió en una confusión, y al efecto, se refiere a los dictámenes de los médicos que conocieron el caso del trabajador Mesa. Lo que quiere decir que se trata de una cuestión probatoria que escapa, como es obvio, dentro de la técnica del recurso, a la consideración del Tribunal Supremo, toda vez que no se ha producido el ataque a la sentencia por error de hecho en la apreciación de los elementos aducidos a los autos, destacando las pruebas mal apreciadas o dejadas de apreciar.

Podría decirse que en el curso de la exposición del recurrente se hace referencia concreta a los dictámenes médicos, los que son objeto de su crítica; pero en realidad el desenvolvimiento del cargo tiene todo el aspecto de un alegato de instancia y no permite su examen en casación. Por lo mismo no es eficaz para el fin propuesto.

SEGUNDO CARGO

En éste, que también se formula por violación de las mismas disposiciones, pero bajo el concepto de infracción directa, se habla ya de la falta de apreciación de algunas pruebas, y se afirma que el Tribunal incurrió en error, que debe entenderse que es de hecho, aunque no lo dice el recurrente.

Se advierte, desde luego, que es contradictorio hablar de infracción directa de una disposición legal cuando ella se ha operado por virtud de un error de hecho en la apreciación de las pruebas, porque en tal caso la violación viene a ser indirecta. Con todo, el cargo debe ser examinado ya que se destacan las pruebas que se consideran mal estimadas por el Tribunal de instancia.

Las pruebas que obran a los folios 44, 50 y 60 consisten en exámenes médicos practicados al trabajador. Al fol. 61 se encuentra el certificado del médico de la empresa en el cual se anota que el actor no se encuentra incapacitado para el trabajo; que tiene una disminución de la agudeza visual, y se agrega que debe indemnizársele mediante el pago de cinco meses de sueldo, certificado que le sirvió de base a la empresa demandada para despedir al día siguiente de emitido al demandante, efectuando el pago de la indemnización allí señalada.

Para el mejor entendimiento de la cuestión sometida al estudio del Tribunal Supremo conviene sintetizar aquí los hechos primordiales que han dado lugar al litigio.

El actor Mesa sufrió una enfermedad que le afectó la vista cuando se hallaba al servicio de la empresa demandada. En los respectivos exámenes médicos se anota la disminución de su capacidad visual hasta cuando se le declara imposibilitado para continuar trabajando, según lo expresa el certificado de la Oficina de Medicina Industrial. Pero en el momento en que la demandada decidió despedirlo, y para dar cumplimiento a las disposiciones legales que señalan las obligaciones de las empresas de explotación de petróleos le pagó, por vía de indemnización, la suma equivalente a cinco meses de salario, dice el certificado del médico de la empresa que no se hallaba incapacitado para trabajar. Mas como el actor estimara que su incapacidad es permanente, no obstante, que no proviene de enfermedad profesional, esto es, adquirida por causa o con ocasión del trabajo, reclamó una indemnización equivalente a 20 meses de salario, y el Tribunal Seccional que no halló disposición precisa para medir o graduar la indemnización, se atuvo a la tabla de valuación para enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

Se considera:

El artículo 4º de la Ley 4º de 1921 es del siguiente tenor:

“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 convale-

cencia o mediante la indemnización de dos mensualidades por lo menos, de salarios, y de los gastos de transportes al primer centro poblado donde haya médicos y hospitales".

Esta disposición fue reglamentada por los arts. 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939, en los siguientes términos:

"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 donde haya médicos y hospitales, sin perjuicio del pago de las prestaciones concedidas por disposiciones especiales.

"Parágrafo.—Cuando en la región donde la empresa tenga trabajadores a su servicio, hubiera 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".

En el caso que se examina se produjeron los certificados de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial, en uno de los cuales se señalaron seis meses de incapacidad, para el efecto del pago de la indemnización respectiva. Y como la empresa había pagado el valor equivalente a cinco meses, el Juez de primer grado ordenó completar con un mes más, dándole mérito suficiente al dictamen de la mencionada Oficina. Pero el Tribunal Seccional resolvió acudir a la tabla de valuaciones del Decreto 841 de 1946 que en forma expresa se refiere a incapacidades por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y colocó la del actor en el grupo décimo-séptimo para condenar al pago de veinte meses, por no existir disposición especial, obrando, como lo dice el fallo, por analogía.

El Tribunal Supremo estima en primer lugar que no está debidamente establecido que el trabajador fuera despedido cuando se hallaba en estado de postración o de imposibilidad para el trabajo, pues el certificado del médico de la empresa que obra al folio 61 del expediente dice otra cosa, y aunque posteriormente la Ofi-

cina de Medicina Industrial conceptuó que el trabajador sufría de una incapacidad permanente para el trabajo, no puede partirse de esa opinión, muy posterior al momento del despido, para sostener que ésta tuvo lugar encontrándose el actor en estado de postración o imposibilidad.

Si, como lo afirma la misma oficina, la etiología de la enfermedad no pudo establecerse en forma indudable, hasta el punto de concebirse la hipótesis de que pudiera tratarse de una de origen congénito, no se ve la razón para que el Juzgador aplique al caso la tabla de valuación para enfermedades profesionales ya que se está en el caso de una incapacidad proveniente de enfermedad no profesional, como expresamente lo dice el certificado de la Oficina de Medicina Industrial del Ministerio del Trabajo.

En el tercer cargo, que debe analizarse conjuntamente con el segundo, como que enfoca la misma cuestión, relacionándola con la disposición que aplicó el Tribunal Seccional, o sea el Decreto 841 de 1946, se plantea con mayor claridad el problema, y en sentir del Supremo deja la convicción del error en que incurrió el fallador, al ocurrir a la tabla de valuaciones para enfermedades profesionales sin estar en presencia de una de esta clase. Y si como lo expresa la parte final del Parágrafo del art. 9º del Decreto 1268 de 1939, el dictamen de los médicos oficiales es el que debe ser tenido en cuenta en el caso de despido de trabajadores incapacitados para continuar laborando, aun aceptado que se retiró al trabajador en condiciones de imposibilidad para trabajar, la indemnización no puede ser otra que la indicada por la Oficina de Medicina Industrial.

Prospera el cargo, y será necesario casar la sentencia y en su lugar dejar viva la condenación del Juez de primer grado que es la adecuada para el asunto que se examina.

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 de este recurso, y en su lugar confirma la condenación del juzgador de primer grado.

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.—OBJETO DEL RECURSO DE CASACION.

II.—CONTRATO DE TRABAJO. ELEMENTOS QUE LO CONFIGURAN.

6

I.—No cita el cargo ninguna disposición de derecho laboral como infringida, lo que quiere decir que es incompleto para el fin propuesto, y por consiguiente no tendrá eficacia alguna para quebrantar el fallo acusado, ya que, como lo expresa claramente el art. 86 del Decreto 2158 de 1948, la casación del trabajo tiene como finalidad primordial la unificación de la jurisprudencia en la materia y no tiene cabida sino por ser la sentencia violatoria de una norma sustantiva de derecho del trabajo.

II.—El art. 1º de la Ley 64 de 1945 dice que hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. Y el 2º del Decreto 2127 expresa que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren 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.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO.

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo quince de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado y ante el Juez de Circuito de Pitalito demandó Marco Aurelio Ortiz a la sucesión de Luis F. Torres y a la sociedad conyugal ilíquida Torres Molina, representadas por la Diócesis de Garzón en cabeza del señor Obispo, Dr. Gerardo Martínez Madrigal y la señora Soledad Molina v. de Torres, a fin de obtener que se pagasen salarios a razón de ciento ochenta pesos (\$ 180.00) mensuales desde el 9 de abril de 1948 hasta cuando se le cancelen todas sus prestaciones, de conformidad con el art. 52 del Decreto 2127 de 1945; que igualmente se condenase a pagar la cesantía correspondiente y las vacaciones a que hubiere lugar.

Afirmó el demandante que trabajó desde la indicada fecha al servicio del demandado hasta el 3 de septiembre de 1949 en que falleció éste; que entre las múltiples labores que desempeñó están las siguientes: edificación de una casa que donó Torres a Angelina Ortiz; techada de la casa de habitación de aquél; compra de materiales para la reparación de otra casa, y arreglo de otra casa y cercas de una manga contigua a ella. Que desde el 9 de abril de 1948 el actor dormía en la misma habitación de Torres para evitar que fuera atacado. Que entre las partes no hubo contrato escrito de trabajo, ni señalamiento de remuneración; pero que D. Luis le ofreció —como acostumbraba a hacerlo— "magnífica remuneración en su memoria testamentaria".

Apoyó su acción en los arts. 1º a 12 de la Ley 6^a de 1945, Decretos 2127 del mismo año, 2567 de 1946, 1160 de 1947 y art. 2054 del C. C.

La parte demandada se opuso a las pretensiones del actor y sostuvo que no existió contrato de trabajo entre Torres y el demandante, por lo cual no se le debe nada al actor.

El Juzgado que conoció del negocio dictó sentencia el 13 de junio de 1950, por medio de la cual absolió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Mas no conforme el actor con esta providencia recurrió en apelación para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Neiva, corporación ésta que con fecha dos de noviembre siguiente confirmó en todas sus partes la recurrida.

Contra esta providencia se interpuso el recurso de casación, por la parte demandante, y se va a resolver hoy mediante el examen de la demanda de casación que se ha presentado para sustentarlo.

LA DEMANDA

Dos cargos formula el recurrente para atacar la sentencia del Tribunal, los cuales van a ser estudiados en su orden.

En el primero se acusa la sentencia por infracción directa del art. 609 del Código Judicial, por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba de confesión. Dice que a fol. 6 del cuaderno número 3 se transcriben dentro del fallo las respuestas 2^a y 11 de las posiciones absueltas por Ortiz y que con base en ellas concluyó el Tribunal que las partes no acordaron remuneración; que no se concatenaron estas respuestas con otras del interrogatorio, que de haberlo hecho, especialmente con la 7^a que fue contestada diciendo que el actor le contaba al demandado que le pagaban \$ 6.00

y Torres le manifestaba que le reconocería (sic) porque hacia los trabajos ligero y muy bien.

No cita el cargo ninguna disposición de derecho laboral como infringida, lo que quiere decir que es incompleto para el fin propuesto, y por consiguiente no tendrá eficacia alguna para quebrantar el fallo acusado, ya que, como lo expresa claramente el art. 86 del Decreto 2158 de 1948, la casación del trabajo tiene como finalidad primordial la unificación de la jurisprudencia en la materia y no tiene cabida sino por ser la sentencia violatoria de una norma sustantiva de derecho del trabajo.

No prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

Se acusa el fallo por interpretación errónea de los arts. 1º de la Ley 6^a de 1945 y 2º del Decreto 2127 del mismo año.

Copia esta frase del Tribunal: "Cuando se ha pactado una remuneración, pero su cuantía no queda establecida claramente, es obvio que puede ocurrirse a la prueba pericial para determinarla. Mas cuando no se ha estipulado un salario, como es el caso de autos, la prueba pericial carece de aplicación práctica".

Dice el recurrente que el Tribunal incurre en una confusión entre la noción de salario y la prueba de su cuantía, y cita un párrafo de la sentencia de esta corporación de 7 de noviembre de 1947, en la que se dijo que no debe confundirse la falta de prueba acerca del monto del salario con la inexistencia del mismo.

De esta manera agrega que deja planteadas las bases de la demanda y solicita la casación del fallo de acuerdo con la prueba testimonial y pericial aducidas.

Se considera:

El art. 1º de la Ley 6^a de 1945 dice que hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración; y quien recibe tal servicio. Y el 2º del Decreto 2127 expresa que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos: a) La actividad personal del Trabajador, es decir, realizada por si 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 instantáneamente ni simplemente ocasional, y c) El salario como retribución del servicio.

Pretende la acusación que por cuanto el Tribunal afirma que la prueba pericial solamente tiene aplicación cuando se ha pactado

una remuneración, y no se ha establecido su cuantía claramente, y no en el caso de que no haya estipulación alguna, incurrió en interpretación errónea de las mencionadas disposiciones. Que se confundió la noción de salario con la cuantía. Pero del texto del fallo resulta que lo que indujo al Tribunal a absolver a la parte demandada fue la inexistencia de un salario, no solamente por no haberse estipulado, sino porque no hay bases para establecerlo. Es así como dice lo siguiente: "Pero en relación con el salario, que es elemento esencial del contrato, no encuentra el Tribunal, como no encontró tampoco el Juzgado, prueba que acredite su existencia. Si las partes no han pactado un salario, el contrato no será de trabajo, y degenerará en otro diferente conforme al art. 1501 del C. C." "De la demanda misma se deduce, agrega el Tribunal, que no hubo pacto de salario entre el actor y el señor Torres, porque allí se afirma que éste se limitó a ofrecerle a aquél magnífica retribución en su memoria testamentaria, lo cual no es la estipulación de un salario".

Como se ve, el Tribunal parte de la base de que no hubo salario, ni haya elementos para establecerlo, desde luego que lo ofrecido por el señor Torres al actor fue dejarle en su testamento algunos bienes a cambio de los servicios que le prestara.

Aun cuando la tesis del Tribunal, considerada en rigor, es decir, desde el punto de vista de su alcance literal, no es totalmente exacta, porque puede no haber estipulación sobre salario y sin embargo, ser éste determinable, cuandquiera que se trate de un servicio personal bajo la dependencia de otra persona, como el mismo Tribunal declara que no hay en el expediente elementos para establecerlo, la cuestión es de hecho, y por tanto, para que el cargo prosperara ha debido el recurrente destacar las pruebas de donde resultara que el fallador incurrió en un error, ya por no haber apreciado las llevadas a los autos o por haberlas estimado deficiente o equivocadamente.

Por lo tanto, la acusación así formulada no puede prosperar.

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

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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.—PAGO PARCIAL DEL AUXILIO DE CESANTIA. Prueba admisible.
- II.—ERROR ARITMETICO. Definición. Su planteamiento en casación. Aplicación del artículo 483 del Código Judicial.
- III.—PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES LABORALES. Desde qué fecha comienza a contarse.
- IV.—ERROR DE HECHO. Cuándo ocurre.
- V.—CAPITAL DE EMPRESAS. Su prueba.

I.—La validez del pago, tratándose de liquidaciones parciales de cesantía, efectuado para la adquisición de vivienda o del terreno para ella, sólo puede demostrarse con la prueba o pruebas que acrediten el cumplimiento de las normas legales que lo autorizan, particularmente la que establezca en forma legal la adquisición del bien raíz. Y como según el sistema probatorio civil, ella sólo puede consistir en la escritura pública, debidamente registrada, la satisfacción de la exigencia legal deberá acreditarse mediante esa prueba, que reviste así el carácter de *ad solemnitatem*.

Si el patrono excepciona por pago, está en la obligación, según el principio de que "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta", de traer a los autos la plena prueba de que efectivamente pagó y de que ese pago era válido conforme a la ley.

No es suficiente para establecer la validez del pago parcial del auxilio de cesantía con destino a la adquisición de habitación del trabajador o del terreno para construirla, la prueba de posiciones o la consistente en documentos privados, pues es uno de los pocos casos en derecho laboral en que se exige prueba *ad solemnitatem*, sin la cual, lo mismo en estos asuntos que en los civiles, no es posible probar el acto jurídico que tenga por objeto bienes raíces.

II.—En casación no son revisables los errores numéricos, porque el artículo 483 del C. J. atribuye la facultad de su corrección al mismo Juez que pronunció la sentencia, sin que exista texto alguno que faculte al Tribunal de casación para ello. Y como las normas sobre competencia deben surgir necesariamente de textos expresos, esta corporación no encuentra razones para modificar su criterio definido ya jurisprudencialmente.

Además, el "error numérico a que se refiere la ley es el que resulte de la operación aritmética que se haya verificado, sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto ó que han servido para practicarla; es decir, que sin alterar los ele-

mentos numéricos, el resultado sea otro diferente; habría error numérico en la suma de 5, formada por los sumandos 3, 3 y 4".

III.—Conforme a disposiciones enfáticas del Código Civil y del Código de Procedimiento Laboral, la prescripción de las acciones nacidas del contrato de trabajo comienzan a correr desde el día en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

IV.—Para que se configure un error de hecho evidente y manifiesto en los autos, es indispensable que la cuestión de hecho no sea dudosa, pues sólo así puede demostrarse que al partir el juzgador de una realidad distinta a la existente con plena evidencia en el proceso, incurrió en un error que reúna las condiciones necesarias para la prosperidad de la impugnación en casación.

V.—El capital de que hablan las leyes sociales no corresponde a la noción que sobre él presentan las ciencias económicas y comercial, porque no está formado por todo el activo del interesado y se hace necesaria la sustracción de otros renglones que normalmente figurarían en él, pero que están exentos del impuesto de patrimonio conforme a las normas de tributación. Y todo tiene su explicación en que conforme al artículo 7º de la Ley 64 de 1946, se entiende por capital, para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año anterior, de donde se hace incontrovertible que no puede tomarse para estos efectos por capital el avalúo comercial del activo, ni pueden estimarse los distintos bienes en conjunto, sino que es necesario proceder conforme indican las leyes fiscales para la determinación del patrimonio líquido gravable.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, marzo diecisiete de mil novecientos cincuenta y uno.

Julio Quintero D. demandó, por medio de apoderado, a Jorge Sanz de Santamaría, para que fuera condenado a pagarle las siguientes sumas: a) \$ 4.368, por concepto de dominicales; b) \$ 396.00 por festivos; c) \$ 10.347.75 por horas extras nocturnas; d) \$ 9.581.25 por trabajo extraordinario diurno; e) \$ 1.260.00 por vacaciones; g) \$ 80.00 mensuales como pensión vitalicia de jubilación y h) Las costas del juicio.

Como hechos expuso que entró a trabajar en 1913 al servicio del demandado en la Hacienda "Quito", situada en jurisdicción de Funza o de Mosquera, y cuyo valor es superior a un millón de pesos; que desde el ingreso hasta 1927 tuvo funciones de peón y desde

este año hasta 1948, las del cargo de mayordomo; que trabajó consecutivamente, incluyendo domingos y festivos, con una jornada diaria desarrollada entre las 4 a. m. y las 7 p. m.; que devengó como último sueldo, \$ 90.00 en efectivo, \$ 20.00 en que estima el arrendamiento de la casa que habitaba y \$ 10.00 más, valor de la leche que consumía con su familia; que no se le han cubierto las prestaciones que reclama y que una pequeña suma que recibió por concepto de cesantía, fue liquidada sin validez, porque no había terminado el vínculo contractual entre los litigantes; que es mayor de 50 años y que como sirvió más de 20 al demandado tiene derecho a una pensión de jubilación.

En derecho, citó las leyes 57 de 1926, 10 de 1934, 34 de 1939, 6^a y 75 de 1945; 64 y 65 de 1946, y los decretos 2127 de 1945, 2567 de 1946 y 2158 de 1948.

Admitida la demanda por el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá y ordenado el correspondiente traslado, el demandado negó los hechos fundamentales de aquélla y opuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago y prescripción.

Tramitado convenientemente el juicio, el Juzgado decidió la instancia por medio de sentencia de 10 de septiembre de 1949, en la cual declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y absolvío a ésta de todas las peticiones consignadas en el libelo.

Por recurso interpuesto por el demandante, subieron los autos en apelación al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, Corporación que confirmó en todas sus partes el fallo recurrido.

Oportunamente recurrió en casación el apoderado de la parte demandante, y habiéndole sido concedido el recurso por el Seccional, admitido y tramitado convenientemente por este Tribunal Supremo, se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del alegato de oposición.

EL RECURSO

En escrito que no se ajusta a los principios que gobiernan este recurso extraordinario, se impugna la sentencia en un solo cargo basado en que el sentenciador violó los artículos 12 y 13 de la Ley 6^a de 1945 y 2535, 2539 y 2545 del código civil por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, como consecuencia de errores de hecho y de derecho.

6

Fácilmente puede observarse que el recurrente ha involucrado en un solo capítulo, los tres conceptos de infracción de ley sustantiva que contempla la causal primera del art. 87 del código procesal del trabajo, señalando como vía seguida por el juzgador para llegar a tal violación, la comisión de errores de hecho y de derecho, afirmación que se resiente ostensiblemente de técnica.

Conforme lo ha dicho en repetidas ocasiones este Tribunal, el recurso de casación no es una tercera instancia en donde las partes dispongan de entera libertad para presentar sus argumentos sino que es un medio extraordinario de impugnación, ceñido a una técnica estricta sin la cual no puede prosperar aquél.

También conviene anotar que la naturaleza de las cuestiones contempladas en la presente demanda de casación, (cesantía, prescripción y errores numéricos), reclamaban capítulos separados y no es lógico que aparezcan formulados en un solo cargo.

Sin embargo, por amplitud se le examinará, tratando de seguir el orden impuesto por el recurrente, hasta donde sea posible:

CESANTIA

Sostiene el recurrente que los recibos que obran a folios 11 y 34 del cuaderno principal, que se refieren a pagos hechos al trabajador por concepto de cesantía, no tiene ningún valor porque no se ha demostrado, por la parte demandada, que tales pagos se hayan efectuado para que el trabajador adquiriese casa de habitación, o lote para su construcción; o que hayan tenido por objeto libertar de gravámenes dichos inmuebles, únicos casos en que es válido el pago parcial de la cesantía según el art. 13 de la ley 6^a de 1945. De donde concluye que como el Tribunal de instancia no lo decidió así, ha violado la precitada norma.

Se considera:

Los documentos mencionados son del siguiente tenor: "Conste por el presente que he recibido del Sr. Jorge S. de Santamaría la cantidad de CUATRO MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS moneda corriente por valor de las prestaciones sociales que comprenden todo el lapso de tiempo de treinta y cinco años de servicios que presté al Sr. Santamaría en su hacienda 'Quito', municipio de Mosquera, Departamento de Cundinamarca, desde el primero de enero de 1913 hasta el 31 de agosto de 1948, día este último en que me retiré por mi propia voluntad del puesto de Mayordomo que había desempeñado durante los últimos 21 años y diez meses. Esta suma quedan comprendido (sic) el valor mi cesantía (sic) completa

y las vacaciones durante todo el tiempo de treinta y cinco años, lo relativo a horas extras, dominicales y días feriados quedaron compensados con otros abonos. Dejo así constancia de estos hechos hallándome satisfecho de la remuneración que ahora recibo y de las diferentes muestras de consideración que recibí siempre del Sr. Santamaría, quedando así a paz y salvo con dicho Sr. por concepto de toda prestación social. Hacienda 'Quito', Diciembre 1º de 1948. Fdo. Julio Quintero D., (Folio 11, cuad. número 1).

En la parte superior de este documento aparece, escrita a lápiz, la siguiente constancia: "Cheque N° 4167, 30 Nbre. B de B \$ 3.000.00".

El otro recibo citado por el recurrente, que obra a folio 34 del mismo cuaderno, dice así:

"Dejo constancia por medio del presente recibo que el Sr. Jorge S. de Santamaría me ha reconocido y pagado el valor de mi cesantía por los servicios prestados como mayordomo de su hacienda Quito, Municipio de Mosquera, durante los veinte años transcurridos desde el año de 1927 hasta el año de 1946 inclusive, según liquidación hecha en esta fecha, quedando por lo tanto el Sr. Santamaría a paz y salvo con Julio Quintero D. por concepto de toda prestación social durante aquel lapso de tiempo. Certifico además que de acuerdo con el decreto número 3424 y no retirándome todavía del servicio del Sr. Santamaría este señor me ha hecho el pago de la dicha cesantía cubriendo ante el Notario del distrito de Funza el valor de la escritura de compra de un terreno a Ana María Barbosa y a mi favor, según escritura número 8 (ocho) de 5 de enero de 1947 y el resto para cubrir parte del valor de otro terreno comprado a Luis Ma. Buitrago para Julio Quintero D. el mismo día 5 de enero y según escritura número 6 ante el mismo Notario de Funza. De todo lo cual dejo esta constancia declarando hallarme conforme y satisfecho. Hacienda Quito, enero de 1947. Fdo. Julio Quintero D.".

Acerca del primer recibo, manifiesta el apoderado de Quintero que no tiene valor por no constar que la suma de que trata se hubiera invertido en la forma prescrita por el art. 13 de la Ley 6^a de 1945 y, además, porque la totalidad de la suma de que da cuenta no fue entregada al trabajador, lo que aspira a demostrar el recurrente con la constancia marginal que se dejó transcrita, agregando que tal circunstancia no necesita prueba distinta de esa misma anotación.

Para el Tribunal Supremo es de claridad meridiana que lo que aparece en la parte superior del citado documento, escrito a lápiz y en forma abreviada, sin firma ni explicación que dé luz acerca

de su actor, no es suficiente para variar el contenido del recibo, y para conseguir esto ha debido recurrir el procurador del demandante a otras pruebas. No es necesario hacer disquisiciones jurídicas para establecer que esa adición marginal y anónima no constituye prueba alguna y no puede, en consecuencia, tenerse en cuenta para los fines del recurso.

En cuanto a la inversión que se le haya dado a la citada suma de dinero, por parte del trabajador, que según el recurrente consistió en la adquisición de un lote de terreno propio para cultivo de papa, basta decir que no tiene importancia tal comprobación, por no tratarse de una liquidación parcial de cesantía sino del pago definitivo de lo que el patrono creía deber a su empleado por concepto de cesantía y vacaciones, al momento de poner fin a la relación jurídica de trabajo.

En efecto, en el libelo de demanda se afirma que Quintero trabajó al servicio del señor Sanz de Santamaría hasta el año de 1948 y que el 10 de noviembre de este último el demandante pasó a su patrono una liquidación de lo que correspondía por las diferentes prestaciones sociales. Además, en posiciones se interrogó al demandado acerca de si era o no cierto que había despedido injusta e intempestivamente a su trabajador el 10 de noviembre de 1948 y contestó no ser cierto ese hecho agregando que Quintero se había retirado voluntariamente el 31 de agosto de aquel año. (fol. 23 cuad. número 1).

De las pruebas relacionadas se concluye que si las relaciones laborales entre las partes terminaron el 31 de agosto de 1948, según dice el demandado, o el 10 de noviembre del mismo año, según el demandante, en todo caso el 1º de diciembre, día en que aparece datado el recibo que se estudia, ya no se trataba de patrono y empleado sino de dos presuntos litigantes que llegaban a un acuerdo sobre las consecuencias pecuniarias de un contrato de trabajo fallecido.

Y siendo esto así, como evidentemente lo es según las probanzas del juicio, no se ve la importancia que pueda tener la comprobación de la manera como se haya invertido esa suma por el ex-trabajador, pues basta recordar que la legislación colombiana no ha ordenado que a lo recibido por los trabajadores por concepto de auxilio de cesantía a la terminación de los contratos de trabajo, deba dársele una destinación especial; y no se puede, en consecuencia, aplicar lo dispuesto por el art. 13, precitado, que sólo regula la liquidación parcial de cesantía, estatuyendo los requisitos que deben llenarse para los únicos fines a que debe obedecer. La ina-

plicabilidad de esta disposición es manifiesta en el presente caso de liquidación definitiva del auxilio de cesantía.

Con relación al segundo recibo (folio 34), copiado atrás, expuso la sentencia impugnada, su criterio, así: "También está fundamentalmente equivocado el distinguido abogado, al afirmar que la liquidación parcial del auxilio de cesantía que le fue hecho a Quintero por su patrón el señor Sanz de Santamaría en el año de 1944, no tiene validez alguna, ya que dicha liquidación se efectuó, según propia confesión del actor en la diligencia de absolución de posiciones, con el objeto de adquirir un lote de terreno con destino a habitación en el Municipio de Funza, y también para librarse del gravamen que tenía un lote de terreno de propiedad de la esposa del mismo actor. Por manera, que dicha liquidación parcial del auxilio de cesantía tiene toda la legalidad del caso".

El Tribunal Supremo no comparte la afirmación que hace el sentenciador de haberse ajustado a la ley la liquidación parcial de que se trata, porque la prueba que debe darse de la inversión del auxilio de cesantía liquidado, no es la confesión de la contraparte, ni sirve para ello un simple documento privado.

En efecto, el parágrafo 3º del artículo 13 de la ley 6ª de 1945, prohibió terminantemente a los patronos efectuar liquidaciones parciales del auxilio de cesantía aunque se obtuviera la conformidad de los trabajadores, sancionando las contravenciones a su mandato, con la pérdida, para aquéllos, de las sumas liquidadas. Pero permitió que se verificaran tales pagos parciales cuando tuvieran por objeto adquirir casa de habitación o libertarla de gravámenes.

El Decreto 3424 de 1946 (noviembre 29), reglamentario de la citada disposición, desarrolló el pensamiento del legislador, estatuyendo al respecto —y concretamente en cuanto se refiere a la adquisición de terreno para la construcción de vivienda— que el patrono no podía efectuar tal liquidación parcial sino una vez que el trabajador hubiera comprobado que destinaría las sumas recibidas al objeto previsto por la ley, es decir, presentando el contrato de promesa de venta, debidamente registrado. Además, el patrono debía hacer el pago directamente al vendedor y por ante notario, en la fecha fijada en el contrato de promesa de venta. (Ordinal 1º del art. 3º, vigente en la fecha del pago parcial que se examina).

Y como la promesa de celebrar un contrato, para que produzca obligación, debe constar por escrito, conforme al art. 89 de la Ley 153 de 1887, y como, de otra parte, el decreto mencionado (posteriormente el 530 de 1947) señaló las reglas a observar para que tales liquidaciones y pagos fuesen válidos, es preciso concluir que

la demostración de la licitud del pago, en tratándose de liquidaciones parciales de cesantía efectuadas para la adquisición de vivienda o del terreno para ella —como es o parece ser el caso que se decide— sólo puede demostrarse con la prueba o pruebas que acrediten el cumplimiento exacto de sus normas, particularmente la que establezca en forma legal la adquisición del bien raíz. Y como según el sistema probatorio civil ella sólo puede consistir en la escritura pública, debidamente registrada, la satisfacción de la exigencia legal deberá acreditarse mediante esa prueba, que reviste así el carácter de **ad-solemnitatem**.

Y es que si el patrono excepciona por pago, está en la obligación según el principio de que “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, de traer a los autos la plena prueba de que efectivamente pagó y de que ese pago era válido conforme a la ley.

En el caso presente, el patrono aportó como pruebas un documento privado y la confesión judicial del demandante, con las cuales aspiraba a demostrar que había pagado determinada suma por concepto de liquidación parcial de cesantía. Y no queda duda de que evidentemente entregó dicha suma al trabajador; pero no logró demostrar con las pruebas idóneas, indispensables e insustituibles, que tal pago fuera válido, es decir, que tuvo por objeto la adquisición de terreno destinado a la construcción de casa de habitación.

No es suficiente para tal evento la prueba de posiciones o la consistente en documentos privados, pues es uno de los pocos casos en derecho laboral en que se exige prueba **ad-solemnitatem**, sin la cual, lo mismo en estos asuntos que en los civiles, no es posible probar el acto jurídico que tenga por objeto bienes raíces.

Es, pues, equivocado el criterio del Seccional al admitir como prueba unas no permitidas por la ley para el efecto.

Con las anteriores consideraciones cumple el Tribunal Supremo su misión unificadora de la jurisprudencia nacional en materia del trabajo; pero la impugnación no alcanza los fines a que aspiraba porque el recurrente no indicó la existencia del error de derecho conforme a los términos de la causal primera del art. 87 del decreto 2158 de 1948, ni demostró el cargo en la forma exigida por la técnica de este recurso, esto es, alegando el error y demostrando la consiguiente violación de la ley sustantiva y la incidencia en la parte resolutiva del fallo. Sobre el particular es abundante la jurisprudencia de este Tribunal, acorde con la de la H. Corte Suprema de Justicia.

ERRORES NUMERICOS

Sostiene el recurrente que el sentenciador incurrió en diferentes errores numéricos al liquidar las prestaciones debatidas en este juicio, y que tales errores pueden ser legalmente corregidos por este Tribunal.

Agrega que en cuanto a la liquidación del auxilio de cesantía existe en la sentencia recurrida una condenación tácita, pero sin que el mismo apoderado del actor sepa cuáles fueron las cuentas hechas por el juez de instancia. Simplemente afirma que tal liquidación debe hacerse multiplicando 35 por 120.00, cifras que concretan el tiempo de servicio y el sueldo devengado.

Igual cosa advierte en relación con dominicales y días festivos.

Mas es punto definido por la jurisprudencia que en el recurso de casación no son revisables los errores numéricos, por cuanto el art. 483 del C. J. atribuye la facultad de su corrección al mismo juez que pronunció la sentencia, sin que exista texto alguno que faculte al tribunal de casación para ello. Y como las normas sobre competencia deben surgir necesariamente de textos expresos, esta Corporación no encuentra razones para modificar aquel criterio jurisprudencial.

Debe anotarse, además, "que el error numérico a que se refiere la ley es el que resulte de la operación aritmética que se haya verificado, sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto o que han servido para practicarla; es decir, que sin alterar los elementos numéricos, el resultado sea otro diferente; habría error numérico en la suma de 5, formada por los sumandos 3, 3 y 4". Y lo que el recurrente pretende es que se efectúe una nueva operación con base en elementos numéricos (120 y 35) que no fueron los empleados por el sentenciador.

PRESCRIPCION

Argumenta el mismo procurador judicial en el recurso, que la prescripción no corre, en su concepto, sino desde la fecha en que se rompe el vínculo contractual entre patrono y trabajador; pero que aun aceptando la tesis contraria, debe estimarse que la prescripción de los dominicales y festivos se interrumpió, conforme a las normas del Código Civil en enero de 1947, cuando entre las partes se dio comienzo a un arreglo que aparece comprobado con el documento que obra a folio 34 del expediente.

Para desechar las razones expuestas por el recurrente, bastará anotar que el cargo se refiere en forma imprecisa a las normas del

Código Civil y no señala el concepto de la infracción ni la manera como se haya llegado a ella.

Mas, para ilustrar el criterio sobre la materia, conviene recordar que conforme a disposiciones enfáticas del Código Civil y del Código de Procedimiento Laboral, la prescripción de las acciones nacidas del contrato de trabajo comienza a correr desde el día en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, lo que aplicado a los dominicales y festivos, indica que éstos empiezan a prescribir una vez que se hagan exigibles conforme al período que regule el pago de los salarios.

Por último, se anota que el documento visible a folio 34 del cuaderno principal, nada dice con respecto a dominicales y festivos; en él sólo se da cuenta de una liquidación parcial del auxilio de cesantía a que tenía derecho Quintero y que ha sido analizada en forma extensa, al principio de esta providencia. Por lo tanto, de tal recibo no surge prueba alguna sobre los arreglos entre las partes de que habla el recurrente.

PENSION DE JUBILACION

En esta parte de la demanda de casación, se ataca la sentencia de segunda instancia por la absolución que impartió, en consideración a que el juzgador no encontró demostrado que el capital del demandado pasara de \$ 800.000.00.

El cargo se sintetiza así: el Tribunal desconoce el valor probatorio de los certificados que obran a folios, 87, 88, 89, 90, 85 y 50 del cuaderno principal, según los cuales y sin separar los patrimonios de los esposos Sanz de Santamaría, pasa el citado patrimonio de los \$ 800.000.00 y en cambio, acogió el dictamen pericial que está fuera de toda realidad.

Agrega que no se pueden separar los patrimonios de los esposos porque siempre han declarado en forma conjunta y que es necesario agregar al total, el valor de las acciones de que da cuenta el certificado del folio 50.

Se observa:

Los certificados que figuran a folios 87, 88, 89 y 90 del expediente, fueron desechados por el Juez de instancia con la consideración de que tales avalúos catastrales de las diversas porciones en que se fracciona la hacienda "Quito", no están en firme, según consta en los mismos documentos, por haber reclamado contra tales avalúos el propio interesado. El recurrente no puntualiza qué error se cometió en tal apreciación del fallador.

En cuanto al certificado de folio 85, expedido por el señor Tesorero del Municipio de Mosquera, él da cuenta del avalúo de los bienes del señor Sanz de Santamaría, con un dato global para el año de 1948, año a que tiene que referirse la demostración del capital según el art. 7º de la Ley 64 de 1946, de \$ 164.650, valor en que se estiman las fracciones que forman la hacienda Quito.

Y el certificado que corre a folio 50 del mismo cuaderno, expedido por el Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca, enseña que el demandado tiene un patrimonio gravable de \$ 269.010.03, y, además, acciones por valor de \$ 113.176.50.

La sentencia impugnada acogió en un todo el dictamen pericial rendido durante el juicio y solicitado como prueba por la parte demandante; y como tal probanza no ha sido atacada, no puede casarse la sentencia, porque se mantiene este soporte fundamental de la decisión del inferior.

Conviene agregar que para que se configure un error de hecho evidente y manifiesto en los autos, es indispensable que la cuestión de hecho no sea dudosa, pues sólo así puede demostrarse que al partir el juzgador de una realidad distinta a la existente con plena evidencia en el proceso, incurrió en un error que reúna las condiciones necesarias para la prosperidad de la impugnación en casación.

De otra parte, ninguna de las probanzas señaladas por el recurrente establecen que el capital del demandado sea o exceda de \$ 800.000.00, ni siquiera el certificado de folio 50 que presenta conjuntamente la declaración de renta y patrimonio de los esposos Sanz de Santamaría.

Todo lo anterior demuestra que el cargo no puede prosperar.

Finalmente anota el Tribunal Supremo que el capital de que hablan las leyes sociales no corresponde a la noción que sobre él presentan las ciencias económicas y comercial, pues no está formado por todo el activo del interesado y se hace necesaria la sustacción de otros renglones que normalmente figurarían en él, pero que están exentos del impuesto de patrimonio conforme a las normas sobre tributación. Y todo tiene su explicación en que conforme al art. 7º de la Ley 64 de 1946, se entiende por capital, para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año anterior, de donde se hace incontrovertible que no puede tomarse para estos efectos por capital el avalúo comercial del activo, ni pueden estimarse los distintos bienes en conjunto, sino que es necesario proceder conforme indican las leyes fiscales para la determinación del patrimonio líquido gravable.

Para orientar el criterio del Juez de primera instancia, que encontró preferible la prueba pericial a la del certificado expedido por la Administración de Hacienda Nacional, en que se señala en forma precisa el valor del patrimonio gravable del demandado, se transcribe la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, expuesta en reciente oportunidad.

"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 su acepciones propias de la ciencia tributaria), ya que esto sería tanto como destruir 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 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 corres-

ponden a esta calidad o existen en cantidad distinta a la aceptada o provienen de conceptos distintos.

"Demostrado uno de los anteriores extremos sí se alcanza a destruir 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 destruir 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." (Sentencia de Graciela Zapata de Flórez contra Tipograffia Manizales).

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 de 24 de octubre de 1949, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el juicio seguido por Julio Quintero contra Jorge Sanz de Santamaría, que ha sido objeto de este 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.

JURISDICCION DEL TRABAJO. Su competencia.

El artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 está vigente, como fácilmente puede colegirse de las diversas disposiciones del Decreto 2158 de 1948, entre otras las de los artículos 7º, 8º, 9º, 10º y 11, que señalan la competencia en los juicios del trabajo contra la Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos públicos, etc. y el 509 del 2663 de 1950, que en forma expresa deja con vigor las disposiciones que regulan el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales. Por lo tanto, la Jurisdicción Especial del Trabajo es competente para conocer de las controversias que se susciten entre éstos y las entidades a las cuales prestan sus servicios en razón de un contrato de trabajo.

El artículo 2º del Decreto 2158 de 1948 derogó tácitamente el artículo 7º de la Ley 24 de 1946, que había reemplazado, a su vez, el inciso 2º del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, marzo diecisiete de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, el doctor Antonio Aranda demandó ante el Juzgado del Trabajo de Bucaramanga al Instituto Social de Santander, a fin de que fuera condenado a pagarle la suma que por concepto de cesantía la corresponde en su totalidad, como empleado del Departamento durante un lapso de diez años, diez meses y diecinueve días, o en subsidio el mayor valor que le corresponda deducida la cantidad de \$ 2.482.34 que le fueron reconocidos por resolución número 187 de 1948, dejando de liquidar un espacio de tiempo considerable.

Como fundamentos de su demanda adujo los siguientes hechos: Que desde el 12 de febrero de 1937 hasta el 31 de diciembre de 1947 el actor fue empleado del departamento en distintas obras de ingeniería, sus sueldos fueron pagados por el departamento y los respectivos nombramientos hechos por decretos de la Gobernación;

que el último sueldo fue de \$ 700.00. Que el Instituto demandado solamente le reconoció la suma de \$ 2.482.34 como valor de su cesantía por los servicios prestados desde el 12 de febrero de 1937 al 31 de diciembre de 1942, y del 1º de enero de 1946 al 31 de diciembre de 1947. Que habiendo pedido en oportunidad la reposición de la providencia administrativa para que se reconociera el saldo por tiempo faltante, le fue negada la solicitud por resolución número 209 de 1948.

Apoyó su demanda en el art. 1º de la Ley 65 de 1946; Decreto 2567 del mismo año, y arts. 2º, 3º y 4º del Decreto 215 de la Gobernación del Departamento de Santander.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones pedidas, por considerar que no le correspondía pagar el auxilio de cesantía por el tiempo servido al Fondo de Fomento Municipal, comprendido entre el 1º de enero de 1943 y el 31 de diciembre de 1945, porque éste es una entidad autónoma, con fondos propios, y si los empleados y obreros se han afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es a ésta a quien toca pagar sus prestaciones, o en caso negativo, al mismo Fondo de Fomento Municipal; pero en ningún caso al Instituto demandado.

Con fecha 15 de marzo del año pasado, el Juez del conocimiento dictó sentencia definitiva en el negocio de que se trata, y al efecto, condenó al Instituto a pagar al actor la suma de \$ 2.482.34 por auxilio de cesantía correspondiente a los dos períodos de servicios prestados al departamento, del 12 de febrero de 1937 al 31 de diciembre de 1942 y del 1º de enero de 1946 al 31 de diciembre de 1947, y absolió de los demás cargos de la demanda.

Esta providencia fue apelada por el demandante para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga, entidad esta que con fecha 9 de abril del año de 1949, profirió su fallo y reformó el de primer grado en el sentido de elevar la condenación a la cantidad de \$ 7.619.77, en los siguientes términos:

“Confirma en todas sus partes (sic) el fallo de quince de marzo del corriente año, proferido por el señor Juez del Trabajo del Círculo Judicial de Bucaramanga, materia de esta revisión (sic) con la reforma de que la suma total que el Instituto de Seguro Social de Santander, representado por su Gerente el Dr. Luis Andrés Gómez, debe pagar al demandante Dr. Antonio Aranda, por concepto de cesantía, la suma de siete mil seiscientos diez y nueve pesos con setenta y siete centavos (\$ 7.619.77)”.

EL RECURSO

Contra esta decisión del Tribunal Seccional se interpuso el recurso de casación por el apoderado del Instituto demandado, el cual se va a resolver mediante el examen de la demanda que para fundamentarlo ha sido presentada.

LA DEMANDA

Varios cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Seccional.

PRIMER CARGO

Sostiene el recurrente que la jurisdicción especial del trabajo no es competente para conocer del negocio por cuanto se trata de una relación de servicio público y no de un contrato de trabajo y, por tanto, excluido de entre los que caen bajo órbita de esta jurisdicción, de conformidad con lo que dispone el art. 2º del Decreto 2158 de 1948, y que es la contencioso-administrativa la que tiene esa competencia, porque el actor fue empleado público.

Afirma que la sentencia recurrida viola por infracción directa el art. 26 de la Constitución Nacional, en relación con los arts. 58 de la Ley 6^a de 1945, 2º del Código de Procedimiento laboral y 52, ordinal 5º y 54, ordinal 2º del Código Contencioso administrativo, y en relación también con los arts. 35 y 41 del Código Procesal Laboral y 445 y 448 del C. J., al dejar de aplicar aquella norma sustantiva al caso de autos, siendo pertinente.

Dice el recurrente que el texto constitucional citado determina que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se impute, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio", y que como el sentenciador y la justicia del trabajo, en general, carecen de competencia para juzgar a su mandante, al juzgarlo se dejó de aplicar la disposición citada.

Sostiene que si hubo una relación de derecho público entre las partes, es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer del asunto, y si hubo un contrato de trabajo, correspondería a la jurisdicción del trabajo, pero no se observó la plenitud de las formas propias de cada juicio, porque el art. 35 del C. de P. L. obligaba a notificar la demanda al Gobernador de Santander y al Agente del Ministerio Público, y el 41 prescribe la forma de hacer esa notificación, y en este juicio no se notificó en ninguna

forma al demandado la sentencia de primera instancia ni ninguna de las actuaciones y providencias, incluso la sentencia, de la segunda instancia. Que el art. 448 del C. J. erige como causales de nulidad la incompetencia de jurisdicción y la falta de citación y emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al juicio.

Se examina el cargo:

Plantea la acusación el problema de la competencia de la jurisdicción especial para conocer del asunto, por la circunstancia de que el actor fue empleado público y no se estableció que entre las partes hubiera habido contrato o relación de trabajo, y que por el contrario de acuerdo con el nuevo Código Procesal Laboral las relaciones entre los empleados públicos y la administración quedaron excluidas del ámbito de la jurisdicción especial, como se explicó en la "Presentación" que sus autores hicieron de tal obra.

El art. 2º del Decreto 2158 expresa que "la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo". Y en la presentación que del proyecto respectivo hicieron sus autores se dijo lo siguiente: "se atribuye a la justicia del Trabajo exclusivamente el conocimiento de los litigios originados en el contrato de trabajo; de modo que se le suprime la facultad de decidir de los que se susciten entre la Administración Pública y sus servidores para respetar una situación de hecho inmodificable, que obliga por ahora, a conservar el fuero especial que aquélla tiene; de modo que sólo conocerá la jurisdicción del trabajo de los litigios entre esa administración y sus trabajadores cuando entre ella y éstos exista un verdadero contrato de trabajo".

La anterior transcripción está diciendo que, no obstante los términos del art. 2º del Decreto 2158, sí puede haber casos en que, a pesar de tratarse de empleados oficiales, esa relación entre éstos y la administración pública, se someta al mismo tratamiento que la de los trabajadores particulares con respecto a sus patronos. Cuando se habla de suprimir la facultad de decidir de los litigios entre esa administración y sus servidores, se hace referencia a las disposiciones que atribuyeron a la jurisdicción del Trabajo el conocimiento de asuntos distintos de los emanados del contrato de trabajo contemplados en el inciso 1º del art. 58 de la Ley 6ª de 1945, o sea aquellos de que habla el inciso 2º del mismo, que fue reemplazado por el 7º de la Ley 24 de 1947.

Y es que según los términos del art. 4º del Decreto 2127 de 1945, "las relaciones entre los empleados públicos y la administra-

ción nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, 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".

Esta disposición sienta la regla general de que las relaciones entre los servidores públicos y la administración no son contratos de trabajo, y, por consiguiente, escapan al conocimiento de la jurisdicción especial del ramo, puesto que se rigen por leyes especiales. Pero allí mismo se consagra una excepción cuando se trata de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de determinadas empresas, las cuales se asimilan a entidades particulares, confiriendo, por lo tanto, a las relaciones de sus empleados con ellas, la calidad de contratos de trabajo.

Surge en ocasiones alguna dificultad para determinar con precisión si ciertas empresas de la Nación, los departamentos o los municipios, caben dentro de la excepción que se comenta; si se persigue con su establecimiento algún fin lucrativo o tan sólo llenar una necesidad pública; o si son instituciones idénticas a las que pueden fundarse por los particulares o manejarse por éstos en la misma forma en que lo hacen las entidades oficiales. Pero en la enumeración que hace la disposición mencionada hay claridad en lo que respecta a la construcción y sostenimiento de las obras públicas. De manera que basta la comprobación de que se trata de trabajos realizados en esta clase de obras para que se considere que se está en presencia de una relación jurídica sometida en un todo a la legislación laboral.

Al decir la acotada disposición que "a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, etc.", se está indicando que esa relación entre los empleados y la administración, por las características especiales de tales obras o empresas, sí constituyen relación de trabajo. Y es que, en efecto, no es lo mismo el funcionario público, vinculado a la administración para el logro de los fines propios de ella, tales como la seguridad, el orden público, etc. que el simple trabajador adscrito a trabajos de índole distinta, como el peón de carreteras u otras obras análogas, el trabajador de una fábrica de licores, de una empresa ganadera que se explota bajo la dirección de una entidad oficial, pero en las mismas condiciones en que se desenvolvería la que estableciera un patrono particular.

Se mira en este caso la índole de la labor que debe realizarse, la finalidad de la empresa, y las condiciones peculiares de ésta, para hacer la distinción entre el trabajador adscrito propiamente al servicio de la administración pública, y para atender los fines primordiales de ésta, y el que se dedica a labores ajenas a esos fines, asimilable a los trabajadores particulares.

Importa, pues, diferenciar la condición del agente del servicio público, propiamente dicho, de la de aquellos trabajadores què no obstante hallarse adscritos a una obra adelantada, por entidades oficiales se asimilan a trabajadores particulares, de conformidad con la disposición que se viene comentando.

Ahora bien, si el art. 4º del Decreto 2127 está vigente, y en sentir de este Tribunal lo está, como fácilmente puede colegirse de las diversas disposiciones del mismo Decreto 2158 de 1948, entre otras las de los arts. 7º, 8º, 9º, 10º y 11, que señalan la competencia en los juicios del trabajo contra la Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos públicos, etc. y el 509 del 2663 de 1950, que en forma expresa deja con vigor las disposiciones que regulan el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales, no se advierte la violación alegada por el recurrente, desde el momento en que el Tribunal fallador partió de la base de que las labores del actor fueron de las señaladas en la parte final del mencionado art. 4º del Decreto 2127 de 1945; de modo que sí es la jurisdicción del Trabajo competente para conocer del presente asunto. Por lo tanto, el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Se ataca el fallo por cuanto el Tribunal Seccional hizo en la parte motiva de la sentencia la aseveración de que el art. 7º de la Ley 24 de 1947 está vigente, cuando dice: "O el citado art. 7º está vigente, y entonces la justicia del trabajo es competente para conocer del negocio de que se trata, o está suspendido y, entonces, no ha tenido efectos en cuanto a la sustitución del parágrafo único del art. 58 de la Ley 6ª, caso en el cual también, por razón de la excepción, la justicia laboral es competente para conocer del mismo negocio". Que en el fallo se afirma que no hay oposición entre los arts. 2º y 155 del Decreto 2158 y el inciso 2º del art. 58 de la Ley 6ª de 1945 y que si la hubiera, debe prevalecer la ley 6ª cuyas disposiciones son sustantivas, mientras que las del decreto son adjetivas.

En sentir del Tribunal Supremo, el inciso segundo del art. 58 de la Ley 6ª de 1945, que atribuyó a la justicia del trabajo el co-

nocimiento de las controversias que se susciten por razón de las primas, bonificaciones y demás prestaciones que tengan origen en ordenanzas, decretos y resoluciones departamentales, acuerdos municipales o reglamentos particulares, siempre que se haya agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se establezca, fue reemplazado por el 7º de la Ley 24 de 1947, como de manera expresa lo dijo, al pronunciarse en estos términos: "El inciso 2º del artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 quedará así:

"También conocerá la justicia del Trabajo de las controversias, que se susciten por razón de las primas, sueldos, bonificaciones, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, cesantías y demás derechos y prestaciones sociales que tengan su origen en leyes, decretos y resoluciones de carácter departamental; acuerdos municipales o reglamentos particulares, de entidades e institutos oficiales o semioficiales, siempre que se haya agotado el procedimiento de reclamación que en tales disposiciones se establezca".

Por esta disposición se amplió el radio del conocimiento de la justicia del Trabajo al comprenderse las prestaciones que tuvieran origen en las leyes; pero con la expedición del art. 2º del Decreto 2158 de 1948 el citado artículo quedó sin fuerza alguna, pues en opinión de este Tribunal ha sido tácitamente derogado, por lo que no puede la jurisdicción laboral conocer hoy de esa clase de reclamaciones de los servidores públicos, las cuales siguen atribuídas a la contencioso-administrativa, siempre y cuando que no se trate de aquella clase de trabajadores adscritos a obras de las que habla la parte final del art. 4º del Decreto 2127 de 1945, que, como ya se ha dicho, están asimilados a trabajadores particulares para el efecto de sus prestaciones sociales.

De manera que el recurrente tiene razón en cuanto a la glosa que formula a la sentencia acusada; pero ello no tiene ninguna incidencia en el fallo, desde el momento en que el Tribunal, en seguida de emitir la frase criticada hace referencia al art. 4º del Decreto 2127 de 1945, y ya se ha dicho que por estar vigente esta disposición, sí es competente la justicia laboral para conocer de este negocio. Por lo mismo este cargo tampoco es eficaz para quebrantar el fallo.

TERCER CARGO

Acuso la misma sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los arts. 1º y 17, aparte a), de la Ley 6ª de 1945; 4º del Decreto 2127 de 1945, y 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, en relación con los arts. 181 de la Constitución; 97, ordinales 16 y 25;

127, ordinales 2º, 25 y 26; 238, 250 y 262 del Código de régimen político y municipal, y 1º, 2º, 5º, 10º, 11, 12, 13, 14, 15 y 17 del Decreto 503 de 1940, al aplicar aquellas normas sustantivas a un caso no regulado por ellas. A esta infracción llegó el sentenciador por haber incurrido en evidente error de hecho, que consiste en dar por establecido en el proceso que el actor trabajó al servicio del Departamento de Santander, en la construcción de obras públicas, en el lapso de 1º de enero de 1943 a 31 de diciembre de 1945, sin estarlo, como consecuencia de la mala apreciación de unas pruebas y de no haber apreciado otras, que singularizaré a continuación.

"LAS PRUEBAS: Como expliqué inicialmente, el presente litigio se contrae a los servicios prestados por el actor del 1º de enero de 1943 al 31 de diciembre de 1945. El demandante afirma que en ese lapso sirvió al Departamento de Santander; el demandado sostiene que los servicios de ese lapso fueron prestados por cuenta del Fondo de Fomento Municipal. El sentenciador, para acoger la tesis del demandante, apreció arróneamente las siguientes pruebas:

"a) Los certificados de fs. 8, 23 y 30. En el primero, el Contralor Departamental dice que el actor trabajó 'como Ingeniero al servicio del Departamento' en diversos períodos, que discriminan según las dependencias en que sirvió, anotando: 'Fomento Municipal..... del 1º de enero de 1943 al 15 de marzo de 1944..... del 16 de marzo de 1944 al 31 de diciembre de 1945'. El sentenciador acepta con fuerza probatoria una opinión jurídica del Contralor, en cuanto conceptúa que el lapso del Fomento Municipal corresponde a servicios prestados al Departamento; pero olvidó que, conforme al art. 632 del C. J., ese certificado sólo hace prueba en lo referente al ejercicio de las funciones del Contralor, o sea en cuanto a que el actor sirvió al Fomento Municipal en el lapso indicado, pero no en cuanto a las opiniones jurídicas del certificador. El certificado de fs. 23, del Tesorero Pagador de Fomento Municipal, acredita todo lo contrario de lo que el sentenciador entiende: que 'durante el tiempo que pagó los sueldos del ingeniero Antonio Aranda como empleado de la Sección de Ingeniería Sanitaria y Fomento Municipal, le hizo el descuento correspondiente a sus cuotas para el Instituto de Seguro Social'. El tiempo a que esta certificación se contrae es, precisamente, el tiempo distinto al lapso que se discute; lo que a contrario sensu demuestra que durante el período de 1º de enero de 1943 a 31 de diciembre de 1945, en que el actor no fue empleado de la 'Sección de Ingeniería Sanitaria y Fomento Municipal' (que tal era el nombre de la dependencia departamental en que sirvió otras veces), no cotizó para el Instituto de Seguro Social, precisamente por no ser en ese entonces 'empleado departamental'.

Y el certificado de fs. 30, del Jefe de la Sección de OO. PP. del Departamento, entendido por el sentenciador como si acreditara servicios a una sola entidad, demuestra lo que acabo de expresar, o sea que el actor sirvió en dos ocasiones al Fondo Departamental y del 1º de enero de 1943 al 31 de diciembre de 1945 al 'Fomento Municipal'.

"b) El certificado de fs. 22, en que el Jefe de la Sección de OO. PP. transcribe un concepto de la Contraloría Departamental y emite uno propio. La Contraloría declara: 'El Fondo de Fomento Municipal es creación del Decreto nacional número 503 de 1940 y el Fondo Departamental de Fomento Municipal fue creado por la Ordenanza 23 del mismo año. Ambos fondos tienen patrimonio independiente formado conforme a tales disposiciones'. Y agrega la Sección de OO. PP.: 'El sueldo de los doctores Alfredo Ramos y Eusebio Ordóñez Cadena era pagado con dineros del Fondo Departamental (subrayo) de Fomento Municipal, creado por la citada Ordenanza número 23 de 1940; por lo tanto, la cesantía de dichos empleados debe ser pagada por el Instituto de Seguro Social de Santander'. Este documento es de una extraordinaria claridad: dice que hay un Fondo de Fomento Municipal, de carácter nacional, y un Fondo Departamental de Fomento Municipal, creado por una Ordenanza; que ambos son independientes, y que la cesantía de los empleados del Fondo Departamental de Fomento Municipal debe ser cubierta por el Instituto. Luego también está diciendo, a contrario sensu, que los empleados pagados por el Fondo de Fomento Municipal (nacional) no pueden reclamar del Instituto el pago de sus cesantías. Pero el sentenciador (fs. 13, cuad. II) entendió todo lo contrario, por confusión que salta a la vista.

"c) Los decretos de nombramiento de fs. 11 a 15 y las actas de posesión de fs. 17 a 21. Para el sentenciador, basta que los nombramientos del actor estén firmados por el Gobernador del Departamento, y que haya tomado ante éste posesión para demostrar que era un empleado departamental. Notoria equivocación, pues el Gobernador es también agente del Gobierno Nacional y puede nombrar en ciertos casos empleados nacionales o que sean a la vez empleados nacionales, departamentales y municipales, como también está obligado a dar posesión a los empleados nacionales radicados en su jurisdicción política. Y adviértase que en el Decreto que obra a fs. 14 se hizo constar expresamente que el actor sería pagado, no con fondos departamentales, sino con los fondos de las respectivas obras (acueductos de Barichara, Socorro y Oiba), es decir, con cargo al Fondo de Fomento Municipal.

"Por otra parte, el sentenciador dejó de apreciar una prueba definitiva, contenida en el certificado de fs. 29, en que el Contralor Departamental establece que los sueldos correspondientes al actor por el lapso de 1º de enero de 1943 al 31 de diciembre de 1945 'le fueron cubiertos con cargos al Fondo de Fomento Municipal'".

Sé examina el cargo.

Sostiene el recurrente que durante el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1943 y el 31 de diciembre de 1945, el actor no fue empleado del Departamento de Santander sino del Fondo de Fomento Municipal, y por consiguiente, el Instituto de Seguro Social no está obligado al pago de la cesantía correspondiente; la que debe satisfacerse por aquella entidad, ya que tiene un patrimonio propio y se maneja con autonomía, y los sueldos del demandante se pagaron con los fondos especiales de ella. Que por lo tanto el Tribunal incurrió en un error manifiesto de hecho al dar por establecido que Aranda trabajó al servicio del departamento en el expresado período, por mala apreciación de las pruebas que en el cargo se destacan.

Por medio del Decreto 503 de 1940 se creó el "Fondo de Fomento Municipal", con el objeto, dice el art. 1º de facilitar a los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios la realización de las obras de que trata el presente decreto. En el art. 2º se señalan los ingresos que forman el patrimonio del Fondo, entre los cuales (letra h) se encuentran las sumas que los Departamentos, Intendencias, Comisarías o Municipios consignen como aporte para la ejecución de las obras, cuando de ellas haya de encargarse el Gobierno Nacional. De conformidad con el art. 4º la Contraloría General de la República dicta las normas de contabilidad que deben aplicarse para el registro de las operaciones del Fondo y las concernientes al control de inversiones y rendición de cuentas. El manejo financiero corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sobre las operaciones que hayan de celebrarse con los Departamentos, Intendencias y demás entidades de derecho público decidirá una Junta Directiva, en la forma que establece el art. 7º del Decreto.

El Fondo celebra con los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios sus operaciones, dentro de determinados cupos, según la especificación que allí se consigna (art. 11). Las obras cuya realización se facilita a los departamentos y demás entidades, conforme al art. 12 son las siguientes: acueductos, alcantarillados, locales escolares, hospitales y plantas eléctricas, para las cuales

contribuye con determinado porcentaje de su costo, el Fondo de Fomento Municipal.

Por Decreto número 575 de 1940 se reglamentó la forma como deben tramitarse las operaciones que se celebren con el Fondo de Fomento Municipal. En materia de acueductos y alcantarillados expresa el art. 1º que las solicitudes para la aportación nacional se tramitarán ante el Ministerio de Obras Públicas por los Gobernadores, Intendentes o Comisarios o por los municipios interesados, y que antes de proceder a la celebración de cualquier contrato, el indicado Ministerio presentará a la Junta Directiva del Fondo de Fomento Municipal el prospecto de la obra u obras, con indicación de su valor aproximado y del plan de financiación que se proyecta y que debe estar concebido dentro de las normas del Decreto 503 de 1940. Aprobada una operación se procederá a la celebración del contrato correspondiente con la respectiva entidad.

Según las normas de que se ha hecho mención, el Fondo de Fomento Municipal, o sea la entidad creada por el Decreto 503 de 1940 es cosa distinta de los organismos creados por los departamentos para llevar a cabo las obras respectivas. Mejor dicho, el Fondo de Fomento Municipal no hace otra cosa que facilitar a los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios la realización del algunas obras, mediante el aporte financiero de que habla el decreto, y todo ello se realiza en virtud de contratos que se celebran entre el Fondo y la correspondiente entidad que solicita la ayuda de éste, para los fines indicados en el Decreto 503. Lo que quiere decir que cuando un Departamento, Intendencia, o Municipio contrata con el Fondo de Fomento Municipal la financiación de una obra, no es el Fondo mismo quien la ejecuta, sino la entidad que con éste contrata. Y los dineros que entrega el Fondo a dichas entidades, que bien pueden ser manejados independientemente por los departamentos y los municipios, no pertenecen al Fondo de Fomento Municipal de que habla el Decreto 503 de 1940, y los empleados que con tales dineros se pagan tampoco son empleados de dicho Fondo, que es una entidad de carácter nacional, distinta, desde luego, a las que atienden a la construcción o ejecución de las obras respectivas.

Esto sentado, para hallar la solución del caso, debe estudiarse si durante el lapso en que el demandante trabajó en obras que se adelantaron con dineros suministrados, en parte, por el Fondo de Fomento Municipal, creado por el Decreto 503 de 1940, fue empleado de esta institución o de la entidad que las realizó. Porque es menester hallar su vinculación a determinado patrono, para saber a quién corresponde la obligación de reconocer y pagar la

respectiva cesantía. Si hubo un cambio de patrono al incorporarse a las obras de Fomento Municipal; si éstas se construyeron bajo la dirección del Fondo de Fomento Municipal o en virtud de contrato celebrado por éste con el departamento. Porque no basta que los nombramientos de los empleados se hicieran por el Gobernador, sino que es necesario establecer a cargo de qué entidad estuvo su ejecución.

Para el sentenciador no está demostrado que el Dr. Aranda hubiera sido empleado del Fondo de Fomento Municipal, ni que hubiera dependido de ese organismo; porque fue en virtud de la Ordenanza 23 de 1940 que se creó el Fondo Departamental de Fomento Municipal para acometer, controlar y dirigir la construcción de las obras enumeradas en el art. 12 del Decreto 503 de 1940, mencionado, o sean aquellas a cuya financiación debía atender dicha institución, que en su artículo 1º dispuso: "Corresponde al Fondo Departamental de Fomento Municipal la realización de las siguientes obras: alcantarillados, acueductos, plantas eléctricas, locales para enseñanza primaria y hospitalares", y que en su art. 15 cambió la denominación de la Comisión de Urbanismo que venía funcionando como dependencia directa de la Secretaría de Obras Públicas, dándole el nombre de Sección de Ingeniería Sanitaria y Fomento Municipal, lo que, en su sentir, indica que las obras en que prestó sus servicios el actor fueron realizadas por el departamento, no obstante que se pagara su asignación con fondos de destinación especial.

En algunas de las piezas del expediente se hace referencia a un Fondo de Fomento Municipal, que parece ser distinto del Fondo Departamental de Fomento Municipal; pero sea lo que fuere, es lo cierto que se trata de una entidad distinta del Fondo de Fomento creado por el Decreto 503 de 1940, que fue la que ejecutó las obras a cuyo servicio estuvo el Dr. Aranda, como se colige de la contestación de la demanda que habla de cargos del Fondo de Fomento Municipal, nombrados por el Gobernador, en virtud de las disposiciones legales que organizan y reglamentan dicho Fondo, especialmente el Decreto 503 de 1940 del Gobierno Nacional, y **de los contratos** (se subraya) celebrados para la ejecución de determinadas obras del fondo. Según lo cual no fue el Fondo de Fomento Municipal creado por el mencionado Decreto, la entidad que construyó las obras en que trabajó el demandante.

Los nombramientos que aparecen a folios 13 y 14 del expediente, por medio de los cuales se nombra al Dr. Antonio Aranda Ingeniero Jefe de los trabajos de construcción de los acueductos de Piedecuesta, Barichara, Socorro y Oiba, fueron dictados por el Gobernador de Santander "en uso de sus facultades legales", y en

uno de ellos el número 405 de 1944 (marzo 16) se dice que "a partir del 16 de los corrientes, ábrense los trabajos de construcción del acueducto de Barichara, por el sistema de administración directa y nómbrase el siguiente personal. . . ." de donde resulta claro que cuando el gobierno departamental asumía esa administración, de modo directo, como lo dice el decreto citado, no hay duda de que la ejecución de la obra estaba a su cargo, y en este caso, el Fondo de Fomento Municipal de Santander no hacía otra cosa que pagar los sueldos respectivos a los trabajadores adscritos a tales obras. Por consiguiente el verdadero patrono del demandante era el departamento mismo, que en uso de sus facultades legales le designó para desempeñar empleos en la realización de obras a cuya financiación contribuyó la entidad creada por el Decreto 503 de 1940, el Fondo de Fomento Municipal, de carácter nacional; pero que no se ejecutaron por éste sino por los departamentos o las entidades creadas por las respectivas Asambleas para tal fin, como en el caso que se viene examinando.

En estas circunstancias, estima el Tribunal Supremo que el error denunciado no es ostensible, y si no ofreciera la claridad suficiente, si fuera dudoso, ello mismo haría que la apreciación del Tribunal Seccional se respetara en casación, como tiene admitido y resuelto la constante jurisprudencia de esta corporación.

No prospera el cargo.

CUARTO CARGO

La acusación contenida en este cargo se dirige a sostener que de conformidad con lo que dispone el art. 17 de la Ley 6^a de 1945, en relación con el 1º de la 65 de 1946, el reconocimiento de la cesantía para empleados oficiales está limitada en cuanto al tiempo anterior de servicios al 1º de enero de 1942; que, por consiguiente, al reconocerse por la sentencia recurrida desde el año de 1937, se violaron dichas disposiciones.

Es verdad, como lo afirma el recurrente, y esta corporación lo ha sostenido así en diversos fallos, que tratándose de servidores oficiales el derecho a la cesantía está limitado en el tiempo a lo dispuesto en los mencionados preceptos. Pero ocurre, de un lado, que el reconocimiento hecho en favor del actor por medio de la Resolución N° 187 de 1948 se basó en mandatos de la Ordenanza número 15 de 1939, y no en ordenamientos de carácter nacional, y siendo las normas de aquélla más favorables para el trabajador que éstos, deben aplicarse de preferencia, como claramente lo establece el art. 36 de la Ley 6^a de 1945, y de otro, este punto no fue

materia de discusión en las instancias, pues el litigio se ha restringido a determinar a quién corresponde el pago de la cesantía del actor en el período comprendido entre el 1º de enero de 1942 y el 31 de diciembre de 1944.

Tampoco prospera este cargo.

QUINTO CARGO

La acusación contenida en este último cargo señala como violado especialmente el art. 29 de la Ley 6^a de 1945, que dispone que los trabajadores cuyos salarios se paguen con cargo a fondos especiales que se formen con aporte de varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables, con cargo al mismo fondo especial.

Dice el recurrente que la violación se operó por error de hecho en la apreciación de las mismas pruebas que se señalan en el cargo tercero.

Se considera:

Desechado el cargo que se planteó con apoyo en las mencionadas pruebas y admitido que el actor sí fue empleado al servicio del departamento de Santander, aun cuando se le pagase su remuneración con fondos especiales provenientes del Fondo de Fomento Municipal de Santander, no se ve cómo pueda haberse violado el artículo 29 de la Ley 6^a de 1945, cuyo objetivo no es otro que establecer el derecho a la mejor prestación, cuando se trabaja al servicio de una institución cuyos fondos están constituidos por los aportes de varias entidades de derecho público, como sería el caso de los empleados propiamente dichos del Fondo de Fomento Municipal de que trata el Decreto 503 de 1940, y no de los que trabajan o han trabajado en obras contratadas por los departamentos o los municipios y pagados con dineros provenientes de dicho Fondo, lo cual es completamente distinto.

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 Bucaramanga, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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.—PRUEBA INDICIARIA. Su examen en casación.

II.—DESPIDO DEL TRABAJADOR EN VIRTUD DE COACCION PATRONAL

orden de la orden de la parte trabajadora
firmar con mejoras

La valoración de la prueba indicaria corresponde al ámbito propio del juzgador de instancia, por lo que el Tribunal Supremo no examina esa prueba sino cuando con su apreciación se ha incurrido en un ostensible error de hecho.

La conducta de un gerente, al presionar a un empleado indebidamente para que firme, sin salvaguardias, un extracto de cuentas que dejaba a paz y salvo a la empresa de los compromisos sociales causados por la prestación de sus servicios, que el empleado se negaba a firmar, y la cancelación, por el patrono de una correría que aquél tiene lista para ejecutar, como parte de sus funciones, equivale a un despido de la empresa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, marzo diez y siete de mil novecientos cincuenta y uno.

Alberto Niño G., con cédula de ciudadanía número 1206781 de Bogotá, demandó por medio de apoderado a la sociedad "Camhi, Baruch & Cía. Limitada", de este domicilio, y representada por su Gerente señor León Camhi, para que fuese condenada a pagarle tres mil seiscientos sesenta y un pesos con veinticinco centavos (\$ 3.661.25) por concepto de salarios indebidamente retenidos y no pagados, entre el 1º de mayo de 1943 y el 15 de julio de 1947; dos mil novecientos cincuenta y siete pesos con cuarenta centavos (\$ 2.957.40) por auxilio de cesantía en cuatro años, dos meses y veintiún días de servicio; diez y seis mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$ 16.450) como indemnización por los veintitrés y medio meses faltantes para el vencimiento de su contrato de trabajo, roto intempestiva y unilateralmente por la empresa demandada; cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500) por los perjuicios materiales y morales, objetivos y subjetivos; o las cantidades que resulten demostradas por cada uno de los anteriores conceptos, y las costas del juicio en caso de oposición.

Refiere el libelo que Alberto Niño G. fue contratado por la entidad demandada, como agente vendedor, el 24 de abril de 1943 y prestó sus servicios como tal, ininterrumpidamente hasta el 15 de julio de 1947; que devengaba una comisión de 2% sobre los pedidos ejecutados o ventas realizadas, pero la empresa le retuvo en cada pago diez y siete centésimos por ciento (0.17%) de su comisión, desde el 1º de julio de 1943 hasta el 15 de julio de 1947, abonándole únicamente el uno con ochenta y tres por ciento (1.83%) restante; que devengaba, además, un sueldo fijo que en el último año fue de cincuenta pesos, y viáticos permanentes de cinco pesos diarios, también en el último año, los cuales se causaron durante mucho más de seis meses en cada año; que suscribió el 28 de junio de 1943 un contrato de trabajo con la empresa demandada con término de un año contado de 1º de julio a 30 de junio, el cual se fue prorrogando de año en año, pero es de presumir que, a partir de la ley 64 de 1946, la última prórroga sería hasta el 30 de junio de 1949; que el contrato que vinculó a las partes fue roto unilateral e intempestivamente por la empresa el 15 de julio de 1947, porque Niño G. se negó a suscribir una liquidación arbitraria en que constaba que la empresa estaba a paz y salvo con él por concepto de salarios y prestaciones hasta el 31 de diciembre de 1946, ruptura que ocurrió cuando el demandante se preparaba a salir en correría por cuenta de la empresa, lo que indica su ánimo de no retirarse voluntariamente, y que la empresa no le ha pagado lo que le corresponde por salarios pendientes ni por auxilio de cesantía, ni le ha dado el certificado de servicios ni hecho consignación alguna ante los jueces del trabajo.

En derecho citó las leyes 10 de 1934, 6^a de 1945, 64 y 65 de 1946 y los decretos 652 de 1935, 2127 de 1945 y 1160 de 1947.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor y formuló demanda de reconvención contra Alberto Niño G.; para el pago de indemnizaciones y prestaciones (sic) por haber incumplido o roto éste el contrato de trabajo; y tramitada convenientemente la litis el Juzgado Tercero del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la desató condenando a "Camhi, Baruch y Cía. Ltda." a pagar al demandante la suma de \$ 2.782.14 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente al tiempo servido entre el 24 de abril de 1943 y el 15 de julio de 1947, liquidada sobre la base de un sueldo mensual de \$ 649.57, y absolviéndola de los demás cargos de la demanda; al mismo tiempo absolvió a Alberto Niño G. de todos los cargos que le fueron for-

mulados por la empresa en su demanda de reconvención. No hubo condenación en costas.

Apelada esta decisión por los apoderados de los litigantes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, previos los trámites de rigor y la práctica de una prueba que se examinará en este fallo, la confirmó en todas sus partes.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del trabajador y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. El apoderado de la compañía demandada no formuló escrito de oposición.

LA DEMANDA

Persigue la casación parcial del fallo recurrido en cuanto confirmó la absolución de primera instancia acerca de los demás cargos del libelo inicial del trabajador, y en su lugar se condene a la sociedad demandada a pagar a Niño G. los salarios correspondientes al tiempo que faltó para el cumplimiento del término pactado, o sea, hasta el 1º de julio de 1948, o, en subsidio, los correspondientes al presuntivo, es decir, hasta el 1º de enero de 1948, sobre la base del sueldo promedio mensual deducido por el sentenciador, de \$ 649.57.

El examen en casación, pues, está circunscrito a la súplica sobre "salarios por tiempo faltante" y el mismo recurrente pide se mantengan los demás ordenamientos del fallo recurrido.

CARGO UNICO

Ha sido formulado en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia impugnada de infringir, indirectamente, los arts. 1602 y 1603 del C. C., sobre fuerza obligatoria de los contratos; 11 de la Ley 6ª de 1945, sobre indemnización por incumplimiento de lo pactado; 51 del Decreto 2127 de 1945, sobre pago de los salarios por el tiempo faltante para el vencimiento del término, y 43 del mismo decreto, sobre prórroga automática de los contratos a término fijo, al dejar de aplicar dichas normas al caso de autos, siendo pertinentes. A esa infracción llegó el sentenciador como consecuencia de un evidente error de hecho, consistente en negar que el actor fue despedido por la empresa demandada, en el cual incurrió por falta de apreciación de las pruebas que en seguida enuncio".

Y al efecto señala como dejada de apreciar la prueba indiciaria consistente en la conducta contradictoria de la empresa, que afirmó, en la contestación de la demanda, que el actor había abandonado su cargo y en el careo o "declaración de parte", que corre a folios 14 y 16 del cuaderno principal, dice tener una renuncia escrita del mismo, renuncia que no pudo presentar a lo largo de la litis; en las contradicciones entre algunos hechos afirmados en la demanda de reconvención y otros confesados en la diligencia de absolución de posiciones; en las falsedades del demandado en otras afirmaciones y en el sistema empleado para obtener cartas de clientes que achacaran culpa al actor, y perjuicios causados por éste a la empresa. Asimismo se dejó de apreciar la declaración del único testigo presencial de los sucesos, Jaime Caicedo Ocampo, ayudante del contador, de folios 80 a 81 y 94 a 99, producida en la segunda instancia, a pesar de la oposición de la empresa para que fuese oido. Se incurrió, por tanto, en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas y ello incidió en la parte resolutiva de la sentencia acusada, que violó las normas legales sustantivas reseñadas en el cargo.

Se considera:

No es preciso examinar la prueba indiciaria señalada por el recurrente, porque conforme a jurisprudencia reiterada su valorización corresponde al ámbito propio del juzgador de instancia; y porque la sola testimonial indicada en el cargo es suficiente para su prosperidad.

En efecto, de los elementos probatorios producidos en primera instancia el juez a-quo dedujo que el demandante no había demostrado el hecho del despido, que es fundamental para una decisión condenatoria por el extremo que se examina. Mas en segunda instancia el Tribunal fallador, a pesar de la oposición de la empresa, recibió conforme al art. 83 del Código Procesal del Trabajo, el testimonio de Jaime Caicedo Ocampo, único testigo de aquel hecho fundamental: Se produjo así legalmente una nueva probanza en el juicio, desconocida para el juzgador de primera instancia; y sin reparar en ella el Tribunal, para confirmar la decisión del inferior, se limitó a considerar "acertado el análisis probatorio realizado por el a-quo en cuanto a los hechos controvertidos en el presente juicio". No son necesarias otras consideraciones para concluir que el juez ad-quem incurrió ostensiblemente en el error de hecho acusado, al dejar de examinar una prueba practicada por él mismo, y que obviamente no pudo ser examinada por el inferior. Y como ella se refiere al hecho básico que produjo la absolución impugnada, resulta demostrada la incidencia de aquel

error en la parte resolutiva del fallo recurrido, que deberá casarse en el punto que se decide, para que, convirtiéndose en tribunal de instancia el Supremo estime el testimonio indicado y produzca una decisión acorde con él.

Interrogado Caicedo Ocampo por el Tribunal, en presencia del apoderado de la empresa, y previas las formalidades de ley, acerca de las incidencias que condujeron a la terminación de las relaciones de trabajo entre Niño G. y la sociedad demandada, manifestó ser cierto, según el interrogatorio del apoderado de aquél, que al empleado le presentaron para su firma un extracto de cuentas, cortadas en 31 de diciembre de 1946, que contenía al final la declaración de su conformidad y la constancia de que la sociedad quedaba a paz y salvo para con él por sueldos, viáticos, comisiones sobre ventas, dominicales y días feriados, horas extras, vacaciones remuneradas, prestaciones sociales de toda índole, a excepción del auxilio de cesantía. (Respuestas tercera y cuarta, en relación con el extracto que figura a folios 6 y 7 del cuaderno principal). Niño G. manifestó no firmarlo, "porque no estaba incluido algo que tenían en un contrato", según agrega el declarante, y luego convino en firmar y en recibir el cheque correspondiente, pero con salvedades. (Respuesta sexta) . El señor Camhi no aceptó que Niño firmara el extracto con salvedades y dijo que era imposible que siguieran negociando entre los dos (respuesta séptima). A su turno, Niño no aceptaba salir de correría mientras no arreglaran aquella diferencia (la misma respuesta). El demandante estaba listo para emprenderla, y había elaborado con el testigo la cartera de clientes y preparado los muestrarios, pero Camhi y Baruch querían que dejara firmado el extracto antes de partir (respuesta décima y décima primera, todas de folios 92).

Tales son, en síntesis los hechos relatados por el testigo, en lo pertinente.

Y al Tribunal Supremo este testimonio, producido con arreglo a la ley, por persona que presenció los hechos y que da razón de su dicho, ante el apoderado de la empresa, y contra-interrogado por él, sin que nada autorice a descalificarlo, deja la convicción de que el contrato de trabajo terminó porque Niño G. no quiso firmar sin salvedades un extracto de cuentas que dejaba a paz y salvo a la empresa de los compromisos sociales causados por la prestación de sus servicios. Y por ello Camhi y Baruch no dispusieron la nueva correría de su agente viajero o, mejor, la contra-ordenaron ya que todo está listo para ella, ni le dieron oficio en su almacén, según estaba también estipulado. En estas condiciones es preciso concluir que Niño fue despedido por la empresa, ya que a ello equivale

la conducta de su gerente al presionar indebidamente a su empleado para que firmase un reconocimiento que éste no deseaba hacer y al cancelar una correría que era parte de sus funciones. Rompió, pues, unilateralmente el patrono el contrato de trabajo sin motivo autorizado por los arts. 16, 47, 48, 49 y 50 del decreto 2127 de 1945, vigente para el caso sub-júdice, y procede la condenación por los salarios faltantes conforme al art. 51 del mismo decreto, en concordancia con la ley 6^a de 1945, arts. 8^o y 11, citados por el recurrente, y sus modificaciones de la ley 64 de 1946.

Para producir la condenación en concreto basta atender a que el sueldo promedio mensual establecido por el juzgador y no impugnado en casación fue el de \$ 649.57 y el contrato suscrito entre las partes venía renovándose de seis en seis meses, conforme al art. 43 del mismo decreto, y la ruptura se produjo el 15 de julio, cuando solo iban corridos 15 días de su última prórroga. En consecuencia, faltaban para su terminación presunta 5 meses 15 días que deben reconocérsele al demandante en cuantía de \$ 3.572.63.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto absolvió al demandado de pagar a Alberto Niño G. el valor de los salarios correspondientes al tiempo faltante para la expiración presunta de su contrato de trabajo, roto unilateral e intempestivamente por la sociedad demandada, REVOCA el ordenamiento respectivo de la sentencia de primera instancia y en su lugar CONDENA a "Camhi, Baruch & Cía. Ltda." a pagar a aquél, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de tres mil quinientos setenta y dos pesos con sesenta y tres centavos m/c. (\$ 3.572.63) por el concepto indicado. NO LA CASA en lo demás.

No hay costas.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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 DE LAS OBLIGACIONES Y DE SU EXTINCIÓN. A QUIEN CORRESPONDE LA PRUEBA DEL DESPIDO Y SU JUSTIFICACIÓN. VALOR PROBATORIO DE LOS LIBROS DE COMERCIO.

El principio de que "incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o éstas" tiene validez, en general en el derecho del trabajo colombiano, que ha creado un conjunto de reglas para facilitar ciertamente la demostración en juicio de los hechos debatidos, inspirándose al efecto en los principios propios de esta nueva disciplina jurídica, pero sin que los juzgadores puedan producir sus decisiones en conciencia. Por esto ha sido reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que el nuevo derecho no implica relevo de pruebas, jurisprudencia que es tanto más valedera cuanto que existe un Código Procesal del Trabajo que regula la manera de hacer valer en juicio los derechos queemanan del contrato laboral, con indicación de los medios legales de pruebas y del sistema probatorio que rige para esta clase de litigios, todo lo cual justifica la producción de los fallos conforme a las reglas de derecho establecidas, y no en conciencia.

Hay prestaciones que pueden lograrse judicialmente en condiciones sumamente ventajosas para el trabajador, desde el punto de vista de la carga probatoria, porque sólo requieren la demostración de la existencia del contrato de trabajo, con sus modalidades de tiempo servido y salario devengado, y la de su terminación, para que proceda el reconocimiento de los derechos que surgen de aquéllos solos hechos, tales como los de cesantía y vacaciones no disfrutadas. Pero hay otros derechos sociales que no emanen simplemente de la terminación del contrato de trabajo, sino, además, de un hecho injustificado del patrón, de un acto unilateral suyo, no autorizado por las normas legales, y entonces es preciso demostrarlo, conforme a los principios universales de que quien quiera deducir obligaciones de otra persona, debe acreditar los hechos que las generan. Tales los casos en que se reclama indemnización de perjuicios; y los en que se demandan salarios por el tiempo faltante para la expiración, pactada o presunta, del contrato de trabajo. Por esto la jurisprudencia reiterada de los tribunales ha establecido que "el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del mismo, al patrono".

Los libros de comercio —cuando de ellos se trate— si bien sólo hacen fe entre comerciantes y en las causas mercantiles, y esta fe es indivisible, en los litigios del trabajo, en que las partes o una de ellas

no son comerciantes, pueden ser apreciados con la misma libertad de que disfrutan en materia probatoria los juzgadores del trabajo, conforme al artículo 61 del Código Procesal de la materia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, marzo diecisiete de mil novecientos cincuenta y uno.

Luis Niño Solórzano, con cédula de ciudadanía número 2920407 expedida en Duitama, demandó, por medio de apoderado, a la "Socony Vacuum Oil Company of Colombia" ante el Juzgado Séptimo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, el 14 de septiembre de 1949, para que fuera condenada a pagarle las siguientes sumas: \$ 880.00 por concepto de salarios por el tiempo faltante para el cumplimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo; \$ 145.00 por auxilio de cesantía; lo que pericialmente se fijara en el juicio, por perjuicios materiales y morales; el valor de los salarios que se causen o se hayan causado a partir de la destitución y hasta el día en que se le paguen las sumas que reclama; el auxilio de cesantía correspondiente al tiempo transcurrido entre la destitución y el fallo del pleito y las costas del juicio en caso de oposición.

Fundamentó sus peticiones en los siguientes hechos: el 1º de enero de 1946 ingresó al servicio de la empresa demandada y permaneció en él hasta el 27 de abril del mismo año; sus labores eran las propias de Químico graduado; prestó sus servicios en los sitios de "Cantagallo" (Bolívar), "Pedral" (Santander) y "Tibú" (Norte de Santander); fue despedido sin causa justificativa y sin previo aviso, y tal despido le ha ocasionado graves perjuicios materiales y morales.

En derecho, citó la ley 6^a de 1945 y los Decretos 2127 de 1945 y 797 de 1949.

El apoderado de la entidad demandada negó los hechos fundamentales del libelo y propuso la excepción perentoria de carencia de acción por parte del demandante.

Por medio de sentencia de 9 de diciembre de 1949 el Juzgado del conocimiento desató la litis, en primera instancia, con absolución para la empresa de todos los cargos de la demanda. No hizo condenación en costas.

El procurador judicial del demandante apeló de la anterior providencia y subidos los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta Corporación decidió el recurso con fallo de 17 de

abril del año próximo pasado, confirmando en todas sus partes la sentencia recurrida. Tampoco hubo condenación en costas.

El mismo apoderado del trabajador interpuso el recurso de casación contra el fallo del Seccional, el cual fue concedido por el Juez ad quem, admitido y tramitado por este Tribunal y se va a decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda, que consta de dos cargos que aspiran a que sea casado el fallo recurrido y a obtener el pronunciamiento, en su lugar, de una decisión condenatoria.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa de los arts. 12 ord. f) de la Ley 6^a de 1945 y 51 y 52 del Decreto 2127 del mismo año, en la cual incurrió el fallador por haber apreciado erróneamente las siguientes pruebas: la inspección ocular verificada por el Juzgado del conocimiento en los libros de la empresa demandada (folios 17 y ss), la carta de octubre 16 de 1946 dirigida por el Dr. Niño Solórzano a la Compañía empleadora (folio 7) y la carta de noviembre 26 del mismo año dirigida a Niño Solórzano por la empresa (folio 21).

Para sustentar el cargo el recurrente sostiene que un empleado particular contratado por tiempo indefinido y rodeado de las circunstancias conocidas en este juicio, no puede salir de la empresa sino por uno de tres motivos, renuncia, licencia temporal o despido. Lo que quiere decir que no probándose ni renuncia ni licencia, el despido se presume.

Agrega que el Tribunal Seccional al confirmar la sentencia de primera instancia, apreció erróneamente la inspección ocular citada, por haber deducido de ella la prueba de la licencia solicitada por el empleado con base en una anotación hallada en los libros de la Compañía del siguiente tenor: "NIÑO LUIS. Licencia sin remuneración desde el 27 de abril, inclusive".

Argumenta que la razón dada por el fallador, consistente en que de acuerdo con el art. 48 del C. de Co. la fe debida a los libros es indivisible y que quien se atiene a los libros de la contraparte debe estarse a ellos en su integridad, no tiene validez alguna en el caso presente pues conforme al art. 43 del mismo estatuto, los libros no hacen fe sino entre comerciantes y esta circunstancia no se cumple en el caso sub-judice.

En relación con la carta de 16 de octubre, manifiesta el recurrente que fue igualmente mal apreciada por los juzgadores de instancia, porque la consideraron como una renuncia del cargo ocu-

pado por el demandante sin tener en cuenta que éste salió del empleo seis meses antes de dicha carta y sin reparar que en dicho documento nada se dice que pueda entenderse como renuncia. Agrega que la renuncia de un empleo nunca se hace después de haber salido del mismo.

Con referencia a la carta de noviembre 26 de 1946, el recurrente sostiene que la errada apreciación que de ella hizo el Tribunal consistió en aceptar la interpretación que le dió la empresa al considerarla como una renuncia que hacía Niño Solórzano del cargo que desempeñaba.

Se considera:

La decisión absolutoria que impugna el recurrente se fundamenta en que el hecho del despido no fue probado por el trabajador, por lo cual no puede condenarse a la empresa, conforme al art. 51 del decreto 2127 de 1945, al pago de los salarios y perjuicios suplicados; en cambio, sí fue establecido en el juicio que el demandante Niño Solórzano disfrutó de licencia sin remuneración, desde el 27 de abril de 1946 hasta el 16 de octubre del mismo año, en que comunicó a la "Socony Vacuum Oil Company" que había decidido viajar a los Estados Unidos, en carta que la Compañía consideró de renuncia.

Lo anterior sería bastante para desestimar la tesis del recurrente acerca de la presunción del despido, por cuanto su alegación está elaborada sobre la base de que "no habiéndose probado la renuncia ni la licencia" aquél debe presumirse, y el fallo sí considera probada la licencia. Con todo, conviene agregar que, aun si la sentencia sólo hubiese considerado la falta de prueba del despido, tampoco sería aceptable la argumentación del recurrente sobre el particular. Porque la relación de trabajo termina por los distintos medios expresados por el art. 47 del decreto 2127 de 1945, esto es, "a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo; b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuera mayor; c) Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio; d) Por mutuo consentimiento; e) Por muerte del asalariado; f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3º del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salario, y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo; g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50; h) Por sentencia de autoridad competente". Esta era la norma

vigente cuando ocurrieron los hechos de la litis, y su sola enunciación destruye el planteamiento propuesto. De otra parte, el principio de que "incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquéllas o éstas" tiene validez, en general en el derecho del trabajo colombiano, que ha creado un conjunto de reglas para facilitar ciertamente la demostración en juicio de los hechos debatidos, inspirándose al efecto en los principios propios de esta nueva disciplina jurídica, pero sin que los juzgadores puedan producir sus decisiones en conciencia. Por esto ha sido reiterada la jurisprudencia de este Tribunal en el sentido de que el "nuevo derecho no implica relevo de pruebas", jurisprudencia que es tanto más verdadera cuanto que existe un Código Procesal del Trabajo que regula la manera de hacer valer en juicio los derechos que emanan del contrato laboral, con indicación de los medios legales de pruebas y del sistema probatorio que rige para esta clase de litigios, todo lo cual justifica la producción de los fallos conforme a las reglas de derecho establecidas, y no en conciencia.

Ahora bien: hay prestaciones que pueden lograrse judicialmente en condiciones sumamente ventajosas para el trabajador, desde el punto de vista de la carga probatoria, porque sólo requieren la demostración de la existencia del contrato de trabajo, con sus modalidades de tiempo servido y salario devengado, y la de su terminación, para que proceda el reconocimiento de los derechos que surgen de aquellos solos hechos; tales como las de cesantía y vacaciones no disfrutadas. Pero hay otros derechos sociales que no emanan simplemente de la terminación del contrato de trabajo, sino, además, de un hecho injustificado del patrono, de un acto unilateral suyo, no autorizado por las normas legales, y entonces es preciso demostrarlo, conforme a los principios universales de que quien quiera deducir obligaciones de otra persona debe acreditar los hechos que las generan. Tales los casos en que se reclama indemnización de perjuicios; y los en que se demandan salarios por el tiempo faltante para la expiración, pactada o presunta, del contrato de trabajo, como en el sub-júdice. Porque ello sólo procede, según el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, por la ruptura unilateral del contrato por parte del patrono, hecho generador de necesaria demostración; y ni siquiera por ella en todos los casos, sino tan sólo en los no autorizados por la ley, o sea, como aquel mismo lo indica, "fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50" del mismo decreto. Por esto la jurisprudencia reiterada de los tribunales ha establecido que "el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del mismo, al patrono".

Las razones anteriores explican el rechazo de esta Corporación a la tesis del recurrente.

En lo que concierne al caso concreto, las pruebas que el cargo señala como mal apreciadas son las siguientes:

a) La diligencia de inspección ocular de 2 de noviembre de 1949, "en los libros de la Compañía", con la cual el fallador dio por establecida la licencia de que disfrutó el demandante;

b) La carta de 16 de octubre de 1946, dirigida por el demandante a la empresa, del contexto siguiente:

"Estimado Doctor: La presente tiene por objeto manifestar a Ud. mis agradecimientos para con esa compañía por las consideraciones que recibí durante el tiempo que permanecí como su empleado. He decidido viajar a los Estados Unidos en el curso de unos cuantos meses con el objeto de hacer los estudios de Ingeniería de Petróleos posiblemente en la Universidad de Stanford. Cuando termine esos estudios, si la suerte me ayuda, me presentaré de nuevo en su oficina a solicitarle o mejor a ofrecerle mis servicios profesionales, y en esa época posiblemente éstos le serán útiles a esa Compañía. Seguí la insinuación suya de fines del año pasado de hacer un trabajo sobre el control Químico de un pozo de petróleo en perforación y las cualidades de los agentes empleados para ese control, y ya lo tengo terminado; cuando me entreguen las copias que mandé sacar, será para mí muy grato enviarle a Ud. una copia para que Ud. tenga la gentileza de expresarme su concepto. Tengo una cuenta de dinero con esa compañía, que tengo la intención y me comprometo a cancelarla por contados hasta su totalidad antes de mi viaje a los Estados Unidos. Del doctor Mejía atto. y s. s. Luis Niño Solórzano, Calle 24A. Nº 13A-67".

c) La carta de la empresa a Niño, de fecha 26 de noviembre del mismo año, en que le comunican que entienden como de renuncia aquella del demandante del 16 de octubre. No menciona el recurrente la de 23 de octubre que corre a folio 20, dirigida por la empresa a Niño, en respuesta a la de éste del 16, en que le desean un completo éxito en los estudios que el demandante anuncia irá a hacer a los Estados Unidos.

Con apoyo en las piezas reseñadas por el recurrente —y sin duda alguna en la otra omitida— el fallador estimó que Niño Solórzano había disfrutado de licencia desde el 27 de abril de 1947, según la anotación registrada en la hoja de servicios del demandante y en la nómina de empleados de la empresa (ninguna de las cuales son "libros de comercio", según conviene apuntar). Y en verdad el Tribunal Supremo no considera errónea la apreciación

de esa probanza, y menos que el error alegado revista el carácter evidente que es necesario para la prosperidad del cargo.

Porque si bien es cierto que aquella anotación fue hecha por la empresa, ella constituye un indicio que corresponde valorar al juzgador de instancia, con arreglo a los principios científicos sobre crítica probatoria, sin que su apreciación sea impugnable en casación mientras no resulte manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos.

Lo mismo cabe decir respecto de la carta del demandante de 16 de octubre de 1946, en la cual ciertamente Niño Solórzano no empleó el término renuncia, en cuya inexistencia recalca su apoderado; pero que bien puede entenderse como tal, en virtud de su anuncio de viajar a los Estados Unidos. Y, sobre todo, produce la convicción de que no fue cierto que fue despedido por la empresa, por acto unilateral que le ocasionara los perjuicios que ahora demanda, con sólo reparar en sus frases de agradecimiento por las consideraciones recibidas mientras fue su empleado y de nueva oferta de sus servicios profesionales, a su regreso al país, después de haber perfeccionado sus conocimientos, cuando seguramente ellos serían más provechosos para la Compañía. Estas manifestaciones, en concepto del Tribunal Supremo, no serían propias en persona que hubiese sido despedida de su cargo, en forma intempestiva y perjudicial; por el contrario, al armonizarlas con la constancia que obra en los archivos de la empresa la sacan valedera y mantienen la apreciación del juzgador de instancia.

Por lo mismo no es contraria a la evidencia de los hechos la estimación de la carta de la empresa de folio 21.

No resulta demostrada, en consecuencia, la impugnación.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 43 y 48 del Código de Comercio, que estatuyen, en su orden, que los libros de comercio hacen fe entre comerciantes y en causa mercantil y que esa fe debida a ellos es indivisible. Como el juzgador se apoyó en el último de los textos indicados, para darle fe a los libros de la empresa, con olvido de que ese precepto no rige sino entre comerciantes y en litigios mercantiles, conforme al primero, violó tales preceptos.

Se considera:

El cargo es incompleto porque no relaciona los textos sustanciosos de derecho laboral que se hubiesen violado por la incidencia de

la infracción de los del Código de Comercio. Mas examinándolo por amplitud debe anotarse que el Tribunal Supremo considera fuera de lugar referirse a las normas mencionadas en tratándose de las hojas de servicio de los trabajadores, qué no son libros de comercio. El reparo va dirigido, en primer término, al fallador que invocó el precepto 48 para explicar por qué le atribuía mérito a la anotación encontrada en la hoja de servicios del demandante; y al recurrente, que señala como mal aplicada la norma, no por la razón verdadera, sino por no tratarse de un pleito entre comerciantes.

Mas lo anterior, no es suficiente para que prospere la impugnación, porque aquella prueba sí podía ser valorada por el juzgador en la forma como lo hizo, aunque se hubiese equivocado en el señalamiento del soporte legal. Y es que sobre el particular, esta Corporación estima que si bien los libros de comercio —cuando de ellos se trate— sólo hacen fe entre comerciantes y en las causas mercantiles (art. 43 del C. de Co.) y que esta fe es indivisible (art. 48 de la misma obra), en los litigios del trabajo, en que las partes o una de ellas no son comerciantes, pueden ser apreciados con la misma libertad de que disfrutan en materia probatoria los juzgadores del Trabajo, conforme al art. 61 del Código Procesal de la materia. Y como ya se decidió, en el cargo anterior, que el valor indiciario atribuído a la anotación discutida guarda armonía con las demás probanzas del juicio deberá mantenerse la decisión del inferior.

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, NO CASA la sentencia recurrida.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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.—CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO.

- a) TRIBUNALES DE ARBITRAMIENTO. DESIGNACION DE ARBITROS. PODERES DE QUE ESTAN FACULTADOS. PROCEDIMIENTO ARBITRAL.
- b) ARBITRAJE VOLUNTARIO Y OBLIGATORIO.
- c) NATURALEZA Y ALCANCE DE LOS FALLOS ARBITRALES. SU DIFERENCIA CON LAS SENTENCIAS ORDINARIAS.
- d) CARACTER DEL LAUDO ARBITRAL.
- e) APLICACION ANALOGICA DE LOS ARTICULOS 54 Y 138 DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO EN EL ARBITRAJE OBLIGATORIO.

a) Los árbitros son nombrados en forma específica, uno por los trabajadores, otro por los patronos y el tercero por el Ministerio del Trabajo, combinando así el método público y el privado de designación.

Igual método se sigue para integrar los Tribunales encargados de estudiar los conflictos de las empresas que no sean de servicios públicos, cuando se prolonguen por más de ocho días. Estos Tribunales se constituyen a iniciativa del Gobierno y su función está limitada a proponer a las partes fórmulas de arreglo, cuya adopción o rechazo se vota en la forma preventiva para la declaración de huelga.

Los árbitros a quienes se defiere la decisión de controversias de trabajo distintas a las económicas, ejercen una jurisdicción de derecho, esto es, aplican a una especie concreta, normas jurídicas preexistentes.

El método de su designación, de carácter privado, en nada desvirtúa la índole judicial de sus funciones, pues, como bien lo dice Carnelutti, el Juez nombrado por las partes no es menos Juez que el nombrado por un órgano del Estado.

El procedimiento arbitral es el señalado en el capítulo XVII del Código Procesal del Trabajo o el que acuerden las partes en la convención colectiva, si en ésta se estipula el establecimiento de tribunales o comisiones permanentes de arbitraje.

Según se deduce del artículo 142 del Código mencionado, los árbitros deben ajustarse a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria, y además, han de respetar los derechos o facultades reconocidas por la constitución, por las leyes o por las normas convencionales a cualquiera de las partes.

En cambio, los árbitros de los conflictos económicos, denominados también de reglamentación, ejercen una jurisdicción de equidad. Su laudo, como sucedáneo de la convención colectiva, crea normas análogas a las de las leyes formales.

Si el Tribunal de arbitramento estudia y falla asuntos que no le han sido sometidos a su consideración, incurre en extralimitación de poderes.

b) El arbitraje puede tener su origen en el acuerdo de dos partes entre las cuales se haya presentado o pueda presentarse una controversia, o en una disposición legal que lo imponga, independientemente de la voluntad de los interesados.

En general, el sistema de arbitraje obligatorio no tiene cabida sino tratándose de conflictos en que está de por medio el interés público, pues en las controversias que sólo afectan intereses particulares, debe obrar la libre escogencia de medios para la composición de los litigios, y en especial, garantizarse la posibilidad de acudir a los órganos estatales destinados a administrar justicia.

Respecto de los conflictos que el Decreto 2158 de 1948 llama económicos y que deben tramitarse de acuerdo con las leyes especiales sobre la materia, el artículo 57 de la ley 6^a de 1945 hace obligatorio el arbitraje para los que afecten servicios públicos y no se resuelvan por arreglo directo o por conciliación.

c) Reconoce esta Corporación que los laudos arbitrales difieren de las sentencias ordinarias por distintos aspectos, que puntualiza la doctrina, entre los cuales importa destacar el de que éstas ponen fin generalmente a una controversia surgida de una situación pretérita, al paso que aquéllos señalan las normas a que han de acomodarse los trabajadores y los patronos en lo sucesivo. En otras palabras, las sentencias ordinarias determinan las consecuencias de una relación que existió en el pasado. En cambio, el laudo que decide un conflicto colectivo, aunque con frecuencia resuelve diferencias resultantes de hechos anteriores, define propiamente las relaciones futuras entre las partes en conflicto.

d) Conforme al art. 18 de la Ley 21 de 1920 "el fallo del Tribunal de Arbitramento es de obligatorio cumplimiento y queda rodeado de toda la protección que la ley otorga al arbitraje". Y según el art. 136 del Decreto 2158 de 1948 —aplicable por analogía al fallo que profieran los Tribunales de Arbitramento obligatorio—, debe acomodarse, en lo posible, a las sentencias que dictan los jueces en los juicios del trabajo. En cuanto a su mérito, el laudo hace tránsito a cosa juzgada y sólo es susceptible del recurso de homologación.

Conviene apuntar brevemente que la aplicación analógica de este artículo, en lo que toca con la cosa juzgada, sólo tiene cabida en tratándose de decisiones arbitrales recaídas respecto de conflictos jurídicos stricto sensu; y en las decisiones arbitrales mixtas, sólo en sus aspectos jurídicos. Porque esa especie procesal no podría configurarse respecto de normas económicas que van a obrar en lo futuro.

e) Estima esta Corporación que ello no obsta para que, cuando, por ejemplo, se haya hecho necesaria una prueba de oficio o requerido un servicio técnico, los árbitros en el mismo fallo, aplicando por analogía los artículos 54 y 138 del Código Procesal del Trabajo,

graven a las partes con el gasto correspondiente, si no es imputable al Tesoro Público.

Tal es el caso de los servicios del doctor Alejandro Alvarez, designado Secretario del Tribunal Especial por acuerdo unánime de los árbitros.

No desconoce esta Corporación que los Tribunales Especiales de Arbitramento ejercen una función pública, según lo dice el artículo 44 del Decreto extraordinario N° 3743 de 1950, sustitutivo del artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero como el cargo de Secretario no está previsto en la ley (sólo aparece mencionado en el Decreto 1778 de 1944, de transitoria vigencia), y en el presente caso no hay constancia de que el Gobierno haya dispuesto o autorizado su nombramiento, corresponde a las partes pagar los servicios del doctor Alvarez prestados a iniciativa de los árbitros y en provecho de aquéllas siguiendo, a falta de disposición especial, el procedimiento establecido para el arbitraje voluntario.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiséis de marzo de mil novecientos cincuenta y uno.

Con fecha 26 de junio de 1950 el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y similares de Cundinamarca, previo aviso a la Inspección Seccional del Trabajo, presentó al Gerente de la Clínica de Marly, de esta ciudad, el siguiente pliego de peticiones:

“1º—Establishimiento de los sueldos resultantes de los siguientes aumentos:

“a) Aumento sobre el salario mínimo legal y a todo sueldo hasta de CINCUENTA (\$ 50.00) PESOS, de un CIENTO (\$ 100, %) POR CIENTO;

“b) Aumento a los sueldos desde CINCUENTA PESOS CON UN CENTAVO (\$ 50.01) hasta CIEN (\$ 100.00) PESOS de un SETENTA Y CINCO (75, %) POR CIENTO;

“c) Aumento a los sueldos comprendidos de CIEN PESOS CON UN CENTAVO (\$ 100.01) hasta DOSCIENTOS (\$ 200.00) PESOS de un CINCUENTA POR CIENTO (50, %).

“2º—Inmediato establecimiento de una jornada de OCHO (8) HORAS para las enfermeras nocturnas, de conformidad al Decreto número 895, de 1934 y la Resolución número 1º del mismo año.

“3º—Suscripción de una convención colectiva entre las partes, reguladora de los contratos individuales de trabajo, reglamento interno, sanciones transitorias y definitivas, y creación de un

Tribunal de Arbitraje compuesto de tres personas cuyo libre nombramiento será: uno por el Ministerio del Trabajo; uno por la Clínica de Marly S. A. y otro por la Organización Sindical peticionaria. El Tribunal así constituido decidirá en única instancia de toda controversia que se suscite entre empresa y trabajadores de carácter individual, o grupos de trabajadores.

“4º—Establecimiento de un equipo de enfermeras de servicio nocturno fijo compuesto así:

“Julia Osorio	Ester Parra
Leonor González	Bernarda Rozo de Ricaurte
Aura Restrepo	Isabel Duarte
Elina Rozo	Ana Florinda Mancera
Carmenza Rozo	Margarita Perilla
Mary de Montes	Belén Jiménez
Lucrecia Ortiz	Rosa Hurtado
Ana Victoria Núñez	Dioselina Moreno
Adela de Beltrán	Trinidad de Cárdenas
Ernestina Ospina	Elina Díaz
Ana de los Ríos	

SERVICIO NOCTURNO PREFERENCIAL

“María A. Urrego, Reinalda Moreno, María A. Morales, María L. de Hernández, María A. Vargas, Claudina Maturana, Mercedes Ortiz, Elvira Medina de Cabra y María Noemí Madero.

“5º—Estricto cumplimiento del PACTO ANTERIORMENTE SUSCRITO Y TODAS LAS DEMAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES, y pago del tiempo que en negociaciones sea invertido por todos los delegados de los trabajadores durante todas las etapas que fuere menester”.

Cumplidos los procedimientos de arreglo directo y conciliación sin que se llegara a ningún acuerdo, el Ministerio del Trabajo, por medio de la resolución Nº 372 del 6 de octubre del mismo año, ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento integrado en la forma prevista en la ley para que estudiara y decidiera el conflicto. En la misma resolución reconoció como árbitros de la empresa y de los trabajadores, respectivamente, a los doctores Aníbal Cardoso Gaitán y Hernando Rojas Otárlora, y designó al doctor Evaristo Sourdís en representación del Ministerio.

El Tribunal de Arbitramento, así constituido, dictó su fallo el 23 de noviembre de 1950. La parte resolutiva dice:

"PRIMERO.—A partir de la ejecutoria del presente fallo, los salarios de los trabajadores de la Clínica de Marly S. A., quedan aumentados en las proporciones a que se refiere la siguiente escala:

"a) Los salarios hasta de \$ 50.00 inclusive se aumenta en 25%.

"b) Los salarios de \$ 50.01 a \$ 100.00 inclusive se aumentan en un 20%.

"c) Los salarios de \$ 100.01 a \$ 150.00 inclusive se aumentan en un 15%.

"d) Los salarios de \$ 150.01 a \$ 200.00 inclusive se aumentan en un 10%.

"e) Los salarios de las enfermeras llamadas 'trasnochadoras' que prestan servicio durante la noche, por los cuales la clínica cobra a sus clientes un precio adicional de \$ 10.00 por cada turno, se elevan en forma que dichas 'trasnochadoras' reciban a título de salario el 60% de lo que la Clínica cobra por este concepto.

"f) Los caldereros, las empleadas de la botica, los ascensoristas y las encargadas del conmutador devengarán igual salario, de tal manera que los salarios más bajos de cada grupo quedan elevados a la cuantía de los más altos del mismo grupo, dentro del mismo turno y en igualdad de condiciones; y

"g) El chofer de la ambulancia devengará \$ 180.00 mensuales y su Ayudante \$ 100.00 mensuales; el Portero de noche devengará \$ 85.00 mensuales; el Portero de día \$ 75.00 mensuales; el Jardinerº \$ 75.00 mensuales y los Carteros \$ 80.00 mensuales cada uno.

"Los salarios que según la nómina aparecen devengando las Hermanas que prestan servicio en la Clínica, no quedan comprendidos en los anteriores aumentos.

"SEGUNDO.—No se accede a la petición contenida en el punto segundo del pliego de peticiones y en su lugar se está a lo resuelto para este caso en el fallo proferido por el anterior Tribunal Especial de Arbitramento el 12 de julio de 1948, con las modificaciones introducidas por el Tribunal Supremo del Trabajo en su sentencia de 26 de agosto del mismo año de 1948.

"TERCERO.—No se accede a las peticiones contenidas en este punto del pliego de peticiones.

"CUARTO.—No se accede a la petición contenida en este punto del pliego de peticiones.

"QUINTO.—Las partes quedan obligadas a darle estricto cumplimiento a las ordenaciones contenidas en el laudo arbitral proferido por el anterior Tribunal de Arbitramento el día 12 de julio de 1948, con las modificaciones que a este laudo se introducen en

la sentencia dictada por el Tribunal Supremo del Trabajo el 26 de agosto de 1948 y en el presente fallo.

“SEXTO.—El término de vigencia del presente fallo será de dos (2) años contados a partir de su ejecutoria.

“SEPTIMO.—Se fijan los honorarios del Secretario del Tribunal, doctor Alejandro Alvarez, en la suma de (\$ 1.500.00) pagaderos así: (\$ 1.000.00) por la Clínica de Marly S. A. y \$ 500.00 por el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Similares de Cundinamarca. Estos honorarios deberán serle pagados al doctor Alejandro Alvarez inmediatamente después de la ejecutoria del presente fallo”.

El árbitro doctor Hernando Rojas Otárlora, salvó su voto respecto de algunas consideraciones de la parte motiva y también en relación con lo dispuesto en la letra e) del numeral 1º y en los numerales 2º, 3º y 4º de la parte resolutiva.

El Sindicato interpuso el recurso de homologación oportunamente, por lo cual el expediente fue enviado al Tribunal Supremo.

El doctor Nelson Robles, con poder otorgado por el Sindicato interesado, formula una serie de reparos a las tesis que sustentaron los árbitros doctores Cardoso Gaitán y Sourdís sobre la clasificación y competencia de los Tribunales de Arbitramento y acerca de la fuerza de sus decisiones, anota la conveniencia de que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre el particular y pide que se anulen los artículos 1º, en su ordinal f), 4º y 7º del fallo recurrido y que se ordene a los árbitros decidir la petición sobre pago del tiempo empleado por los delegados de los trabajadores en las negociaciones.

Se considera:

En el fallo de homologación del 20 de octubre de 1949 (Empresas Navieras del Río Magdalena), se dijo lo siguiente respecto de las diversas clases de arbitramento y de los poderes de los árbitros:

“**Arbitraje voluntario y obligatorio.**—‘El arbitraje puede tener su origen en el acuerdo de dos partes entre las cuales se haya presentado o pueda presentarse una controversia, o en una disposición legal que lo imponga, independientemente de la voluntad de los interesados.

“En general, el sistema de arbitraje obligatorio no tiene cabida sino tratándose de conflictos en que está de por medio el interés público, pues en las controversias que sólo afectan intereses particulares, debe obrar la libre escogencia de medios para la composición de los litigios, y en especial, garantizarse la posibilidad de acudir a los órganos estatales destinados a administrar justicia’.

“Entre nosotros el arbitraje para controversias ordinarias está previsto en el título XLVII del libro 2º del Código Judicial y en la Ley 2º de 1938, ‘por la cual se da validez a la cláusula compromisoria’.

“En materia laboral, conforme al decreto 2158 de 1948, los patronos y trabajadores, mediante compromiso o cláusula compromisoria, pueden sustraer de la jurisdicción especial creada por la ley 6º de 1945 el estudio y decisión de las controversias surgidas o que llegaren a surgir entre ellos por razón de sus relaciones de trabajo, y estipular que sean dirimidas por arbitradores.

“Las partes están facultadas para designar uno o varios árbitros en forma específica o genérica, según fuere el caso, y pueden también comprometer en corporaciones nacionales de cualquier clase.

“Se reconoce a las partes, asimismo, el derecho de estipular en las convenciones colectivas de trabajo el establecimiento de tribunales o comisiones de arbitraje de carácter permanente y de fijar todo lo relacionado con su constitución, competencia y procedimiento.

“Respecto de los conflictos que el citado decreto 2158 de 1948 llama económicos y que deben tramitarse de acuerdo con las leyes especiales sobre la materia, el artículo 57 de la ley 6º de 1945 hace obligatorio el arbitraje para los que afecten servicios públicos y no se resuelvan por arreglo directo o por conciliación.

“Los árbitros son nombrados entonces en forma específica, uno por los trabajadores, otro por los patronos y el tercero por el Ministerio del Trabajo, combinando así el método público y el privado de designación.

“Igual método se sigue para integrar los tribunales encargados de estudiar los conflictos de las empresas que no sean de servicios públicos, cuando se prolonguen por más de ocho días. Estos tribunales se constituyen a iniciativa del Gobierno y su función está limitada a proponer a las partes fórmulas de arreglo, cuya adopción o rechazo se vota en la forma prevenida para la declaración de huelga.

“Poderes de los árbitros.—Los árbitros a quienes se defiere la decisión de controversias de trabajo distintas a las económicas, ejercen una jurisdicción de derecho, esto es, aplican a una especie concreta, normas jurídicas preeexistentes.

“El método de su designación, de carácter privado, en nada desvirtúa la índole judicial de sus funciones, pues, como bien lo dice Carnelutti, el Juez nombrado por las partes no es menos Juez que el nombrado por un órgano del Estado.

“El procedimiento arbitral es el señalado en el capítulo XVII del Código Procesal del Trabajo o el que acuerden las partes en la convención colectiva si en ésta se estipula el establecimiento de tribunales o comisiones permanentes de arbitraje.

“Según se deduce del artículo 142 del Código mencionado, los árbitros deben ajustarse a los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria, y además, han de respetar los derechos o facultades reconocidas por la constitución, por las leyes o por las normas convencionales a cualquiera de las partes.

“En cambio, los árbitros de los conflictos económicos denominados también de reglamentación, ejercen una jurisdicción de equidad. Su laudo, como sucedáneo de la convención colectiva, crea normas análogas a las de las leyes formales.

“Desde luego, la equidad no es la arbitrariedad. Exige la aplicación de un criterio que consulte los datos reales de la vida social. Para Calamandrei ‘significa solamente que, en este caso, al Juez se le confía el oficio de buscar concretamente la solución que corresponda mejor a las concepciones morales y económicas predominantes en la sociedad en que vive en aquél momento, y el de ser, por consiguiente, el intérprete fiel de las corrientes históricas de su tiempo’.

“A los tribunales especiales de arbitramento de que trata la primera parte del artículo 57 de la ley 6^a de 1945, les corresponde en primer término examinar el objeto de su convocatoria, que resulta principalmente del pliego de peticiones formulado por los trabajadores, si el conflicto versa sobre creación de condiciones generales de trabajo, o de las solicitudes hechas por cualquiera de las partes, si el conflicto tiende a modificar, suspender o suprimir las condiciones ya existentes.

“La ley no ha contemplado la hipótesis de que el decreto de convocatoria omita alguna cuestión no resuelta, o al contrario, incluya otra que ya lo está. Pero parece lógico que en tal evento el tribunal de arbitramento puede pedir al Gobierno que subsane el correspondiente error.

“En todo caso, la decisión del tribunal de arbitramento ha de recaer, conforme al artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, sobre los puntos objeto de la convocatoria.

“Si el Tribunal de arbitramento estudia y falla asuntos que no le han sido sometidos a su consideración, incurre en extralimitación de poderes”.

Y en cuanto a la naturaleza y alcance de los fallos arbitrales, el Tribunal Supremo se expresó así en el fallo de homologación de

fecha 25 de junio de 1949 (Ferrocarril de la Dorada y Cable Aéreo de Mariquita):

“En primer lugar, reconoce esta Corporación que los laudos arbitrales difieren de las sentencias ordinarias por distintos aspectos, que puntualiza la doctrina, entre los cuales importa destacar el de que éstas ponen fin generalmente a una controversia surgida de una situación pretérita, al paso que aquéllos señalan las normas a que han de acomodarse los trabajadores y los patronos en lo sucesivo. En otras palabras, las sentencias ordinarias determinan las consecuencias de una relación que existió en el pasado. En cambio, el laudo que decide un conflicto colectivo, aunque con frecuencia resuelve diferencias resultantes de hechos anteriores, define propiamente las relaciones futuras entre las partes en conflicto.

“Anota Cornelutti que el laudo colectivo económico es un fenómeno procesal ‘que se halla en medio del contrato, la sentencia y la ley, porque tiene de los dos primeros la génesis y de la segunda, la fuerza: es un **tertium genus** desconocido aún por los procesalistas de nuestros tiempos’ (citado por Trueba Urbina).

“Con todo, para calificar el mérito legal de las decisiones arbitrales, precisa recurrir a los textos que lo determinan en nuestro derecho:

“Conforme al art. 18 de la Ley 21 de 1920 ‘el fallo del Tribunal de Arbitramento es de obligatorio cumplimiento y queda rodeado de toda la protección que la ley otorga al arbitraje’. Y según el art. 136 del Decreto 2158 de 1948 —aplicable por analogía al fallo que profieran los Tribunales de Arbitramento obligatorio,— debe acomodarse, en lo posible, a las sentencias que dictan los jueces en los juicios del trabajo. En cuanto a su mérito, el laudo hace tránsito a cosa juzgada y sólo es susceptible del recurso de homologación (art. 140 del Decreto citado).

“Conviene apuntar brevemente que la aplicación analógica de este artículo, en lo que toca con la cosa juzgada, sólo tiene cabida en tratándose de decisiones arbitrales recaídas respecto de conflictos jurídicos **stricto sensu**; y en las decisiones arbitrales mixtas, sólo en sus aspectos jurídicos. Porque esa especie procesal no podría configurarse respecto de normas económicas que van a obrar en lo futuro.

“Las disposiciones indicadas enseñan con toda claridad que los laudos arbitrales —o sentencias arbitrales como también los denomina la ley 21 de 1920— aunque no sean sentencias propiamente tales u ordinarias, desde el punto de vista de su naturaleza, ni del

órgano jurisdiccional que los produce, ni del procedimiento, ni de la materia que deciden, participan de su poder obligatorio legal, se le deben acomodar formalmente, en lo posible, y admiten un recurso especialísimo. Puede convenirse, con el opositor, en que el laudo es una sentencia *sui-generis*; pero sentencia al fin, porque define con carácter obligatorio el conflicto sometido a la decisión del Tribunal de Arbitramento”.

Definidas ya las cuestiones de principio planteadas por el recurrente, se procede a examinar su acusación contra el laudo.

Primero. Salarios de las enfermeras “trasnochadoras.”—Sostiene el apoderado del Sindicato que en la Clínica de Marly hay enfermeras trasnochadoras que desempeñan las mismas funciones que aquellas a que se refiere el laudo, en condiciones semejantes de trabajo y de iguales o inferiores capacidades, a quienes se les paga mensualmente la suma de \$ 224.00, que equivale al 74 y dos tercios por ciento de \$ 300.00, valor de 30 turnos. De ello deduce que al no reconocer a las enfermeras del grupo que menciona el fallo sino el 60%, se viola el principio de igual salario a trabajo igual, acogido por los propios árbitros para otros casos y consagrado en los artículos 5º de la ley 6ª de 1945 y 144 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia solicita que se anule el aparte e) del numeral 1º del laudo y que en su lugar se disponga que las enfermeras “trasnochadoras” ganarán el 74 y dos tercios de \$ 10.00 por cada turno.

Lá decisión atacada dice en lo pertinente:

“Los salarios de las enfermeras llamadas ‘trasnochadoras’, que prestan servicios durante la noche, por los cuales la Clínica cobra a sus clientes un precio adicional de \$ 10.00 por cada turno, se elevan en forma de que dichas ‘trasnochadoras’ reciban a título de salario el 60% de lo que la Clínica cobra por este concepto”.

Conforme a la clasificación de los trabajadores de la Clínica de Marly, hecha por el Tribunal Especial de Arbitramento, además del jefe de grupo, que tiene una asignación de \$ 200.00 mensuales, hay “enfermeras nocturnas fijas, cuya jornada es de 11 horas, que ganan en el mes \$ 134.40, y “enfermeras nocturnas especiales”, que ganan por turno de 12 horas, \$ 4.48. No aparece en el expediente ningún elemento de juicio que dé cuenta de la existencia de otra especie de enfermeras “trasnochadoras”. Y como las a que se refiere el laudo quedan remuneradas en igual forma, o sea con el 60% de \$ 10.00 por cada turno, la acusación carece de fundamento.

Determinación del personal de enfermeras de servicio nocturno.—Pide el recurrente que se declare nulo el numeral 4º del

laudo, "y que, en su lugar, se disponga que si bien no se accede a la correspondiente petición contenida en el Pliego de Peticiones, ello no implica la extinción de los pactos celebrados entre la empresa y grupos de sus trabajadores, sin la intervención del Sindicato".

Sustenta la impugnación así:

"En el Pliego de Peticiones, punto 4º, el Sindicato reclamó que determinadas personas fueran designadas, por sus nombres y apellidos, para integrar el equipo de enfermeras de servicio nocturno fijo y el grupo de 'servicio nocturno preferencial'. A esa petición, mejor dicho, respecto de ella, el Tribunal Especial de Arbitramento falló así: 'CUARTO. No se accede a la petición contenida en este punto del pliego de peticiones'.

"La empresa allegó al expediente un pacto celebrado por ella y un grupo de trabajadores, en el cual se acordó que los trabajadores contratantes formarían el equipo de enfermeras de servicio nocturno fijo y el servicio nocturno preferencial. Ese pacto fue celebrado sin la intervención del Sindicato. Más todavía: al Sindicato se le excluyó expresamente, a exigencia de la empresa. En todo caso, es un pacto que no hace parte del Fallo Arbitral que fue denunciado.

"Comoquiera que en el salvamento de voto del doctor Rojas Otálora hay una parte que se refiere al punto 4º del Pliego de Peticiones, en la cual se dice que el laudo —en lo pertinente— podría dar lugar a interpretarse como si aquel pacto hubiera sido extinguido por el Fallo Arbitral; y como, además, la empresa, sin saber con qué motivo, allegó al Tribunal Especial de Arbitramento el pacto mencionado; es el caso de dejar claramente establecido que el punto 4º del laudo arbitral, mejor dicho, el artículo 4º del Fallo recurrido no implica la extinción del pacto tantas veces nombrado.

"El artículo 4º del laudo no puede extinguir el pacto, porque la extinción del pacto no figura, ni hubiera podido figurar, en el Pliego de Peticiones. En consecuencia, fallar sobre el pacto, decretar su extinción, equivale a extralimitar el objeto de la convocatoria, en conformidad con la Resolución N° 372 del 6 de octubre de 1950, dictada por el Ministerio del Trabajo. Por lo tanto, según el artículo 143 del Código de Procedimiento del Trabajo, el citado artículo 4º debe ser anulado en la forma pedida".

En el punto 4º del Pliego de fecha 26 de junio de 1950, el Sindicato pidió el establecimiento de un equipo de enfermeras de servicio nocturno fijo y otro de servicio nocturno preferencial, con

indicación del número y de los nombres de las personas que debían integrarlos.

El laudo, en el numeral atacado, dijo:

"No se accede a la petición contenida en este punto del pliego de peticiones".

Este punto no había sido resuelto en el período de arreglo directo ni en el de conciliación, y por lo tanto, al Tribunal Especial de Arbitramento le correspondía decidirlo.

En cuanto al pacto que señaló la nómina de "trasnochadoras", que en verdad no se celebró directamente con el Sindicato, pero sí con la intervención de su Presidente señor José Joaquín Infante y a consecuencia de las peticiones que formuló el Comité Ejecutivo de la misma entidad en el oficio N° 741, traído a los autos por el apoderado de la Clínica, es de observar que en una de sus cláusulas se estipuló lo siguiente: "La vigencia de todo lo acordado será la del fallo arbitral".

Luégo, vencido el plazo de duración de dicho fallo (el de 12 de julio de 1948), finalizó la vigencia del pacto que designó a las enfermeras nocturnas fijas y a las eventuales. Y como los árbitros decidieron desfavorablemente el punto 4º del Pliego de Peticiones del Sindicato, que versa sobre esa materia, no puede entenderse que la prórroga de aquel fallo, acordada en el numeral 5º del que se dictó el 23 de noviembre de 1950, implique la del pacto a que se refiere el recurrente.

No hay, pues, lugar a la anulación del numeral 4º del laudo acusado.

Honorarios del Secretario del Tribunal de Arbitramento.—El laudo, en el numeral 7º, fijó los honorarios del Secretario del Tribunal en la suma de \$ 1.500.00 pagaderos así: \$ 1.000.00 por la Clínica de Marly y \$ 500.00 por el sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Similares de Cundinamarca.

Al respecto considera el recurrente que el Tribunal Especial de Arbitramento extralimitó el objeto de la convocatoria, ya que de éste no hacían parte ni la fijación de honorarios del Secretario ni la imposición de obligaciones pecuniarias por tal concepto al Sindicato. Y agrega que tratándose de arbitraje obligatorio, los miembros del Tribunal, incluido el Secretario, ejercen una función pública, por lo cual los gastos que ocasione deben ser fijados y pagados por el Estado.

Desde luego, en relación con el conflicto sometido a arbitramento, el Tribunal Especial ha de ceñir su fallo a las cuestiones determinadas en la providencia administrativa por medio de la

cual se le convoca y en los preceptos legales sobre contenido de las convenciones colectivas. Pero estima esta Corporación que ello no obsta para que cuando, por ejemplo, se haya hecho necesaria una prueba de oficio o requerido un servicio técnico, los árbitros en el mismo fallo, aplicando por analogía los artículos 54 y 138 del Código Procesal del Trabajo, graven a las partes con el gasto correspondiente, si no es imputable al Tesoro Público.

Tal es el caso de los servicios del doctor Alejandro Alvarez, designado secretario del Tribunal Especial por acuerdo unánime de los árbitros.

No desconoce esta corporación que los Tribunales Especiales de Arbitramento ejercen una función pública, según lo dice el artículo 44 del Decreto extraordinario N° 3743 de 1950, sustitutivo del artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo. Pero como el cargo de Secretario no está previsto en la ley (sólo aparece mencionado en el Decreto 1778 de 1944, de transitoria vigencia), y en el presente caso no hay constancia de que el Gobierno haya dispuesto o autorizado su nombramiento, corresponde a las partes pagar los servicios del doctor Alvarez prestados a iniciativa de los árbitros y en provecho de aquéllas, siguiendo, a falta de disposición especial, el procedimiento establecido para el arbitraje voluntario.

Por lo dicho, se mantiene la decisión arbitral sobre este particular.

Pago del tiempo invertido en las negociaciones por los delegados de los trabajadores. Anota el recurrente que el Tribunal de Arbitramento dejó de resolver la parte del punto 5º del Pliego en que se pidió "pago del tiempo que en negociaciones sea invertido por todos los delegados de los trabajadores durante todas las etapas que fuere menester".

La acusación es fundada, y por tanto procede devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento, con el fin de que se pronuncie sobre la cuestión indicada, de conformidad con el inciso 2º del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo.

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

RESUELVE:

1º—Decláranse exequibles el literal e) del numeral 1º y los numerales 4º y 7º del laudo proferido el 23 de noviembre de 1950 por el Tribunal Especial de Arbitramento de la Clínica de Marly

S. A., de esta ciudad, que se constituyó de acuerdo con la Resolución N° 372 del 6 de octubre del mismo año, originaria del Ministerio del Trabajo;

2º—El referido Tribunal debe resolver, dentro del término de cinco días, la parte final del punto 5º del Pliego de Peticiones presentado el 26 de junio último por el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Similares de Cundinamarca. Con ese fin se le devuelve el expediente; y

3º—Se homologa en lo demás el fallo arbitral, objeto del presente recurso.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el laudo arbitral una copia de esa providencia.

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

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

I.—CONDENA EN ABSTRACTO. En qué casos es posible.

II.—PRINCIPIO INQUISITIVO. Pruebas de oficio. Deber de los juzgadores de establecer el salario cuando se ha demostrado la existencia del contrato de trabajo.

I.—Para el Tribunal Supremo la condenación en abstracto sólo tiene lugar, conforme a los artículos 480 y 553 del C. J., respecto de daños y perjuicios, frutos, intereses y otras cosas semejantes, que se miran como accesorios o complementarios en relación con la acción principal. Sobre el particular es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en sentencia de 11 de junio de 1948, 25 de junio del mismo año y 30 de mayo de 1950, recaídas en los juicios de Manuel Domingo Bornachera contra Fabio Durán, Clemente Gutiérrez y otros contra Epaminondas Montenegro y Leonel Navia contra el Banco de Colombia, respectivamente, entre otras.

II.—Considera el Tribunal Supremo que los juzgadores de instancia deben procurar, por todos los medios legales, aun de oficio, en cumplimiento del principio inquisitivo que predomina en el proceso laboral, el establecimiento del monto del salario, particularmente en estos casos en que, por su falta de demostración, precisa absolver al demandado, a pesar de haberse establecido la existencia del contrato. Decisiones de esta naturaleza repugnan a la justicia y son contrarias a los propósitos del derecho del trabajo y del procedimiento especial que se ha instaurado para realizarlo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos cincuenta y uno.

Anatolio Moreno, con cédula de ciudadanía número 2803177 de Anolaima, demandó por medio de apoderado a José Céledonio Castañeda para el reconocimiento y pago de distintas sumas por concepto de dominicales y feriados, horas extras, cesantía, vacaciones y salarios hasta cuando le sean cubiertas todas las prestaciones que le adeuda.

Según el libelo, Moreno ingresó al servicio del demandado el 1º de agosto de 1936, dedicándose a trabajar en distintas labores

y de modo especial al cuidado de todos los bienes de la hacienda Tolosa, de propiedad de Castañeda, y permaneció en él hasta el 1º de agosto de 1946, en forma regular, eficaz y continua; durante todo ese tiempo, inclusive los domingos y días feriados, la jornada de trabajo fue de diez y siete horas, ya que empezaba a las 4 de la mañana y terminaba a las 10 de la noche, con solo una hora de reposo para tomar los alimentos; fue despedido intempestiva e injustamente sin que se le cubrieran los salarios y prestaciones que se le adeudaban, los cuales deben reconocérsele con base en un jornal de \$ 1.20, constituido por un peso en efectivo y en productos de la finca para su subsistencia, que estima en veinte centavos diarios.

En derecho citó las leyes 37 de 1905, 57 de 1926, 72 de 1931, 10 de 1934, 38 de 1937, 35 de 1939, 6^a y 75 de 1945; los decretos 2350 y 2414 de 1944, 895 de 1934, 652 de 1935, 2127 de 1945 y la Resolución número 1º de 1934.

El demandado se opuso a las pretensiones del actor, negando los hechos y el derecho, y tramitada convenientemente la litis el Juzgado Tercero del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió absolviendo a José Celedonio Castañeda de todos los cargos formulados. Apelada esta decisión por el apoderado del demandante, fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el mismo apoderado de Moreno y habiéndose admitido y tramitado el recurso en legal forma se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. El apoderado de Castañeda no presentó escrito de oposición.

LA DEMANDA

Consta de un solo cargo formulado por violación directa del art. 1º del Decreto 2158 de 1948, que autoriza al juez para asesorarse de un perito cuando lo considere conveniente para determinar los puntos que, a su juicio, requieran el conocimiento de un experto. (Sin duda el recurrente quiso referirse al art. 51 del decreto mencionado, ya que el precepto que indica solo estatuye que los asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo se tramitan de conformidad con el decreto 2158). Y del artículo 480 del C. J. que faculta al juez "para fallar en abstracto en los casos en que, como en el presente, no se hubiere determinado en debida forma el monto de la condenación y el art. 553 del C. J. que es consecuencia de aquél".

Agrega el recurrente que también acusa por falta de apreciación de algunas pruebas, tales como unas libretas aportadas oportu-

tunamente al juicio, que constituyen la prueba fundamental acerca del monto del salario y del tiempo de servicio, que fueron los extremos que el sentenciador consideró como no demostrados, para producir la absolución. Como el Tribunal no apreció esta prueba violó el art. 645 del C. J., que tiene por reconocido el documento privado que ha obrado en los autos con conocimiento de la parte obligada, sin haber sido objeto ni redarguido de falsedad.

Se considera:

El cargo es totalmente inestimable por cuanto se limita a señalar como violadas varias normas procesales, sin indicar, con arreglo a los artículos 87 y 90 del Código Procesal del Trabajo, a la doctrina y a la jurisprudencia constante de esta Corporación, las normas sustantivas que hubiesen sido infringidas por la decisión del juzgador, y respecto de las cuales ha sido instituido el recurso de la casación, con el fin principal de unificar la jurisprudencia nacional.

Con todo, puede agregarse que ni si hubiese sido propuesto en forma legal habría podido prosperar, porque las libretas que señala como dejadas de apreciar apenas contienen unos apuntes borrosos e ilegibles sobre artículos de mercado, nombres de peones y venta de algunos productos agrícolas, que ninguna convicción producen acerca de los hechos fundamentales que motivaron la absolución del demandado.

Y no procedía la condenación en abstracto a que aspira el recurrente, porque para el Tribunal Supremo ella solo tiene lugar, conforme a los artículos 480 y 553 del C. J., citados en el cargo, respecto de daños y perjuicios, frutos, intereses y otras cosas semejantes, que se miran como accesorios o complementarios en relación con la acción principal, mas no cuando se trata de los extremos fundamentales de la litis. Sobre el particular es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, como puede verse en sentencias de 11 de junio de 1948, 25 de junio del mismo año y 30 de mayo de 1950, recaídas en los juicios de Manuel Domingo Bornachera contra Fabio Durán, Clemente Gutiérrez y otros contra Epaminondas Montenegro y Leonel Navia contra el Banco de Colombia, respectivamente, entre otras.

Finalmente, considera el Tribunal Supremo que los juzgadores de instancia deben procurar, por todos los medios legales, aun de oficio, en cumplimiento del principio inquisitivo que predomina en el proceso laboral, el establecimiento del monto del salario, particularmente en estos casos en que, por su falta de demostración, precisa absolver al demandado, a pesar de haberse establecido la

existencia del contrato. Decisiones de esta naturaleza repugnan a la justicia y son contrarias a los propósitos del derecho del trabajo y del procedimiento especial que se ha instituido para realizarlo. Mas no procede en casación la enmienda de los defectos procesales de las instancias y tampoco podrá despacharse favorablemente la impugnación referente al art. 51 del decreto 2158 de 1948, por lo demás defectuosamente formulada.

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

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, publíquese, cópíese, 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.—MERITO PROBATORIO DE LA CONFESION JUDICIAL.

No hubo desestimación de la respuesta dada al hecho tercero, no se desvirtuó la confesión, sino, por el contrario, se dio a esta el valor legal que debía dársele. El objetivo del recurrente no puede alcanzarse pretendiendo mal interpretada la confesión, sino al revés, acusando como mal interpretado el hecho a que ella se refiere. Porque, de otra suerte, ocurre que la aceptación dada por la empresa al hecho tercero no puede entenderse sino en los términos y con el alcance atribuidos a la afirmación del libelo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, marzo veintinueve de mil novecientos cincuenta y uno.

El Sindicato “Unión Portuaria de Braceros y Lancheros de Barrancabermeja” demandó, por medio de apoderado, a la Compañía de Petróleo Shell de Colombia para que, por los trámites de un juicio laboral, fuese obligada a cumplir a cabalidad el contrato sindical suscrito entre ellos y condenada a pagarle cuatro mil quinientos cincuenta pesos como indemnización de perjuicios sufridos por el rompimiento parcial del mismo, más lo que corresponda al tiempo que continúe incumpliéndolo.

Refiere el libelo que el 11 de diciembre de 1945 se suscribió un acuerdo, entre las partes litigantes, en virtud del cual la Compañía permite, a su juicio, el cargue y descargue de sus lanchas y remolcadoras por el personal de braceros afiliados al Sindicato demandante, cuando la carga que haya de cargar sea o exceda de quince toneladas, en cada operación, y su precio, por tonelada, sería de \$ 1.80; que el 24 de junio de 1947 los mismos contratantes modificaron el precio de la tarifa por tonelada, fijándola en \$ 3.50; que a este nuevo acuerdo señalaron vigencia de un año, con prórrogas sucesivas por un año más, si un mes antes del vencimiento expreso no lo denunciaren por escrito; que posteriormente, el 12 de noviembre de 1947, se suscribió un nuevo acuerdo, conforme al

cual "la compañía reconoce pleno derecho al sindicato para cargar y descargar las embarcaciones de propiedad de ésta (sic) y cuya carga llega y sale de esta empresa, cualquiera que sea su tonelaje, en los puertos ubicados en el Departamento de Santander, Municipio de Barrancabermeja"; que la Compañía, a pesar de la obligación contraída, desde el 1º de agosto de 1948 viene incumpliendo parcialmente el contrato celebrado, pues solo ha ocupado los servicios del Sindicato en parte, "toda vez que la otra parte de la carga que en los vehículos le llega a la Shell, ésta, sin ocupar los servicios de los trabajadores del Sindicato, embarca los tales vehículos, que llevan y traen la carga, en planchones los que llevan a los primeros a los puertos de la Compañía en jurisdicción de Antioquia"; que este incumplimiento parcial está acarreando enormes perjuicios al Sindicato demandante, que deja de ganar en el cargue y descargue los jornales que corresponderían si se cumpliera a cabalidad el contrato.

En derecho citó los artículos 11 de la ley 6^a de 1945, 51 del decreto 2127 del mismo año y demás disposiciones pertinentes.

La Compañía demandada aceptó la existencia de los acuerdos indicados por el demandante, pero no convino con su interpretación por lo cual se opuso a las pretensiones del sindicato.

Tramitada convenientemente la litis el Juzgado del Trabajo de Bucaramanga, que fue el del conocimiento, la decidió declarando que la Compañía demandada está obligada a cumplir los contratos sindicales celebrados con el demandante en aquellas fechas, en los términos expresados en ellos, y condenándola a pagar al sindicato demandante "una indemnización de perjuicios por el tiempo que sucedió o suceda el incumplimiento parcial de sus ocupaciones", en suma de dinero que ordenó establecer por el procedimiento del artículo 553 del Código Judicial. Apelada esta decisión, el Tribunal Seccional del mismo lugar interpretó aquellos mismos pactos, y especialmente la cláusula relativa al cargue y descargue sobre que discrepan las partes, en forma contraria a la del Juez *a-quó*, aceptando la tesis de la empresa, por lo cual revocó en todas sus partes la sentencia recurrida y absolió a la Compañía de los cargos que le fueron formulados. Salvó su voto el Magistrado Dr. Carrascal.

Contra esta providencia interpuse recurso de casación el apoderado del sindicato, el cual fue concedido por el Seccional y admitido y tramitado legalmente por esta Corporación, que va a decidirlo mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito de oposición.

LA IMPUGNACION

Tiene por objeto que se case totalmente el fallo recurrido y en su lugar se declare la violación parcial, por parte de la compañía demandada, del convenio de 12 de noviembre de 1947, y se le condena al pago de la indemnización de perjuicios causados por el incumplimiento del mismo, en cuantía líquida o en abstracto. Y al efecto formula dos cargos que se estudiarán en el orden propuesto.

PRIMER CARGO

Acusa por violación indirecta de los arts. 1602, 1603, 1612, 1613, 1610 y 1615 del C. C. y 11 de la Ley 6^a de 1945, infracción en que incurrió el sentenciador por ostensible error de hecho al haber apreciado equivocadamente algunas pruebas y haber dejado de apreciar otras, desconociendo, además, realidades procesales fehacientemente establecidas.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe el aparte que considera fundamental de la motivación del *ad-quem*, en el cual éste estimó que los pactos o convenios celebrados entre los litigantes no obligan a la empresa a emplear a los afiliados al sindicato en las labores por las que reclama éste, según los términos literales de la estipulación controvertida, sus antecedentes y la naturaleza de las cosas; y comenta que tal interpretación es errónea porque el verdadero sentido de la cláusula medular del litigio fue fijado por los mismos contratantes en el hecho tercero del libelo inicial, que transcribe, y en la respuesta al mismo de la empresa, que lo acepta. Sin embargo el sentenciador desvalorizó esta confesión, según la cual la Compañía reconoce el pleno derecho al sindicato para cargar y descargar las embarcaciones de propiedad de aquélla, para darle una interpretación diferente a la estipulación discutida. Por lo anterior se incurrió en error de hecho que condujo a la violación de las normas indicadas en el cargo y del art. 606 del C. J. sobre valor probatorio de la confesión. Y como por esto se absolvio a la empresa, debe casarse el fallo recurrido para, en su lugar, proferir la decisión condenatoria que corresponde a los hechos establecidos y consistentes en la obligación estipulada en noviembre de 1947, cuyo alcance e interpretación lo dieron las partes en el juicio, y en el incumplimiento demostrado, que acarreó los perjuicios cuya indemnización fue demandada.

Se considera:

El Sindicato demandante afirmó en el hecho tercero de su libelo inicial del litigio que "con fecha doce (12) de noviembre de

mil novecientos cuarenta y siete (1947), aquí en Barrancabermeja y en la Inspección del Trabajo se suscribió una acta de acuerdo firmada por los señores Pablo Silva, Rafael Ateortúa y Julio C. Morón como representantes del Sindicato prenombrado y Charles B. Headey, José J. López Lara y Federico de la Peña, representantes de la Compañía, de la Inspección Fluvial de este puerto y del Gobierno, respectivamente, en virtud de la cual la Cía. reconoce el pleno derecho al Sindicato que represento para cargar y descargar las embarcaciones de propiedad de ésta y cuya carga llega y sale de esta Empresa, **cualquiera que sea su tonelaje** (lo subrayado es mío), en los puertos ubicados en el Departamento de Santander, Municipio de Barrancabermeja". Y la empresa, en la contestación de la demanda, manifestó: es cierto. De donde concluye el recurrente que fue confesado por la empresa que tenía obligación también de emplear los servicios de los afiliados al Sindicato para cargar y descargar la carga que llega en vehículos a la Shell y que pasa en ellos el río Magdalena, sobre planchones, según el hecho cuarto del mismo libelo, que constituye el punto fundamental de la controversia. Y como el sentenciador no lo entendió así desestimó o desvalorizó aquella confesión, incurriendo en el error de hecho acusado, el cual lo condujo a la violación de las normas indicadas en el cargo.

Mas para el Tribunal Supremo la manifestación de la empresa, al aceptar el hecho tercero del libelo no tiene el alcance de interpretación que le atribuye el recurrente, esto es, no permite concluir que, por ella, queda establecida la obligación especial que interesa al Sindicato demandante. Porque lo confesado en aquella respuesta, según se desprende de los propios términos del libelo y se precisa mayormente de los pactos suscritos entre los litigantes, conforme al examen cuidadoso adelantado por el Seccional, es el pleno derecho del Sindicato para cargar y descargar las embarcaciones de la Shell, en los puertos del Departamento de Santander, y cuya carga llegue a la empresa o salga de ella, **cualquiera que sea su tonelaje**; mas ello no implica el reconocimiento a todas luces ilógico de que también estuviese obligada a entregar al Sindicato la carga de los vehículos, en tránsito, ya cargados, o de que fuese necesario, en virtud del mismo compromiso, descargar los mismos vehículos en la ribera santandereana para cargarlos nuevamente en la del departamento de Antioquia. Y precisamente porque la redacción de ese hecho tercero no determina convenientemente los términos del compromiso contraído por la Compañía, el Tribunal estudió la estipulación de 1947, a que se refiere aquél literalmente. Y del estudio —no impugnado— que hizo de ella, de sus antece-

dentes y de su objetivo, concluyó que tal norma no comprendía a la carga transportada en vehículos ya cargados. De donde resulta que no hubo desestimación de la respuesta dada al hecho tercero; que no se desvirtuó la confesión; sino, por el contrario, se dio a esta el valor legal que debía dársele. Y es que el objetivo del recurrente no puede alcanzarse pretendiendo mal interpretada la confesión, sino, al revés, acusando como mal interpretado el hecho a que ella se refiere. Porque, de otra suerte, ocurre que la aceptación dada por la empresa al hecho tercero no puede entenderse sino en los términos y con el alcance atribuidos a la afirmación del libelo. Y si lo que se pretende es que esta estuvo mal interpretada, debió acusarse por este aspecto y demostrar el error que lo produjo y destruir el examen hecho por el Seccional de la estipulación de 1947, acorde, por lo demás, con la interpretación de las autoridades fluviales y administrativas del trabajo que también han entendido que el derecho del sindicato es para cargar y descargar cuando es necesario ejecutar estas operaciones, mas no cuando se trate de pasar el río Magdalena en vehículos ya cargados.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

SEGUNDO CARGO

Lo formula el recurrente, con carácter subsidiario, por violación de las mismas normas señaladas en el anterior y del art. 595 del C. J., porque correspondía a la empresa demostrar el hecho exceptivo de que los camiones que se transbordaban no eran cargados en Barrancabermeja, sino que estaban en tránsito, y venían ya cargados. Y como el Tribunal dio por establecido este hecho sin prueba alguna de la empresa, a quien correspondía, violó los preceptos mencionados.

Se considera:

Como lo anota el opositor en el recurso, el planteamiento de este cargo es equivocado. En efecto, no se trata de que la empresa haya excepcionado por el extremo que pretende el recurrente, alegando que la carga por que reclama el Sindicato venía en tránsito, en camiones ya cargados. Al contrario, fue el demandante quien afirmó ese hecho en su libelo, para sostener que él implicaba una violación de los pactos, por considerar que, conforme a éstos, tenía derecho a efectuar las correspondientes operaciones de cargue y descargue.

Se trabó así la litis sobre la base de que la Shell pasaba carga por el río Magdalena en vehículos cargados, "carga que en los

vehículos le llega a la Shell", según afirma el hecho 4º del libelo. Y de este hecho se quiso deducir una obligación a la empresa, que no resultó establecida en los convenios que vinculan a las partes. Toda la controversia se adelantó, pues, en torno a si, por ese hecho indiscutido, hubo violación o no de los pactos mencionados.

De donde resulta que no puede exigirse a la empresa, como si de excepción se tratara, la prueba de un hecho afirmado por el demandante y de cuya existencia no discutida, pretende precisamente deducir obligaciones para aquélla.

No es valedero 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.

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.

- I.—EL CAPITAL DE LAS EMPRESAS. A quién corresponde la prueba.
II.—CASACION. Su técnica. Los errores in procedendo en la casación laboral

I.—Conforme al artículo 7º de la Ley 64 de 1946, para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, se entiende por capital de una empresa o patrono, "el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, sin perjuicio de prueba en contrario".

Para que el patrono tenga derecho a las limitaciones contempladas en los numerales 3º y 4º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, debe acreditar que su capital en el año que precede a aquel en que termina el contrato de trabajo fue inferior a \$ 125.000. La prueba que se exige al respecto por el artículo 8º del Decreto 1160 de 1947, es "la copia de la declaración de renta respectiva autorizada por el funcionario competente", y la carga de ella corresponde al patrono, 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 referida declaración sino al propio contribuyente o a su representante.

II.—No señala el recurrente ninguna disposición sustantiva de carácter laboral como violada, lo cual sería suficiente para rechazar el cargo, y además plantea un error in procedendo, que no da lugar a casación en materia laboral, pues el decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo, suprimió las causales por errores de esa especie, como bien lo anotan los autores del mencionado decreto en la presentación que de él hicieron.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, tres de abril de mil novecientos cincuenta y uno.

José Sobrino B., por conducto de apoderado, demandó a la sociedad "Industrias Metálicas Limitada", ante el Juzgado del Trabajo de Cartagena, para que se la condenara a pagarle la suma de CUATRO MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS CINCUENTA CTVS. (\$ 4.907.50) M/L por concepto de sueldos dejados de pagar

y otras prestaciones sociales, las costas, los honorarios de los abogados, los intereses desde que dichas prestaciones se hicieron exigibles, más los sueldos que no fueron pagados por rescisión del contrato sin motivo justificativo, de acuerdo con el plazo presunto.

Dijo en su demanda que celebró con Industrias Metálicas Ltda. el 8 de julio de 1946 un contrato de trabajo, por medio del cual se obligó a soldar latas en tiempo indeterminado, a razón de 47.50 el millar, entendiéndose prorrogado por el solo hecho de que hiciera cien latas más de las cinco mil en cada entrega; que le prestó servicios a la demandada por un término de 19 meses; que recibió la suma de \$ 3.296.87 por haber soldado la cantidad de 69.429 latas, desde el 8 de julio de 1946 hasta el 22 de marzo de 1947, es decir, durante ocho meses catorce días; que desde el 22 de marzo de 1947 la empresa resolvió rebajar en \$ 12.50 el precio estipulado por millar en el contrato; que habiéndose quejado en repetidas oportunidades de esta modificación unilateral del contrato, Industrias Metálicas, a pesar de que prometió arreglar el problema, aplazó su solución indefinidamente; que el 15 de enero de 1948, fue despedido sin pagársele las sumas adeudadas periódicamente, a partir del 22 de marzo de 1947 y que ascienden a la cantidad de \$ 1.034.93; que no obstante tratarse de un despido injusto, no se le pagaron las vacaciones dejadas de disfrutar y cuya compensación en dinero alcanza a \$ 190.28; que tampoco se le reconoció el auxilio de cesantía por valor de \$ 602.55; que trabajó aun los días feriados reconocidos por la ley y los domingos y que en consecuencia se le deben \$ 139.48 por once días feriados y \$ 1.037.76 por 82 domingos; que la parte demandada rescindió el contrato faltando cinco meses ocho días para la finalización del plazo presuntivo por cuyo concepto se le debe la suma de \$ 1.902.50.

Fundó su derecho en la ley 6^a de 1945, en el Decreto 2127 del mismo año y en la ley 64 de 1946.

En el curso de la primera audiencia, el apoderado de la parte demandada propuso, antes de contestar la demanda, las excepciones de transacción, inepta demanda, falta de derecho para pedir, declinatoria de jurisdicción e ilegitimidad de personería. El Juzgado del conocimiento, en auto de 30 de octubre de 1948, declaró no probadas las excepciones propuestas y ordenó seguir el curso del juicio.

Al contestar la demanda, el apoderado de la empresa negó que entre las partes hubiera existido contrato de trabajo y los otros hechos principales.

El mismo apoderado presentó demanda de reconvención para que se condenara a José Sobrino a restituir a Industrias Metálicas Ltda. la suma de \$ 170.00. Dijo al respecto que entre las partes se

celebró una transacción en virtud de la cual la empresa entregó esa cantidad a Pablo Sobrino, quien representó a los trabajadores que habían sido subalternos de José Sobrino, prometiendo no repetir contra éste, con la condición de que se considerara definitivamente extinguida la solidaridad atribuida a aquélla en virtud del artículo 6º del Decreto 2127 de 1945. A esta demanda se opuso el reconvenido.

En el fallo de primera instancia se condenó a Industrias Metálicas Ltda. a pagar a José Sobrino la cantidad de \$ 1.689.51 más los intereses legales a partir del 16 de enero de 1948 y se absolvió al trabajador de los cargos de la demanda de reconvenión.

El apoderado de la empresa apeló para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena, entidad esta que reformó la sentencia de primer grado en el sentido de absolver a Industrias Metálicas Ltda. del pago de intereses y de condenar a José Sobrino o repetir la cantidad de \$ 170.00 que la empresa entregó para el pago de las prestaciones sociales de sus ayudantes.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado de la sociedad demandada ha interpuesto el recurso de casación que va a decidirse.

Formula el recurrente cuatro cargos que serán examinados en su orden lógico:

SEGUNDO CARGO

Se acusa la sentencia por interpretación errónea del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945.

Dice el recurrente que según el contrato celebrado entre la empresa y Sobrino, éste se obligó a soldar determinado número de latas pero a base de ocupar personal subalterno, y que de los recibos que obran a folios 55 a 122 aparece que efectivamente se sirvió de ayudantes. De ello deduce que faltó la "prestación personal del servicio", elemento indispensable para que se configure el contrato de trabajo.

Se considera:

El cargo está mal formulado en cuanto la modalidad de la violación que se presenta es la de interpretación errónea de la ley, porque ésta sólo tiene lugar en el caso de que el fallador sufra equivocación acerca del contenido mismo de la norma, independientemente de toda consideración de hecho. De suerte que si se trata de una deficiencia en la apreciación de las pruebas, el concepto de la infracción es otro.

Pero suponiendo que se hubiese formulado, correctamente, el Tribunal Supremo procede a estudiar esta acusación.

Las dos primeras cláusulas del contrato dicen así:

"PRIMERA: 'EL CONTRATISTA' se obliga a soldar en tiempo indeterminado la cantidad de cinco mil (5.000) latas, tipo de cinco (5) galones, en la siguiente forma: Inmersión en baño de soldadura por la tapa y fondo de cada lata y a la temperatura adecuada; soldadura de los costados con cautín; repaso de las tapas y fondos de cada lata (a cautín) para corregir las posibles filtraciones y asegurar la impermeabilidad de las latas".

"SEGUNDA: 'LA EMPRESA' pagará al 'CONTRATISTA' la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 237.50) MONEDA LEGAL, por la soldadura de las cinco mil (5.000) latas en la forma estipulada en el primer punto de este 'CONTRATO'. Para la ejecución de este trabajo, 'LA EMPRESA' entregará al 'CONTRATISTA' las latas para soldar, en el local donde se fabrican y NO aportará para el trabajo más que los materiales y utensilios o herramientas indispensables para el trabajo, siendo por lo tanto por cuenta del 'CONTRATISTA' absolutamente todo el personal que él mismo tome bajo sus órdenes para la ejecución del trabajo".

El contrato tuvo, pues, por objeto la soldadura de un número determinado de latas, conforme a las especificaciones e instrucciones de la empresa. Esta asumió la obligación de suministrar la materia prima y las herramientas necesarias, y Sobrino la de ejecutar la respectiva labor, haciéndose cargo del personal que llegare a ocupar para ese fin.

Y en realidad Sobrino utilizó a otros trabajadores, escogidos y pagados por él. Pero tal circunstancia, considerada aisladamente, no altera la índole laboral de la relación jurídica, puesto que dichos trabajadores, como lo indica la denominación de "ayudantes" que les da el propio recurrente, sólo agregaron su actividad a la que Sobrino realizó por sí mismo.

Por tanto, el cargo no prospera.

PRIMER CARGO

Está formulado así:

"Acuso la sentencia por violación del artículo 13 de la Ley 6^a de 1945, en relación con el 12 de la misma Ley. La mencionada violación reside en el hecho de que el Tribunal Seccional de Cartagena presumió que el capital de la empresa demandada es mayor

de \$ 125.000 por el hecho de que dicha empresa no trajo a los autos la prueba de su capital de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 64 de 1946 (art. 7º). Sin embargo el Dr. Esteban Barrios Martínez en su escrito de siete (7) de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho (1948) acompañó un certificado de la Cámara de Comercio en que consta que el capital de "Industrias Metálicas Ltda." es de veinte mil pesos (\$ 20.000,00). En consecuencia, no era del caso para la empresa acreditar su capital ya que él había sido abonado por la parte actora".

Se considera:

Conforme al artículo 7º de la Ley 64 de 1946, para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, se entiende por capital de una empresa o patrono, "el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, sin perjuicio de prueba en contrario".

Para que el patrono tenga derecho a las limitaciones contempladas en los numerales 3º y 4º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, debe acreditar que su capital en el año que precede a aquel en que termina el contrato de trabajo fue inferior a \$ 125.000. La prueba que se exige al respecto por el artículo 8º del Decreto 1160 de 1947, es "la copia de la declaración de renta respectiva autorizada por el funcionario competente", y la carga de ella corresponde al patrono, 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 referida declaración sino al propio contribuyente o a su representante.

En el caso que se estudia, la empresa demandada no demostró que su patrimonio en 31 de diciembre de 1947, año gravable inmediatamente anterior al en que terminó el contrato de Sobrino, no alcanzaba a \$ 125.000, para beneficiarse de las limitaciones previstas en la norma que se pretende violada.

El certificado de la Cámara de Comercio de Cartagena, aducido por el actor únicamente para comprobar la existencia de la sociedad "Industrias Metálicas Ltda.", indica el capital de ésta en la fecha de su constitución (22 de mayo de 1946), y no el patrimonio gravable liquidado en el año inmediatamente anterior a la fecha en que terminó el contrato.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

"Interpretación errónea del artículo 7º de la Ley 6ª de 1945 por cuanto de acuerdo con el artículo 13 ordinal 3º de la referida

ley el señor José Sobrino, dado el capital de la empresa, no tenía derecho ni a vacaciones remuneradas ni al pago de los días domingos y de fiesta nacional o religiosa. Por este concepto el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho consistentes, el primero, en haber apreciado mal las declaraciones de la parte actora, y el segundo, en haber condenado al pago de unas prestaciones que no aparecen comprobadas, porque en ninguno de los testimonios aducidos por la parte actora y que aparecen en los folios 28/32 y 124v/129v del cuaderno primero, se prueba cuántos domingos trabajó y durante cuánto tiempo en cada domingo.

“Por lo tanto, esta condena no puede prosperar, porque no se ha acreditado con exactitud, y si este requisito no se llena, se carece de base para hacer una condena sobre ese particular”.

Se considera:

A lo que ya se dijo sobre el concepto de la interpretación errónea de la ley, cabe añadir que el error de derecho en la casación del trabajo sólo tiene lugar, según el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, “cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo”.

En cuanto al error de hecho alegado, se observa que el Tribunal Seccional no condenó al pago de trabajo ejecutado en días domingos y demás de fiesta legal sino a la remuneración del descanso en tales días, que es cosa bien distinta. Y para hacerlo se fundó en la consideración de que en los recibos que obran en el expediente aparecen cancelados los salarios de los días laborables de cada semana, pero no la remuneración correspondiente al descanso en días festivos.

Respecto de vacaciones manifiesta el fallador que “la empresa demandada no ha comprobado que hubiera concedido esta prestación a su trabajador Sobrino, y al negar que esté obligada a ello implícitamente acepta que no lo satisfizo”.

Resulta así que la decisión está basada en elementos de juicio que no han sido desvirtuados por el recurrente.

Por otra parte, el artículo 13 de la ley 6^a de 1945 no exonera del pago del descanso dominical ni de las vacaciones, sino que simplemente limita o gradúa dichas prestaciones para las empresas cuyo capital no exceda de \$ 125.000. Y como la empresa demandada

no presentó la prueba que exige el artículo 7º de la Ley 64 de 1946, el Tribunal Seccional no podía aplicarle ese régimen de excepción.

En consecuencia, no se admite este cargo.

CUARTO CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia viola el artículo 148 del Código Judicial, por cuanto habiendo el Juez de primera instancia dejado de fallar la excepción perentoria de transacción, "El Tribunal Seccional en vez de revocar la sentencia sin entrar en su fondo y devolver el expediente al Juzgado de su origen para que lo fallara íntegramente incluyendo todos los puntos que ya había resuelto, decidió dicha excepción negando la oportunidad al demandado de una instancia, con lo cual el Tribunal usurpó jurisdicción al fallar pretermitiendo instancias anteriores".

Se considera:

No señala el recurrente ninguna disposición sustantiva de carácter laboral como violada, lo cual sería suficiente para rechazar el cargo, y además plantea un error *in procedendo*, que no da lugar a casación en materia laboral, pues el decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo, suprimió las causales por errores de esa especie, como bien lo anotan los autores del mencionado decreto en la presentación que de él hicieron.

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.

Cópíese, 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.

LIQUIDACION PARCIAL DE CESANTIA. Cuando ésta se hace al propio Gerente de una empresa omitiendo los requisitos legales, los perjuicios que resulten a la empresa deben ser cubiertos por aquél.

Si justamente por la consideración de que se trataba del Gerente de la empresa demandada los empleados que le estaban subordinados procedieron a practicar la liquidación parcial de su cesantía con omisión de los requisitos que el Decreto 530 de 1947 imponía al propio trabajador, esta circunstancia no debe aprovecharse en detrimento de los intereses de la empresa puesta bajo su cuidado.

El Tribunal Supremo ha sido severo con las empresas que pudiendo y debiendo llenar todas las exigencias legales han practicado liquidaciones parciales de cesantía a sus trabajadores; pero estima que en el presente caso no es justo ni legal hacer recaer la sanción de que trata el art. 5º del Decreto 530 de 1947 sobre la empresa demandada, sin que, por otra parte, su propio Gerente, a quien tocaba llenar esas exigencias, no lleve la consiguiente responsabilidad del hecho. Y es por esto por lo que habrá de casar la sentencia recurrida en cuanto no condenó al actor a reconocer los perjuicios causados a la empresa demandada por su propia actividad como administrador de sus intereses, obligado a la defensa de éstos, primordialmente. Y si como en tantas ocasiones lo ha dicho esta corporación, las relaciones entre patronos y trabajadores deben desenvolverse en planos de buen entendimiento y completa lealtad, el presente caso da la oportunidad de recalcar sobre ello, máxime cuando se trata no de un trabajador cualquiera sino precisamente de quien lleva sobre sí la responsabilidad singular que le atribuye su condición de Gerente Administrador de la empresa.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Diógenes Sepúlveda Mejía).

Bogotá, abril cinco de mil novecientos cincuenta y uno.

Con fecha 26 de marzo de 1949, y por medio de apoderado, el Dr. Espíritu Santo Potes demandó a la empresa "Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá", a fin de obtener que se le reconocieran las prestaciones sociales correspondientes por razón del tiempo de

servicios prestados, tales como cesantía y vacaciones, como Gerente de aquélla, y además salarios caídos hasta cuando le fueran pagadas dichas prestaciones.

Como hechos fundamentales de su demanda anotó los siguientes: Que empezó a trabajar como Gerente de la empresa demandada desde el 1º de marzo de 1944, con sueldo de \$ 1.500.00 durante año y medio, que le fue luego elevado a \$ 2.000, y desde el 1º de octubre de 1948 hasta el 1º de enero de 1949, día en que se retiró del servicio, devengaba la suma de \$ 3.000, fuera de alimentación y alojamiento que estimó en \$ 400.00 mensuales. Que en el mes de junio de 1948 el demandante solicitó un anticipo de su cesantía con el objeto de pagar una deuda que tenía en favor de la misma empresa de Anchicayá, por \$ 4.702.89 y para cubrir los gastos de construcción de una casa de propiedad de su esposa. Que el abogado y el Revisor de la empresa pretermitieron las formalidades del decreto 530 de 1947 al efectuar la liquidación parcial de la cesantía, y que en tal virtud el actor se dirigió a la empresa para pedir el reconocimiento de la totalidad de esa prestación, ofreciendo devolver la suma recibida de buena fe. En total estimó la cuantía de la demanda, incluyendo las vacaciones, en la cantidad de \$ 30.000.

La parte demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas por estimar que la liquidación parcial fue válida, y dijo que si se pretermitieron formalidades legales y reglamentarias, ello debió ocurrir con la participación, cooperación, anuencia y responsabilidad del mismo demandante Dr. Potes, porque él hizo la solicitud y gestionó esa liquidación y estaba obligado en su carácter de Gerente y Administrador a intervenir en el asunto y a cumplir y hacer cumplir todas las exigencias legales para el efecto.

A su turno la empresa presentó demanda de reconvención contra el actor y pidió que se devolviese la suma recibida como anticipo de cesantía, con los respectivos intereses e igualmente a indemnizar los perjuicios recibidos por haber obtenido la liquidación de esa cesantía sin el lleno de las formalidades legales, y por haberse extralimitado en la inversión de dineros que recibió para el cumplimiento de una comisión en el exterior, así como la diferencia entre lo gastado en dólares con exceso y en el desempeño de esa comisión y lo restituído en pesos colombianos a la empresa.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones pedidas.

Con fecha 4 de agosto de 1950 el Juez del conocimiento dictó sentencia definitiva, por medio de la cual condenó a la empresa demandada a pagar al demandante la suma de \$ 16.641.61 por cesantía y vacaciones, discriminada así: \$ 14.641.61 por cesantía y

\$ 2.000 por vacaciones. Declaró nula la liquidación parcial de cesantía hecha en 1948 y absolvio al actor de los cargos formulados en la demanda de reconvenión.

Esta providencia fue apelada por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, entidad que la modificó en sentencia de 2 de octubre siguiente, en el sentido de elevar la condenación por cesantía a la suma de \$ 17.580.00 y la de vacaciones a \$ 3.300.00. La confirmó en lo demás.

EL RECURSO

La parte demandada interpuso el recurso de casación contra esta última decisión, y como se le admitió y trámitó convenientemente ante esta corporación, es llegado el momento de resolverlo, lo que se hará mediante el examen de la demanda que se ha presentado para fundamentarlo.

LA DEMANDA

Se acusa la sentencia por violación de las siguientes normas: art. 13, parágrafo 3º de la Ley 6ª de 1945; artículos 1º y 5º del Decreto 530 de 1947, por error de hecho en la apreciación de algunas pruebas, y afirma que el Tribunal aplicó indebidamente tales disposiciones al caso debatido.

Las pruebas que destaca son estas: a) La afirmación del actor hecha en la demanda, cuando dice que en la liquidación de su cesantía se omitieron las exigencias del Decreto 530 de 1947; b) La respuesta dada por el demandado al punto 4º en la parte en que dijo: "pero si se preterminaron formalidades legales, etc."; c) Las declaraciones de los señores Alvaro Barberi e Ignacio Santamaría Lenis; d) Las copias de las escrituras números 47 de 11 de enero de 1944 de la Notaría de Cali, en la cual aparece el demandante comprando un lote de terreno, y la 1137, sobre protocolización de unas declaraciones referentes a la construcción de una casa.

Dice el recurrente que también se incurrió en error de derecho y además se violaron los arts. 593, 1757 del Código Judicial, que indican que toda decisión judicial se funda en los hechos conducentes de la demanda; que las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testimonios, presunciones, confesión de parte, juramento diferido e inspección del juez, y entre ellos no figura la afirmación del actor, y los arts. 603, 604, 606 y 607 de la misma obra, por errónea interpretación, al darle a la respuesta del demandante.

dado el alcance de una confesión y el 596, según el cual las pruebas deben ceñirse al asunto materia de la decisión y son inadmisibles las inconducentes y las legalmente ineficaces, disposición que se violó por haber dado mérito a las escrituras presentadas, que nada tiene que ver con la cuestión debatida.

Se examina el cargo.

Sostiene el recurrente que para la liquidación de cesantía del actor se llenaron los requisitos del Decreto 530 de 1947 y que el Tribunal Seccional apreció mal las pruebas que se dejan relacionadas antes.

Es verdad que la afirmación de apoderado del demandante no es prueba alguna del hecho alegado, y que la respuesta dada al punto cuarto, en cuanto dice que "si se preterminaron formalidades legales y reglamentarias, eso tuvo que ocurrir, en tal evento, con la participación; cooperación, anuencia y responsabilidad del doctor Potes, porque él hizo la solicitud y gestionó la liquidación, porque él como gerente y administrador de la empresa estaba obligado a intervenir en el asunto y a cumplir y a hacer cumplir todas las exigencias legales y reglamentarias y estatutarias pertinentes, y porque ese pago anticipado era y fue para su exclusivo beneficio", tampoco puede tenerse como una confesión plena de que la empresa omitió los requisitos del Decreto 530 de 1947, porque en el cuerpo de esa respuesta no se afirma nítidamente el hecho, sino que se usa una forma condicional, al expresar que si se preterminaron esas formalidades, en tal evento, es decir, en ese supuesto, ello se debió a la propia actividad del actor, como Gerente de la empresa demandada. Pero, en cambio, del texto de las declaraciones de los testigos Barberi y Santamaría Lenis sí resulta que no se llenaron a cabalidad los requisitos que el mencionado Decreto exige para la liquidación parcial de la cesantía de los trabajadores.

En efecto, el art. 3º del citado decreto se expresa así:

"Para que el trabajador pueda exigir el pago del auxilio parcial de cesantía deberá comprobar su destinación mediante los siguientes documentos..... 3º en los casos a que se refieren los apartes c) y d) (construcción de viviendas y ampliación, reparación o reconstrucción de vivienda antigua) mediante contrato debidamente registrado, o en defecto de éste, con declaraciones juramentadas de dos personas honorables, rendidas ante la primera autoridad política del lugar en donde habrá de realizarse la obra".

Como se ve, es al trabajador a quien corresponde llenar los indicados requisitos, y si éste no lo hace la empresa no debe ordenar la liquidación respectiva. Mas acontece en este caso, que el

Gerente es quien lleva su representación para este efecto, y dada su elevada posición y el necesario conocimiento de sus deberes, no es indiscutible que una gestión incompleta o deficientemente realizada por parte de empleados que le estaban subordinados, arroje la responsabilidad del hecho suyo a la empresa que el mismo actor representaba. Pero como el texto del artículo 5º del Decreto 530 es de mucha claridad, será preciso mantener el fallo acusado en cuanto afirma que se omitieron las exigencias legales en la liquidación parcial de la cesantía del demandante Dr. Potes, ya que a la empresa correspondería en este caso demostrar que sí llenó los requisitos del mencionado decreto, por haber excepcionado el pago lícito de la cesantía parcial y esta prueba no la produjo en el juicio. No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

En éste se acusa la sentencia del Tribunal por violación del art. 87 del Decreto 2158 de 1948.

Está claramente establecido que la parte demandante no apeló del fallo de primera instancia, sin embargo de lo cual el Tribunal, a pesar de reconocer este hecho, en forma explícita, resolvió modificarla, con el objeto de elevar la condenación por cesantía y vacaciones, considerando que el actor fue trabajador de la construcción, y es así como en lugar de \$ 16.641.61 que señaló aquélla, se fija el monto de las prestaciones en \$ 20.880.00, contrariando de modo claro lo dispuesto por el art. 876 del Decreto 2158 de 1948, que establece como motivo de casación de las sentencias de los Tribunales Seccionales del Trabajo el de “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”.

Como la violación legal es clara, será necesario casar la sentencia recurrida en esta parte, ya que el Tribunal Seccional no podía modificarla en perjuicio de la parte apelante.

Prospera el cargo.

TERCER CARGO

Esta acusación se dirige a demostrar que al actor no debió considerársele como trabajador de la construcción para el efecto de sus prestaciones; pero habiendo prosperado el anterior, carece de objeto examinar este cargo.

CUARTO CARGO

Se acusa la sentencia por error de hecho en la apreciación de algunas pruebas y equivocada estimación de otras.

Dice el recurrente que en la hipótesis de que la liquidación parcial de la cesantía del demandante no se hubiera efectuado con sujeción a las exigencias legales, de esa omisión sería responsable éste, porque como Gerente, era además el representante de la sociedad y el ordenador de gastos, como aparece de la escritura de constitución que así lo dispone en el numeral 6º del art. 43. Que el Tribunal hizo caso omiso de esa prueba y en cambio le da mérito a la afirmación del demandante contenida en carta del Dr. Potes en la cual dice que no era ordenador de gastos, en virtud de una modificación de los estatutos; de modo que al conferirle valor probatorio a esa afirmación y a la de los testigos Barberi y Santamaría violó los arts. 593 del C. J. y 1757 del C. C. Que asimismo se violaron los arts. 465 del C. de Co. según el cual la sociedad se constituye y prueba por escritura pública; el 468 de la misma obra según el cual no se admite prueba contra tal escritura; el 7 de la Ley 124 de 1937 que exige la solemnidad de la escritura para cualquier reforma sustancial de los estatutos, y el 760 del C. C. que dispone que la falta de un instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad. Y, por lo tanto, al dar por sentada la modificación de los estatutos con prueba testimonial incurrió en error de hecho y también de derecho.

Sostiene que siendo el demandante el ordenador de gastos de la empresa, como Gerente, si se omitieron las formalidades legales en la liquidación del auxilio de cesantía, él mismo es responsable de los perjuicios sufridos por la empresa por causa de dicha liquidación. Señala también como violadas las siguientes disposiciones: Art. 2103 del C. C. que dispone que el administrador debe ceñirse a los términos del mandato; el 2105, el 640 que determina que los actos del representante de una corporación en cuanto excedan los límites del ministerio que se le ha confiado sólo obligan personalmente al representante, y los arts. 519 y 517 del C. C.

Sostiene el recurrente que no ha debido absolverse al actor de los perjuicios ocasionados a la empresa por su propia actuación, en relación con la liquidación parcial de cesantía hecha a solicitud suya.

Estima el Tribunal Supremo que las disposiciones del Decreto 530 de 1947 han sido emitidas con el propósito de evitar que las empresas procedan a hacer liquidaciones parciales de cesantía en

perjuicio de los intereses de los trabajadores, pues que en la mayor parte de los casos son éstos quienes a la postre resultan desfavorecidos con ello. Pero cuando el mismo decreto impone al trabajador la obligación de llenar determinados requisitos para poder exigir el pago de su cesantía parcial, dada la condición de un Gerente en presencia de la empresa, no debe dejarse pasar inadvertida esta circunstancia.

En la demanda de reconvenCIÓN de la empresa demandada contra el actor se afirma que el Dr. Espíritu Santo Potes incurrió en flagrante inexactitud al gestionar la liquidación de su cesantía parcial aseverando que el dinero habría de destinarlo al pago de la construcción de su casa de habitación y en el curso del juicio sostuvo que para la época de esa liquidación ya tenía adquirida su casa. Que con ello le ocasionó graves perjuicios a la empresa demandada. El actor contestó este hecho manifestando que el Dr. Potes no ocultó la verdadera finalidad perseguida al solicitar la liquidación parcial de su cesantía.

Pero de los documentos aducidos al juicio sí resulta notorio el hecho de que el actor tenía en el momento de practicarse tal liquidación el cargo de Gerente de la Empresa; que, por ello mismo, su obligación primordial, como representante de ella, era la de defender sus intereses, ya que entre sus funciones se hallaba la de representar judicial y extrajudicialmente como persona jurídica a aquélla, y en su condición de administrador no podía ser ajeno al cumplimiento de los requisitos legales, en materia de liquidación parcial de cesantía, y muy primordialmente en tratándose de la propia. Porque resulta a todas luces inexplicable, que el Gerente de una empresa, cuya actividad se confunde con la de ésta, se encuentre enfrentado a una situación extraña como la de que dan cuenta los autos. Que pueda alegar en su favor su propia incuria, con perjuicio de la entidad cuya representación le estaba encomendada.

Y no vale argüir que la ordenación de gastos de la empresa no estaba a cargo del Gerente en el momento de verificar la operación, porque fuera de que, como lo observa el recurrente, una modificación estatutaria de la sociedad no puede establecerse con testimonios, subsiste, empero, el aspecto más importante de la cuestión, que no es otra que el que ofrece la posición directiva de aquel alto empleado, a quien se hallaban subordinados los que aparecen interviniendo en la realización de la censurada liquidación, precisamente en consideración a la elevada jerarquía de su superior.

Si justamente por la consideración de que se trataba del Gerente de la empresa demandada los empleados que le estaban subordinados procedieron a practicar la liquidación parcial de su cesantía, con

omisión de los requisitos que el Decreto 530 imponía al propio trabajador, esta circunstancia no debe aprovecharse en detrimento de los intereses de la empresa puesta bajo su cuidado.

El Tribunal Supremo ha sido severo con las empresas que pudiendo y debiendo llenar todas las exigencias legales han practicado liquidaciones parciales de cesantía a sus trabajadores; pero estima que en el presente caso no es justo ni legal hacer recaer la sanción de que trata el art. 5º del Decreto 530 de 1947 sobre la empresa demandada, sin que, por otra parte, su propio Gerente, a quien tocaba llenar esas exigencias, no lleve la consiguiente responsabilidad del hecho. Y es por esto por lo que habrá de casar la sentencia recurrida, en cuanto no condenó al actor a reconocer los perjuicios causados a la empresa demandada por su propia actividad como administrador de sus intereses, obligado a la defensa de éstos, primordialmente. Y si como en tantas ocasiones lo ha dicho esta corporación, las relaciones entre patronos y trabajadores deben desenvolverse en planos de buen entendimiento y completa lealtad, el presente caso da la oportunidad de recalcar sobre ello, máxime cuando se trata no de un trabajador cualquiera sino precisamente de quien lleva sobre sí la responsabilidad singular que le atribuye su condición de Gerente Administrador de la empresa.

Es por esto por lo que de la condenación producida por el Juez de primer grado deberá descontarse la cantidad equivalente a los perjuicios sufridos por la empresa con ocasión de la liquidación parcial de cesantía hecha a solicitud de su propio Gerente, y sin que se llenaran por éste los requisitos del art. 3º del Decreto 530 de 1947. Deberá pues, casarse el fallo en esa parte, considerando que el monto de tales perjuicios es la mayor suma que habría debido pagar la empresa, si no se hiciera responsable al Gerente demandante de las omisiones que le dan pie a su demanda contra aquélla.

Prospera el cargo por violación de las disposiciones citadas.

Al actuar el Supremo como Tribunal de instancia hace las siguientes consideraciones:

La empresa ofreció reconocer al actor su cesantía como trabajador de la construcción, liquidada a partir del 27 de junio de 1948; pero ya se ha visto al examinar el cargo segundo que no habiendo apelado aquél del fallo de primera instancia no le era dable al Tribunal enmendarlo en detrimento de la parte que sí apeló. De consiguiente será forzoso tomar como base la providencia del Juez cuya condenación por el renglón de cesantía es de catorce mil seiscientos cuarenta y un pesos, sesenta y un centavos (\$ 14.641.61). Como el actor recibió la suma de nueve mil seiscientos pesos

(\$ 9.600) por concepto de la liquidación parcial de su cesantía, que no se ajustó a las exigencias legales, queda un saldo de cinco mil cuarenta y un pesos, sesenta y un centavos (\$ 5.041.61).

Si la liquidación se hubiera efectuado válidamente, sólo habría habido lugar al pago de la prestación por el tiempo faltante, a contar del 1º de marzo de 1948 hasta la fecha del retiro, que fue el 18 de enero de 1949, pues aquélla se hizo por cuatro años de servicios, desde el 1º de marzo de 1944 hasta el 28 de febrero de 1948. De suerte que son diez meses y dieciocho días, que con base en un sueldo mensual de \$ 3.000 da un resultado de DOS MIL SEIS-CIENTOS CINCUENTA PESOS (\$ 2.650.00). Deducida esta cantidad de los cinco mil cuarenta y uno, sesenta y uno (\$ 5.041.61) se anota una diferencia de dos mil trescientos noventa y un pesos, sesenta y un centavos (\$ 2.391.61).

Para fijar el monto de los perjuicios ocasionados a la empresa en virtud de la mencionada liquidación parcial, bastará agregar a la suma entregada al actor la señalada diferencia de dos mil trescientos noventa y un pesos, sesenta y un centavos (\$ 2.391.61), lo que da un total de once mil novecientos noventa y un pesos, sesenta y un centavos (\$ 11.991.61). Hecha la debida compensación, la empresa estará obligada a pagar al actor el saldo correspondiente o sea la cantidad de dos mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 2.650.00) por concepto de cesantía.

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 en cuanto elevó las condenaciones del fallo de primera instancia en los renglones de cesantía y vacaciones, y confirmó la absolución del inferior en lo tocante a los perjuicios sufridos por la empresa demandada por la liquidación parcial de cesantía realizada informalmente. SE REVOCA la sentencia de primer grado en cuanto este último ordenamiento. En su lugar se dispone lo siguiente:

La empresa deberá pagar al actor la cantidad de catorce mil seiscientos cuarenta y un pesos, sesenta y un centavos (\$ 14.641.61) por cesantía durante todo el tiempo de servicios, según los términos de la sentencia de primera instancia.

Condénase al actor, Dr. Espíritu Santo Potes, a reconocer y pagar a la empresa demandada la cantidad de once mil novecientos noventa y un pesos, sesenta y un centavos (\$ 11.991.61), por razón de los perjuicios ocasionados por la liquidación parcial de cesantía verificada informalmente en junio de 1948.

Hecha la correspondiente compensación, la empresa pagará al actor el saldo de dos mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 2.650.00), por concepto de cesantía, y dos mil pesos (\$ 2.000.00) por vacaciones, como lo ordenó la sentencia de primera instancia.

NO SE CASA el fallo acusado en lo demás.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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. Su técnica. Error de hecho cuando el fallador se apoya en todos los medios de prueba allegados al juicio. Cómo debe plantearse la acusación.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, es de observar que según reiterada jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Suprema de Justicia, cuando la sentencia materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del fallador, no basta para infirmarla que se ataqueen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a que llegó aquél, ni tampoco que se hayan dejado de estimar algunas pruebas, si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, nueve de abril de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, Enrique Sanclemente S. demandó a la empresa "Saavedra, Suso & Cía. Ltda", para que fuera condenada a pagarle auxilio de cesantía y compensación en dinero de vacaciones causadas y no disfrutadas, más los intereses legales y las costas del juicio.

Dijo que durante 13 años dos meses y 28 días prestó sus servicios a la empresa demandada como administrador de un molino en Buga; que devengó un sueldo fijo de \$ 50.00 mensuales, un sobre-sueldo que consistía, primero en medio centavo, después en tres cuartos de centavo y últimamente en un centavo por cada arroba de arroz trillado que excediera de 5.000 arrobas; que recibía también una comisión sobre las ventas de arroz que la empresa efectuara por cuenta de los clientes, consistente inicialmente en dos centavos y luego en tres centavos por cada arroba; que, en total, el sueldo en los últimos tres años, fue en promedio de \$ 431.34 por mes; que dio por terminado su contrato el 31 de octubre de 1947; que el 1º de diciembre del mismo año hizo la entrega de cuentas y valores;

y que con posterioridad a su retiro, la empresa continuó vendiendo lotes de arroz de aquellos que sus dueños daban en comisión al molino para la venta.

El apoderado de la empresa aceptó los hechos relativos al tiempo de servicio, a la determinación de un sueldo fijo de \$ 50.00 mensuales y un porcentaje sobre el número de arrobas trilladas que pasara de 5.000 en el mes y a las vacaciones no disfrutadas en los últimos tres años. Negó los otros hechos y se opuso a que se incluyera en el salario la comisión por ventas de arroz.

El Juzgado del Circuito de Buga, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a la sociedad demandada a pagar al actor \$ 1.697.91 por concepto de auxilio de cesantía y \$ 192.30 por vacaciones.

El apoderado del demandante apeló de esta providencia. El Tribunal Seccional del Trabajo de Cali la reformó en el sentido de aumentar a \$ 2.585.25 y \$ 395.75, respectivamente, las condenaciones por cesantía y vacaciones.

Contra la sentencia de segundo grado el apoderado del actor interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Sin invocar causal alguna ni indicar el concepto de la infracción, el recurrente acusa la sentencia del Tribunal Seccional de Cali por errores de derecho y de hecho y señala como violados el parágrafo 1º del artículo 6º del decreto 1160 de 1947 y el artículo 2º de la ley 65 de 1946.

Sostiene que habiéndose decretado por el Juez y aceptado por el Gerente de la Empresa la exhibición de los comprobantes existentes en las oficinas del "Molino Buga" sobre ventas de arroz, esos comprobantes no aparecieron el día de la diligencia, lo cual implica un "reconocimiento ficto"; que en la misma diligencia, el Gerente de la empresa demandada reconoció la corrección de la liquidación de las comisiones por ventas de arroz; que en épocas de abundancia de grano, la empresa tuvo que tomar otro local para depositar arroz y movilizar éste a su costa mientras se vendía; que los dineros por venta de arroz, descontados los gastos de secada del grano, "molinada" y préstamos sin intereses a los clientes, eran consignados en un Banco de Buga en la cuenta de "Saavedra, Suso & Cía. Ltda." y que los saldos eran pagados a los mismos clientes con cheques girados por la empresa; que en el acta de entrega de la oficina, el actor detalló en el movimiento de caja los saldos que quedaban a favor de varios clientes por ventas de arroz dejado en el molino y los de grano sin vender; y que la comisión por ventas de arroz fue fijada en un principio por la empresa en 2 centavos por arroba y cerca de diez años más tarde fue elevada a 3 centavos por arroba.

De los referidos hechos, que según el recurrente están demostados en los autos, deduce que las ventas de arroz eran negocio de la empresa y que por tanto las comisiones correspondientes hacían parte del sueldo del actor.

Menciona especialmente el acta de entrega, de la que dice que no fue tenida en cuenta o fue apreciada erróneamente por el fallador.

Se considera:

Para el recurrente, el error de derecho en que incurrió la sentencia consiste en "no haber incluido tales comisiones por ventas de arroz dentro del inciso legal pertinente".

La circunstancia anotada no constituye error de derecho. Este, conforme al artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, 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".

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, es de observar que según reiterada jurisprudencia de esta corporación y de la Corte Suprema de Justicia, cuando la sentencia materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieren todos a formar la convicción del fallador, no basta para infirmarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a que llegó aquél, ni tampoco que se hayan dejado de estimar algunas pruebas, si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

Tal es el caso del presente recurso en que se acusa por errónea apreciación o falta de apreciación de algunas pruebas, sin atacar las que principalmente fueron tenidas en cuenta por el Tribunal Seccional, que acogió el análisis que del acervo probatorio hizo el juez de primera instancia. Y este dijo sobre ese particular lo siguiente:

"El punto neurálgico de la cuestión es el atañadero a las ventas de lotes de arroz pertenecientes a particulares. De la definición de tal tópico depende el que las prestaciones sociales correspondientes al demandante alcancen un monto mayor o menor, según la tesis que se adopte.

"Se hace, por tanto, necesario estudiar cuidadosamente las pruebas allegadas a los autos, para de allí deducir las conclusiones que mejor satisfagan a los dictados de la justicia.

"Varias son las aducidas por el actor. Del mismo contrato de celebración de constitución de la Sociedad demandada, toma éste su argumentación básica y su más poderosa razón en defensa de los intereses de su cliente. Dice, en efecto, la cláusula décima quinta de tal contrato:

"'Los dineros de la empresa se moverán por el Banco de Colombia de Buga haciéndolos figurar en la cuenta 'Saavedra, Suso & Cía.' Los cheques se firmarán por el Gerente y el Administrador. Todos los dineros deberán colocarse en la cuenta antedicha. Todas las compras se harán igualmente a nombre de la Empresa. SI SE VENDE ARROZ DE OTRAS PERSONAS QUE NO RECIBAN EL DINERO INMEDIATAMENTE Y LA VENTA SE HACE POR CUENTA DE LA MISMA EMPRESA? ESE DINERO TAMBIEN DEBE INGRESAR EN LA CUENTA DE SAAVEDRA, SUSO & CIA. El Gerente está obligado a hacer cumplir las anteriores disposiciones'.

"Apoyándose en tal estipulación, arguye el apoderado del actor 'que si se alegase el que los dineros que los clientes que comisionaban al Molino para ventas de arroz, de sus lotes que en tal Molino se molinaban, no eran propiamente parte del patrimonio del Molino y que por lo mismo no debe incluirse el precio de tales comisiones en la liquidación de los auxilios de cesantía de mi defendido, se incurría en una afirmación pueril, puesto que la reglamentación que determinaba la manera de manejar esos dineros, si bien por la concesión de comisión únicamente al administrador que los vendía, está ne-gándola por anticipado'.

"La fuerza de esta argumentación reside en que el demandado no niega que Sanclemente consignaba en la cuenta ameritada las cantidades procedentes de la venta de arroz, ni niega tampoco que con cheques girados contra esa misma cuenta se les pagaba a los dueños del arroz.

"Lo anterior se refuerza con las declaraciones de varios testigos, quienes unánimemente aseguran: a) Que en diferentes ocasiones llevaron al Molino diversos lotes de arroz en pergamino para que allí fuera molinado; b) Que el señor Sanclemente, en su calidad de administrador de la empresa, vendía por cuenta de la misma, el grano ya beneficiado; y c) Que los cheques con que se pagaban los valores de tales lotes pertenecían a la cuenta corriente del Molino Buga, Banco de Bogotá.

"Hay que advertir aquí que por una modificación al estatuto primitivo, se dispuso posteriormente que sería el Banco últimamente nombrado, y no el de Colombia, el que se usaría para tales menesteres.

"Aduce también, como prueba de su aserto, el demandante, el acta de entrega glosada a los autos (Fl. 23), por lo que reza su aparte: LIQUIDACIONES DE ARROZ POR ENTREGAR. Dice a este respecto el doctor Patiño: 'La divergencia fundamental que ha determinado el nacimiento de esta litis contestatio consiste en que los patronos de mi mandante se niegan a reconocerle como parte de su cesantía el cómputo aritmético en la proporción que determina la ley sobre el valor de las ventas de arroz que ejecutaba mi mandante por cuenta del Molino, de lotes de arroz de particulares. Y en realidad me causa admiración este hecho: Por qué razón, si la negativa del pago consiste en que las ventas de arroz eran un negocio propio y particular de mi mandante, por qué razón, repito, el Molino en el acta de entrega HA RECIBIDO TALES SALDOS?'

"A estas probanzas opone el demandado una nutrida documentación, constante de diversas piezas tales como recibos, facturas, talonarios, copias de remesas, extractos bancarios, y una certificación expedida por el Juzgado del Circuito en lo penal de esta ciudad. Tales documentos obraron en los autos como conocimiento de la parte contraria, sin que ésta los objetara ni redarguyera de falsos, por cuya razón deben tenerse como auténticos (Art. 645 del C. J.). Se practicó además, a solicitud del doctor Suárez Candela, una inspección ocular a los libros de la empresa; en ella intervino como perito único el señor Fortunato Bonis Caicedo, pues ambas lo designaron para tal.

"Como antes se dijo, aquí no se discute ni la existencia del contrato, ni la terminación de éste, ni la duración de los servicios, sólo la cuantía del salario devengado por el actor en los últimos tres años".

.....

"Aquí el desacuerdo versa sobre si el salario que últimamente devengó Sanclemente incluía o no las comisiones por venta de arroz ajeno, comisiones cuya cuantía especifica la demanda. De acuerdo con esta última, tales ventas las efectuaba Sanclemente por cuenta del Molino, a quien los clientes comisionaban para tal efecto, por lo que el demandante recibía una determinada comisión. Según el demandado, ello era negocio particular de Sanclemente, nunca de la empresa.

"Desde luego se observa que, de acuerdo con la cláusula décima quinta antes transcrita, se estableció que la compra y venta de arroz constituía, entre otros, uno de los negocios a que se dedicarían los socios. Pero ello no significa, de por sí, que en realidad éstos hubieran asumido tal actividad.

"Obran en los autos diversas probanzas que dan a entender lo contrario. La intervención de 'Saavedra, Suso & Cía.' en tal negociación no aparece, efectivamente, en documentos en que era natural que apareciera. Así, por ejemplo, es Enrique Sanclemente y no la Sociedad quien figura como remitente del arroz vendido a otras plazas. Las copias expedidas por los Ferrocarriles Nacionales (fls. 57 a 59) no ofrecen ninguna constancia que las distinga de un simple envío o despacho particular. Sanclemente no usó en ellas la razón social, ni hay sello alguno que les preste una significación especial, ni dice que el remitente obrara como administrador del Molino.

"De igual manera aparecen dos facturas originales firmadas por Enrique Sanclemente, las que dan razón de ventas de arroz hechas por éste al señor José Manuel González (fls. 66 y 67); en tales facturas no consta tampoco que el actor obrara a nombre de la empresa, como su administrador, sino por sí y ante sí, como comisionista.

"Asimismo, y cuando el demandante hubo de denunciar criminalmente una estafa de que fue víctima por parte de uno de los compradores de arroz, el denuncio respectivo fue puesto por él (Sanclemente) en su propio nombre, sin mencionar para nada su carácter de administrador del Molino.

"Extrañeza causa, y no poca, ciertamente que en documentos tan significativos como los ameritados brille por su ausencia toda referencia a la Sociedad demandada, todo signo indicativo de que ésta fuera la que intervenía en la venta de arroz, por medio de su administrador. Pues lógico es pensar que si a tal negocio se hubiera ella dedicado, a partir de 1943, debería ello constar de alguna manera en los recibos y facturas enunciados, como que éstos se expedían precisamente en función del desarrollo y organización de tal negocio. No se explica por qué Sanclemente, si, como dice el libelo, una de sus funciones era 'el pago de los lotes de arroz de los clientes del Molino, cuando éste era comisionado para su venta', no dejara constancia del carácter con que obraba. Su omisión a este respecto delata hasta cierto punto que las ventas en referencia eran asunto ajeno a la empresa.

"Por otra parte, a la vista está el legajo de recibos que desde el año de 1943 a 1947, expidió el Molino Buga a sus clientes. De acuerdo con tales recibos, los últimos recibían arroz, el mismo que entregaban para que allí fuera molinado. Cabe entonces preguntar: por qué en tantos años aparece siempre que lo entregado fue arroz ya beneficiado, si, como era de esperar, caso de que la empresa hubiera avocado el negocio a que se viene aludiendo, muchos o por

lo menos algunos de los clientes de la misma la hubieran comisionado para tal efecto, en cuyo caso no arroz sino dinero recibieran?

“La conclusión que naturalmente emerge de las probanzas analizadas es la de que el Molino no tuvo ingerencia alguna en el negocio de las ventas de arroz de particulares. Pero tal conclusión tropieza fuertemente con la que se desprende del hecho, aceptado por el reo, de que las cantidades provenientes de tales ventas eran consignadas por el actor en la cuenta bancaria ‘Saavedra, Suso & Cía.’, y asimismo, del hecho de que con cheques girados contra dicha cuenta se les pagaba a los dueños del arroz.

“Tal circunstancia, relacionada con lo que al respecto reza la cláusula décima quinta del estatuto social, y lo que afirman varios deponentes, le hace fuerza el ánimo para inducirlo a aceptar la bondad de la tesis del señor apoderado del demandante. Pero ocurre que en los autos militan ciertas comprobaciones que pugnan seriamente con las que constituyen la base en que se apoya el libelo.

“Está, sobre todo, la diligencia de inspección ocular que se llevó a cabo a los libros de contabilidad de la empresa, con intervención del perito, señor Fortunato Bonis Caicedo. Hecho el examen respectivo, éste llegó a las siguientes conclusiones:

“‘a) Inventarios y Balances — Enrique Sanclemente S.

“‘Libro Mayor. (Como quiera que en este libro no existen firmas porque la técnica contable no las exige, se deduce por el libro de Inventarios y Balances, y los rasgos caligráficos que allí se observan fueron llevados por la misma persona o sea Dn. Enrique Sanclemente S.).

“‘Libros Auxiliares: Libro de Caja, Libro Carretilla, Libro Empaques, Libro Molino, Libro Secadero, Libro Ventas Salvado y cuatro (4) Libros de Cuentas Corrientes. Son llevados por E. Sanclemente S.

“‘.....f) En los libros por mí recibidos para examen y cuyo detalle figura en el punto a) de este informe, no constan anotaciones o constancias referentes a la venta, por parte de la Empresa, de arroz de propiedad de los Clientes del Molino.

“‘g) Examinados los Libros para Cuentas Corrientes, pude constatar que éstas figuran dos para cada persona, una que determina el movimiento del arroz entregado por los clientes al Molino y la otra el movimiento de los valores que adeuda la misma persona por los beneficios recibidos en la empresa. En el movimiento del grano o sea el arroz aparecen las salidas por ventas verificadas, unas por Dn. Enrique Sanclemente y otras por los interesados. Hay una que otra cuenta que en la columna de salidas dice ‘Vendido’

sin determinar por quien. Estas son muy pocas y parece que ha sido falta de explicación en el asiento no comprometiendo con esto a la Empresa, porque en este caso tendría que figurar el rubro contable 'Ventas Arroz por cuenta del Molino', con su respectiva compensación en las entradas de Caja. Dejo constancia que el sistema de las dos cuentas una por especies y otra por valores es técnicamente contable, y ello está probando la competencia del Sr. Sanclemente en el desempeño de sus funciones.'

"Aquí surge naturalmente la cuestión de saber cuál el valor probatorio que en este caso particular tengan los libros ameritados. Amplia y nutrida jurisprudencia hace producido en torno a este tópico.

"'El valor probatorio de los libros —dice la Corte— no es absoluto. Apenas relativo. Así lo establece el código del ramo. Hacen fe en las causas mercantiles que los comerciantes agitan entre sí. Y la hacen contra quien los lleva, sin que sea admisible prueba tendiente a destruir lo que resultare de sus asientos. En materia civil, aun entre comerciantes, los libros no tienen más fuerza que las anotaciones privadas'. (Casación, XLIII, Nos. 1911 y 1912, julio 23 de 1936, págs. 778 y 779).

"En el caso de autos, no se trata, ciertamente, de un litigio entre dos comerciantes, pues no lo es el demandante, ni la causa que se debate es de carácter mercantil. Resulta entonces aplicable lo que dispone el art. 51 del Código de Comercio, según el cual, 'en materia civil, aun entre comerciantes, los libros no tienen más fuerza que las anotaciones privadas'. 1763 C. C.

"De acuerdo con este último artículo, el 1763, 'los asientos, registros y papeles domésticos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito o firmado, pero sólo en aquello que aparezca con toda claridad, y con tal que el que quiera aprovecharse de ellos no los rechace en la parte que le fuere desfavorable'.

"Sentir de este Despacho es que en el sub-júdice, la eficacia probatoria de los libros es innegable, al tenor de lo dispuesto en el art. 1763 del Código Civil, precisamente porque ellos fueron llevados y manejados por el mismo actor. Circunstancia es ésta que apareja contra él una presunción demasiado robusta para no ser tomada en cuenta.

"Es el mismo Sanclemente, en efecto, quien, en su carácter de Contador del Molino Buga, se encarga de dejar la constancia en uno de los libros de que las ventas de arroz, cuando los clientes no lo retiraban o lo negociaban directamente, eran hechas por él particularmente y no por cuenta de la empresa. Esta constancia, susceptible de ponerse en tela de discusión, si emanara de tercera per-

sona, procediendo, como procede, del mismo demandante, en su calidad de Contabilista, no es posible desestimarla.

"Así las cosas, el hecho de que los dineros provenientes de las ventas en cuestión fueran consignados en la cuenta bancaria 'Saavedra, Suso & Cía.', y de que con cheques girados contra esa misma cuenta se les pagara a los dueños del arroz, no obstante para que ellas se consideren como realizadas exclusivamente por Sanclemente. Pues ello se deduce, sin lugar a duda, de los libros de comercio de la empresa, y se corrobora con los varios documentos que se dejaron al principio analizados. Sólo aceptando el carácter personal de la explotación de que se ha venido hablando, se alcanza la razón para que los últimos aparezcan en la forma como aparecen.

"La fuerza principal de este acervo probatorio radica en que todo él incide dentro de un orden lógico satisfactorio. Pues los libros no dan razón de que las ventas de arroz ajeno fueran ejecutadas por cuenta del Molino, antes, en uno de ellos, se expresa claramente que lo fueron por el actor. Y en las gestiones consiguientes a tal negocio, y relacionadas con el mismo, es también Sanclemente quien aparece actuando en su propio nombre, como de ello dan fe las facturas y otros documentos glosados. Entre lo que consta en los primeros, y lo que se lee en los últimos, hay una relación armónica, la que, en verdad, determina una situación jurídica a cuya evidencia no es posible sustraerse.

"Por otra parte, de autos aparece que antes de la constitución formal de la Sociedad, la cuenta de los señores Lisímaco Saavedra, Jaime Saavedra T. y Faustino Suso, asociados en una especie de sociedad de hecho, giró bajo el nombre de Enrique Sanclemente 'Molino Buga'. A este respecto consta, por ejemplo, que el 31 de Julio de 1943, el saldo bancario fue de \$ 4.887.37, mientras en el Libro Auxiliar de Caja, el saldo en esa misma fecha fue tan sólo de \$ 3.684.47. Da ello a entender muy claramente que en tal cuenta consignaba el actor no sólo los dineros propios de la empresa, sino también otros que no podían ser sino los derivados de actividades propias del mismo.

"Esta misma discrepancia se observa en el mes de Julio de 1947; en esa época el saldo bancario fue de \$ 15.306.55, y el que figura en el Libro de Caja, de \$ 7.701.31.

"Tal confrontación, respaldada con prueba suficiente, demuestra que Sanclemente llevaba a la cuenta de los socios dineros que no pertenecían a la empresa. Pues no de otra manera se explica que se presentara una diferencia entre el saldo bancario de la misma y el del Libro de Caja, de tal proporción. Como dice el demandado, la diferencia tenía que ser 'dinero de don Enrique o de sus clientes'.

La discriminación que al respecto hacía el mismo demandante en el Libro de Caja está diciendo muy claro que los dineros procedentes de la venta de lotes de arroz ajeno, que él consignaba en la cuenta de los socios, procedían de negociaciones a las cuales eran éstos últimos ajenos".

Como se ve, el fallador llegó a la conclusión de que la empresa no tuvo ingerencia en el negocio de las ventas de arroz de particulares, mediante la consideración de elementos de juicio que en su mayor parte no han sido atacados.

Por lo demás, a los hechos que alega el recurrente pueden hacerse los siguientes reparos: no singulariza, como se requiere en casación, la prueba de que la empresa autorizara o fijara la comisión para las ventas de arroz ni la de que tomara local para depositar el grano mientras se vendía; la tesis vagamente enunciada de que el no haberse encontrado en la diligencia de inspección ocular practicada por el juez de primera instancia los comprobantes de venta de arroz, implica una confesión, carece de fundamento, ya que la ley prevé al efecto la renuencia de la parte que deba facilitar la inspección y no la falta de las cosas cuya examen trata de realizarse (artículo 56 del C. P. del T.); el apoderado de la entidad demandada reconoció en dicha diligencia la honorabilidad del señor Sanclemente "en su tarea de contabilidad", pero sobre la venta de arroz y las comisiones respectivas, dijo que "corrían por cuenta personal de don Enrique Sanclemente" (folios 74 v. y 75); las "Liquidaciones de arroz por entregar" con especificación de algunos saldos en dinero, no indican claramente la procedencia de ellos (folio 23). Lo relativo a la consignación de los dineros que el actor recibía por ventas de arroz, en la cuenta bancaria de la sociedad demandada, aparece ampliamente estudiado por el juez de primera instancia, y la apreciación de éste fue acogida por el Tribunal Secional.

No resulta, pues, demostrado que el sentenciador hubiera incurrido en error de hecho ostensible, y por consiguiente se desecha 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.

Costas a cargo del recurrente.

Cópíese, 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.

SUSTITUCION DE PATRONOS. Cuándo cesa la responsabilidad del patrón sustituido. La responsabilidad del sustituto.

Pasado el año siguiente a la fecha de la sustitución, el patrón sustituido queda enteramente desligado de la empresa, esto es, cesa su responsabilidad personal para con los trabajadores de aquélla, quienes en lo sucesivo no pueden exigir sino del sustituto el cumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, tanto de las que nacieron antes de la sustitución como de las nacidas posteriormente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinte de abril de mil novecientos cincuenta y uno.

Para obtener el pago de varias sumas por concepto de salarios y prestaciones sociales, Nicomedes Benavides demandó a Pericles González ante el Juzgado 5º del Trabajo de Bogotá.

Dijo en su demanda que en el mes de junio de 1943 comenzó a trabajar en el Hotel Moderno de esta ciudad, del cual entonces era propietaria Ana Rubio de Bernal; que ésta, dos años después, vendió la empresa a Pericles González; que prestó servicios al nuevo patrono hasta el 6 de agosto de 1948; que primero sus funciones fueron las de portero y que luégo se le agregaron las de administrador del hotel; que en los dos primeros años de servicio su salario alcanzaba a la suma de \$ 70.00 incluído el valor del alojamiento y de la alimentación; que posteriormente, ya bajo la dependencia de González, devengó \$ 110.00 descompuestos así: \$ 30.00 en dinero; \$ 50.00 en alimentación y \$ 30.00 en habitación; que trabajó en los días domingos y demás festivos y que no se le dio el preaviso legal; que se le destituyó por haber creído equivocadamente el patrono que no le entregó la suma de \$ 37.00 recibida de uno de los clientes del hotel.

Se fundó en las leyes 10 de 1934, 35 de 1939 y 6º de 1945 y en el decreto 2127 del mismo año.

Al contestar la demanda, el apoderado del demandado manifestó que la antigua dueña del Hotel Moderno canceló la totalidad de las prestaciones sociales pendientes el día en que vendió la empresa; que el actor fue un simple criado o sirviente; que se le concedió descanso en los días domingos y feriados; que su salario fue de \$ 30.00 mensuales; que se apropió indebidamente de dineros pagados por los clientes, motivo éste que determinó su despido y que se le dio aviso anticipado de más de quince días, no obstante estimar el patrono que no tenía tal obligación dada la causa de terminación del contrato. Propuso la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas por no haber sido el demandante empleado sino obrero.

El Juzgado del conocimiento condenó a González a pagar a Benavides \$ 95.83 por cesantía y vacaciones; \$ 43.00 por salarios causados y no pagados y \$ 69.00 por salarios correspondientes al tiempo faltante para el cumplimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo. Absolvió al demandado de los otros cargos.

Apelada esta providencia por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá confirmó la condenación por cesantía, vacaciones y salarios causados y no pagados y revocó la relativa al pago de salarios por el tiempo faltante para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo.

Contra el fallo de segundo grado el apoderado de González ha interpuesto el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente formula dos cargos que serán examinados en su orden.

PRIMER CARGO

Violación directa y aplicación indebida de los artículos 12, ordinal f) de la ley 6^a de 1945, 13 ordinal 3º de la misma ley, y 8º, 9º y 10º del decreto 1160 de 1947, e interpretación errónea del artículo 8º del decreto 2127 de 1945.

Sostiene el recurrente que el demandante desempeñó funciones de obrero, ya que fue simplemente "muchacho mandadero" y portero del Hotel Moderno, según se deduce del hecho 3º de la demanda y de las declaraciones de Reinaldo Romero Mesa y Pastor Velásquez y de la absolución de posiciones del actor, y que por tanto, para liquidar el auxilio de cesantía y las vacaciones ha debido tenerse en cuenta el capital de la empresa demostrado con la declaración fiscal respectiva.

Se considera:

No invoca el recurrente causal alguna de casación; en un solo cargo señala distintas modalidades de la infracción legal, y acusa

por quebranto directo e interpretación errónea de la ley a través de apreciación de pruebas. Todo ello implica desconocimiento de la técnica propia de este recurso extraordinario.

Mas en el supuesto de que se hubiese formulado correctamente el cargo, sería de observar que el fallador llegó a la conclusión de que el demandante tuvo la calidad de empleado particular porque encontró demostrado que en el desempeño de sus varias funciones como portero y cobrador de cuentas predominó el esfuerzo intelectual sobre el esfuerzo físico o material.

No es la designación del cargo lo que determina en quien lo desempeña la condición de empleado u obrero sino el evidente predominio de un esfuerzo intelectual o material. Y como el recurrente no indica acerca de este punto ningún elemento de convicción que demuestre un error de hecho ostensible, la acusación no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Violación de los artículos 53 y 54 del decreto 2127 de 1945 por aplicación indebida e interpretación errónea, a consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las declaraciones de Lorenzo Torres, Reinaldo Romero Mesa, Gabriel Serrano y Pastor Velásquez y de las posiciones absueltas por Benavides.

Dice el recurrente que Pericles González compró el Hotel en el año de 1945, y que en caso de que el antiguo dueño no hubiera pagado las prestaciones que le correspondían, el sustituto sólo estaba obligado a responder solidariamente con el sustituído durante el año siguiente a la fecha en que se consumó la sustitución. Agrega que las pruebas que menciona no permiten fijar la fecha a partir de la cual comenzó a prestar sus servicios el actor. Insiste en que éste fue obrero y no empleado y finalmente afirma que conforme a las mismas pruebas, Benavides sí disfrutó de vacaciones.

Se considera:

Es bien sabido que la interpretación errónea de la ley tiene lugar cuando el sentenciador le atribuye a una norma legal una significación distinta a la que realmente tiene, independientemente de un hecho determinado. Y como el recurrente sostiene que la violación de las disposiciones que cita provino de error de hecho en la apreciación de las pruebas, el cargo resulta mal formulado por ese aspecto. Por otra parte, según lo expresa claramente el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, sólo hay lugar a error de derecho en la casación laboral, "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley,

por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo”.

Así, pues, apenas cabe averiguar si se cometió por el juzgador el error de hecho que alega el recurrente.

Conforme al artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 la sola sustitución de patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituído. Y el artículo 54 del mismo Decreto dice: “En todo caso de sustitución de patrono, 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”.

El Tribunal Seccional encontró demostrado que el demandante prestó sus servicios durante dos años a la antigua propietaria del Hotel Moderno, y luégo, sin solución de continuidad, durante tres años, dos meses y cinco días al patrono sustituto demandado. Lo primero tiene respaldo suficiente en la declaración de Gabriel Serrano, folio 19, quien afirmó que Benavides trabajó en la mencionada empresa “dos años con la señora Ana Rubio de Bernal”. El tiempo de servicio con el demandado no es discutido por el recurrente, y por lo demás aparece acreditado con los testimonios que él mismo señala.

La decisión impugnada, en cuanto condena al sustituto González al pago de las prestaciones sociales correspondientes al tiempo en que el demandante prestó sus servicios a la sustituída, está de acuerdo con reiterada jurisprudencia sentada por esta corporación antes de que se expediera el Código Sustantivo del Trabajo, que modificó el régimen de la responsabilidad por sustitución de patrono. Por ejemplo, en sentencia de fecha 26 de junio de 1947 (Florentino y Gabriel Londoño contra Gregorio Robayo) se dijo:

“En consecuencia, pasado el año siguiente a la fecha de la sustitución, el patrón sustituído queda enteramente desligado de la empresa, esto es, cesa su responsabilidad personal para con los trabajadores de aquélla, quienes en lo sucesivo no pueden exigir sino del sustituto el cumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, tanto de las que nacieron antes de la sustitución como de las nacidas posteriormente”.

Acerca de las funciones que desempeñó Benavides en el Hotel Moderno ya se vio que la sentencia de segunda instancia considera

que en ellas predominó el esfuerzo intelectual sobre el físico, apreciación ésta que no fue destruída por el recurrente.

El punto relativo a vacaciones es extraño dentro de este cargo, pues no se cita ninguna disposición sustantiva sobre esta materia, con la cual pueda confrontarse la 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.

Cópíese, 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 normas procesales en la casación laboral. Es necesario señalar las normas sustantivas laborales que se estiman violadas.

El cargo es totalmente inestimable por cuanto sólo señala como infringido un precepto procedural que regula la conducta jurídica del juzgador en la apreciación de las probanzas, cuya violación conduciría al quebrantamiento de otros textos verdaderamente sustantivos, consagratorios de los derechos vulnerados, los cuales no indica el recurrente, con omisión no subsanable de oficio en este recurso extraordinario de casación. Y es que la misión primordial de la casación del trabajo consiste en unificar la jurisprudencia nacional respecto de las normas sustantivas laborales, y ello sólo puede lograrse cuando la impugnación presenta como violadas las reglas legales que revisten ese carácter. Por esto ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la necesidad del señalamiento técnico de tales preceptos; y de que la infracción de las normas procesales sólo es atendible cuando se indican también las sustantivas que resulten violadas por la infracción de aquéllas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, abril treinta de mil novecientos cincuenta y uno.

Juan N. Gómez W., con cédula de ciudadanía número 887899 de Girardot, demandó por medio de apoderado al Banco de Bogotá, sucursal de la misma ciudad, para que fuese condenado a pagarle el valor de las horas extras y el de los domingos y festivos que el señor Isidro Rivera trabajó al servicio de aquella entidad y el de los salarios que como celador nocturno se le adeudan al mismo Rivera, a los cuales el demandante afirmó tener derecho por compra que hizo de todos ellos al ex-trabajador bancario mencionado.

Como hechos fundamentales de la litis refiere el libelo que Rivera ingresó al servicio de la entidad bancaria el dos de enero de 1938, como portero y mandadero, en jornada de ocho horas, en días que no fueron domingos, fiesta civil o religiosa; que en cum-

plimiento de sus funciones trabajó horas extras desde la fecha indicada hasta el 31 de mayo de 1944, desde las seis a las siete y media, en la mañana, y de las cinco a las seis, en la tarde, y muchas veces hasta después, para efectos de abrir las puertas al personal de las oficinas y cerrarlas cuando salía el último empleado; que desde mayo de 1939 desempeñó además las funciones de celador nocturno sin que se le remunerara adicionalmente por este nuevo oficio; que el Banco no le pagó las horas de excedencia trabajadas ni el salario doble correspondiente a los domingos y festivos, ni remuneración ninguna como celador nocturno; que el último sueldo mensual de Rivera fue el de treinta pesos moneda corriente y que el extrabajador mencionado le dio a título de venta real y material el valor de las prestaciones que reclama, en cesión que le fue notificada judicialmente a la entidad bancaria.

La parte demandada se opuso a las pretensiones del actor manifestando haber pagado a Rivera todos los sueldos y prestaciones a que estaba obligada, y no ser cierto el trabajo en horas extras y en feriados, ni que hubiese desempeñado funciones de celador nocturno.

Tramitada la controversia, el Juzgado del Trabajo de Girardot, que fue el del conocimiento, la desató en audiencia de 24 de marzo de 1949 declarando probada la excepción de prescripción en lo referente al lapso transcurrido desde el dos de enero de 1938 al siete de febrero de 1941 y absolviendo a la entidad demandada de los cargos de la demanda por carecer de base legal y jurídica.

Apelada esta decisión por el abogado de Gómez, el Tribunal Seccional de Bogotá declaró la nulidad de todo lo actuado por haberse omitido en la primera instancia la audiencia de conciliación.

Reiniciada la litis y subsanado aquel vicio, el demandante adicionó su libelo solicitando el pago del valor completo de la cesantía que la entidad demandada dejó de liquidar y pagar a su cedente Isidro Rivera, el del preaviso, los perjuicios por la ruptura unilateral del contrato de trabajo, las mensualidades dejadas de recibir por el despido injustificado y las sumas correspondientes que el destituído Riverá perdió en los fondos del Seguro de Jubilación que tiene establecido el Banco para todo su personal.

De nuevo la entidad demandada se opuso a las peticiones de Gómez y tramitada convenientemente la instancia, el Juzgado del Trabajo de Girardot, con la consideración de fondo de que el documento de cesión no satisfacía las formalidades de ley, declaró probada, en falló de 15 de junio de 1950, la excepción perentoria de ilegitimidad de personería sustantiva del señor Juan N. Gómez W. y absolvió al Banco de Bogotá de las peticiones del libelo.

Por apelación del apoderado del demandante subieron los autos al Tribunal Seccional de Bogotá, y esta Corporación, cumplidos los trámites de rigor, consideró que no estaban demostrados el trabajo extraordinario diurno y nocturno que el demandante afirma haber realizado Isidro Rivera al servicio de la entidad bancaria, ni el trabajo del mismo Rivera en días feriados, civiles y religiosos. En cuanto a las demás acciones incoadas por Gómez como cesionario de Rivera en su adición a la demanda inicial, el Tribunal consideró que aquél carecía de legitimación para obrar, por cuanto el título de venta solamente comprendió los créditos referentes a los conceptos primitivamente demandados, conforme al documento que ha obrado en el juicio. Por todo lo cual en providencia de 17 de noviembre del año próximo pasado revocó la sentencia del a quo y absolió a la entidad demandada de todos los cargos formulados contra ella.

Contra esta providencia recurrió en casación el apoderado de Gómez, recurso que fue concedido por el Seccional, admitido y tramitado convenientemente por esta corporación y va a decidirse mediante el examen de la correspondiente demanda.

El opositor no hizo uso del traslado.

LA DEMANDA

En un solo cargo el recurrente señala violado por infracción directa, el artículo 60 del decreto 2158 de 1948, que estatuye que el juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo.

Para demostrarlo, argumenta que las normas procedimentales son de orden público y su aplicación obligatoria a los funcionarios, tanto como a las partes en litigio, y que el fallo recurrido no analizó ninguna de las pruebas presentadas. Agrega que las posiciones, el dictamen pericial, etc. no fueron tenidos en cuenta y que el sentenciador simplemente hizo un ligero enunciado de algunos nombres de declarantes, pero que esto no es analizar. Sostiene que de las declaraciones rendidas por los miembros de la junta directiva del Banco demandado, de las posiciones absueltas por el Gerente del mismo, de las declaraciones de folio 51 a 60, se desprende que Rivera desempeñó las funciones de celador y que su sueldo no le ha sido pagado. Se extiende en algunos argumentos en torno a este asunto, y concluye que Rivera dormía en el edificio del Banco, que entidades como la demandada están permanentemente vigiladas por celadores, según es costumbre, y que está demostrado que a Rivera no le pagaron el sueldo correspondiente al trabajo de celador.

Se considera:

El cargo es totalmente inestimable por cuanto sólo señala como infringido un precepto procedural que regula la conducta jurídica del juzgador en la apreciación de las probanzas, cuya violación conduciría al quebrantamiento de otros textos verdaderamente sustantivos, consagratorios de los derechos vulnerados, los cuales no indica el recurrente, con omisión no subsanable de oficio en este recurso extraordinario de casación. Y es que la misión primordial de la casación del trabajo consiste en unificar la jurisprudencia nacional respecto de las normas sustantivas laborales, y ello sólo puede lograrse cuando la impugnación presenta como violadas las reglas legales que revisten ese carácter. Por esto ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Corporación acerca de la necesidad del señalamiento técnico de tales preceptos; y de que la infracción de las normas procesales sólo es atendible cuando se indican también las sustantivas que resulten violadas por la infracción de aquéllas.

En el caso sub-júdice, el recurrente no formuló completamente su proposición jurídica y el cargo no podrá prosperar debido a este defecto fundamental.

Con todo, por amplitud puede anotarse que él no ataca eficazmente el fallo recurrido, por cuánto la absolución por las peticiones adicionales del demandante, hechas en la corrección del libelo, se apoya en la insuficiencia del título de cesión para reclamar extremos no comprendidos en ella, y sobre esto nada expresa la impugnación; y respecto de las primitivamente demandadas la estimación de fondo obedeció a su falta de prueba legal, la cual sólo podía desquiciarse mediante la demostración de un error de hecho manifiesto en la apreciación de las probanzas. Y en verdad, las que menciona el recurrente se encuentran en el acervo afectado por la declaración de nulidad y tampoco producen convicción acerca de los hechos que pretendían demostrar.

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.

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.**

- I.—**CASACION.** Su técnica. Para que la acusación sea estimable es necesario que se citen como violadas leyes sustantivas laborales.
- II.—**PENSION DE JUBILACION.** Cómo se determina su monto. Requisitos para que las primas y bonificaciones se incluyan en el salario base para liquidar la pensión de jubilación.
- III.—**LIQUIDACION PARCIAL DE CESANTIA.** Es definitiva. Cómo debe reintegrarse el monto recibido por este concepto cuando se obtiene pensión de jubilación.

I.—El cargo no se ajusta a la técnica de este recurso, por cuanto no señala como infringida una sola norma sustantiva de carácter laboral, que son las que constituyen el objeto propio de la casación del trabajo. Los preceptos señalados por el recurrente tienen, sin duda alguna, relación íntima con el problema propuesto, mas la falta de indicación de los textos laborales, que no puede ser suplida por esta Corporación, impide verificar la legalidad del fallo recurrido, desde el punto de vista del derecho del trabajo, y unificar respecto de aquéllos la jurisprudencia nacional que es la misión del Tribunal de Casación.

II.—La cuestión concreta acerca de las circunstancias en que las primas, bonificaciones y sobresueldos ya recibidos se estiman como parte del salario, estaba contemplada, en relación con el auxilio de cesantía, por el párrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que desarrolló la disposición contenida en el artículo 2º de la ley 65 de 1946.

Conforme a esta disposición, aplicable por analogía al caso de la pensión de jubilación, sólo respecto de las sumas que el trabajador recibiera ocasionalmente influía el hecho de que proviniesen de la liberalidad del patrono. En cuanto a las primas, sobresueldos y bonificaciones habituales, era indiferente que se pagaran en virtud de un contrato individual o de una convención colectiva o de un reglamento de trabajo o de un acto de mera liberalidad del patrono, para el efecto de tenerlos en cuenta al hacer el cómputo de la respectiva prestación social.

El Código Sustantivo del Trabajo (Decreto extraordinario 2663 de 1950) acoge este criterio y lo amplía para determinar los elementos integrantes del salario en general. "Constituye salario —dice el artículo 128— no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor

del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades". "No constituye salario —preceptúa el artículo 129— las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono, como las primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales"

Mas, circunscribiendo el debate a las disposiciones vigentes cuando se dictó la providencia atacada, es indudable que bastaba la comprobación de que las primas ingresaron efectivamente, de modo periódico y regular, en el patrimonio del trabajador, para tenerlas en cuenta en el cómputo de la pensión de jubilación, sin que importara establecer que el patrono las pagaba por obligación o por simple liberalidad.

III.—Las liquidaciones de cesantía efectuadas conforme a la ley 48 de 1942 son definitivas en cuanto no pueden revisarse posteriormente, esto es, tienen un carácter exhaustivo, mas son parciales, sin perder ese carácter, por cuanto fueron hechas sin que terminase el contrato de trabajo, que es el criterio que determina la verdadera condición de definitivas.

Si como el propio recurrente afirma, esta suma fue pagada con base en la ley 48 de 1942, que autorizó a las empresas particulares para efectuar, previo acuerdo con sus servidores, liquidaciones parciales y definitivas de sus cesantías, el pago fue lícito, y por ello había lugar a aplicar el artículo 14 de la ley 6^a de 1945, que permite el reintegro de las sumas entregadas a título de anticipo, liquidación parcial o préstamo mediante descuentos que no excedan de la cuota mensual de la pensión de jubilación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, abril treinta de mil novecientos cincuenta y uno.

Bernardo Anzola G. demandó, por medio de apoderado, al Banco de Bogotá, sociedad anónima con domicilio en esta ciudad, representada por su Gerente, para que con su citación y audiencia se hicieran las siguientes declaraciones: a) que dicho Banco está obligado a reconocerle la pensión de jubilación a que tiene derecho; b) que, como consecuencia de lo anterior, debe reconocerle, liquidarle y pagarle, mensualmente y a partir del mes de octubre de 1948, inclusive, la suma de \$ 1.322.22; c) que, además, debe reconocerle y pagarle los perjuicios que se le han causado, por haberse negado la entidad demandada a liquidarle y pagarle en su debida oportunidad el valor correspondiente a la pensión ya mencionada; y d) las costas del juicio.

Refiere el libelo que Anzola prestó sus servicios al Banco de Bogotá durante un lapso mayor de 20 años, comprendido desde diciembre, inclusive, de 1927 hasta septiembre, inclusive, de 1948; que durante su último año de servicios, como Gerente de la Sucursal de Cali, devengó un sueldo mensual fijo de \$ 1.700.00, más las dos primas semestrales por valor igual a un sueldo fijo cada una; que, de consiguiente, el promedio del sueldo mensual devengado durante el último año fue de \$ 1.983.33; que las dos primas semestrales mencionadas las ha venido reconociendo, liquidando y pagando el Banco de Bogotá a todos sus empleados en forma constante, ordinaria y normal, no con carácter de dádiva, sino como retribución por servicios; que, con base en la anterior consideración, solicitó se le reconociera su pensión de jubilación y se le liquidase y pagase por ese concepto, mensualmente, la suma de \$ 1.322.22, o sea la cantidad equivalente a las dos terceras partes de \$ 1.983.33, valor total del promedio del sueldo mensual devengado durante su último año de servicios; pero que el Banco de Bogotá, casa principal, ordenó a su Sucursal de Cali comunicarle que la pensión mensual de jubilación que le correspondía era sólo de \$ 1.333.33, o sean las dos tercera partes del sueldo mensual fijo, haciendo caso omiso del valor correspondiente a las ya referidas primas semestrales; que notificado de esta decisión, se manifestó inconforme con ella, sin que sus reclamaciones se tuvieran en cuenta; que colocado en esta situación, se ha visto obligado a acudir a la vía judicial, con sus consiguientes gastos, por lo cual se impone la condenación en costas del demandado.

En derecho citó las leyes 6^a de 1945, 95 de 1946, los Decretos 2127 de 1945, 1160 de 1947 y demás relativos a la materia, especialmente el Decreto 2158 de 1948 sobre procedimiento.

La sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor alegando como razón de fondo que las primas semestrales no constituyen sueldo, porque: a) no están estipuladas en contratos, reglamentos, pactos o fallos arbitrales; b) las otorga en forma voluntaria y unilateral; c) para reconocerlas únicamente tiene en cuenta el éxito comercial obtenido en el respectivo semestre; d) su cuantía es variable a voluntad del Banco; e) hubo algunos años en que no se otorgaron; f) los empleados las reciben a título de liberalidad; y g) todos los contratos de trabajo con sus empleados contienen estipulaciones claras y expresas en el sentido de que ellas no son obligatorias.

A su turno, propuso demanda de reconvención contra Bernardo Anzola G. para que se le condenara a reintegrar al Banco de Bogotá lo siguiente: 1º la suma de \$ 9.580.41, cantidad que se le pagó

por auxilio de cesantía definitivo en el año de 1943; 2º la suma de \$ 741.66, pagada por el mismo concepto en 1944; y 3º \$ 2.430.62 pagados por concepto de reajuste de las dos cesantías anteriormente señaladas. Además, a pagar las costas del juicio, en caso de oposición.

El Juzgado 2º del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento desató la litis condenando al Banco demandado a pagar a Anzola una pensión mensual de jubilación, a partir del 1º de octubre de 1948, por valor de \$ 1.322.22, suma de la cual puede deducir aquél mensualmente, la de \$ 264.44 hasta completar la cantidad de \$ 12.752.69, valor del auxilio de cesantía liquidado parcialmente al demandante. Absolvió de los demás cargos contenidos en las demandas y no condenó en costas.

Esta providencia fue apelada por el apoderado de la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que con fecha dos de febrero de mil novecientos cincuenta, confirmó en todas sus partes la sentencia proferida por el inferior.

EL RECURSO

La sociedad demandada, no conforme con la sentencia del Tribunal, interpuso contra ella el recurso de casación, el cual se ha tramitado en debida forma y es llegado el momento de decidir, mediante el examen de la correspondiente demanda que ha presentado para sustentarlo.

PRIMER CARGO

Lo hace consistir, invocando las causales 1ª del art. 520 del C. J. y 1ª del art. 87 del C. de P. del T., en violación de la ley sustantiva por infracción directa de los siguientes preceptos legales: artículos 597 y 637 del C. J. y 1761, 1765, 1602, 1494, 1495 y 1500 del C. C.

Para sustentarlo transcribe un párrafo de la sentencia recurrida en que el Tribunal de Bogotá afirma que la circunstancia de que las primas o bonificaciones semestrales de que disfrutó el actor fueron periódicas, hace resaltar el carácter de salario o remuneración de ellas; y sostiene que esa apreciación es contraria a la cláusula sexta del contrato de trabajo suscrito entre el Banco como empleador, y el señor Anzola, como trabajador, la cual dice expresamente que para efectos de las prestaciones sociales de este último no se tendrán en cuenta las sumas que el Banco dé a título de mera liberalidad, como la prima semestral que decreta espontáneamente, que no constituye salario o contraprestación. Agrega que

el contenido y firma del documento fueron reconocidos por el actor, por lo cual tienen fuerza de confesión judicial sus estipulaciones; que se presentó dentro del período de prueba, en la primera instancia, y debió, por tanto, estimarse como prueba, y que dada la ilimitada autonomía contractual de que disfrutan las partes, éstas podían estipular lo antes referido, por cuanto ello no atenta contra la moral, las buenas costumbres, ni las disposiciones de orden público.

De todo lo anterior deduce que el Tribunal de instancia desoyó, a conciencia de lo que hacía, las claras voces del contrato de trabajo, por lo cual incurrió en error de hecho, manifiesto en los autos, pues, de acuerdo con los artículos 597 y 637 del C. J. y 1761 y 1765 del Civil, debió estimarlo en su plenitud. Concluye affirmando que este error llevó al Tribunal a infringir por violación directa las normas primeramente citadas.

Se considera:

El cargo no se ajusta a la técnica de este recurso, por cuanto no señala como infringida una sola norma sustantiva de carácter laboral, que son las que constituyen el objeto propio de la casación del trabajo. Los preceptos señalados por el recurrente tienen, sin duda alguna, relación íntima con el problema propuesto, más la falta de indicación de los textos laborales, que no puede ser suplida por esta Corporación, impide verificar la legalidad del fallo recurrido, desde el punto de vista del derecho del trabajo, y unificar respecto de aquéllos la jurisprudencia nacional, que es la misión del Tribunal de Casación. Sin embargo, como el recurrente plantea en el cargo segundo el problema de fondo de esta litis y en él se menciona un precepto de carácter laboral, habrá oportunidad, al decidirlo, de exponer el criterio de esta Corporación en torno al cómputo de las primas pagadas por la entidad bancaria para los efectos a que aspira el demandante Anzola.

De otra parte, debe anotarse que es equivocado el concepto de la infracción, indicado en este cargo, por cuanto ella se presenta como directa y en su desarrollo se pretende demostrar la existencia de un error de hecho en la apreciación de una prueba, con lo cual aquélla sería indirecta, por ocurrir a través de pruebas.

No es estimable este cargo.

SEGUNDO CARGO

Presentado en subsidio del primero acusa por infracción directa de la ley, producida a través de dos errores de hecho en que

incurrió el Tribunal de instancia, y al efecto señala como violados los artículos 730, 722 y 606 del C. J. y el parágrafo 1º del art. 6º del Decreto 1160 de 1947.

Para sustentarlo, el recurrente afirma que el Tribunal, al acoger el análisis que de las pruebas hizo el Juez a-quo, análisis que lo llevó a dar por suficientemente demostrado que las primas y bonificaciones son salario o remuneración, incurrió en error de hecho, manifiesto en los autos, que lo indujo a violar expresas disposiciones legales, ya que, no obstante la claridad del dictamen pericial que obra a folio 82 a 84 del cuaderno principal, dictamen que pone de relieve la forma liberal y graciosa con que esas primas o bonificaciones eran dadas a los trabajadores, por cantidades variables, a juicio exclusivo del Banco, le atribuyó un valor probatorio que no tiene y dio por establecido un hecho alegado como básico pero que evidentemente no ha ocurrido.

En segundo término, el actor al absolver la pregunta undécima del cuadro de posiciones (folio 237), reconoce paladinamente que las primas o bonificaciones dé que se trata las consideraba siempre como un acto de pura liberalidad del Banco y que con ese carácter las recibían los empleados, todo lo cual constituye una confesión judicial con fuerza de plena prueba, que al ser desechada a priori por el juzgador lo llevó a incurrir en un segundo error de hecho, manifiesto en los autos, y, por consiguiente, a violar por infracción directa claras disposiciones legales.

Se considera:

La cuestión de fondo de este pleito es la de determinar si las primas pagadas por el Banco a su empleado Anzola deben computarse, como parte del salario, para los efectos de liquidarle su pensión de jubilación. El fallo recurrido las estimó y computó conforme a las pretensiones del demandante; y esta decisión es impugnada por el recurrente, con el argumento de que las primas fueron concedidas voluntariamente por el Banco, en atención a solicitudes de los empleados, en cuantía variable, sin que estuviese obligado a ello y sin que formasen parte del salario, según lo establecen las pruebas reseñadas en el cargo, y, de modo especial, el contrato suscrito por Anzola con el Banco, en donde expresamente se hizo constar, en la cláusula sexta, que "las sumas que el Banco dé a título de mera liberalidad, como la prima semestral que el Banco decreta espontáneamente", "no constituye (sic) salario o contraprestación, sino una bonificación gratuita que el Banco puede o no otorgar".

Este problema ha sido estudiado y decidido por esta Corporación en fallo de esta misma fecha, recaído en el juicio de Pedro

García Martínez contra el mismo Banco de Bogotá. Y como los términos de esa jurisprudencia convienen exactamente al caso sub-júdice bastará reiterarlos para decidir el presente:

“Según algunos autores, la prima es una especie de retribución complementaria variable que emana generalmente de un acuerdo de las partes y se fija en proporción a la calidad o a la intensidad del trabajo. La prima así entendida participa de la misma naturaleza del salario y está sometida al régimen jurídico de éste.

“Además de la prima hay otras prestaciones complementarias, a las que se les ha dado el nombre de bonificaciones o gratificaciones y que suelen pagarse al personal a manera de recompensa extraordinaria por sus servicios, sin relación directa con el rendimiento o la clase de éstos. En principio, la gratificación o bonificación es una liberalidad. Sin embargo se admite que puede tornarse obligatoria en virtud del uso o la costumbre, que resulta de dos hechos principales: la generalidad, esto es, que el pago no se haga a un solo trabajador sino a un grupo o al conjunto del personal, y la habitualidad, lo que quiere decir que el pago sea periódico y repetido.

“Pero esta doctrina, en la que parece fundarse la sentencia acusada, tiende más que todo a resolver el problema de la exigibilidad de las primas o bonificaciones mismas, que no es del caso de autos, puesto que el demandante no afirma que el Banco hubiera dejado de pagárselas sino que, al contrario, se le cubrieron en forma habitual, y precisamente por ello pretende que se incluyan en la liquidación de su pensión de jubilación.

“Ahora bien, la cuestión concreta acerca de las circunstancias en que las primas, bonificaciones y sobresueldos ya recibidos se estiman como parte del salario, estaba contemplada, en relación con el auxilio de cesantía, por el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 que, en desarrollo del artículo 2º de la ley 65 de 1946, dispuso lo siguiente:

“‘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’.

“Conforme a esta disposición, aplicable por analogía al asunto que se examina, sólo respecto de las sumas que el trabajador recibiera ocasionalmente influía el hecho de que proviniesen de la liberalidad del patrono. En cuanto a las primas, sobresueldos y bonificaciones habituales, era indiferente que se pagaran en virtud de

un contrato individual o de una convención colectiva o de un reglamento de trabajo o de un acto de mera liberalidad del patrono, para el efecto de tenerlos en cuenta al hacer el cómputo de la respectiva prestación social.

“El Código Sustantivo del Trabajo (Decreto extraordinario 2663 de 1950) acoge este criterio y lo amplía para determinar los elementos integrantes del salario en general. ‘Constituye salario —dice el artículo 128— no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las **primas, sobresueldos, bonificaciones habituales**, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades’. ‘No constituye salario —preceptúa el artículo 129— las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono, como las **primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales**’ (subraya esta Corporación).

Mas, circunscribiendo el debate a las disposiciones vigentes cuando se dictó la providencia atacada, es indudable que bastaba la comprobación de que las primas ingresaron efectivamente, de modo periódico y regular, en el patrimonio del trabajador, para tenerlas en cuenta en el cómputo de la pensión de jubilación, sin que importara establecer que el patrono las pagaba por obligación o por simple liberalidad.

“La consideración que se hace acerca de la naturaleza jurídica de las referidas primas en la cláusula 6^a de los contratos, con el fin de excluirlas del cómputo del auxilio de cesantía, no se ciñe a las reglas legales. Por tanto, tampoco es aplicable a la jubilación.

“Y como el hecho de que las primas se pagaron habitualmente, que es el soporte fundamental de la sentencia acusada, no aparece refutado con eficacia, ya que el recurrente se limita a sugerir, por vía de hipótesis, que el Banco pudo abstenerse de decretarlas en varios semestres, el cargo no prospera”.

En cuanto a las pruebas especialmente indicadas en este cargo, como erróneamente apreciadas, debe agregarse que no es exacto el sentido que el recurrente atribuye a la respuesta dada por el demandante a la pregunta undécima del pliego de posiciones (folio 237). Porque si bien es cierto que tal pregunta se encaminaba a obtener el reconocimiento del trabajador acerca del carácter liberal de las primas que recibía, la respuesta completa expresó que tanto él como los empleados las consideraban parte del sueldo. Tampoco puede estimarse como erróneamente apreciado el dictamen pericial,

porque él estableció el carácter habitual de las primas y se ha visto que, para esta Corporación, sólo podrían dejarse de estimar las reconocidas ocasionalmente.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

TERCER CARGO

Formulado en defecto de los anteriores, se hace consistir en violación de la ley sustantiva por infracción directa de los artículos 28 del Decreto 652 de 1935, 14 de la Ley 6^a de 1945 y 1º de la ley 48 de 1942.

Sostiene el recurrente que el Banco de Bogotá pagó al señor Anzola, en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1º de la ley 48 de 1942, el importe de su auxilio de cesantía, así: en 3 de diciembre de 1943, \$ 9.580.41; en 20 de diciembre de 1944, \$ 741.66; y posteriormente, en 20 de diciembre de 1947, \$ 2.430.62 por concepto de reajuste de las dos liquidaciones anteriores. Afirma que, como lo ha dicho reiteradamente este Tribunal Supremo, esas liquidaciones, efectuadas de acuerdo con la ley citada, tenían el carácter de definitivas; de consiguiente, como las sumas de que se trata no se habían entregado al trabajador a título de anticipo, ni de préstamo, ni de liquidación parcial, es obvio que para que el señor Anzola tenga derecho a la pensión de jubilación, al tenor del artículo 14 de la ley 6^a de 1945, deberá reintegrar al Banco la cantidad de \$ 12.752.69 que recibió a título de cesantía, y hasta tanto que lo haga, el Banco estará excusado de pagar la jubilación solicitada.

Concluye que la no apreciación por el Tribunal, como plenas pruebas, de los documentos o finiquitos que obran a folios 169, 171 y 172, lo indujo a incurrir en error de hecho, manifiesto en los autos, que lo llevó a violar directamente los preceptos al principio enumerados.

Se considera:

La argumentación central del cargo consiste en que, como Anzola ha recibido la suma de \$ 12.752.69 por concepto de auxilio de cesantía, liquidado definitivamente conforme a la ley 48 de 1942, no puede disfrutar de la pensión de jubilación mientras no reintegre al Banco el valor de aquella cesantía por ser estas prestaciones incompatibles, según el artículo 14 de la ley 6^a de 1945 y decisiones jurisprudenciales de esta Corporación. Sin embargo, resulta completamente inválido con sólo apuntar que las liquidaciones de cesantía efectuadas conforme a la ley 48 de 1942 son definitivas en

cuanto no pueden revisarse posteriormente, esto es, tienen un carácter exhaustivo, mas son parciales, sin perder ese carácter, por cuanto fueron hechas sin que terminase el contrato de trabajo, que es el criterio que determina la verdadera condición de definitivas. Por esto en sentencia de esta misma fecha, ya citada, al decidir un cargo semejante en el juicio a que ella se refiere, dijo esta Corporación:

"Si como el propio recurrente afirma, esta suma fue pagada con base en la ley 48 de 1942, que autorizó a las empresas particulares para efectuar, previo acuerdo con sus servidores, liquidaciones parciales y definitivas de sus cesantías, el pago fue lícito, y por ello había lugar a aplicar, en la forma en que lo hizo el fallador, el artículo 14 de la ley 6^a de 1945, que permite el reintegro de las sumas entregadas a título de anticipo, liquidación parcial o préstamo mediante descuentos que no excedan de la cuota mensual de la pensión de jubilación.

"No cabe sostener que el Banco de Bogotá canceló definitivamente el 31 de diciembre de 1943, el auxilio de cesantía del actor, pues éste continuó prestando sus servicios.

"Cosa distinta es que la liquidación parcial hecha entonces hubiese sido definitiva en el sentido de que no era susceptible de ulterior revisión.

"Las sentencias de esta Corporación que cita el recurrente se refieren a situaciones distintas, ya que González Restrepo, Rodríguez y Castro recibieron el auxilio de cesantía cuando quedaron separados de la empresa, mientras que en el presente caso sólo se le hizo un pago parcial, con base en la ley 48 de 1942, sin que se suspendiera ni terminara su contrato de trabajo".

No prospera, en consecuencia, el cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

Cópíese, 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. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.

- II.—EL PRINCIPIO DE LA INMEDIACION Y LAS EXIGENCIAS LEGALES SOBRE LA PRODUCCION DE LAS PRUEBAS.
- III.—EL PRINCIPIO DE LA ORALIDAD Y LA PRODUCCION DE LAS PRUEBAS.
- III.—LA PRUEBA PERICIAL EN LOS ASUNTOS LABORALES. El dictamen pericial debe ser puesto en conocimiento de las partes.

I.—El principio de la inmediación consiste en que el Juez practique las pruebas personal y directamente, con el objeto de que pueda ponerse en contacto de modo efectivo no solamente con las partes sino con cuantos elementos hayan de intervenir en los juicios laborales, para de este modo formar mejor su criterio mediante la apreciación que de todos los factores aducidos pueda hacer.

Chiovenda lo define así: "El principio de la immediatessenza de las actividades procesales consiste en que las partes se comunican directamente entre sí y con el juez que debe proveer, y el Juez se comunica directamente con las partes y con las demás personas que intervienen en los procesos (testigos); mientras que según el principio opuesto, esta comunicación es indirecta. El principio de la immediatessenza tiene una estrecha relación con el principio de la oralidad, puesto que en la aplicación más consecuente de la oralidad la relación entre las partes, y entre las partes y el juez es precisamente directo e inmediato; pero no existe ahí coincidencia absoluta entre los dos principios y puede tenerse immediatessenza en proceso escrito y mediattessa en proceso oral".

De acuerdo con esta noción, la inmediación no puede entenderse en el sentido de que el Juez deba tener como prueba aquella que no ha sido recibida con las formalidades que la ley señala. No puede admitirse que preválido el funcionario del llamado principio de inmediación admita testimonios producidos extrajudicialmente sin que sean ratificados debidamente en el juicio, o que le dé mérito a una confesión judicial, sin requerir el previo juramento, o a las declaraciones de los testigos. Todo ello porque cuando la ley reviste de ciertas formalidades esas pruebas, es necesario que ellas se llenen a cabalidad para que sean tenidas como tales, y sean objeto de apreciación por el fallador. Y si la prueba pericial no es completa, en tanto que el dictamen correspondiente no se haya puesto en conocimiento de las partes, es forzoso concluir que cuando falta este requisito, no suple la inmediación la deficiencia de la prueba.

II.—Tampoco vale decir que imperando en el procedimiento laboral el principio de la oralidad, en

virtud del cual éste se desenvuelve en su mayor parte en forma verbal, dentro de las respectivas audiencias, ello coloqué al juzgador en condición de poder prescindir del lleno de los requisitos legales en la producción de las pruebas. Así, pues, para el caso que se examina, sea porque las partes se hallaran presentes o no, en la respectiva audiencia, el auto para dar conocimiento a ellas de los dictámenes emitidos en el juicio ha debido proferirse en la debida oportunidad, a fin de que cumplida esa formalidad pudieran hacer las observaciones que la ley permite.

III.—La jurisprudencia de la H. Corte Suprema es constante en el sentido de que la prueba pericial no es completa en tanto que no se haya dado conocimiento a las partes del experticio, y esta corporación lo tiene decidido de la misma manera. Y como la libre apreciación probatoria que la ley confiere al juzgador en asuntos laborales se refiere a la tarifa legal, no es admisible que a la prueba que no se ha producido en forma completa en el juicio se le pueda dar un valor de que carece.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, abril treinta de mil novecientos cincuenta y uno.

Se va a resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó, proferida en el juicio que adelantó Julio César Cano contra Pedro María Palacio para obtener el reconocimiento y pago de salarios pendientes e indemnizaciones por accidente de trabajo sufrido cuando se hallaba al servicio del demandado, según las voces de la demanda.

Afirmó el actor que fue contratado para trabajar en una empresa de moler caña, de propiedad de Palacio, situada en el Municipio de El Carmen, durante el año de 1948; que hallándose en ejercicio de sus funciones sufrió un accidente de trabajo al limpiar la máquina de moler, al ser cogida su mano derecha por los dientes de aquélla, a consecuencia de lo cual se le produjeron quebrantos en las articulaciones y fuerte hemorragia. Que Palacios le adeuda salarios correspondientes al tiempo de su hospitalización y además la indemnización por el accidente sufrido, amén de algunas horas de trabajo nocturno.

En fallo de 15 de junio de 1950 el Juzgado que conoció del negocio condenó al demandado a pagar en favor del actor las siguientes cantidades: \$ 168.00 por indemnización del accidente; \$ 12.00 por salarios correspondientes a quince días de hospitalización, \$ 3.072.00 por indemnización ordinaria de perjuicios ocasionados

por el accidente y \$ 1.200 por salarios caídos, con aplicación del art. 52 del Decreto 2127 de 1945. Absolvió de las demás peticiones del libelo.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó, esta entidad en sentencia de cinco de septiembre siguiente revocó las condenaciones de los puntos primero, tercero y cuarto, o sean las relativas a indemnizaciones por el accidente de trabajo, perjuicios ordinarios y por salarios caídos, y la confirmó en lo demás.

Esta decisión del Tribunal Seccional ha sido atacada en casación, por la parte demandante, y como se ha tramitado en forma conveniente el recurso, es llegado el momento de decidirlo, previo el examen de la demanda que se ha presentado para sustentarlo.

LA DEMANDA

Un solo cargo se formula contra la sentencia recurrida por violación de las siguientes disposiciones legales, que el recurrente transcribe en su integridad. Art. 1º de la Ley 6^a de 1945, arts. 1º, 2º, 3º y 20 del Decreto 2127 de 1945, Art. 3º del Decreto 652 de 1935, arts. 1º y 5º de la Ley 57 de 1915, art. 9º de la Ley 133 de 1931, art. 12, ord. a) de la Ley 6^a de 1945, art. 4º de la Ley 64 de 1946, art. 11 de la misma ley 6^a de 1945, arts. 3º y 21 de la Ley 64 de 1946, art. 1603 del C. C. y 52 del Decreto 2127 de 1945.

Dice el recurrente que las disposiciones transcritas han sido violadas en forma directa:

“Alfa. Porque el texto de esas disposiciones legales es absolutamente claro, a pesar de lo cual la sentencia casanda (sic) contiene disposiciones en abierta pugna con ese texto.

“Beta. Porque los hechos básicos del litigio no se discuten.

“La existencia del contrato de trabajo, la ocurrencia del accidente de trabajo, el no haberse pagado a Cano salario mientras estuvo incapacitado, los perjuicios materiales sufridos, y el no haberle pagado los salarios caídos. Y, sin embargo, el Tribunal no aplicó las normas legales pertinentes que son las transcritas.

“La sentencia casanda (sic) ha cometido manifiesto error de hecho; porque ha dejado de apreciar dos pruebas que constan en autos. Tales pruebas son los experticios rendidos por el perito médico doctor Lascario Barbosa Avendaño y por el perito de los perjuicios materiales señor Fausto Abuchar.

“El motivo con que se ampara el H. Tribunal para no apreciar esas pruebas es baladí. Decir que los peritazgos no fueron puestos en conocimientos de las partes es no decir nada en derecho laboral.

"En el Derecho del Trabajo rige el sistema de la inmediación. Por consiguiente, el Juez en persona practica las pruebas. Esto quiere decir que es el Juez que asistió a la práctica de las pruebas a quien la ley le asigna la máxima autoridad para apreciarlas, no al Tribunal, cuya labor es la de revisión.

"En el derecho del trabajo rige la oralidad. Por consiguiente, todo se hace dentro de las audiencias. Esto quiere decir que si el demandado estaba notificado previamente de los señalamientos de las audiencias en que se decretó la prueba pericial en que se dijo cuándo habrían de practicarse los experticios, no puede quejarse ahora de que se le negó la oportunidad para impugnarlos".

Se estudia el cargo.

Afirma el recurrente que se violaron en forma directa las disposiciones legales que cita y transcribe en su demanda, y agrega que la sentencia incurrió en error de hecho al dejar de apreciar los dictámenes periciales que obran a folios 24 y 51 v. del expediente.

Examinados los términos de la providencia recurrida, se observa que en ella se reconoce en forma clara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, de un lado, y de otro, la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por el actor. De modo que la violación de las disposiciones señaladas por la demanda, en lo tocante a estos aspectos del negocio no está configurada. Ni en lo tocante a perjuicios cabe la acusación por lo relativo al art. 11 de la ley 6^a de 1945, porque, como muy bien lo observa el fallo, tal disposición no tiene cabida sino en el caso de que ellos sean ocasionados por incumplimiento del contrato de trabajo, y ese no es el caso que se contempla en el presente asunto. La indemnización de perjuicios, fuera de la reparación por el accidente sufrido es cosa bien distinta; pero no es pertinente en esta providencia analizar si ella tiene lugar, si hubo o no culpa del patrono en la producción del accidente, porque la cuestión se halla reducida a saber si el Tribunal incurrió en el error de hecho alegado, por no haber apreciado los pruebas que el recurrente destaca.

El Tribunal sentenciador se abstuvo de darle mérito probatorio a los dictámenes de los peritos designados para establecer el alcance de las lesiones sufridas por el trabajador y los perjuicios ordinarios, por no haberse puesto en conocimiento de las partes. El recurrente estima que ese requisito no cabe en el derecho laboral porque el principio de inmediación quiere que las pruebas se reciban directamente por el Juez y el de la oralidad impone que si no se concurre a las respectivas audiencias no hay lugar a quejarse por no haberse dado la oportunidad de objetar aquellos dictámenes.

No comparte el Tribunal Supremo estas opiniones.

El principio de la inmediación consiste en que el Juez pratique las pruebas personal y directamente, con el objeto de que pueda ponerse en contacto de modo efectivo no solamente con las partes sino con cuantos elementos hayan de intervenir en los juicios laborales, para de este modo formar mejor su criterio mediante la apreciación que de todos los factores aducidos pueda hacer.

Chiovenda lo define así: "El principio de la inmediattezza de las actividades procesales consiste en que las partes se comunican directamente entre sí y con el juez que debe proveer, y el Juez se comunica directamente con las partes y con las demás personas que intervienen en los procesos (testigos), mientras que según el principio opuesto, esta comunicación es indirecta. El principio de la inmediattezza tiene una estrecha relación con el principio de la oralidad, puesto que en la aplicación más consecuente de la oralidad la relación entre las partes, y entre las partes y el juez, es precisamente directo e inmediato; pero no existe ahí coincidencia absoluta entre los dos principios y puede tenerse inmediattezza en proceso escrito y mediattezza en proceso oral".

De acuerdo con esta noción, la inmediación no puede entenderse en el sentido de que el Juez deba tener como prueba aquella que no ha sido recibida con las formalidades que la ley señala. No puede admitirse que preválido el funcionario del llamado principio de inmediación admita testimonios producidos extrajudicialmente sin que sean ratificados debidamente en el juicio, o que le dé mérito a una confesión judicial, sin requerir el previo juramento, o a las declaraciones de los testigos. Todo ello porque cuando la ley reviste de ciertas formalidades esas pruebas es necesario que ellas se llenen a cabalidad para que sean tenidas como tales, y sean objeto de apreciación por el fallador. Y si la prueba pericial no es completa en tanto que el dictamen correspondiente no se haya puesto en conocimiento de las partes, es forzoso concluir que cuando falta este requisito, no suple la inmediación la deficiencia de la prueba.

Tampoco vale decir que imperando en el procedimiento laboral el principio de la oralidad, en virtud del cual éste se desenvuelve en su mayor parte en forma verbal, dentro de las respectivas audiencias, ello coloque al juzgador en condición de poder prescindir del lleno de los requisitos legales en la producción de las pruebas. Así, pues, para el caso que se examina, sea porque las partes se hallaran presente o no, en la respectiva audiencia, el auto para dar conocimiento a ellas de los dictámenes emitidos en el juicio ha debido proferirse en la debida oportunidad; a fin de que cumplida esa formalidad pudieran hacer las observaciones que la ley permite.

La jurisprudencia de la H. Corte Suprema es constante en el sentido de que la prueba pericial no es completa en tanto que no se haya dado conocimiento a las partes del experticio, y esta corporación lo tiene decidido de la misma manera. Y como la libre apreciación probatoria que la ley confiere al juzgador en asuntos laborales se refiere a la tarifa legal, no es admisible que a la prueba que no se ha producido en forma completa en el juicio se le pueda dar un valor de que carece.

Estas breves razones llevan al Tribunal Supremo a mantener la sentencia acusada, ya que ella no hizo sino atemperarse a los mandatos legales en materia probatoria, desestimando los dictámenes que sirvieron de base para producir las condenaciones de la sentencia de primera instancia.

En mérito de las breves 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 Quibdó, objeto de este recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

LA TARIFA LEGAL DE PRUEBAS NO ES APPLICABLE EN LOS JUICIOS LABORALES. La violación del artículo 697 del C. J. no da lugar a casación.

El artículo 697 del Código Judicial, según el cual "dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley", no es de estricta observancia en los juicios del trabajo, ya que conforme al artículo 61 del Código Procesal del ramo el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y forma libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, treinta de abril de mil novecientos cincuenta y uno.

Pedro García Martínez, por medio de apoderado, demandó al Banco de Bogotá para que fuera condenado a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación de \$ 650.00 o la que resultara como promedio del sueldo que devengó en el último año de servicio, computando como tal todo lo que el empleado recibió de la empresa demandada durante ese año a título distinto del de gratuidad y que ingresó en su patrimonio económico, incluida la prima o bonificación de habitación con servicio de luz y agua que el Banco se obligó a suministrarle en su calidad de Gerente de la Sucursal en Barranquilla; las pensiones causadas y no pagadas aún, a partir del 28 de enero de 1949, más los intereses legales; y, por concepto de cesantía, la cantidad de \$ 396.42, correspondiente a cuatro meses y 28 días, servidos después de que completó el tiempo requerido para tener derecho a la pensión de jubilación, en proporción al sueldo que devengó en el último año, más los intereses legales.

Dijo que en el mes de septiembre de 1928 ingresó a la sucursal del Banco en Girardot como encargado de las cuentas corrientes; que en julio de 1943 fue trasladado a Bucaramanga a fundar una sucursal del Banco; que el 1º de mayo de 1945 se le trasladó a

Barrancabermeja, donde desempeñó el cargo de gerente de la sucursal allí establecida, hasta el 28 de enero de 1949, fecha en que se retiró voluntariamente; que desde su ingreso hasta entonces transcurrieron 20 años, 4 meses, 28 días; que a partir de marzo de 1947 hasta la terminación del contrato devengó un sueldo mensual de \$ 975.00, así: en dinero \$ 600.00; dos primas en el año por valor de \$ 1.200.00, o sea \$ 100.00 por cada mes; arrendamiento de la casa de habitación, \$ 250.00, y luz y agua; que al cumplir el tiempo de servicio requerido para la jubilación, manifestó al Banco su propósito de retirarse para gozar de la respectiva pensión y que aunque la entidad demandada acogió la petición sólo reconoció como sueldo básico para la liquidación de la pensión la suma de \$ 700.00, o sean \$ 600.00 como remuneración en efectivo y \$ 100.00 por concepto de prima de alojamiento, sin incluir las bonificaciones semestrales ni el valor real del arrendamiento de la casá que ocupó con su familia en Barrancabermeja, que no recibió la suma correspondiente al auxilio de cesantía por el tiempo de servicio que excedió de 20 años.

Se fundó en derecho en las leyes 10 de 1934, 95 de 1946, 6^a de 1945 y 64 de 1946.

El apoderado de la entidad demandada, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones del actor, y en el tiempo y en la forma legales presentó contra éste demanda de reconvención en la que solicitó que se le condenara a reintegrar al Banco de Bogotá la cantidad de \$ 3.798.32, valor del auxilio de cesantía que se le liquidó y pagó por servicios prestados hasta el año de 1944; o, en subsidio, lo que en juicio se comprobara que recibió García Martínez por concepto de cesantía total y definitiva correspondiente al tiempo servido con anterioridad al 31 de diciembre de 1944, mas los reajustes de dicha prestación.

Admitida la demanda de reconvención, el apoderado de García Martínez, al contestarla, no accedió a que se hicieran las condenaciones solicitadas y propuso la excepción de declinatoria de jurisdicción.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero del Trabajo de Bogotá, en su fallo condenó a la entidad demandada a pagar al actor, por mensualidades vencidas y a partir del día en que se dio por terminado el contrato de trabajo, la pensión de jubilación liquidada sobre un sueldo mensual de \$ 600.00 en dinero y \$ 250.00 en especie, más el promedio de las primas y bonificaciones recibidas en el último año y el valor de la cesantía correspondiente a 4 meses y 28 días, servidos con posterioridad a la fecha en que completó el tiempo requerido para la jubilación. Absolvió del pago de intereses. En cuanto a la demanda de reconvención, ab-

soltó al reconvenido de las peticiones contenidas en ella, y en su lugar decidió que el Banco descontara de cada mensualidad de la pensión un 20% para aplicarlo a las cesantías que le fueron anticipadas al actor; declaró no probada la excepción perentoria de declinatoria de jurisdicción propuesta por el apoderado de García Martínez.

Apelada esta providencia por ambas partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá la modificó en el sentido de fijar concretamente en \$ 600.00 la pensión mensual de jubilación; en \$ 397.05 el auxilio de cesantía correspondiente al mayor tiempo servido, y en \$ 130.00 la cantidad mensual descontable de la pensión de jubilación para aplicarla al reembolso de la cesantía que le fue anticipada al demandante. Salvó su voto el magistrado doctor Sotomayor.

Contra la sentencia de segunda instancia, el apoderado del Banco de Bogotá interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Invocando la causal 1^a, formula dos cargos, que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Señala como violados directamente los artículos 597 y 697 del Código Judicial, 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del decreto 1160 de 1947, parágrafo 1º

Dice que el Tribunal Seccional incurrió en error de hecho, manifiesto en los autos, al dar por establecido el carácter obligatorio de las primas o bonificaciones semestrales pagadas por el Banco, y que dicho error consistió en haber desecharado "a priori" las copias de los contratos de trabajo celebrados entre el Banco de Bogotá y Abelardo Rico, Nicolás Martínez Arias, Mario Ibáñez, Rafael Cárdenas, Enith Sehuanes y Aura Macgregor, que fueron legalmente reconocidos, y las declaraciones de Artemo Franco Mejía y Jacinto Morales.

Cita la cláusula 6^a de los mencionados contratos, conforme a la cual para efecto de la liquidación de las prestaciones sociales "no se tendrán en cuenta las sumas que el Banco dé a título de mera liberalidad, como la prima semestral que el Banco decreta espontáneamente y que por lo tanto no constituye salario o contraprestación, sino una bonificación gratuita que el Banco puede o no otorgar". Y de los testimonios de Franco Mejía y Morales destaca la afirmación de que los empleados del Banco consideraron las bonificaciones como liberalidades enteramente voluntarias, decretadas por la Junta Directiva.

Sostiene que el fallador desarticuló el contenido de los contratos, aceptándolos para dar por probada una supuesta periodicidad de las primas o bonificaciones y desestimándolos en lo relativo al título de gratuitad de las mismas bonificaciones o primas, que es lo verdaderamente esencial, puesto que la periodicidad desaparecía en cuanto el Banco decidiera no otorgarla.

Concluye que habiéndose aducido oportunamente, con citación y audiencia de la contraparte, el reconocimiento que de los contratos hicieron los señores Rico, Martínez Ibáñez, Cárdenas, Sehuanes y Macgregor, su dicho obligaba al fallador en virtud del precepto del artículo 697 del Código Judicial.

Se considera:

El cargo no se ciñe a la técnica de este recurso, puesto que si la violación de la ley ocurrió a través de la apreciación de pruebas, no pudo ser directa sino indirecta.

Por otra parte, el artículo 697 del Código Judicial, según el cual "dos testigos hábiles que concuerdan en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley", no es de estricta observancia en los juicios del trabajo, ya que conforme al artículo 61 del Código procesal del ramo el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y forma libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba.

Hechas estas observaciones, se estudia la acusación.

La cláusula 6^a de los contratos, que en copia obran en el expediente dice:

"El Patrono concederá al Empleado todas las prestaciones correspondientes a su categoría de conformidad con la Ley y con el reglamento vigente. La época de las vacaciones será designada por el Patrono y será obligación del Empleado disfrutarlas cuando lo indique el Patrono. La cesantía se liquidará a la tarifa legal siendo entendido que para computarla no se tendrá en cuenta las sumas que el Banco dé a título de mera liberalidad como la prima semestral que el Banco decreta espontáneamente y que por lo tanto no constituye salario o contraprestación, sino una bonificación gratuita que el Banco puede o no otorgar".

Para el Tribunal Seccional las primas o bonificaciones a que se refiere dicha cláusula fueron periódicas, ya que se decretaban cada seis meses, y permanentes, porque su pago se repitió en varios años. De ello deduce que constituyeron una verdadera obligación a cargo del Banco.

Según algunos autores, la prima es una especie de retribución complementaria variable que emana generalmente de un acuerdo de las partes y se fija en proporción a la calidad o a la intensidad del trabajo. La prima así entendida participa de la misma naturaleza del salario y está sometida al régimen jurídico de éste.

Además de la prima hay otras prestaciones complementarias, a las que se les ha dado el nombre de bonificaciones o gratificaciones y que suelen pagarse al personal a manera de recompensa extraordinaria por sus servicios, sin relación directa con el rendimiento o la clase de éstos. En principio, la gratificación o bonificación es una liberalidad. Sin embargo se admite que puede tornarse obligatoria en virtud del uso o la costumbre, que resulta de dos hechos principales: la generalidad, esto es, que el pago no se haga sólo a un trabajador sino a un grupo o al conjunto del personal, y la habitualidad, lo que quiere decir que el pago sea periódico y repetido.

Pero esta doctrina, en la que parece fundarse la sentencia acusada, tiende más que todo a resolver el problema de la exigibilidad de las primas o bonificaciones mismas, que no es el del caso de autos, puesto que el demandante no afirma que el Banco hubiera dejado de pagárselas sino que, al contrario, se le cubrieron en forma habitual, y precisamente por ello pretende que se incluyan en la liquidación de su pensión de jubilación.

Ahora bien, la cuestión concreta acerca de las circunstancias en que las primas, bonificaciones y sobresueldos ya recibidos se estiman como parte del salario, estaba contemplada, en relación con el auxilio de cesantía, por el párrafo 1º del artículo 6º del decreto 1160 de 1947 que, en desarrollo del artículo 2º de la ley 65 de 1946, dispuso lo siguiente:

“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”.

Conforme a esta disposición, aplicable por analogía al asunto que se examina, sólo respecto de las sumas que el trabajador recibiera ocasionalmente influía el hecho de que proviniesen de la liberalidad del patrono. En cuanto a las primas, sobresueldos y bonificaciones habituales, era indiferente que se pagaran en virtud de un contrato individual o de una convención colectiva o de un reglamento de trabajo o de un acto de mera liberalidad del patrono, para el efecto de tenerlos en cuenta al hacer el cómputo de la respectiva prestación social.

El Código Sustantivo del Trabajo (Decreto extraordinario 2663 de 1950) acoge este criterio y lo amplía para determinar los elementos integrantes del salario en general. "Constituye salario —dice el artículo 128— no sólo la remuneración fija u ordinaria, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las **primas, sobresueldos, bonificaciones habituales**, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor de trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas, comisiones o participación de utilidades". "No constituyen salario —preceptúa el artículo 129— las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del patrón, como las **primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales.....**" (Subraya esta corporación).

Mas, circunscribiendo el debate a las disposiciones vigentes cuando se dictó la providencia atacada, es indudable que bastaba la comprobación de que las primas ingresaron efectivamente, de modo periódico y regular, en el patrimonio del trabajador, para tenerlas en cuenta en el cómputo de la pensión de jubilación, sin que importara establecer que el patrono las pagaba por obligación o por simple liberalidad.

La consideración que se hace acerca de la naturaleza jurídica de las referidas primas en la cláusula 6^a de los contratos, con el fin de excluirlas del cómputo del auxilio de cesantía, no se ciñe a las reglas legales. Por tanto, tampoco es aplicable a la jubilación.

Y como el hecho de que las primas se pagaron habitualmente, que es el soporte fundamental de la sentencia acusada, no aparece refutado con eficacia; ya que el recurrente se limita a sugerir, por vía de hipótesis, que el Banco pudo abstenerse de decretarlas en varios semestres, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Se acusa en este cargo por violación del artículo 28 del decreto 652 de 1935, en cuanto consagra el derecho de opción entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación; del artículo 14 de la ley 6^a de 1945, que contiene una norma semejante; y del artículo 1^º de la ley 48 de 1942, que autoriza, con el carácter de definitivas, las liquidaciones del auxilio de cesantía.

La violación ocurrió, según el recurrente, por no haber apreciado el fallador como plena prueba el finiquito, debidamente reconocido, en el que consta que el actor recibió del Banco de Bogotá

la cantidad de \$ 2.777.01, por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a 15 años y 4 meses de servicio, o sea el lapso comprendido entre el 1º de septiembre de 1928 y el 31 de diciembre de 1943.

Dice el recurrente que habiendo pagado el Banco de Bogotá la indicada suma en ejercicio de la facultad concedida por el artículo 1º de la Ley 48 de 1942, debe entenderse que la liquidación de la cesantía fue definitiva, porque canceló la situación anterior, y que por consiguiente el demandante no tiene derecho a la pensión de jubilación mientras no reintegre al Banco lo que recibió a título de cesantía. Menciona, en apoyo de su tesis, las sentencias de este Tribunal proferidas en los juicios de Rafael González Restrepo, José I. Rodríguez y Oswaldo Castro contra The Santa Marta Railway Company.

Se considera:

Del documento que señala el recurrente aparece que el actor recibió en una fecha no precisada \$ 2.777.01, valor del auxilio de cesantía liquidado hasta diciembre de 1943.

Si como el propio recurrente lo afirma, esta suma fue pagada con base en la ley 48 de 1942, que autorizó a las empresas particulares para efectuar, previo acuerdo con sus servidores, liquidaciones parciales y definitivas de sus cesantías, el pago fue lícito, y por ello había lugar a aplicar, en la forma en que lo hizo el fallador, el artículo 14 de la ley 6ª de 1945, que permite el reintegro de las sumas entregadas a título de anticipo, liquidación parcial o préstamo mediante descuentos que no excedan del 20% de la cuota mensual de la pensión de jubilación.

No cabe sostener que el Banco de Bogotá canceló definitivamente, el 31 de diciembre de 1943, el auxilio de cesantía del actor, pues éste continuó prestando sus servicios.

Cosa distinta es que la liquidación parcial hecha entonces hubiese sido definitiva, en el sentido de que no era susceptible de ulterior revisión.

Las sentencias de esta corporación que cita el recurrente se refieren a situaciones distintas, ya que González Restrepo, Rodríguez y Castro recibieron el auxilio de cesantía cuando quedaron separados de la empresa, mientras que en el presente caso al demandante sólo se le hizo un pago parcial, con base en la ley 48 de 1942, sin que se suspendiera ni terminara su contrato de trabajo.

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. — Juan Benavides Patrón.
Diógenes Sepúlveda Mejía. — Guillermo Martínez R., Secretario.

ERROR DE HECHO. Requisitos para que prospere una acusación por este aspecto.

A lo anterior debe agregarse que para que prospere un cargo de esta naturaleza es preciso que el error anotado sea manifiesto, ostensible, que surja sin esfuerzo alguno de la simple presentación de las pruebas, y, mucho más, si se tiene en cuenta que en materia laboral existe libre apreciación probatoria, y cuando el punto debatido es dudoso, es preciso respetar la estimación del inferior.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, cinco de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, y ante el Juzgado del Trabajo de Ibagué, demandó Juan Vargas Fernández a José Raad, a fin de que fuese condenado a pagarle las siguientes cantidades: \$ 450 por razón de tres meses de sueldo; \$ 6.600 como valor de una cosecha de arroz que le corresponde como parte de su remuneración; la cesantía liquidada, tomando en consideración el sueldo fijo y su aumento por el producto de la dicha cosecha, y, por último, los perjuicios resultantes del despido sin previo aviso.

Apoyó su demanda en la ley 6^a de 1945 y Decreto 1600 de 1945 (sic).

Afirmó el actor que fue contratado por el demandado para servir como administrador en la finca denominada "Perales", desde el mes de diciembre de 1948, hasta cuando fue despedido en septiembre de 1949. Que el sueldo fijo fue de \$ 150.00 y se le dio además el derecho a cultivar un lote de terreno de diez hectáreas, para su beneficio. Que en la primera cosecha recolectó 280 bultos de arroz y que, en desarrollo de su contrato de trabajo, en julio de 1949 sembró la segunda cosecha, aportando la semilla y abonos correspondientes, y como fue despedido en septiembre siguiente se le debe su valor.

La parte demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas, y afirmó que el trabajador fue contratado a razón de \$ 150 mensuales; que se le dio un lote de dos hectáreas para que lo cultivara por una sola vez; que fue despedido por haber cometido abusos y que además quedó debiendo arrendamientos de locales del demandado.

Con fecha 25 de julio del año pasado el Juez del conocimiento dictó sentencia definitiva, y por medio de ella condenó al demandado al pago de las siguientes cantidades: \$ 355.00 por razón de sueldos; \$ 104.56 por cesantía. Absolvió de las demás peticiones de la demanda.

Esta providencia fue apelada por la parte demandante para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué, entidad que con fecha 31 de octubre siguiente la confirmó en todas sus partes.

Contra la sentencia del Tribunal Seccional se interpuso por el actor el recurso de casación, el cual fue admitido, y como se le trató en forma adecuada, es llegado el momento de resolverlo, lo que se hará previo el examen de la demanda que para el efecto se ha presentado ante este Tribunal.

LA DEMANDA

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia del Seccional, que van a ser estudiados en su orden.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por violación del art. 1º de la Ley 6^a de 1945, por error de hecho cometido por el Tribunal al no dar por probado que Vargas Fernández sembró por la segunda vez en julio de 1948 el lote de terreno que Raad le dió para que lo explotara como parte de su salario. Se basa en que al dar respuesta al punto 6º de la demanda el apoderado del demandado confesó que Vargas había sembrado la segunda cosecha, y el Tribunal en el fallo sostiene que ésta se efectuó cuando el actor ya no era empleado de la hacienda de PERALES.

El punto sexto de la demanda se expresa así: "En desarrollo del contrato de trabajo y para asegurarse la parte eventual de su sueldo el señor Juan Vargas Fernández sembró en el mes de julio de 1949, sus diez hectáreas correspondientes, en las cuales empleó 28 bultos de semilla de arroz y nueve toneladas de abono, lo cual puso Vargas Fernández por su propia cuenta".

Se contestó así: "No es cierto que Vargas cultivó las hectáreas que afirma el punto que se contesta, en 'desarrollo del contrato de trabajo'. Vargas sembró abusivamente diez hts. cuando sólo podía sembrar 2 hts. y no consta que hubiera abonado la tierra en la forma y con la cantidad de abono que anuncia".

Como se ve, primeramente la respuesta niega que Vargas cultivara las hectáreas que afirma, en desarrollo del contrato de trabajo, consecuentemente con lo afirmado al contestar el punto 4º en que se dice que solamente se le permitió cultivar dos hectáreas, por una sola cosecha. Pero en seguida agrega que Vargas sembró abusivamente diez hectáreas, cuando sólo podía sembrar dos, y no consta que hubiera abonado la tierra en la forma y con la cantidad de abono indicada por aquél.

Según el recurrente esta respuesta envuelve la confesión de que el actor sembró la segunda cosecha, es decir; la de Julio de 1949. Mas el demandado contesta al punto 8º que si el actor sembró la cosecha a que se refiere el punto 6º lo hizo abusivamente, pues sólo podía cultivar dos. Y en las posiciones absueltas extrajuicio, al contestar la pregunta sexta negó también que Vargas Fernández hubiera hecho la segunda siembra, y dijo que fue su mayordomo de nombre Tito quien la llevó a cabo.

No hay, como puede observarse, la debida precisión en lo que respecta a la segunda cosecha, pues del texto de las respuestas dadas a la demanda lo que resulta es que el demandado niega haber concedido al actor diez hectáreas para su cultivo, como parte del salario. Y precisamente por esta circunstancia es por lo que el Juez de instancia, ejercitando la facultad de libre apreciación probatoria le presta especial mérito al testimonio de Tito Triana, del cual resulta que no fue Vargas Fernández quien efectuara la siembra de la segunda cosecha, sino el mismo testigo, lo que también concuerda con la respuesta que había dado extrajuicio el demandado acerca de este punto.

Pero, sea de ello lo que fuere, se ha entrado en el examen de la prueba destacada por el recurrente, sin que ello fuera necesario, porque la acusación se ha referido al art. 1º de la Ley 6ª de 1945, disposición que no hace otra cosa que definir lo que se entiende por contrato de trabajo, cuando dice: "Háy contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio". Y en parte alguna del fallo acusado se ha desconocido la existencia del contrato de trabajo que existió entre los litigantes. De manera que la demanda es deficiente en esta parte, pues ha debido el cargo señalar la norma sustantiva laboral violada por el Tribunal como

consecuencia de no haber dado por establecido que fue Vargas quien hizo el cultivo de arroz de la segunda cosecha, de un lado, y de otro, singularizar las pruebas que sirvieran para dar por demostrado, en forma terminante, no sólo que fue el actor quien realizó esa siembra, sino que, además, tenía derecho a cultivar diez hectáreas en lugar de dos, y este último hecho no resulta acreditado con la respuesta dada a la demanda, y que se presenta como sustentadora del error de hecho cometido por el Tribunal.

A lo anterior debe agregarse que para que prospere un cargo de esta naturaleza es preciso que el error anotado sea manifiesto, ostensible, que surja sin esfuerzo alguno de la simple presentación de las pruebas, y, mucho más, si se tiene en cuenta que en materia laboral existe libre apreciación probatoria, y cuando el punto debatido es dudoso, es preciso respetar la estimación del inferior. Razones estas para que el cargo que se estudia carezca de la eficacia suficiente para quebrantar la sentencia denunciada.

SEGUNDO CARGO

En este cargo se dice que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al no dar por establecido que el cultivo de arroz que efectuaba Vargas tenía el carácter de remuneración permanente y periódica, y no ocasional, como la consideró el fallador. Dice que el error de hecho está concatenado con el que se estudió en el primer cargo, y se basa en las mismas pruebas que sustentaron éste. Y si esto es así, no habiendo prosperado la anterior acusación, por las razones expuestas, es claro que si es uno mismo el fundamento de ambos cargos, no podría llegarse al examinarse el presente, a una conclusión contraria, esto es, a la de que está establecido que el actor tuvo derecho claro a sembrar diez hectáreas de terreno en la hacienda que administraba, permanente, y como complemento de su remuneración, porque de modo persistente la parte demandada sostiene a todo lo largo del juicio que solamente tuvo derecho el actor a sembrar por una vez dos hectáreas, en forma graciosa. Y no está demostrado con las pruebas señaladas por el recurrente el derecho que tuviera Vargas a sembrar las diez hectáreas, para que su producto pueda tenerse como sobresuelo ordinario y permanente, en los términos del art. 6º del Decreto 1160 de 1947.

En cuanto al error de derecho, ha dicho esta corporación en innumerables ocasiones, que el art. 87 del Decreto 2158 de 1948 expresa que él no tiene cabida en la justicia laboral sino cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado

por la ley, por exigirse al respecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en tal caso no debe admitirse tal prueba, o cuando deja de apreciarse una de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo. De manera que, en este negocio es completamente extraño el ataque por error de derecho.

Pero si fuera a entenderse que el error de derecho consiste en la interpretación errónea de las disposiciones que cita, tampoco es viable el cargo porque aquella tiene lugar cuando el fallador sufre equivocación acerca del contenido mismo de la norma, independientemente de toda cuestión de hecho, y en el caso de autos el fallador dedujo de las pruebas que el pretendido sobresueldo tuvo un carácter simplemente ocasional.

No prospera el cargo.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia por violación de los arts. 2º de la Ley 64 de 1946 y 51 del Decreto 2127 de 1945, por errores de hecho y de derecho en la apreciación de una prueba, consistente en la confesión contenida en el acta de la audiencia llevada a cabo en la segunda instancia, al expresar el demandado que el señor Juan Vargas lo recibió como su empleado en la finca arrocera de su propiedad y convino en darle mensualmente un sueldo de \$ 150.00. De donde resulta que el período de pago cuya comprobación se echó de menos en el fallo de primera instancia quedó acreditado en la segunda, para los efectos del pago del preaviso.

A este respecto debe decirse que de que una asignación se determine en su monto con relación a un período de tiempo no se sigue que los pagos deban efectuarse atendiendo a ese período. No. Absolutamente. Se puede pactar una asignación anual o semestral, sin que ello quiera decir que el pago se haga anualmente o semestralmente, y se puede convenir una remuneración mensual y pagarse por quincenas o por décadas. De modo que el argumento no tiene ninguna fuerza en el sentido de demostrar lo relativo al período que regulaba los pagos del salario del actor.

Pero, hay más. De conformidad con las disposiciones citadas por el recurrente, hay lugar al pago del preaviso cuando se ha estipulado la cláusula de reserva, en virtud de la cual puede una de las partes dar por terminado el contrato de trabajo, mediante el aviso previo dado a la otra, o el pago del salario correspondiente al tiempo del preaviso. O hay lugar a pagar el preaviso en los casos del art. 49 del decreto 2127 de 1945, o se puede despedir al traba-

jador sin previo aviso, en los del art. 48 del mismo Decreto. Y en el asunto que se estudia no se sabe si ese preaviso debía pagarse, por haberse estipulado, o por tratarse de alguno de los casos enumerados en el art. 49. Mas como estos últimos eventos no fueron motivo de discusión en las instancias, ni se pidió indemnización por tiempo faltante, sino, en general, el reconocimiento de perjuicios por despido sin previo aviso, y la sentencia de primer grado, aco-gida por el Tribunal se concreta al hecho de no haberse demostrado cuál era el período regulador de los pagos, debe aquí decirse que tampoco se demuestra con la manifestación hecha por el demandado en la audiencia surtida ante el Tribunal, que fuera pagado mensualmente el sueldo del actor.

Pero, aun aceptando que el período regulador de los pagos fue establecido suficientemente, la condenación por los perjuicios sufridos tampoco sería procedente, ya que éstos no fueron debidamente demostrados, y ya se ha dicho que en el presente caso no se sabe si había o no obligación de dar el preaviso, o si el contrato podía darse por terminado, unilateralmente, sin éste.

Las deficiencias que al respecto pueden observarse en este particular, en cuanto a la forma que revistió la parte petitoria del libelo no pueden enmendarse por los encargados de administrar la justicia laboral, lo que hace que haya necesidad de dejar en pie en su totalidad la sentencia acusada.

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

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, publíquese, cópíese, 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.

I.—LA PRUEBA DE INDICIOS Y SU APRECIACION EN CASACION.

II.—TRABAJO DOMINICAL. La jornada máxima de trabajo y su objeto. No todo trabajo dominical es suplementario.

I.—Por lo demás, según reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia "los Tribunales son soberanos en la apreciación de la prueba de indicios, la cual obra en el ánimo según el criterio de cada uno, y su apreciación implica necesariamente un acto inseparable de la conciencia individual del Juez. No pudiendo la Corte de Casación cambiar la estimación de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, en tratándose de error de hecho, sino cuando éste aparece de un modo evidente, arbitrario sería que aquélla sustituyendo su propio criterio al de la Sala y hallando diferencia de apreciación, decidiese sólo por eso que el Tribunal incurrió en el error evidente. Tratariase en tal caso de una simple diversidad de criterio al estimar el valor de una prueba, y en ello es obvio, podría caber error, si se quiere, pero no en los términos que la ley de casación exige para que en razón de él se pueda infirmar una sentencia. De otro modo, la Corte se convertiría lisa y llanamente en Tribunal de instancia".

A lo cual puede agregarse que si esto ocurre, en tratándose de negocios civiles, con mayor fundamento en el derecho laboral, ya que, como es sabido, la tarifa legal de pruebas no es obligatoria, y el funcionario actúa en una zona de gran amplitud en la apreciación del acervo probatorio, en ejercicio de la facultad que para el efecto le confiere la ley.

II.—Estima el Tribunal Supremo a este respecto, que la fijación de la jornada legal en 8 horas, tiene por objeto primordial evitar el exceso de esfuerzo por parte del trabajador, a fin de que no se produzca desgaste orgánico que pueda afectar sus condiciones físicas llegando a agotar su capacidad laboral. Pasado el límite señalado por la ley, se supone que es mayor aquel esfuerzo, y es por esto por lo que se manda remunerar mejor la labor realizada en las horas que deben dedicarse al descanso. Por eso se considera suplementario, esto es, excedente de la jornada ordinaria el que se lleva a cabo cada día, fuera del indicado límite. Si toda labor ejecutada en día domingo se tuviera por suplementaria, al traspasar el límite de las ocho horas no podría exigirse el recargo legal, ya que no cabría reconocerlo sobre la jornada diaria remunerada ya con el 25% en relación con el salario de los días anteriores.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía):

Bogotá, mayo ocho de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado y ante el Juzgado del Trabajo de Barranquilla demandó Enrique Uribe P. a Empresas Unidas de Chocolate S. A. a fin de que se le condenase al pago de la suma de \$ 13.094.77, por los siguientes conceptos:

Por 589 domingos trabajados y no compensados, la suma de \$ 1.178.00; 2.356 horas dominicales excedentes de la jornada legal, cuyo valor fijó en \$ 1.531.40; 73 días feriados con salarios sencillos, por \$ 138.70; 292 horas extras en días feriados, por \$ 189.80; 14.436 horas suplementarias en días comunes, por \$ 4.330.80; 17 días por vacaciones, con valor de \$ 727.24 y la diferencia del auxilio de cesantía en cuantía de \$ 4.998.83.

Dijo el demandante que empezó a trabajar al demandado desde el 17 de julio de 1937 hasta el 1º de marzo de 1949, en que se retiró voluntariamente, y que su sueldo en los últimos años fue de \$ 129. Las funciones que desempeñó fueron las de encargado de manejar las máquinas, dentro de un horario que empezaba a las 6 de la mañana y duraba hasta las 7 y 8 p. m., el cual cumplió tanto en días comunes como en los feriados. Que durante los once (11) años, siete (7) meses y trece (13) días que estuvo al servicio del demandado solamente disfrutó de vacaciones de 1943 en adelante y quedó pendiente el año de 1944; que las vacaciones se las pagaron tomando en consideración únicamente el sueldo, sin agregar el trabajo suplementario. Que el 5 de agosto recibió por vía de transacción la suma de \$ 1.000.00, por concepto de trabajo extra, y que el auxilio de cesantía fue liquidado erróneamente, pues no se incluyó para su cómputo el trabajo extra en días de descanso y el suplementario en el último año, así como el valor del arrendamiento de la casa que habitaba, que era de \$ 40.00.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas en el libelo y negó los hechos en que se fundó éste.

Con fecha 5 de junio del año pasado el Juzgado del conocimiento dictó sentencia definitiva, y por medio de ella hizo las siguientes condenaciones: Por vacaciones \$ 721.50; por días feriados, \$ 157.70; por dominicales, \$ 1.212.00; por cesantía, \$ 4.998.83; por horas extras dominicales, \$ 1.531.40; por horas extras en feriados distintos, \$ 189.80; por horas extras suplementarias en días comunes, \$ 4.330.80. Un total de \$ 13.142.03, de los cuales se ordenó des-

contar la suma de \$ 3.060.17 que había recibido el actor. Condenó en costas y fijó en \$ 300.00 el valor de las agencias en derecho.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, por ambas partes, con fecha 2 de agosto de 1950, esta entidad profirió su fallo en los siguientes términos:

Reformó la sentencia apelada en el sentido de condenar a Empresas Unidas de Chocolate S. A. a pagar la cantidad de dos mil cuatrocientos sesenta y siete pesos, treinta y nueve centavos (\$ 2.467.39), discriminados así: Por horas extras dominicales, feriados y comunes \$ 1.306.19; por vacaciones, \$ 238.00, y por cesantía, \$ 923.21.

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de casación contra esta última providencia, y como se ha tramitado convenientemente es llegado el momento de resolverlo, lo que se hará mediante el examen de la demanda que para sustentarlo se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA DEL ACTOR

Seis cargos se formulan contra la providencia del Tribunal, los que se van a examinar en su orden.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por error evidente de hecho debido a la falta de apreciación de la prueba indiciaria que acredita el trabajo suplementario del actor, que indujo al Tribunal a negar el pago de horas extras trabajadas en días ordinarios, dominicales y demás festivos, en la forma y cuantía señaladas en la demanda.

Dice el recurrente que habiéndose trabajado en dos períodos distintos, el Tribunal sólo tuvo en cuenta el servicio comprendido entre el 6 de agosto de 1946 y el 28 de febrero de 1949, lapso en el cual se acordó expresamente un trabajo suplementario de 4 horas diarias.

Señala como violadas las siguientes disposiciones: art. 3º de la Ley 6^a de 1945, 3º del Decreto 2341 de 1946, 9º del Decreto 1278 de 1931, 1º de la Ley 35 de 1939 y 1º y 2º de la Ley 38 de 1937.

Las pruebas que en concepto del recurrente dejaron de apreciarse son estas: el documento en qué el actor acepta recibir mil pesos como valor del trabajo suplementario ejecutado desde el 17 de julio de 1938 hasta el 5 de agosto de 1949; la carta de 31 de

agosto de 1946 en la cual se le señala un horario determinado, para el trabajo suplementario; la carta de renuncia del empleo y la de aceptación de ésta. Sostiene que si se hubiera apreciado la prueba indiciaria mediante los citados documentos, se habría visto que sí existen en el expediente elementos que demuestran la realidad del trabajo suplementario del actor desde julio de 1937 hasta agosto de 1946.

Se examina el cargo.

Todo lo contrario de lo que el recurrente afirma en este cargo es lo que se encuentra en la sentencia acusada; porque, como puede leerse al folio 9 del respectivo cuaderno, al referirse el Tribunal a la petición sobre horas extras, se hace especial mención de la carta de fecha 31 de agosto de 1946, cuyos párrafos se copian, y del documento de transacción, en virtud del cual el actor recibió la suma de mil pesos (\$ 1.000) con la consideración de que solamente después de la expresada fecha hay fundamento para computar el número de aquéllas, por haberse pagado las trabajadas antes, según el documento de transacción, al que da mérito por la imposibilidad en que se halló el empleado de establecer su cifra exacta.

Por lo demás, según reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia "los Tribunales son soberanos en la apreciación de la prueba de indicios, la cual obra en el ánimo según el criterio de cada uno, y su apreciación implica necesariamente un acto inseparable de la conciencia individual del Juez. No pudiendo la Corte de Casación cambiar la estimación de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, en tratándose de error de hecho, sino cuando éste aparece de un modo evidente, arbitrario sería que aquélla sustituyendo su propio criterio al de la Sala y hallando diferencia de apreciación, decidiese sólo por eso que el Tribunal incurrió en el error evidente. Tratariase en tal caso de una simple diversidad de criterio al estimar el valor de una prueba, y en ello, es obvio, podría caber error, si se quiere, pero no en los términos que la ley de casación exige para que en razón de él se pueda infirmar una sentencia. De otro modo, la Corte se convertiría lisa y llanamente en Tribunal de instancia".

A lo cual puede agregarse que si esto ocurre en tratándose de negocios civiles, con mayor fundamento en el derecho laboral, ya que, como es sabido, la tarifa legal de pruebas no es obligatoria, y el funcionario actúa en una zona de gran amplitud en la apreciación del acervo probatorio, en ejercicio de la facultad que para el efecto le confiere la ley.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se acusa la sentencia del Tribunal por error evidente de hecho, debido a la falta de apreciación de la declaración de Rodrigo García Merlano, que condujo a la violación de las mismas disposiciones citadas en el cargo anterior. Dice que no se tuvieron en consideración algunos aspectos muy interesantes de esa declaración, dada su condición de técnico conocedor del trabajo que desarrollaba Uribe. Destaca la frase en la que el deponente expresa que puede certificar lo del trabajo suplementario del actor porque en distintas ocasiones las muchachas de la empresa tenían que empacar chocolate hasta la ocho o nueve de la noche y si aquél hubiera parado la máquina compresora hubiera bajado la temperatura del cuarto frío lo que no habría permitido la compactación del artículo. Y que a la pregunta de por qué le constaban las actividades de Uribe respondió: "A mí me consta por esto: porque yo tuve que hacer trabajos que no se podían terminar durante las ocho horas de trabajo y este producto tenía que quedar perfectamente terminado". Que como Jefe de personal tenía que dejar todos los elementos del servicio de la Fábrica en estado de limpieza y organización para iniciar labores al día siguiente y no podía abandonar la Fábrica sino cuando el personal hiciera el aseo reglamentario.

Afirma el recurrente que si se hubiera apreciado este testimonio en sus aspectos más interesantes, se habría llegado a la conclusión de que el actor trabajó siempre en los días ordinarios, dominicales y demás festivos durante las horas extaras cuyo pago se solicita.

Se examina el cargo.

Es fácil observar, en primer término, que no es presumible que un testigo se halle mejor enterado del número de horas trabajadas por otra persona, que ésta misma, y por lo tanto si el Tribunal estimó que del documento suscrito por el propio actor aparece que no hay dato exacto sobre el particular, ateniéndose a lo expresado espontáneamente por éste, la declaración mencionada no puede tener mayor fuerza probatoria que aquél. A lo cual se agrega que auncuando el declarante dice que le consta haber visto trabajando en horas suplementarias al demandante, por razón de sus funciones, también es cierto que manifiesta que ello fue en algunas ocasiones, y de allí no es dable deducir que el trabajo se prestó invariablemente durante las 4 horas, al través de todos los años comprendidos entre 1937 y 1946; ni está establecido que el deponente hubiérase hallado al servicio de la parte demandada en el mismo lapso, porque en la misma declaración expresa que entró al servicio solamente en el año

de 1941. Por consiguiente, esta prueba no es suficiente, por sí sola, para desquiciar el fallo, ya que no se han destruído los demás soportes en que el Tribunal se apoyó para fundamentarlo.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia por violación de las mismas disposiciones legales citadas en los cargos anteriores, por no haberse apreciado la confesión contenida en la carta de fecha 31 de agosto de 1946, de la cual, según el parecer del recurrente, resulta establecido de modo terminante, por el empleo de determinada forma verbal, que el trabajo suplementario del actor fue constantemente de 4 horas desde la iniciación de sus labores al servicio de la parte demandada.

No comparte el Tribunal Supremo el concepto del recurrente, puesto que no hay en tal documento declaración explícita que tenga fuerza suficiente para desvirtuar el alcance de las contenidas en el documento de transacción, que sirvieron de base al Seccional para estimar canceladas las horas extras trabajadas en el primer período de servicios, esto es en el comprendido entre el año de 1937 y el 31 de agosto de 1946. Y la jurisprudencia viene diciendo en forma constante que para que la acusación por error de hecho sea viable en casación es preciso que éste surja de modo ostensible, de bulto, por decirlo así; porque los Tribunales son soberanos en la apreciación de las pruebas, y muy especialmente, en tratándose de asuntos laborales; y aun en el supuesto de que resultare dudoso el punto, esa estimación probatoria del inferior debe respetarse. De manera que en el caso que se examina, es forzoso concluir que de la citada carta de 31 de agosto no aparece evidente el error alegado.

Tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Se ataca el fallo por error de hecho por falta de apreciación de la confesión contenida en la liquidación de cesantía del folio 28, que corresponde a 11 años, 7 meses y 13 días, esto es, computado el tiempo de servicio desde el 17 de julio de 1937 hasta marzo de 1949. Que el error es manifiesto e incide en la violación de los siguientes textos legales: art. 1º de la Ley 6º de 1945; art. 1º del Decreto 2127 de 1945; art. 3º de la Ley 6º de 1945, 3º del Decreto 2341 de 1946, 9º del Decreto 1278 de 1931, 1º de la Ley 35 de 1939 y 1º y 2º de la Ley 38 de 1937; todo ello por haber afirmado el Tribunal que se ignoraba la fecha exacta de la iniciación del contrato de trabajo.

Es verdad que en la mencionada liquidación se señalan 11 años, 7 meses y 13 días de servicio; pero de este hecho no se desprende necesariamente que el trabajo suplementario se realizara por 4 horas durante todo el tiempo transcurrido entre la iniciación del servicio y el momento en que se verificó la transacción entre las partes. De manera que aunque se admite que sí se sabe la fecha del comienzo de la prestación de servicios, ninguna incidencia tiene este hecho en la parte resolutiva del fallo, que dé lugar a su infirmación para llegar a una condenación por trabajo suplementario. Las disposiciones referentes a la existencia del contrato de trabajo no han sido violadas, desde luego que ella no se desconoció por la sentencia, y en cuanto a las relativas al trabajo suplementario, ya se ha dicho que la liquidación de cesantía apenas prueba el tiempo de servicio, que es cosa muy distinta.

No prospera el cargo.

QUINTO CARGO

Sé ataca la sentencia del Tribunal por violación directa de los arts. 2469 del C. C. y 11 del Decreto 2127 de 1945, por habersele dado al documento del folio 20, en que Uribe declara que recibe MIL PESOS como valor del trabajo suplementario anterior a 1946, el alcance de una transacción, cuando en realidad es una renuncia de derechos, según el parecer del recurrente.

Copia, al efecto, el párrafo pertinente de la sentencia y dice que no se llenaron los requisitos que la ley exige para configurar tal contrato, porque es necesario que haya abandono recíproco de parte de las pretensiones de quienes intervienen en la transacción.

Se considera:

De los términos claros y expresos en que se halla concebido el documento que se dice mal apreciado, aparece que el actor ignoraba no solamente el número de horas extras laboradas sino el valor de ellas, pues según sus propias palabras, su remuneración no fue uniforme en todo el lapso a que se contrae la transacción. Y ya ha dicho la jurisprudencia en reiteradas ocasiones y lo reafirma el Código Sustantivo del Trabajo en su art. 15, que en tanto que no se trate de derechos indiscutibles, es válida aquélla, y no contraría las normas legales que consagran la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. Hizo bien, por consiguiente, el fallador en darle mérito a la que se hizo constar en el documento tantas veces mencionado, y esta superioridad nada tiene que objetar a ello.

El cargo no prospera.

SEXTO CARGO

En este último cargo se acusa la sentencia por violación directa de los arts. 26, numeral 3º y 27 del Decreto 2127 de 1945, que imponen al patrono la obligación de pagar el sueldo completo del trabajador, teniendo en consideración que el alojamiento hace parte de aquél. Dice el recurrente que para el Tribunal, Uribe P. era inquilino que pagaba arrendamiento de \$ 40.00 y de tal manera lo aceptó así que resolvió descontar ese valor de lo debido por horas extras en general.

Agrega que lo extraño en el concepto del Tribunal es que ni siquiera hace la salvedad de que no se refiere al tiempo de servicios anterior a 1946, en que por primera vez se habla del arriendo de una casa para el trabajador. "No aceptar en tal largo período el alojamiento de Uribe P. como parte de su sueldo, cosa que no fue materia de discusión en el debate laboral, es controvertir (sic) manifiestamente a lo dispuesto en los preceptos ya citados." Por ese período (el anterior a 1946, entiende el Tribunal Supremo) los cómputos respectivos deben hacerse teniendo en cuenta el sueldo de \$ 126.90 que es el que aparece aceptado por las partes, más \$ 40.00 en que se ha considerado el canon posible de arrendamiento del alojamiento en referencia, todo lo cual pasó inadvertido por el Tribunal Sentenciador".

Agrega el recurrente que lo que podría ser discutible es si a partir del 1º de agosto de 1946 se transformó el actor de un morador de la casa que venía habitando, en inquilino, con la obligación de pagar el correspondiente alquiler; lo que equivaldría a admitir que el patrono puede disminuir el sueldo del trabajador cuando quiera hacerlo, lo que encuentra aberrante. Afirma que Uribe jamás fue arrendatario de la casa que habitaba, y, por consiguiente, debe reconocérsele su sueldo con la agregación de los \$ 40.00 de alojamiento, sobre los \$ 126.90 que le asigna la sentencia acusada.

Se examina el cargo.

En primer lugar se observa que la acusación se produce por infracción directa, y esta modalidad no cabe sino cuando se parte de hechos indiscutibles, por haberse dejado de aplicar la norma, o por aplicarla, no siendo el caso de hacerlo.

Se pretende que se reconozca el sueldo del trabajador por todo el tiempo de la vigencia del contrato, especialmente por el período anterior al 1º de agosto de 1946, tomando en cuenta los \$ 40.00 del valor del alojamiento. Pero fuera de que es esta una cuestión de hecho que no puede analizarse sino al través de las pruebas del expediente, lo que requeriría una acusación por error manifiesto,

y no por infracción directa de la ley, hay la circunstancia de que como el mismo recurrente lo afirma, tal cuestión no se debatió en el juicio, lo que equivale a decir que es punto nuevo en casación, y por lo mismo, a todas luces inadmisible. Y lo es de tal modo que ni siquiera la demanda inicial contempla petición alguna sobre pago de salarios, y apenas en la última se solicita para el cómputo de cesantía que se tome en cuenta el sueldo del trabajador así aumentado. Pero como la acusación se refiere concretamente a pago de salarios, es claro qué el cargo no puede prosperar por las anotadas razones.

DEMANDA DE LA EMPRESA

Un solo cargo se produce contra la sentencia del Tribunal, por violación del art. 3º de la Ley 6ª de 1945, en lo relativo a la liquidación de las horas trabajadas en días domingos.

Dice el recurrente que de conformidad con la mencionada disposición "no sólo es trabajo extra el que excede de las ocho (8) horas al día, sino también el que excede de las cuarenta y ocho horas (48) semanales, pues así lo indica el texto claro de la disposición parcialmente transcrita, aplicable al caso que se debate. Si, como está acreditado, el señor Uribe P. trabajó ciertas horas dominicales, después de haber cumplido en exceso su jornada máxima de 48 horas semanales que debió terminar el sábado, entonces su trabajo del día domingo aunque fuera de una hora solamente debe ser remunerado como trabajo diurno, es decir, con el recargo del 25% que señala el parágrafo 3º del art. citado".

El recurrente no expresa la modalidad de la infracción legal; pero se colige del escrito que se trata de interpretación errónea de la norma que se dice violada.

Estima el Tribunal Supremo a este respecto, que la fijación de la jornada legal en 8 horas tiene por objeto primordial evitar el exceso de esfuerzo por parte del trabajador, a fin de que no se produzca desgaste orgánico que pueda afectar sus condiciones físicas llegando a agotar su capacidad laboral. Pasado el límite señalado por la ley, se supone que es mayor aquel esfuerzo, y es por esto por lo que se manda remunerar mejor la labor realizada en las horas que deben dedicarse al descanso. Por eso se considera como suplementario, esto es, excedente de la jornada ordinaria el que se lleva a cabo cada día, fuera del indicado límite. Si toda labor ejecutada en día domingo se tuviera por suplementaria, al traspassar el límite de las ocho horas no podría exigirse el recargo legal, ya que no cabría reconocerlo sobre la jornada diaria remunerada ya con el 25% en relación con el salario de los días anteriores.

No es necesario ahondar en mayores consideraciones sobre este particular y, como ejemplo, bastaría suponer que un trabajador complete en sólo dos o tres días las cuarenta y ocho horas que la ley fija como máximo para la labor semanal, lo que querría decir, dentro de la tesis del recurrente, que el trabajo que haya de ejecutar después en los demás días faltantes de la respectiva semana, aun realizado en jornada diurna, debería ser considerado como suplementario, cosa a todas luces contraria a la realidad.

Por consiguiente, 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 Barranquilla, que ha sido objeto del presente 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.

PRIMA DE NAVIDAD PARA EMPLEADOS Y OBREROS NACIONALES. Requisitos para tener derecho a ella.

El caso contemplado en la ley 45 de 1945 es distinto del que presenta la cláusula de la Convención Colectiva que se dejó copiada antes. Basta su simple lectura para convencirse de ello. En efecto, se produce así el artículo 1º de la mencionada ley: "Concédense a todos los empleados y obreros nacionales una Prima anual que se denominará 'Prima o Bonificación de Navidad', equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo o jornal devengado durante un mes, y que se liquidará sobre el monto del sueldo o jornal correspondiente al mes de noviembre de cada año". En el artículo 2º se exige para tener derecho a la prima que se haya trabajado durante siete meses, a partir del primero de enero de cada año. Pero en parte alguna se expresa que es necesario que el empleado u obrero se encuentre prestando servicios en los días de navidad. Y justamente por ello, esta disposición, que se prestaba a arbitrarias interpretaciones, fue aclarada por medio del artículo 1º del Decreto 3564 de 1950, en el sentido de que, por lo menos, el trabajador debe hallarse en calidad de tal, el 1º de diciembre, ya que la prima se mide en relación con el sueldo del mes de noviembre anterior inmediatamente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, catorce de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Ante el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, y por medio de apoderado, Manuel J. Rivera demandó a la Colombian Petroleum Company, a fin de obtener que se le condenase al pago de la suma de \$ 3.456.00 como indemnización por la incapacidad producida por una enfermedad adquirida al servicio de la empresa (paresia del antebrazo derecho), o sea lo equivalente a diez y ocho meses de salario; de \$ 1.152.00 como indemnización por haberle resultado en el trabajo dos hernias inguinales, y \$ 3.456.00 por razón de los ataques epilépticos que también se le presentaron durante el tiempo en que prestó servicio a la empresa demandada.

Afirmó el actor que comenzó a trabajar por cuenta de la Colombian Petroleum Company en abril de 1945, en buen estado de salud, que hallándose a su servicio le apareció la epilepsia, la doble hernia inguinal y la paresia del brazo derecho, y que la parte demandada solamente le pagó la cantidad de \$ 395.00 para tratamiento médico, hospitalización y convalecencia, quedando insoluto la indemnización que se reclama.

La empresa demandada se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas por el actor, por no ser enfermedades profesionales las sufridas por éste.

El Juzgado que conoció del negocio en su sentencia condenó a la demandada a pagar a Rivera Mena las siguientes prestaciones: a) tratamiento médico, quirúrgico y hospitalario para la hernia inguinal izquierda y dilatación del anillo inguinal derecho, ataques epileptiformes y paresia del antebrazo derecho; b) auxilio de enfermedad hasta por seis meses, con deducción de \$ 395.00 ya entregados al actor, y salario de 18 meses por la enfermedad profesional denominada Paresia o calambre. Absolvió de las demás peticiones del libelo.

Apelada esta providencia por ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, éste revocó la condenación del punto primero, y en su lugar declaró que la sociedad demandada no está obligada a pagar suma alguna por concepto de indemnización ni a suministrar ninguna clase de servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y de hospitalización, por razón de las enfermedades que padece el actor. La confirmó en lo demás, esto es, en cuanto absolvió de las otras peticiones de la demanda.

Contra esta última decisión se interpuso por el apoderado del demandante el recurso de casación, el cual se va a resolver previo el examen de la demanda que para fundarlo se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los que se estudiarán en el debido orden.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por infracción "directa" de los arts. 1º y 2º del Decreto 841 de 1946, 1ª observación.

Dice el recurrente que el Tribunal al acoger el dictamen pericial acerca de la enfermedad del demandante y estimar que no es pro-

fesional, no dio aplicación al artículo 2º del mencionado Decreto que expresa que “los casos especiales no comprendidos en ninguno de los grupos de la presente tabla, serán clasificados en éstos por los médicos del Departamento Nacional del Trabajo o por la oficina de medicina legal correspondiente, teniendo en cuenta la analogía que existe con los descritos en los grupos”; que esta disposición parece referirse no solamente a los accidentes y enfermedades profesionales sino a toda novedad de salud que sea consecuencia del riesgo profesional; que no puede ser equitativo poner en el mismo plano a las enfermedades resultantes del trabajo que a las enfermedades comunes; que los dictámenes rendidos en el juicio no producen ningún convencimiento y que son contradictorios; que los médicos legistas no saben a ciencia cierta cuál es el origen de la paresia que sufre el actor, y que solamente en el último dictamen sostienen que es consecuencia de los ataques epileptiformes.

Se examina el cargo.

Con razón observa el opositor en el recurso que la disposición transcrita por el recurrente no es la observación 1ª del artículo 2º cuyo texto es el siguiente: “Las enfermedades endémicas en una región y las epidémicas que se desarrollen, sólo se considerarán como profesionales cuando se adquieran por los encargados de combatirlas, en razón de su oficio”.

Pretende el recurrente que si existe similitud entre la paresia sufrida por el actor y el calambre del telegrafista, analógicamente se debe considerar como enfermedad profesional, en cumplimiento del precepto por él citado.

La disposición que se dice violada por el Tribunal en realidad no fue aplicada al caso. Simplemente se estimó, con base en el dictamen de los médicos, que el cargo ataca por contradictorio, que la paresia que sufre el demandante no es enfermedad profesional sino simplemente un síndrome concomitante de la lesión cerebral. Y el Tribunal Supremo no puede apartarse de esa estimación hecha por el juzgador, para resolver acerca de la aplicación analógica de una observación que específicamente se refiere a accidentes de trabajo.

En cuanto a dictámenes de carácter científico, la jurisprudencia de esta corporación ha expresado lo siguiente:

“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 y 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 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". "Ahora bien: la acusación se formula por violación directa del ordinal b) del artículo 12 de la Ley 6^a 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 X. 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".

Sé está en presencia de un caso similar al que fue fallado por el Tribunal Supremo con fecha 20 de mayo de 1950 y del cual se han extraído los anteriores párrafos.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se acusa la sentencia por violación directa de los artículos 1602 y 1618 del C. Civil y del 46 de la ley 6^a de 1945.

Dice el recurrente que al actor le fue negado el pago de la prima de navidad establecida por la cláusula trigésima de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en Bogotá en marzo de 1948 entre la Colombian Petroleum Company y sus trabajadores de El Catatumbo, en la cual se acordó lo siguiente: "La Empresa concederá a sus trabajadores del roll diario una prima de navidad equivalente a 15 días de salario, si figuran en el roll de pagos de la primera quincena de diciembre y han trabajado más de seis meses en el año. Si han trabajado seis meses o menos, la prima corresponderá a siete días de salario".

Anota que por haber trabajado únicamente hasta septiembre del año anterior el fallo absolvió a la empresa del pago de dicha prima, y agrega que auncuando en la expresada cláusula se exija como condición para tener derecho a la prima hallarse trabajando en la primera quincena de diciembre, basta con comprobar que se trabajó más de los seis meses durante el respectivo año. Al efecto

transcribe párrafos de la sentencia del Consejo de Estado relativa a la aplicación de la ley 45 de 1945, que consagra para los empleados y obreros nacionales una prima de navidad, y en la cual se sostiene que hay derecho a aquélla aun cuando el trabajador no se encuentre trabajando el día de navidad, para deducir que en idénticas circunstancias se hallaba el demandante para tener derecho a que se le pagase la prima solicitada.

Se considera:

El caso contemplado en la ley 45 de 1945 es distinto del que presenta la cláusula de la Convención Colectiva que se dejó copiada antes. Basta su simple lectura para convencerse de ello. En efecto, se produce así el artículo 1º de la mencionada ley: "Concédense a todos los empleados y obreros nacionales una Prima anual que se denominará 'Prima o Bonificación de Navidad', equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo o jornal devengado durante un mes, y que se liquidará sobre el monto del sueldo o jornal correspondiente al mes de noviembre de cada año". En el artículo 2º se exige para tener derecho a la prima que se haya trabajado durante siete meses, a partir del primero de enero de cada año. Pero en parte alguna se expresa que es necesario que el empleado u obrero se encuentre prestando servicios en los días de navidad. Y justamente por ello, esta disposición, que se prestaba a arbitrarias interpretaciones, fue aclarada por medio del artículo 1º del Decreto 3564 de 1950, en el sentido de que, por lo menos, el trabajador debe hallarse en calidad de tal, el 1º de diciembre, ya que la prima se mide en relación con el sueldo del mes de noviembre anterior inmediatamente.

Pero la cláusula de la Convención colectiva es de una claridad absoluta y no es posible, por más que se argumente acerca de la justicia de otorgar la prima a todo trabajador que haya servido durante más de seis meses, hacer decir a su texto una cosa distinta de la que está escrita, buscando analogía con disposiciones que en realidad no son similares a aquélla. Si, pues, el trabajador no se hallaba al servicio de la empresa demandada en la primera quincena de diciembre del año en que se reclamó la prima, es cierto que no está obligada a su pago.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Se habla en éste de violación de los artículos 12 y 36 de la ley 6º de 1945 y 6º del decreto 1268 de 1939, por aplicación indebida

que hace la sentencia del literal c) del artículo 12 de la ley 6^a de 1945, sobre auxilio de enfermedad no profesional, por cuanto se aplica a un hecho probado, pero que está regulado por otra norma más favorable, que es el artículo 6º del decreto 1268 de 1939.

Destaca el recurrente el párrafo del fallo en que se dice precisamente que no es aplicable el mencionado literal c) del artículo 12, cuando expresa que "la precedente disposición es inaplicable en el presente caso procesal por cuanto no aparece acreditado que la Compañía le hubiera quedado adeudando a Rivera M. ninguna suma por concepto de incapacidad originada por enfermedad sufrida dentro del servicio; pero aún más, el actor no reclama en forma alguna ninguna cantidad por ese concepto. La simple lectura de la demanda así lo establece....."

Agrega el recurrente que está probado con los dictámenes de los médicos legistas y con los exámenes de los médicos al servicio del demandado, que el actor contrajo varias enfermedades cuando sirvió bajo la dependencia de aquél, y que el artículo 6º del Decreto 1268 de 1939 establece claramente el derecho del actor para conseguir la cura radical de todas las enfermedades por cuenta de su empleador. Que el Tribunal no cae en la cuenta de que la demanda no pide el pago del tratamiento curativo sino indemnizaciones por cada una de las enfermedades, que se consideran como profesionales.

Se considera:

La sentencia hace especial capítulo de las disposiciones del decreto 1268 de 1939, que son las que aplica, pero afirma que el actor no se hallaba en estado de postración o imposibilidad para el trabajo; que su retiro fue voluntario, y concretamente, en lo que se refiere a las hernias, observa que ni siquiera se asevera en la demanda que la sociedad demandada se hubiera negado a proporcionar a Rivera el tratamiento médico-quirúrgico adecuado.

De tal manera que en este cargo hay una notoria deficiencia, porque se habla de aplicación indebida de ciertas disposiciones legales, pero todo al través de hechos, los cuales no pueden ser examinados por el Tribunal Supremo sino en una acusación formulada por notorio error, cosa que no hace el recurrente.

No se admite el cargo.

En mérito de las anteriores 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 objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Cópíese, publíquese, notifíquese, 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.

I.—AGENTES VIAJEROS. Requisito de la licencia para ejercer la profesión.

Desde cuándo es obligación obtener la citada licencia.

II.—SALARIOS CAIDOS. Desde cuándo se causan. La mala fe del patrono.

I.—Esta Corporación considera que el art. 5º de la ley 48 de 1946, que se pretende violado, estatuyó que ningún agente vendedor, representante o agente viajero de empresa o empresas establecidas o que se establezcan en el país, puede entrar a ejercer su profesión sin haber llenado todos los requisitos legales y obtenido la correspondiente licencia, como lo sostiene el recurrente. Mas esta norma no puede interpretarse aisladamente, para deducir las consecuencias jurídicas del cargo, sino que es necesario atender a que el artículo 6º de la misma ley estableció que la licencia tantas veces mencionada sería expedida por el Ministerio de Economía Nacional, de acuerdo con el procedimiento que el Gobierno establezca en los respectivos reglamentos. En tal virtud la exigencia del artículo 5º mencionado quedó pendiente de la reglamentación posterior que hiciera el gobierno y no puede sostenerse legal ni lógicamente que los agentes vendedores debían obtener, para ejercer su profesión, aquella licencia, antes que el reglamento estatuyera acerca de las condiciones necesarias para su obtención. En consecuencia, la tesis del recurrente sólo es válida a partir de la vigencia de la reglamentación de que habla la ley, mas no desde la de esta misma.

Ahora bien: el gobierno sólo hizo uso de la autorización especial de que trata el art. 6º citado el 14 de julio de 1947, en que expidió la reglamentación correspondiente mediante el decreto N° 2332 de esa fecha. Las relaciones de trabajo entre Duarte y la empresa se encontraban en plena ejecución. Mas como el decreto citado expresó en su art. 22 que sólo regiría 30 días después de su publicación en el Diario Oficial (hecho que ocurrió el 19 del mismo mes de julio), y el art. 21 había concedido a los agentes vendedores o viajeros, como el demandante Duarte, un plazo de noventa días para presentar su solicitud de licencia, debe concluirse, con el opositor, que cuando finalizó el contrato de trabajo (18 de noviembre de 1947) no estaba vigente aún la obligación legal de la licencia. La simple cuenta de los días de que trata el decreto, conforme a las reglas legales sobre los términos de días, demuestra que el 18 de noviembre de 1947 el demandante se encontraba en tiempo hábil, para presentar su solicitud, y no le obligaba todavía, en consecuencia, la demostración de su calidad de agente viajero por medio de la prueba idónea que reclama el recurrente.

II.—Mas en lo tocante a las razones del fallador acerca de que los salarios caídos sólo deben decretarse desde el momento en que el patrono tenga conocimiento del reclamo del trabajador, esta Corporación conviene con el ad quem en que una interpretación distinta del art. 52 del decreto 2127 no se compadece con su parte final que requiere la existencia de un acuerdo acerca del monto de las prestaciones, salarios e indemnizaciones debidos, ni con el espíritu de la reforma del decreto 2541 de 1945, sobre certificado médico, que hace mención expresa de los casos en que aquél eluda o dificulte el examen. Asimismo comparte su apreciación acerca de que otro criterio conduciría o podría conducir a soluciones injustas en los casos en que el trabajador demorase su demanda judicial hasta la proximidad del término prescriptivo de sus acciones, a fin de obtener los salarios correspondientes al lapso que transcurra entre la terminación del contrato y la notificación de aquella. Mas estas consideraciones que servirían para orientar el juicio acerca de la existencia o inexistencia de la mala fe patronal, no son procedentes cuando las otras circunstancias del pleito han establecido la renuencia del patrono. Porque entonces, partiéndose de la base de qué éste obró con mala fe, no puede concluirse que sólo conoció el reclamo justo de su trabajador con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, catorce de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Identificándose con la cédula de ciudadanía N° 2405533 expedida en Cali, Carlos A. Duarte B. demandó, por medio de apoderado; ante el Juez Segundo del Trabajo de Cali, a la empresa denominada J. Glottmann S. A., con domicilio principal en Bogotá y sucursal establecida en el domicilio del demandante, y representada por su Gerente Jack Glottmann, para que fuese condenada a pagarle las sumas de \$ 3.500 por salarios y porcentajes, \$ 1.200 por dos meses de salarios presuntivos, \$ 500 por auxilio de cesantía en 10 meses de servicio y los salarios caídos conforme al artículo 52 del decreto 2127 de 1945, a partir del 17 de octubre de 1947, fecha en que fue despedido de su puesto, hasta cuando se efectúe el pago de todos sus salarios, prestaciones e indemnizaciones.

Como fundamentos de estas peticiones manifestó en su libelo que estuvo prestando servicios a la empresa demandada, en su condición de agente vendedor o agente viajero, desde diciembre de 1946 hasta el 17 de octubre de 1947, fecha en que fue despedido injustificadamente, por el Gerente de la sucursal de Cali. Cuando

fue llamado a trabajar con la casa mencionada, ésta hizo timbrar las tarjetas correspondientes que lo acreditaban como su vendedor autorizado y se las suministró, para que le sirvieran de presentación ante el público. Verbalmente, J. Glottmann S. A. estipuló en favor de Duarte una remuneración del 5% de comisión sobre las ventas que hiciera a clientes conseguidos por él en la ciudad de Cali y del 7% para las ventas a clientes que residieran en poblaciones distintas. Para liquidar las comisiones se elaboraron listas de artículos y de precios. Por períodos variables, entre 30 y 60 días, la casa Glottmann efectuaba la liquidación de los salarios de los agentes vendedores y a Duarte le fueron hechas, en las condiciones convenidas, hasta el mes de agosto de 1947, aproximadamente, fecha en que comenzó a reclamar al gerente de la sucursal en Cali las comisiones que le correspondían por negocios efectuados por él, sin que hasta la fecha le hayan sido canceladas. El libelo puntualiza a este respecto las distintas operaciones efectuadas por el demandante, cuyas comisiones reclama. Al ser despedido Duarte no le fue pagado el correspondiente auxilio de cesantía y el gerente de la sucursal le expidió un certificado falso en cuanto afirmó que el retiro del trabajador era voluntario, y que no quedaba pendiente nada con él, si bien registró que don Carlos Duarte era hombre conocedor del ramo, serio y correcto. Finalmente indicó que el contrato fue roto por la empresa sin causa justificativa, sin esperar el vencimiento del período presuntivo y sin previo aviso, por todo lo cual se le han causado serios perjuicios que deben resarcírsele conforme a las normas legales.

Como fundamentos de derecho indicó la ley 6^a de 1945 y su decreto reglamentario, la ley 48 de 1946, el decreto 2332 de 1947 y concordantes.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones del actor y el Juzgador del conocimiento, previos los trámites de instancia, desató la controversia declarando no probadas las excepciones propuestas por aquélla y condenándola a pagar \$ 1.581.54 por salarios correspondientes a las comisiones que dejaron de cancelarse al demandante, \$ 449.70 por concepto de auxilio de cesantía y \$ 12.731.88 por salarios devengados durante 21 meses, 14 días, corridos desde el despido hasta la fecha del fallo. No accedió al pago de los dos meses de salarios presuntivos y condenó en costas a la entidad demandada.

Apelada esta decisión por el apoderado de la empresa, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, la reformó en el sentido de reducir a \$ 7.433.46 la condenación por los salarios debidos conforme al art. 52 del Decreto 2127 de 1945, correspondientes a un lapso de

un año trece días, transcurridos desde la fecha de la audiencia de conciliación en el presente juicio hasta la del fallo de primera ins-tancia. La confirmó en lo demás.

Contra esta providencia han recurrido en casación los apode-rados de las partes y habiéndose admitido y tramitado legalmente el recurso, se procede a decidirlo mediante el examen de las corres-pondientes demandas de casación y escritos de oposición oportunamente aducidos al juicio.

De ellas se estudiará primero la demanda del apoderado de la empresa, por ser el orden lógico.

Pero antes debe expresarse que el apoderado del trabajador ha solicitado que se declare desierto el recurso de la empresa por haber presentado ésta su demanda extemporaneamente, ya que el término del traslado para este efecto no puede ampliarse por ana-logía, conforme al art. 374 del C. J., que sólo se refiere al del traslado para alegar. Sin embargo, la jurisprudencia reiterada de la H. Corte Suprema de Justicia y la de esta Corporación tienen es-tablecido que en los trasladados de casación se aumentan los términos según el art. 374 mencionado, por cuanto el legislador no ha es-tablecido la distinción que se pretende, y no es el caso de rectificar aquella jurisprudencia.

LA DEMANDA DE LA EMPRESA

Persigue la casación integral del fallo recurrido para que en su lugar, se absuelva al demandado de todos los cargos del libelo inicial, por la razón de fondo de que el demandante Duarte no de-mostró su calidad de agente viajero, mediante la prueba única e irremplazable que exige la ley, y no tiene derecho, en consecuencia, al reconocimiento de prestaciones sociales.

Al efecto, en un solo cargo acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por error de derecho, del art. 5º de la ley 48 de 1946 y sus concordantes de los decretos 2332 de 1947 y 987 de 1949, sobre agentes viajeros, por haber dado por establecido un hecho (la ca-lidad de agente viajero) con un medio probatorio no autorizado por la ley (el solo dicho del trabajador Duarte sin atender a si tenía o no su licencia de agente viajero), por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que el Tribunal fundó su sentencia sobre la base de que estaba vigente la ley 48 de 1946, que daba derecho a los agentes viajeros para reclamar prestaciones sociales como empleados, a pesar de que no haya una continuada

dependencia de ellos para con la empresa, pero olvidando que esa misma ley exige determinadas solemnidades y formalidades para que se pueda ejercer la profesión de agente viajero y aun prohíbe, expresamente, en su artículo 5º, el ejercicio de dicha profesión sin la correspondiente licencia. Agrega que el razonamiento anterior plantea el dilema de que si Duarte era agente viajero no demostró que tenía permiso para ejercer su profesión como tal, esto es, con la licencia correspondiente, y si no lo era no puede hacer ninguna reclamación, ya que, de otra parte, no llenó los requisitos del decreto 2127 de 1945 para que haya contrato de trabajo.

Pero el Tribunal aceptó que Duarte fue agente viajero, con derecho a prestaciones sociales conforme a la ley 48 de 1946, a pesar de que el demandante no demostró esa calidad con la prueba única e irremplazable para que tal condición pudiese darse por establecida.

Finalmente considera que la violación del precepto 5º indicado es tan clara que resulta inoficioso hacer ninguna alusión al art. 52 del decreto 2127 de 1945, por cuanto la sanción de que trata éste sería aplicable en el caso de un agente viajero que tenga sus papeles en regla y a quien el Estado haya reconocido como tal, pero no para un trabajador ocasional que clandestinamente, según hay que suponer, ya que no presentó nunca su licencia, correteaba sin contrato algunos artículos de diferentes empresas.

Se considera:

Como se ve, el cargo se encamina a demostrar que, por cuanto Duarte no acreditó su condición de agente viajero mediante la licencia correspondiente, que es la prueba única e irremplazable, no procedía el reconocimiento de prestaciones sociales conforme a la ley 48 de 1946, sobre agentes viajeros. Y como el fallador dio por establecido ese hecho fundamental sin la prueba idónea, violó por error de derecho el art. 5º de la mencionada ley, que exige tal licencia.

Sobre el particular, el opositor en el recurso considera que el cargo envuelve un medio nuevo en casación, por cuanto se presenta, por primera vez, al estudio del fallador un extremo que no fue objeto de debate en ninguna de las instancias.

Sin embargo, el Tribunal Supremo observa que desde la contestación de la demanda inicial del litigio el demandado ha venido sosteniendo que "Duarte no tiene el carácter de agente viajero conforme a lo dispuesto por la ley 48 de 1946" (f. 39 del cuaderno primero); que "tampoco podía desempeñar las funciones de agente, pues que para esa clase de funciones la ley exige determinadas con-

diciones de idoneidad que están reguladas por la ley 48 de 1946 y el decreto orgánico número 002332 de 1947 que puntualiza (f. 40 vuelto), y que “evidentemente el decreto reglamentario de la ley 48 de 1946 determina que los trabajadores que se dedican a los oficios de agentes viajeros, vendedores autorizados o representantes, deben obtener una licencia para el ejercicio de esta profesión” (f. 41). De donde resulta, con toda nitidez, que el punto referente a la licencia de Duarte, como agente viajero, sí fue sometido a la consideración de los juzgadores de instancia y no constituye, por tanto, medio nuevo en casación. Procede, pues, el estudio del cargo formulado.

Para decidirlo conviene recordar que son hechos inatacados del fallo recurrido que Duarte prestó sus servicios a J. Glottman S. A. del 15 de febrero de 1947 al 18 de noviembre del mismo año. Concretamente, el problema se reduce a saber si, por el ordenamiento del art. 5º de la ley 48 de 1946, la condición de agente de Duarte —que es lo que se discute— necesitaba demostrarse con la licencia correspondiente y únicamente por ella, o si, como lo sostiene el opositor en el recurso, la reglamentación legal referente a tal licencia no obligaba a Duarte, a pesar de que la ley 48 mencionada fue sancionada el 18 de diciembre de 1946.

Para desatarlo, esta Corporación considera que el art. 5º de la ley 48 de 1946, que se pretende violado, estatuyó que ningún agente vendedor, representante o agente viajero de empresa o empresas establecidas o que se establezcan en el país, puede entrar a ejercer su profesión sin haber llenado todos los requisitos legales y obtenido la correspondiente licencia, como lo sostiene el recurrente. Mas esta norma no puede interpretarse aisladamente, para deducir las consecuencias jurídicas del cargo, sino que es necesario atender a que el artículo 6º de la misma ley estableció que la licencia tantas veces mencionada sería expedida por el Ministerio de Economía Nacional, de acuerdo con el procedimiento que el Gobierno establezca en los respectivos reglamentos. En tal virtud la exigencia del artículo 5º mencionado quedó pendiente de la reglamentación posterior que hiciera el gobierno y no puede sostenerse legal ni lógicamente que los agentes vendedores debían obtener, para ejercer su profesión, aquella licencia, antes que el reglamento estatuyera acerca de las condiciones necesarias para su obtención. En consecuencia, la tesis del recurrente sólo es valedera a partir de la vigencia de la reglamentación de que habla la ley, mas no desde la de esta misma.

Ahora bien: el Gobierno sólo hizo uso de la autorización especial de que trata el art. 6º transcrto el 14 de julio de 1947, en

que expidió la reglamentación correspondiente mediante el decreto N° 2332 de esa fecha. Las relaciones de trabajo entre Duarte y la empresa se encontraban en plena ejecución. Mas como el decreto citado expresó en su art. 22 que sólo regiría 30 días después de su publicación en el **Diario Oficial** (hecho que ocurrió el 19 del mismo mes de julio), y en el art. 21 había concedido a los agentes vendedores o viajeros, como el demandante Duarte, un plazo de noventa días para presentar sus solicitudes de licencia, debe concluirse, con el opositor, que cuando finalizó el contrato de trabajo (18 de noviembre de 1947) no estaba vigente aún la obligación legal de la licencia. La simple cuenta de los días de que trata el decreto, conforme a las reglas legales sobre los términos de días, demuestra que el 18 de noviembre de 1947 el demandante se encontraba en tiempo hábil para presentar su solicitud, y no le obligaba todavía, en consecuencia, la demostración de su calidad de agente viajero por medio de la prueba idónea que reclama el recurrente.

Y como no es cierto que esa calidad sólo aparezca establecida con el dicho del demandante, sino que el fallador la dedujo de todo el haz probatorio, para época en que no exigía aún la prueba especial de la licencia, el cargo no puede prosperar y se mantiene la sentencia recurrida.

En cuanto a la condenación por los salarios debidos conforme el art. 52 del decreto 2127 de 1945, debe declararse que propiamente no existe impugnación ya que el mismo recurrente la consideró inoficiosa por la claridad de su acusación anterior, la cual, como se ha visto, no prospera. Mas aún si la hubiera formulado tampoco habría podido prosperar sin destruir el soporte del fallo acerca de la mala fe de la empresa, que precisamente la motivó. Y como sobre el particular no se ha esgrimido prueba ni argumento alguno que demuestre la errónea apreciación del fallador, deberá mantenerse la sentencia asímismo.

Por lo expuesto no prospera la demanda de casación de la empresa.

LA DEMANDA DEL TRABAJADOR

 Presenta como violado directamente el art. 52 del decreto 2127 de 1945, por interpretación errónea. Para demostrarlo el recurrente transcribe la mencionada norma y comenta que contiene una regla de carácter general cuya aplicación no está condicionada a hechos distintos a los contemplados en ella; que desde el momento mismo en que nace la obligación para el patrono de pagar al trabajador los salario y prestaciones sociales que le adeuda, o de po-

nerlos a su disposición, y no la cumple, el contrato de trabajo se considera en vigor, y, en consecuencia, es procedente el reconocimiento de salarios por el lapso respectivo de la mora; que el cumplimiento de esa obligación no depende del cobro o requerimiento del trabajador, porque la ley no ha dicho ni podía decir que el patrono debe pagarle el salario y las prestaciones sociales si aquél lo requiere o le formula el cobro. Agrega que lo mismo que se dice acerca de la fecha inicial de los salarios caídos cabe decir acerca de la fecha final, ya que el art. 52 es nítido, en forma tal que el contrato está vigente hasta cuando se efectúe el pago de los salarios y prestaciones debidos. Por eso, concluye, es arbitrario también el señalamiento de una fecha anterior a ese pago.

Por haber interpretado erróneamente, pues, el texto 52 que señala como infringido, el Tribunal limitó el reconocimiento de los salarios caídos a los correspondientes al lapso comprendido entre la fecha de la audiencia de conciliación y la del fallo de primera instancia.

En consecuencia, “el fallo acusado viola la ley sustantiva en la forma y términos expuestos” y “lógicamente debe sustituírse por otro que se limite a confirmar el fallo del Juez 2º del Trabajo de Cali”;

Se considera:

En el libelo inicial del litigio Duarte demandó los salarios correspondientes desde la fecha del despido hasta el día en que la empresa le pagase todos sus salarios y prestaciones, conforme al art. 52 del decreto 2127 de 1945. El Juzgado del conocimiento,—con estudio de la jurisprudencia de este Tribunal Supremo acerca de la sanción que envuelve el art. 52 mencionado para el patrono renuente, de mala fe, a pagar los salarios y prestaciones claramente debidos al trabajador—, estimó que la empresa empleadora, según las probanzas del juicio, había procedido con mala fe para con su ex-agente vendedor Carlos A. Duarte. Y para efectuar la condenación correspondiente, en concreto, ordenó el pago de los salarios causados desde la terminación del contrato, 18 de noviembre de 1947, hasta la fecha de la lectura de su fallo, o sean 644 días, para un total de \$ 12.731.88. Esta decisión solamente fueapelada por el apoderado de la empresa, esto es, fue consentida tácitamente por el apoderado de Duarte, de donde debe concluirse que, por esa conformidad, no podía revisarse por el **ad-quem** el extremo que limitó la condenación hasta la fecha del fallo. Y no procede el estudio en casación del aspecto del cargo que mira a que se le revise por este Tribunal Supremo, por falta de interés jurídico actual, debido a la postura asumida por el demandante respecto del fallo de primera

instancia, ya que la sentencia de segundo grado confirmó, en este punto, la decisión del **a-quo**.

En cambio, procede el examen del cargo en su primer aspecto, es decir, en lo atinente a la fecha inicial para el cómputo de los salarios caídos, porque la fijada como base por el juzgado (18 de noviembre de 1947, día de la terminación del contrato) y consentida por el demandante fue modificada desfavorablemente por el Tribunal.

Al respecto, el fallo recurrido entiende que esa fecha inicial sólo puede señalarse a partir de la audiencia de conciliación, que fue cuando el demandante tuvo conocimiento de que se le estaban reclamando las prestaciones debidas o, como dice el Seccional, que se le estaba exigiendo el cumplimiento de la ley. Con el mismo criterio y mayor exactitud habría podido escogerse la fecha de la notificación de la demanda, que es la oportunidad procesal para aquel conocimiento.

Mas en lo tocante a las razones del fallador acerca de que los salarios caídos sólo deben decretarse desde el momento en que el patrono tenga conocimiento del reclamo del trabajador, esta Corporación conviene con el ad-quem en que una interpretación distinta del art. 52 del decreto 2127 no se compadece con su parte final que requiere la existencia de un acuerdo acerca del monto de las prestaciones, salarios e indemnizaciones debidos, ni con el espíritu de la reforma del decreto 2541 de 1945, sobre certificado médico, que hace mención expresa de los casos en que aquél eluda o dificulte el examen. Asimismo comparte su apreciación acerca de que otro criterio conduciría o podría conducir a soluciones injustas en los casos en que el trabajador demorase su demanda judicial hasta la proximidad del término prescriptivo de sus acciones, a fin de obtener los salarios correspondientes al lapso que transcurra entre la terminación del contrato y la notificación de aquélla. Mas estas consideraciones que servirían para orientar el juicio acerca de la existencia ó inexistencia de la mala fe patronal, no son procedentes cuando las otras circunstancias del pleito han establecido la renuencia indebida del patrono. Porque entonces, partiéndose de la base de que éste obró con mala fe, no puede concluirse que sólo conoció el reclamo justo de su trabajador con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

No es aceptable, pues, que se hubiese diferido la fecha inicial para el cómputo de los salarios caídos hasta la de la audiencia de conciliación y se configura la violación acusada, por lo cual será preciso casar parcialmente el fallo recurrido para ordenar, en su lugar, que los salarios debidos por este concepto deben computarse

desde la fecha del despido del trabajador Duarte, como lo ordenó el juez **a-quo**, que es el verdadero entendimiento del art. 52 examinado, en lo que se relaciona con este extremo. Se mantiene, en cambio, por razones de técnica de casación el extremo final de la fecha del fallo de primera instancia, si bien ese mantenimiento no implica que el Tribunal Supremo comparte plenamente la decisión recurrida.

Finalmente debe anotarse que el apoderado del trabajador solicita, en frase final transcrita en la síntesis de su cargo, la confirmación del fallo de primer grado. En verdad ello procede, por las razones expuestas; mas no era lógica esa solicitud después de haber pretendido la modificación de la condena hasta la fecha en que la empresa pagase la totalidad de las prestaciones y salarios debidos. Posiblemente aquella obedeció al convencimiento de que este extremo no podía ser modificado por el Tribunal de Casación, por la causa expuesta al decidir 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 recurrida, en cuanto redujo a \$ 7.433.46 la condenación por los salarios caídos y en su lugar confirma la decisión del **a-quo** sobre este extremo. NO LA CASA en lo demás.

Costas a la empresa recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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. Su técnica. Requisitos de la demanda de casación. Objeto del recurso. Violación de normas procesales. Condena en abstracto.

El escrito del recurrente carece de los requisitos exigidos por el art. 87 del Decreto 2158 de 1948. Como se ha dicho, no expresa cuál es la causal invocada, ni señala una disposición sustantiva de derecho del trabajo como infringida, para que se justifique la impugnación de la sentencia, ya que este recurso extraordinario tiene por objeto primordial la unificación de la jurisprudencia en materia laboral, y sólo de modo tangencial mira al interés de las partes.

El cargo, si así puede llamarse el contenido del memorial que se estudia, se concreta a sostener que la sentencia ha debido condenar en abstracto para que se estableciera de acuerdo con el art. 553 del C. J. el salario de la demandante, que se echó de menos, por no haberse demostrado, en las instancias.

No obstante que el escrito en mención no puede ser tenido como una demanda de casación, porque está muy lejos de acomodarse a la técnica del recurso, no sobra decir que las disposiciones citadas por el recurrente no son, por sí solas, eficaces para quebrantar el fallo, pues no se han relacionado con ninguna norma sustantiva de derecho laboral, cosa absolutamente indispensable para los fines de la impugnación. Ellas contemplan una manera de actuar procesalmente, para la fijación del monto de determinados renglones cuya estimación no haya sido posible establecer en el juicio. Pero en cuestiones laborales, y siendo el salario uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, viene la jurisprudencia exigiendo la demostración de ese extremo indispensable, sin el cual los jueces carecen de base para emitir condenaciones en concreto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, quince de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá Anatilde León de López a la sucesión de Adriano Carrillo Peréz, representada por María Hermelina Carrillo de Pérez, a fin de que fuera condenada a pagar salarios a razón de \$ 40.00

mensuales, o lo que dijeron peritos, desde el 25 de mayo de 1940 hasta el 28 de enero de 1950; el valor de las vacaciones correspondientes a todo ese lapso y la cesantía.

Dijo la demandante que prestó servicios a Carrillo durante todo el tiempo señalado antes, como administradora de una casa situada en esta ciudad en la calle 51, número 20-51, y también en forma personal, no habiendo recibido remuneración distinta de la alimentación y vestuario, a pesar de que lo atendió solicitamente durante su larga enfermedad.

Se opuso la parte demandada a que se hicieran las declaraciones pedidas. Alegó las excepciones de prescripción, en lo tocante a los salarios pedidos, y la de causa y objeto ilícitos, por cuanto la demandante no fue sirvienta o doméstica de Carrillo sino su concubina.

En sentencia de 18 de octubre de 1950 el Juzgado que conoció del negocio absolvió a la parte demandada de todos los cargos de la demanda; providencia que fue apelada por el apoderado del actor, y que el Tribunal Seccional del Trabajo confirmó en todas sus partes con fecha 18 de enero del presente año.

Contra la sentencia del Tribunal se interpuso el recurso de casación, por la parte demandante, y como se tramitó en forma adecuada en esta corporación se le va a resolver por medio de este fallo.

LA DEMANDA

En un escrito breve, en el cual no se invoca la causal de casación que le sirva de base a la demanda, ni se señala ninguna disposición sustantiva de derecho laboral como violada, el recurrente solicita que se case la sentencia del Tribunal Seccional, con la alegación única de que aunciando en el curso del juicio no se probó el salario devengado por la actora, el art. 553 del Código Judicial señala la forma para que se haga la condenación respectiva, a fin de que por peritos se fije su monto. Dice que tal disposición, que se refiere a frutos, perjuicios o cosas semejantes, es aplicable a salarios. He aquí el argumento:

"De conformidad con la disposición transcrita, art. 553 del C. Judicial, dentro de ella se habla claramente de 'frutos, perjuicios u otra cosa semejante', pero al tenor de lo dicho por el señor Juez del conocimiento y por lo ratificado por el H. Tribunal, solamente puede hacerse la condenación in abstracto en los casos del art. 480 ibídem. Yo pregunto, H. Magistrado, qué es el fruto, sino el pro-

ducto del trabajo? Qué son perjuicios en materias laborales, sino la negación de la remuneración por los servicios prestados?"

"Ahora, también habla claramente la disposición transcrita de 'otra cosa semejante', y esta cosa no podría ser el trabajo humano? Yo no alcanzo a comprender H. Magistrado, por qué estando todos los requisitos probados sobre prestación de servicios personales a un tercero, se diga que no hay lugar a la condenación por no haberse probado la existencia de un sueldo o salario. Si esto es así, entonces sobran las disposiciones 480 y 553 del C. Judicial".

Mas adelante afirma que son estas normas las que han sido violadas por el Tribunal, por errónea interpretación, y que ha debido producirse una condenación en abstracto.

Se considera:

El escrito del recurrente carece de los requisitos exigidos por el art. 87 del Decreto 2158 de 1948. Como se ha dicho, no expresa cuál es la causal invocada, ni señala una disposición sustantiva de derecho del trabajo como infringida, para que se justifique la impugnación de la sentencia, ya que este recurso extraordinario tiene por objeto primordial la unificación de la jurisprudencia en materia laboral, y sólo de modo tangencial mira al interés de las partes.

El cargo, si así puede llamarse el contenido del memorial que se estudia, se concreta a sostener que la sentencia ha debido condenar en abstracto para que se estableciera de acuerdo con el art. 553 del C. J. el salario de la demandante, que se echó de menos, por no haberse demostrado, en la instancias.

No obstante que el escrito en mención no puede ser tenido como una demanda de casación, porque está muy lejos de acomodarse a la técnica del recurso, no sobra decir que las disposiciones citadas por el recurrente no son, por sí solas, eficaces para quebrantar el fallo, pues no se han relacionado con ninguna norma sustantiva de derecho laboral, cosa absolutamente indispensable para los fines de la impugnación. Ellas contemplan una manera de actuar procesalmente, para la fijación del monto de determinados renglones cuya estimación no haya sido posible establecer en el juicio. Pero en cuestiones laborales, y siendo el salario uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, viene la jurisprudencia exigiendo la demostración de ese extremo indispensable, sin el cual los jueces carecen de base para emitir condenaciones en concreto.

Los argumentos del recurrente, en cuanto asimila a frutos los salarios, no por lo novedosos y originales habrán de cambiar el concepto de la corporación acerca de la aplicación del art. 553 del C. Judicial. Por lo tanto, la demanda que se comenta no tiene eficacia para quebrantar el fallo.

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 objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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. Aplicación del art. 8º de la Ley 95 de 1946. Qué situaciones se rigen por esta disposición.

En lo referente a la aplicación del art. 8º de la Ley 95 de 1946, para el efecto de la liquidación del monto de la pensión, no se encuentra argumento alguno valedero para ello, desde el momento en que la relación jurídica existente entre el Banco y el actor terminó con anterioridad a su vigencia, y el hecho de que este Tribunal afirmara en otra ocasión que el referido artículo 8º opera desde ahora y no cuando hayan transcurrido veinte años después de la expedición de la ley, apenas está diciendo que es aplicable a las situaciones existentes en el momento de entrar en vigor, y por lo mismo no es acertado empezar a contar los veinte años de servicio desde su vigencia en adelante. Pero si esto es así, la misma consideración indica que si se trata de relaciones jurídicas terminadas, no es ella la ley aplicable, sino la que se hallaba vigente en el momento en que nació el derecho a la prestación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo quince de mil novecientos cincuenta y uno.

Ante el Juzgado 2º del Trabajo de Barranquilla, Máximo Pineda Gómez demandó al Banco Comercial Antioqueño, con el objeto de obtener que fuese condenado al pago de una pensión vitalicia de jubilación de ciento setenta pesos (\$ 170.00), a partir del 10 de abril de 1945, en adelante, así como el valor de los perjuicios que le ha causado el incumplimiento de las obligaciones del demandado por haberse negado a ello.

Como hechos de su demanda anotó los siguientes:

Que fue empleado del Banco citado desde el año de 1924 hasta el 10 de abril de 1945, fecha en que se retiró por haberle manifestado el Gerente que se le había otorgado una pensión de jubilación, por haber servido durante más de veinte años; que desde la citada fecha se le venía pagando su jubilación; pero que se le notificó que

del 14 de marzo de 1950 en adelante dejaría de pagársele, por haberse establecido únicamente por cinco años; que la suma reconocida era de \$ 125.00, pero que, de acuerdo con su sueldo, incluyendo la prima, debió ser de \$ 255.00. Que tal pensión fue otorgada por el Banco en forma gratuita y voluntaria, e impuesta por él, desde luego que el actor quería seguir trabajando como empleado de dicha entidad.

Se opuso el Banco a que se hicieran las declaraciones pedidas por el demandante y propuso la excepción perentoria de inexistencia de la obligación, con fundamento en que el auxilio de cesantía y la jubilación se excluyen, según el art. 14, aparte c) de la ley 6^a de 1945, puesto que el actor recibió el pago de aquél.

El Juzgado del conocimiento dictó su sentencia con fecha 6 de octubre del año pasado, y condenó al Banco Comercial Antioqueño a pagar a favor del actor una pensión vitalicia de \$ 156.65 mensuales, a partir del 15 de abril de 1945. Ordenó pagar la diferencia entre la pensión recibida durante los cinco años y la decretada, con deducción del 10%, esto es, la cantidad de \$ 15.88 mensuales, en 60 meses. El beneficiario debería reintegrar al Banco las sumas recibidas por concepto de auxilio de cesantía, previa deducción de lo que le corresponda por el tiempo excedente de 20 años. La jubilación quedó así reducida a la suma de \$ 140.88 mensuales.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, esta entidad decidió el recurso con fecha 29 de noviembre de 1950, y al efecto REFORMO la condenación en el sentido de señalar el monto de la pensión en la cantidad de \$ 101.48 mensuales, con deducción del 10%, por devolución de lo recibido por cesantía.

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación por el apoderado del actor, y, como se ha tramitado convenientemente, se le va a resolver mediante el estudio de la demanda que para sustentarlo ha sido presentada a la corporación.

LA DEMANDA

Un solo cargo se formula contra la sentencia del Tribunal por violación directa de la ley, aplicación indebida e interpretación errónea, y por contener decisiones que hicieron más gravosa la situación del actor. Se busca con la impugnación que se condene al Banco Comercial Antioqueño al pago de la pensión de jubilación, sin deducir las sumas recibidas por el demandante desde el 15 de abril de 1945, que le fueron dadas a título de liberalidad durante cinco años (\$ 125.00) mensuales y que su monto se liquide de acuerdo con el art. 8º de la Ley 95 de 1946.

Sostiene el recurrente que al entrar a disfrutar el demandante de la pensión que le asignó el Banco en forma gratuita, no se estaba cumpliendo con los mandatos legales que establecen el derecho a la jubilación y que, como al expirar los cinco años, cuando el Banco suspendió el pago de dicha jubilación ya estaba en vigor la ley 95 de 1946, es este estatuto el aplicable al caso que se estudia. Además, que la condenación del Tribunal hizo más gravosa la situación del actor.

Se examina el cargo.

Para el mejor entendimiento de la cuestión se hace en seguida la síntesis del negocio.

El actor fue retirado del Banco en abril de 1945 cuando ya había cumplido veintiún años de servicios, y bajo el imperio de la ley 6^a del mismo año. Como había recibido por concepto de cesantía la cantidad de \$ 3.466.64 en dos partidas, declarándose a paz y salvo con aquél, por lo tocante a sus prestaciones sociales, se le ofreció una pensión de \$ 125.00 mensuales, en forma voluntaria, durante cinco años, la cual fue aceptada por el demandante, no sin que solicitara que le fuera entregada en su totalidad de una vez, a lo que no accedió el Banco.

Vencidos los cinco años, y al ser notificado de que se le suspendería el pago de esa pensión, resolvió demandar el reconocimiento de la jubilación legal, a partir del 10 de abril de 1945, alegando que las sumas recibidas tenían el carácter de gratuitas y no debían ser tomadas en consideración. El Banco manifestó que no estaba obligado a reconocer la jubilación de su empleado porque éste había escogido la cesantía y carecía de derecho para solicitar aquélla. Sin embargo, el Juzgado condenó al pago de la pensión, con aplicación del art. 8^o de la Ley 95 de 1948, posterior al retiro del trabajador, y en los términos que se dejan expuestos antes.

En la segunda instancia el apoderado del Banco accedió a reconocer la jubilación, y el Tribunal en atención a qué el retiro del empleado tuvo lugar bajo la vigencia de la Ley 6^a de 1945, modificó su cuantía, reduciéndola a \$ 101.48, con deducción del 10% de la suma recibida por cesantía, en los términos de la sentencia de primer grado. Pero el reconocimiento de la pensión se hizo desde el 15 de abril de 1950, en adelante, es decir, al suspenderse el pago de la que venía reconociendo voluntariamente el Banco.

En primer lugar debe descartarse la última consideración referente al hecho de ser la sentencia del Tribunal menos favorable para el demandante que la de primera instancia, dado que no se está en el caso del art. 87 del Decreto 2158 de 1948 que establece como

motivo de casación contener el fallo de segunda instancia decisiones que hagan más gravosa la situación del que ha apelado de la de primer grado, en virtud del principio de que no puede reformarse aquélla en perjuicio de quien intenta el recurso. (*Reformatio in pejus*). Y se dice que no es este el caso, desde el momento en que el Banco también apeló de la sentencia de primera instancia.

En lo referente a la aplicación del art. 8º de la Ley 95 de 1946, para el efecto de la liquidación del monto de la pensión, no se encuentra argumento alguno valedero para ello, desde el momento en que la relación jurídica existente entre el Banco y el actor terminó con anterioridad a su vigencia, y el hecho de que este Tribunal afirmara en otra ocasión que el referido artículo 8º opera desde ahora y no cuando hayan transcurrido veinte años después de la expedición de la ley, apenas está diciendo que es aplicable a las situaciones existentes en el momento de entrar en vigor, y por lo mismo no es acertado empezar a contar los veinte años de servicio desde su vigencia en adelante. Pero si esto es así, la misma consideración indica que si se trata de relaciones jurídicas terminadas, no es ella la ley aplicable, sino la que se hallaba vigente en el momento en que nació el derecho a la prestación, y en este caso, la Ley 6º de 1945 (art. 14), que el Tribunal encontró ser la aplicable, muy juiciosamente.

Es de tal suerte sencilla esta cuestión, que no es necesario entrar a hacer otra consideraciones sobre el particular, ni vale para demostrar lo contrario ensayar las mejores lucubraciones y argumentos, porque de todas maneras el criterio del Tribunal Supremo es claro al respecto.

Por lo que hace a la deducción de las cantidades que el Banco pagó al actor como jubilación voluntaria, por cinco años, estima el Tribunal Supremo que auncuando es verdad que el derecho a la pensión legal pudo existir desde que se operó el retiro del trabajador del servicio, obra en favor del Banco la circunstancia de que como el demandante había recibido la totalidad de su cesantía, y ello daba base para estimar que no se debía la jubilación, y así lo alegó oportunamente aquél por no considerarse obligado al pago de la pensión legal. Mas, ya en presencia del reclamo del trabajador que disfrutó simultáneamente de la cesantía y de la jubilación, durante cinco años, no es inequitativo ni ilegal que se tomen en cuenta las sumas entregadas al actor, a título de pensión, ya que según las constancias del expediente, entre otras los recibos de los folios 12 y 13 del cuaderno principal el demandante optó, entre la cesantía y la jubilación, por la primera de estas prestaciones, declarando a paz y salvo por todo concepto al Banco demandado. Y

como en reiteradas veces lo ha dicho esta Corporación, la jurisprudencia busca siempre que las relaciones laborales se desenvuelvan sobre planos de lealtad y buena fe, mediante la aplicación de normas sanas de equidad y de buen entendimiento, para lograr el acierto en sus decisiones; por lo cual no podría hoy propiciar una solución distinta a la que contiene la sentencia recurrida en lo tocante a la de las sumas recibidas por el actor a título de jubilación, hayánsese o no entregado con el criterio de que eran gratuitas, dadas las circunstancias que rodeaban el caso.

Hizo bien el Tribunal en decretar el pago de la pensión, solamente a partir del 15 de abril de 1950, en adelante, y por la especial consideración de haberse allanado el Banco a reconocer el derecho a la jubilación en los términos de la Ley 6^a de 1945, ya que en un principio se negaba a ello en razón de haber cubierto la totalidad de la cesantía, como ya se ha dicho.

No se observa la violación legal alegada, por lo cual el fallo recurrido habrá de mantenerse.

No sobra advertir que el mantenimiento del fallo no implica que el Supremo comparta las bases en que se apoya más habiéndose conformado con él la parte demandada, la decisión del recurso se ha concretado al examen de la tesis del recurrente.

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

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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. Salario básico para la liquidación. Naturaleza del salario.

El artículo 2º de la ley 65 de 1946 y los párrafos 1º y 2º del artículo 6º del decreto 1160 de 1947, que se refieren concretamente al auxilio de cesantía, disponen que para hacer el cómputo correspondiente se tenga 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, como las primas, sobresueldos y bonificaciones y los viáticos permanentes causados por un término no menor de seis meses en cada año.

El recurrente insiste en que la suma cuyo pago solicitó el actor constituye salario. Pero el argumento que ahora aduce es el menos adecuado para que prospere su tesis, porque si algún criterio surge de los artículos 2º de la ley 65 de 1946 y 6º del decreto 1160 de 1947 acerca de la naturaleza del salario, es el que mira a la permanencia o habitualidad del pago, y ocurre que en el caso de autos salta a la vista que el abono de \$ 1.500.00 fue hecho por una sola vez y de modo excepcional a lo largo de la relación de trabajo mantenida entre las partes.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diez y seis de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Juan Oller Oller, por medio de apoderado, demandó a la sociedad "La Palma Ltda.", con domicilio en Cali, para que fuera condenada a pagarle la suma de \$ 4.671.65 por concepto de salarios, auxilio de cesantía, vacaciones no disfrutadas y trabajo en días festivos y en horas extras.

Dijo en su demanda que durante 11 años le prestó servicios al Restaurante La Palma; que sus prestaciones sociales le fueron cubiertas hasta el 31 de julio de 1947, con excepción de \$ 566.55 que quedaron en poder de "La Palma Limitada"; constituida esta sociedad por escritura pública número 2059 del 30 de agosto de 1947, celebró con ella contrato de trabajo, en virtud del cual le prestó sus

servicios hasta el 31 de mayo de 1948, fecha en que se retiró voluntariamente; que devengó un sueldo mensual de \$ 600.00, más la alimentación y una participación del 10% en las utilidades durante el tiempo que comprendiera el balance o la liquidación; que el 10 de febrero de 1948 la empresa, por medio de una carta, le dio aviso de que había abonado a su cuenta la suma de \$ 1.500.00 por concepto de gratificación, pero en realidad correspondía a la referida participación; que su labor se extendió por lo menos a 12 horas diarias; que trabajó en todos los días de fiesta y que sólo en cinco semanas se le concedió un descanso compensatorio de un día por semana, y que no disfrutó de vacaciones por el último lapso de nueve meses.

Se fundó en derecho en la ley 6^a de 1945.

El apoderado de la parte demandada, al contestar la demanda, manifestó que no era cierto que se hubiese reconocido al actor el derecho de tomar la alimentación en el establecimiento ni que existiera estipulación en el sentido de concederle porcentaje por el concepto de participación en las utilidades. En cuanto a la suma de \$ 1.500.00 de que da cuenta la carta del 10 de febrero de 1948 dijo que se prometió esa gratificación en la equivocada creencia de que el balance en el año de 1947 era halagador. Negó los otros hechos de la demanda, y se opuso a las peticiones de ésta.

El Juzgado Segundo del Trabajo de Cali, en su fallo de primera instancia, condenó a la empresa demandada a pagar al actor \$ 1.500.00 por bonificación del 10% de utilidades, \$ 316.63 por cesantía correspondiente al último tiempo servido y \$ 566.65, como saldo de esta misma prestación por el tiempo anterior, de acuerdo con "la liquidación oficial verificada".

Apelada dicha providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, éste la reformó en el sentido de reducir la condenación a las cantidades provenientes de auxilio de cesantía.

Contra el fallo de segundo grado el apoderado del trabajador interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Invocando la causal 1^a, el recurrente formula tres cargos que se estudiarán a continuación.

PRIMER CARGO

Sostiene que la sentencia viola el artículo 50 del decreto extraordinario 2158 de 1948, que faculta a los jueces de primera instancia para fallar extra y ultra petita, y el 1443 del Código Civil, que define la donación, por aplicación indebida, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

a) Carta del 10 de febrero de 1948, dirigida por la empresa al demandante, en la cual se lee: "Tenemos el gusto de informarle que el 31 de diciembre de 1947, ppdo., abonamos en su cuenta corriente con la Cía., la suma de \$ 1.500.00 m/c., como gratificación por sus buenos servicios prestados en dicho año. Sírvase tomar nota de lo anterior y al mismo tiempo reciba nuestros agradecimientos". (folio 35 bis);

b) Acta de la diligencia de inspección ocular en la que se expresa que al folio 55 del libro de Caja Diario de La Palma Ltda. aparece esta constancia: "A cuenta corriente Juan Oller \$ 1.500. Bonificación al señor Juan Oller por sus servicios hasta diciembre de 1946" (folio 67 vuelto); y

c) El dictamen pericial que dice: "Donación o gratificación por buenos servicios de La Palma Ltda. al mismo señor Oller..... \$ 1.500" (folio 68).

De estas pruebas deduce el recurrente que la suma de \$ 1.500.00, abonada en la cuenta corriente de Juan Oller, constituye una parte de su salario, ya que se le reconoció por sus buenos servicios, y no una donación, como lo entendió el Tribunal Seccional.

Se considera:

La sentencia acusada dice en lo pertinente:

"Como la cantidad de mil quinientos pesos es cobrada por el actor en calidad de salarios correspondientes al diez por ciento en el segundo semestre del año de 1947, resulta de esa afirmación una modalidad en el sueldo devengado por el actor que hace forzoso investigar si de autos se encuentra o no establecida esta cláusula contractual. Ya que en el presente caso no existe contrato escrito de trabajo únicamente nos ceñiremos a lo que resulte de las pruebas que tiendan a establecerlo o alegarlo.

"Fue contestado así, el hecho cuarto de la demanda:

"Al hecho cuarto, la suma de un mil quinientos pesos a que se refiere la carta de 10 de febrero de 1948, que obra en autos alude únicamente a una gratificación que se decía abonar a la cuenta corriente del demandante, y gratificación que se prometió en la equivocada creencia de que el balance de la empresa en el año de 1947, era halagador. Y liquidado este balance se comprobó que no habían resultado utilidades que justificaran esa liberalidad. Esa suma pues jamás corresponde a participación o porcentaje sobre las utilidades liquidadas".

"En el acto de la diligencia de inspección ocular, a petición del señor apoderado de la parte demandante, deja la siguiente constancia que es copia del asiento respectivo.

"A cuenta corriente Juan Oller \$ 1.500.00 Bonificación al señor Juan Oller por sus servicios hasta diciembre de 1947'; esta constancia aparece al folio 55 de libro de Caja Diario'.

"El concepto pericial reza así:

"Aparace el Sr. Juan Oller con las siguientes acreencias. Saldo de la antigua sociedad 'La Palma' cuyo exclusivo dueño fue Don José Payeras \$ 566.65.

"Donación o gratificación por buenos servicios de 'La Palma Ltda.' al mismo señor Oller \$ 1.500.00.

"La ampliación del concepto pericial solicitada por el actor sobre el asiento de contabilidad relacionado con los mil quinientos pesos, aclara el punto del siguiente modo:

"Hago la siguiente aclaración sobre la acreencia de los \$ 1.500.00 m. cte. En el libro Mayor se lee de esta manera: 'Donación al Sr. Juan Oller' \$ 1.500.00. Pero en la nota de crédito pasada al Sr. Oller y cuyo original obra en el expediente se lee la palabra Bonificación'.

"La prueba testimonial nada dice al respecto.

"De las constancias procesales se desprende que ha quedado totalmente desvirtuada la afirmación contenida en el hecho cuarto de la demanda. No se probó que entre el actor y el demandado se hubiera pactado el diez por ciento del producido mensual del establecimiento 'La Palma', sobre el sueldo de \$ 400.00 devengado por el demandante. Ha quedado establecido sí, que la cantidad de mil quinientos pesos fue abonada a la cuenta corriente del señor Juan J. Oller como gratificación por sus buenos servicios prestados en los últimos meses del año de 1947 al establecimiento 'La Palma Ltda.'

"En el fallo de la primera instancia se condenó a pagar la cantidad de mil quinientos pesos 'por Bonificación del 10% de utilidades', sin que para ello existiera base alguna. En cambio, se omitió ordenar el pago de esa misma cantidad por efecto de la donación conformada en el caso de autos, según las disposiciones pertinentes del Título XIII, artículo 3º (sic) del Código Civil.

"Como el actor pidió en el libelo se condenara a la parte demandada, entre otras peticiones, a la del pago de la cantidad de mil quinientos pesos por concepto del porcentaje a que estaba obligada, ya que no se probó esa imputación, el Tribunal no puede entrar a resolver favorablemente esa petición.

"El Juez de la primera instancia, conforme a los poderes atribuidos a los Jueces, y de modo especial por lo establecido en el artículo 50 del Decreto N°. 2158 de 1948, pudo condenar a la parte demandada al pago de la cantidad de mil quinientos pesos que apa-

recen como obligación a cargo de la parte demandada como donación a favor del actor. Es decir, en el libelo se pidió la condenación en una cantidad por razón de porcentaje concertado, pero como no aparece demostrado de autos ese convenio entre las partes, debió condenarse por donación, que tal es lo ocurrido en el caso en controversia y a pesar de que ello no fue lo solicitado, basándose en la facultad de ordenar el pago extra-petita. Como los Tribunales carecen de esa facultad concedida a los Jueces de la primera instancia, el Tribunal está en la imposibilidad jurídica de decretarlo".

El fallo de primera instancia se expresó sobre el particular así:

"En cuanto a la segunda parte del hecho tercero, el porcentaje del diez por ciento, se analiza en la forma siguiente:

"La defensa niega el hecho.

"El hecho cuarto que es una continuación o aclaración del hecho tercero también lo niega la defensa manifestando que la suma reclamada de mil quinientos pesos alude únicamente a una gratificación ofrecida en la creencia de que el balance era halagador y que esa suma lo corresponde a participación o porcentaje sobre las utilidades.

"No puede entender el Juzgado cómo es posible que una firma comercial respetable como es La Palma Ltda., haga sus asientos de contabilidad, como en este caso, los comunique al interesado y luego sin más ni más se resuelva de facto lo contrario. Si la contabilidad mercantil que debe estimarse como la historia, relación fiel y auténtica de los hechos comerciales no tiene seriedad, entonces no queda nada a qué atenerse. La fe de los negocios consignados como postulados básicos de ellos no existe.

"Lo cierto es, que en la diligencia de Inspección Ocular practicada el 10 de Febrero último, a fojas 34 v. quedó constancia expresa y literal de cómo estaba hecho el asiento correspondiente a los \$ 1.500.00 como bonificación, en el libro de Caja-Diario, esa diligencia hace fe, establece plena prueba a ese respecto de acuerdo con el Art. 730 del C. J. Además, el acta fue firmada por el señor apoderado del demandado sin objeción de ninguna clase, luego la aceptó integralmente.

"El perito que intervino en la diligencia, por dos veces declara la existencia del asiento en el libro Mayor de los \$ 1.500.00 a favor de Juan Oller Oller (fojas 35, 35v y 38, cuaderno principal.)

"Todo lo anterior lo refrenda la nota de fojas 2 fechada el 10 de febrero último y suscrita por el señor Gerente de La Palma Ltda., don Bernardo Lozano Palau. Y no es viable frente a las constancias

referidas, siquiera tratar de desconocer o de quitarle al demandado esa suma de dinero que quedó a su favor. Puede nominarse como se quiera: bonificación, gratificación, donación, etc., que el recurso lingüístico no desvanece la realidad de los hechos.

“De acuerdo con el Parágrafo 1º del Art. 6º del Decreto 1160 de 1947, si se tratara no de bonificación, sino de gratificación, donación o ‘Prima’, que es lo mismo, también estaría el patrón obligado al pago, pues según esa disposición auncuando no tenga carácter permanente se deben computar para liquidar la cesantía”.

Como se ve, el sentenciador de primer grado no dio por establecido que entre la empresa y Oller se hubiese estipulado que éste recibiría participación en las utilidades. Aún más, creyó innecesario indagar si en verdad existió tal estipulación o si, al contrario, el abono provino de una gratificación o bonificación, pues consideró suficiente el asiento de contabilidad por la suma de \$ 1.500.00 en favor de Oller, seguido de la comunicación al mismo interesado, para que el patrono quedara obligado a efectuar el pago.

Sin embargo, condenó “por bonificación del 10% de utilidades”, y como evidentemente este porcentaje no aparece acreditado en los autos, tiene razón el Tribunal Seccional cuando estima que el inferior hizo indebido uso del poder conferido a los jueces de primera instancia por el artículo 50 del decreto 2158 de 1948, que sólo permite “ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados”.

Por otra parte, la circunstancia de que la empresa al hacer el abono se refiere a los “buenos servicios” del trabajador, lejos de indicar que se trata de un salario, que es la retribución obligatoria del servicio prestado en la forma corriente, inclina a acoger la calificación que le dio el fallo de segundo grado.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Lo formula el recurrente en los siguientes términos:

“Violó la sentencia del Tribunal los artículos 1618 y 1524, inciso 2º, del Código Civil por cuanto la primera de las disposiciones citadas ordena que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. En consecuencia, demostrado como está que los un mil quinientos pesos (\$ 1.500.00) los abonó la compañía a la cuenta corriente del demandante con la intención de remunerar sus servicios del año 1947, y,

siendo indiscutible, por otro lado, que el fin de la demanda en la parte pertinente es obtener el pago de ese salario, se infiere lógicamente que al estar el Tribunal más a lo literal de las palabras que a la clara intención de las partes, violó directamente por falta de aplicación el artículo 1618 del código citado al colocar muy por encima de la intención de los contratantes el significado de los vocablos gratificación, donación, bonificación, etc. Por el mismo motivo también violó el inciso 2º del artículo 1524 de dicho código ya que la suma de dinero en cuestión tiene como causa los servicios personales del actor a La Palma Ltda., por lo cual debió reconocer el Tribunal en la sentencia que esa suma constituye salario".

Se considera:

El inciso 2º del artículo 1524 del Código Civil define la causa de las obligaciones así: "Se entiende por casua el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público".

Y el artículo 1618 del mismo código dice que: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

Aunque este cargo se formula por violación "directa" de la ley, modalidad que supone un hecho probado y no discutido, tiene como base la misma cuestión probatoria planteada en el anterior, por lo cual queda contestado con lo que ya se dijo acerca de la calificación que le dio el Tribunal Seccional al abono hecho en la cuenta corriente del actor.

Por lo demás, los preceptos en que se apoya la acusación no aparecen relacionados con ordenamientos sustantivos de carácter laboral, y su cita es por tanto ineficaz, ya que, como es bien sabido, la finalidad de la casación del trabajo es la de unificar la jurisprudencia nacional en esta materia.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia viola directamente, por falta de aplicación, los artículos 2º de la ley 65 de 1946; 6º, párrafos 1º y 2º, del decreto 1160 de 1947, y el 1490 del Código Civil.

"En efecto, dice, en tales disposiciones quedó consignado el pensamiento del legislador en el sentido de dejar establecido que todo lo que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios es salario, como las primas, sobresuelos, bonificaciones, viáticos permanentes, etc., aun cuando no ten-

gan el carácter de mensuales. Por consiguiente, a pesar de que a la remuneración que reclama mi representado le dio la compañía distintas denominaciones, tales como donación, bonificación, gratificación, este hecho no altera en ningún sentido las características de salario que presenta la suma cuyo pago se solicita, pues cualquiera sea la denominación que se dé a la remuneración por servicios personales no se cambia por ello la naturaleza de la acción respectiva para la efectividad de ese derecho, según se infiere de las mencionadas disposiciones legales".

Se considera:

El artículo 2º de la ley 65 de 1946 y los párrafos 1º y 2º del artículo 6º del decreto 1160 de 1947, que se refieren concretamente al auxilio de cesantía, disponen que para hacer el cómputo correspondiente se tenga 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, como las primas, sobresueldos y bonificaciones y los viáticos permanentes causados por un término no menor de seis meses en cada año.

El recurrente insiste en que la suma cuyo pago solicitó el actor constituye salario. Pero el argumento que ahora aduce es el menos adecuado para que prospere su tesis, porque si algún criterio surge de los artículos 2º de la ley 65 de 1946 y 6º del decreto 1160 de 1947 acerca de la naturaleza del salario, es el que mira a la permanencia o habitualidad del pago, y ocurre que en el caso de autos salta a la vista que el abono de \$ 1.500.00 fue hecho por una sola vez y de modo excepcional a lo largo de la relación de trabajo mantenida entre Oller y la entidad demandada.

Por consiguiente, se rechaza el cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

ENFERMEDAD PROFESIONAL DEL MINERO.

Conforme al aparte b) del art. 12 de la ley 6^a de 1945, se entiende por enfermedad profesional 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. Y acorde con esta definición legal la tabla de valuación de incapacidades enumeró, en lo tocante a enfermedad profesional, las que conforme a la enseñanza médico-laboral registran un índice de frecuencia y de tipicidad que permite establecer respecto de determinados estados patológicos la presunción de que ellos sobrevienen por las circunstancias que define la ley y obliga a estimarlos, en principio, como enfermedades profesionales. Mas si se estudia cuidadosamente la lista de dicha tabla podrá observarse que el criterio para su elaboración fue el de incluir, para los efectos de la presunción que se examina, solamente aquellas enfermedades que sobrevienen como consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que este se ejecuta, esto es, las que tienen una relación directa o indirecta con el oficio. De esta suerte, cuando dicha tabla menciona a los mineros, en el numeral 4º señalado y en otros numerales más, debe entenderse que esto se refiere a las personas que trabajan propiamente en las minas, en la excavación, pozo, galería, socavón, etc. para la extracción del mineral o depósito, en una palabra, a aquellos trabajadores que desempeñan oficio de mineros y cuyo contacto con el ambiente de la mina genere o contribuya a generar el estado patológico consecuente del oficio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, diecinueve de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Medardo Montoya Buitrago, con cédula de ciudadanía N° 1026739 del Fresno (T.) demandó, por medio de apoderado, a la Tropical Oil Company para que fuese condenada a pagarle lo que resultare del juicio, por los conceptos de cesantía, horas extras, dominicales y festivos, los gastos de atenciones hospitalaria, clínica,

quirúrgica y terapéutica por enfermedad profesional contraída a su servicio y todos los adicionales que se requieran para su recuperación, sin limitación de ninguna naturaleza.

Según las voces del libelo, Montoya fue contratado por la Tropical el 4 de septiembre de 1945, para que prestara sus servicios en la explotación de petróleos a que ésta se dedica, y efectivamente los prestó, en la sección geológica de la empresa, en las zonas de Villavicencio, Pauto, Campo Salado, Puerto López y otras, mediante una remuneración de tres pesos con noventa centavos en dinero y dos pesos más por concepto de alimentación, que era suministrada por la Compañía. Cuando se celebró el contrato de trabajo los médicos de la empresa declararon a Montoya sano y apto para prestar los servicios convenidos, pero por las condiciones como se desarrolló el trabajo, en climas ardientes, insalubre, pantanosos, infectos, húmedos, con mala o deficiente alimentación y sin oportuna atención médica, el demandante contraído, estando al servicio de la Compañía, una delicadísima enfermedad, tuberculosis, de caracteres agudos. El 5 de marzo de 1947 fue despedido por la empresa, sin previo aviso y sin causa justificativa, después de haber sido examinado por los médicos de ella y seguramente por la única y exclusiva causa de haberlo encontrado enfermo. Durante la ejecución del contrato Montoya trabajó doce horas diarias y la empresa no le reconoció la sobre-remuneración legal ni las demás prestaciones e indemnizaciones que reclama.

Tales son, en síntesis, los hechos fundamentales del litigio, que el demandante apoya en las leyes 6^a y 65 de 1945, 26 de 1946, 4^º de 1921, decretos reglamentarios y pactos vigentes entre la compañía y sus trabajadores.

La tropical se opuso a las pretensiones del actor, negando que fuese profesional la enfermedad contraída por él y manifestando haberle cancelado, por todos los conceptos, lo que legalmente le correspondía.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado 1º del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, declaró probadas las excepciones de carencia de acción e inexistencia de la obligación, propuestas por la empresa, en relación con las peticiones sobre horas extras, fiestas nacionales, dominicales y enfermedad profesional; y parcialmente la de carencia de acción respecto de la de auxilio de cesantía. Condenó por este concepto, al pago de la cesantía correspondiente a un mes y nueve días, incluyendo para la liquidación el valor de la alimentación. Por indeterminación de este valor decretó dicha condenación en abstracto, para regular su monto conforme al art. 553 del C. J.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes litigantes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá confirmó los ordenamientos del *a quo* sobre las excepciones declaradas y revocó el condenatorio por cesantía para, en su lugar, absolver a la empresa del pago de ella.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Montoya, recurso que ha sido tramitado en legal forma y se va a decir mediante el examen de la correspondiente demanda y escrito de oposición.

LA DEMANDA

Después de sintetizar los hechos de la litis, el recurrente transcribe el artículo 66 del C. C., que define la presunción legal, y el numeral 4º del art. 2º del decreto 841 de 1946, (por el cual se adoptó la tabla de valuación de incapacidades por accidentes de trabajo y la de enfermedades profesionales), que presenta como enfermedad profesional la tuberculosis de los mineros. Agrega que conforme al artículo 4º del Código Fiscal, en concordancia con las leyes 75 de 1913, 37 de 1931 y 160 de 1936, el petróleo y sus derivados son minas y como tales se reputan en Colombia.

Luego manifiesta que el empleado entró sano a la Compañía, según certificado de folio 64 del expediente, y después de mucho tiempo fue declarado tuberculoso conforme a exámenes radiológicos y radiográficos (certificado de folio 63). En consecuencia, por presunción legal, contrajo tal enfermedad, que tiene carácter profesional, al servicio de la empresa y era a ésta a quien correspondía desvirtuar la presunción y no al trabajador como creyeron los juzgadores de este pleito. Se violó, pues, la ley directamente y se la interpretó erróneamente, y debe casarse la sentencia recurrida que no apreció las pruebas indicadas, infringiendo, además, el art. 12 de la ley 6º de 1945.

Se considera:

La impugnación se concreta a los ordenamientos absolutorios por la indemnización de la enfermedad profesional, las asistencias médica, quirúrgica, terapeútica y hospitalaria y el salario correspondiente, dejando en pie las decisiones acerca de las demás súplicas del libelo inicial. Y en lo que toca con aquellos extremos toda la argumentación consiste en que el fallo infringió los preceptos reseñados porque exigió la demostración del carácter profesional de la tuberculosis del demandante, olvidando que los petróleos son minas, que, en consecuencia, Montoya era minero, y que dicha en-

fermedad en los mineros se presume profesional, por lo cual Montoya estaba relevado de aquella carga probatoria.

Mas considera el Tribunal Supremo que ni si fueran ciertas todas las premisas de ese raciocinio el cargo podría prosperar, porque la mención de los mineros que hace el numeral 4º del art. 2º del decreto 841 de 1946, no tiene las consecuencias jurídicas que pretende el recurrente.

En efecto, conforme al aparte b) del art. 12 de la ley 63º de 1945, se entiende por enfermedad profesional 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. Y acorde con esta definición legal la tabla de valuación de incapacidades enumeró, en lo tocante a enfermedades profesional, las que conforme a la enseñanza médico-laboral registran un índice de frecuencia y de tipicidad que permite establecer respecto de determinados estados patológicos la presunción de que ellos sobrevienen por las circunstancias que define la ley y obliga a estimarlos, en principio, como enfermedades profesionales. Mas si se estudia cuidadosamente la lista de dicha tabla podrá observarse que el criterio para su elaboración fue el de incluir, para los efectos de la presunción que se examina, solamente aquellas enfermedades que sobrevienen como consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que éste se ejecuta, esto es, las que tienen una relación directa o indirecta con el oficio. De esta suerte, cuando dicha tabla menciona a los mineros, en el numeral 4º señalado y en otros numerales más, debe entenderse que esto se refiere a las personas que trabajan propiamente en las minas, en la excavación, pozo, galería, socavón, etc. para la extracción del mineral o depósito, en una palabra, a aquellos trabajadores que desempeñan oficio de mineros y cuyo contacto con el ambiente de la mina genere o contribuya a generar el estado patológico consecuente del oficio. Para el Tribunal Supremo, pues, esta es la interpretación que corresponde al sentido lógico de las cosas, al significado propio de los vocablos y al criterio médico-laboral que inspira la confección de la tabla de valuaciones. Y no acepta, por lo mismo, la tesis del recurrente que, en rigor, obligaría a calificar de mineros hasta a los oficinistas de las empresas de petróleos, con el mismo criterio aducido de que los petróleos son minas, y mineros, en consecuencia, los trabajadores de aquélla.

No resulta, pues, demostrado el cargo, por cuanto, como lo estimó el fallador, las funciones desarrolladas por el demandante no

permitían su clasificación como minero y no lo ampara la presunción invocada, para los efectos de la prosperidad de sus peticiones.

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

I.—CONTRATO DE ADHESION.

II.—ERROR DE DERECHO.

I.—En el contrato por adhesión, como su nombre lo indica, las estipulaciones no son el resultado de la deliberación de las partes, sino que una de ellas, que lo es generalmente una empresa de servicios públicos, señala en forma unilateral las condiciones en que debe prestarlos, y quien los utiliza acepta aquéllas.

El contrato tipo de esta clase es el de transporte, y así, cuando el pasajero adquiere el respectivo tiquete para realizar un viaje, por ejemplo, por medio de una empresa dedicada especialmente a esa industria, celebra un contrato por adhesión, al aceptar las condiciones que en el cuerpo de aquél se han consignado unilateralmente por la entidad que presta el servicio.

II.—El error de derecho no cabe 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 debe admitirse su prueba por otro medio, y cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza siendo el caso de hacerlo, como lo expresa el art. 87 del Decreto 2158 de 1948.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos cincuenta y uno.

Richard. E. Lorenzen demandó, por medio de apoderado, a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca) a fin de obtener el pago de las siguientes cantidades: \$ 29.782.50, valor de sueldos correspondientes a un año y cinco meses y medio de salarios faltantes; \$ 728.28 por cesantía liquidada sobre un lapso de seis meses y medio de trabajo efectivo, y el valor de los salarios que se causaran, con aplicación del art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

Dijo el demandante que entró al servicio de Avianca el 23 de diciembre de 1946, a virtud de contrato celebrado en Miami con Mr. L. C. Lindsey, quien obró como representante de la parte demandada; que en el contrato se señaló un plazo de dos años como

duración mínima, sin embargo de lo cual la empresa decidió terminarlo unilateralmente después de transcurrir solamente seis meses y medio; que el contrato fue aceptado por Avianca desde el momento en que lo recibió como piloto en la fecha precisa indicada en aquél, mediante la remuneración allí estipulada, y que la destitución le causó graves perjuicios de carácter económico; que la Avianca aseguró al actor, confirmando así que era su empleado, y que no se le ha pagado lo relativo al tiempo faltante, ni la cesantía a que tiene derecho. La remuneración que devengaba Lorenzen era de \$ 700 dolares mensuales, más una prima de \$ 175 mc.

La empresa demandada se opuso a las pretensiones del actor alegando que no hubo contrato de trabajo con él; que la prestación de servicios tuvo lugar con la División Latino Americana de Pan American Airways. Que a partir del 23 de diciembre de 1946 ésta lo trasladó a la Avianca para que operase allí sin perder su categoría de piloto de la Pan American, y luego fue llevado nuevamente a servir en las líneas de la expresada compañía.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto del Trabajo de esta ciudad, con fecha 23 de febrero de 1949 desató la litis así:

Condenó a la empresa demandada al pago de la suma de siete mil trescientos setenta y tres pesos, cuarenta y cuatro centavos (\$ 7.373.44) por salarios faltantes del plazo presuntivo, y setecientos ochenta y cinco pesos, cincuenta y cuatro centavos (\$ 785.54) por cesantía.

No aplicó el art. 52 del Decreto 2127 de 1945.

Esta providencia fue apelada por ambas partes, y el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, a quien le correspondió conocer del recurso, en sentencia de fecha 14 de julio siguiente, revocó el numeral primero de aquélla, en cuanto condenó al pago de salarios por tiempo faltante, y la confirmó en lo demás.

Ambas partes interpusieron contra esta providencia el recurso de casación, el cual, tramitado convenientemente, se va a decidir hoy, previo el examen de los escritos presentados por los interesados al efecto.

LA DEMANDA DE LA EMPRESA

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por infracción directa y aplicación indebida de las siguientes disposiciones legales: arts. 1494, 1495, 1502, 1506, 1507, 1602 y 1757 del Código Civil; arts. 1º y 12 Ord. f) de la Ley 6^a de 1945; art. 1º de la Ley 65 de 1946; arts. 1º, 2º, 3º, y 20

del Decreto 2127 de 1945; art. 593 del C. J., art. 3º del Decreto 1160 de 1947 y art. 61 del Decreto 2158 de 1948. Dice el recurrente que la violación tuvo lugar por haber incurrido el sentenciador en evidente error de hecho por mala apreciación de la prueba aportada por el demandante, y que obra a folios 9 y 10 del expediente.

Que el error proviene de haber considerado el Tribunal que la Empresa celebró un contrato o relación jurídica de trabajo, por adhesión o consentimiento tácito a las cláusulas convenidas entre la Pan American Airways y el señor Richard E. Lorenzen, y como consecuencia de ello haber condenado a la demandada a pagar el valor del auxilio de cesantía. Que la sentencia admite que el convenio mencionado, mediante el cual el demandante fue trasladado por la Pan American Airways para operar en Avianca, fue celebrado entre el demandante y la Pan American, pero manifiesta que dicho convenio pasó a convertirse en un contrato de trabajo entre Avianca y Richard E. Lorenzen, por adhesión o tácito consentimiento.

Transcribe la doctrina de la Corte Suprema de Justicia acerca del llamado "contrato de adhesión" y luégo de comentar el alcance de los arts. 1506 y 1507 del Código Civil relativos a la estipulación por otro, llega a la conclusión de que el convenio celebrado entre el demandante y la Pan American Airways no puede ser considerado como un contrato de tal naturaleza; que'de dicho convenio, que consta en el memorándum que junto con su traducción oficial, aparece a folios 9 y 10 del expediente, y que es un memorándum dirigido por el Piloto Jefe de la División Latino Americana de la Pan American, en Miami, al señor Richard E. Lorenzen, de la misma división, se evidencia con claridad meridiana:

1º—Que no se trata de un oferta publica en general, por medio de la cual el señor Richard E. Lorenzen haya ofrecido sus servicios a quien quisiera aceptarlos, y 2º—Que en dicho memorándum no aparece Pan American contratando u ofreciendo contratar a nombre de Avianca.

Que de la simple lectura del memorándum se colige que solamente se contempla allí una orden de traslado; que se trata de un acto ejecutado por Pan American en ejercicio de su condición de patrono y mediante el cual tan sólo se cambió el lugar o ubicación en que el demandante debía continuar prestando sus servicios, sin desvincularse de su condición de trabajador de la Pan American.

Agrega que en ninguna parte de dicho Memorándum aparece, o puede siquiera inferirse, que Pan American haya procedido a nombre de Avianca, y por lo tanto no puede decirse que por haber operado el demandante en ésta, en obedecimiento a las instruccio-

nes que le fueron impartidas por su patrono, o sea la Pan American, haya la demandada celebrado con el demandante un contrato de adhesión o consentimiento tácito a las cláusulas acordadas entre él y la Pan American.

Se examina el cargo.

En primer lugar debe observarse que el recurrente incurre en una visible contradicción cuando sostiene que hubo infracción directa y aplicación indebida de los textos legales que cita, y al mismo tiempo acusa por error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas que en el cargo se destacan; porque es claro, de toda claridad, que si la violación se ha operado al través de los elementos probatorios aducidos al juicio, la infracción tiene necesariamente que ser indirecta, ya que la modalidad de la violación directa tiene lugar, como lo enseña la doctrina y lo reafirma a cada momento la jurisprudencia, cuando en presencia de un hecho no discutido, se aplica la norma legal a un caso no regulado por ella, o deja de aplicarse siendo aplicable. Pero si de lo que se trata es de establecer si se configura o no un contrato de trabajo en la cláusulas de determinado documento, no puede hablarse de violación directa.

Afirma el recurrente que la sentencia es violatoria de las disposiciones del Código Civil, arriba enumeradas, por cuanto hace la aseveración de que entre la empresa demandada Avianca y la Pan American hubo un contrato de adhesión o de consentimiento tácito; porque fue ésta quien ajustó las condiciones para la prestación del servicio de Lorenzen y no obstante el convenio se ejecutó al través de algún tiempo con Avianca.

El Tribunal Supremo no comparte esta apreciación del Seccional, en el sentido de que se esté en presencia de un verdadero contrato de adhesión, porque, como lo observa con razón el recurrente, tal figura jurídica tiene características muy definidas que lo distinguen fácilmente de cualquier otro. "En el contrato por adhesión, como su nombre lo indica, las estipulaciones no son el resultado de la deliberación de las partes, sino que una de ellas, que lo es generalmente una empresa de servicios públicos, señala en forma unilateral las condiciones en que debe prestarlos, y quien los utiliza acepta aquéllas.

"El contrato tipo de esta clase es el de transporte, y así, cuando el pasajero adquiere el respectivo tiquete para realizar un viaje, por ejemplo, por medio de una empresa dedicada especialmente a esa industria, celebra un contrato por adhesión, al aceptar las condiciones que en el cuerpo de aquél se han consignado unilateralmente por la entidad que presta el servicio".

También puede darse el contrato por adhesión en aquéllos que se celebran por las entidades públicas, mediante el lleno de determinados requisitos impuestos por las normas legales, y que se someten al público, sin discriminación alguna, pudiendo cualquier ciudadano ocurrir a formular la correspondiente propuesta, siempre que, en principio, se acomode a las condiciones señaladas por la ley o el reglamento del caso. Así ocurre en los que hace la administración pública, por medio de licitaciones, concesiones de minas, etc. en todos los cuales las estipulaciones se fijan unilateralmente por las respectivas entidades encargadas de aquélla.

Mas sea lo que fuere, que apenas se han hecho estas leves consideraciones para referirlas a los párrafos en que se ocupa del asunto el recurrente, es lo cierto que ninguna incidencia produce sobre el fallo la calificación que el Tribunal Seccional le da al convenio celebrado entre Pan American y Avianca, pues lo que importa saber en el presente caso es si entre el demandante Lorenzen y la empresa que figura como demandada hubo un verdadero contrato de trabajo, con la concurrencia de todos los elementos que le son esenciales: prestación del servicio en forma personal y directa por el demandante; dependencia continuada, y remuneración.

El cargo, pues, por lo que respecta a la denominación jurídica que el fallador le dice al convenio en virtud del cual vino Lorenzen a Colombia a trabajar como piloto en la empresa Avianca, no es suficiente para quebrantar por este solo aspecto el fallo recurrido.

SEGUNDO CARGO

En este cargo el recurrente dice que la sentencia incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba que obra a folios 9 y 10, y con la cual está acreditado que Avianca no celebró contrato alguno de trabajo con el demandante, por adhesión o consentimiento tácito, a las cláusulas convenidas entre Pan American Inc. y el actor.

“El error de derecho no cabe 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 debe admitirse su prueba por otro medio, y cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza siendo el caso de hacerlo, como lo expresa el art. 87 del Decreto 2158 de 1948”.

Por lo tanto, la acusación por error de esa clase no es procedente, pues el contrato de trabajo puede establecerse por cualquier medio probatorio, desde el momento en que la ley no exige ninguna solemnidad especial para su validez.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que el sentenciador incurrió en evidente error de hecho, por mala apreciación y falta de apreciación de las siguientes pruebas:

El memorándum que con su traducción oficial aparece a folios 9 y 10 del expediente:

Dice así la traducción oficial del memorándum:

“Jr. Piloto R. E. Lorenzen, De Piloto Jefe de la División Dpto. o Div. Latino Americana—Dpto. o Div.—Latino Americana Lugar: Miami. Lugar: Miami. Fecha, diciembre 6 de 1946.

“Asunto: Traslado especial a la Avianca.

“De acuerdo con el inciso 19, parágrafo d), del Convenio de Piloto, se le concede una licencia de dos años para aceptar el traslado especial a la Avianca, a partir del 23 de diciembre de 1946.

“Este trabajo puede prorrogarse por un año más, sujeto a las necesidades de la Avianca o de la Pan American Airways, Inc.

“Queda usted trasladado como Piloto de Segunda con una remuneración de Piloto de segunda categoría en vigor con el entendimiento de que la Avianca lo pondrá a usted en una clasificación de entrenamiento comprobatorio para primer piloto inmediatamente que usted inicie su trabajo. Sus datos subsiguientes determinarán su sueldo bajo (sic) la base de \$ 700.00 mensuales por la duración de su traslado en la categoría de primer piloto en la Avianca. Su inmediato superior en la Avianca será el Capitán J. S. Rowe, Piloto Jefe.

“Sírvase informar a dicho señor tan pronto como usted llegue.

“Su sueldo será depositado en su cuenta en el Florida National Bank, en Coral Gables, Fla.

“Además recibirá usted una bonificación de \$ 175.00 pesos mensuales que le serán cubiertos en la localidad.

“Su categoría en el sistema seguirá en vigor de acuerdo con el Convenio de Pilotos.

“Sus efectos personales serán despachados de acuerdo con la circular de Gerencia 2-1-18-1. Deberá usted presentar su informe de gastos corrientes al Gerente de Operaciones en Barranquilla, cubriendo todos los adelantos y gastos.

“Sírvase firmar y devolver las copias adjuntas a este memorándum en señal de su conformidad y entendimiento en esta nota.

“(Firmado) L. C. Lindsey”.

“Reconocido: 12-6-46 (Fecha)

“Por (firmado) Richard E. Lorenzen”.

C.C. Piloto Jefe, Avianca Bog.

"Depto. de Rel. Ind., LAD.

"Ahud. Contralor, GAO, MIA".

Manifiesta el recurrente que en virtud de dicho memorándum, la Pan American Airways impartió a su trabajador Richard E. Lorenzen instrucciones relacionadas con su traslado para operar en Avianca; que le indica quién ha de ser su superior inmediato en Avianca; se le expresa que entrará como piloto de segunda, con la advertencia de que se le someterá a entrenamiento para ser ascendido a primer piloto; se le señala el salario que tiene al ser trasladado y el que recibirá tan pronto sea ascendido, y se le dice qué su categoría en el sistema seguirá en vigor, de acuerdo con el de pilotos.

Que el memorándum demuestra que el demandante, al operar en Avianca lo hizo en cumplimiento de instrucciones recibidas de la Pan American Airways, que era su patrono. Lo que se confirma con la comunicación que obra a folios 11 y 12, que reza: "Nos es grato informar a usted que a partir del 17 de enero de 1947, ha sido ascendido a Capitán. Esta fue la fecha de su primer vuelo de comando. De acuerdo con este ascenso, su sueldo fue aumentado a setecientos dólares americanos (U.S.\$ 700.00) según nuestra escala actual de los Pilotos de la Pan American Airways actualmente en trabajo temporal en Avianca".

Destaca la comunicación del folio 36, que la Pan American dirige a Avianca, con fecha 7 de septiembre de 1948, en la cual se le confirma que a partir del 15 de julio de 1947, el señor Richard E. Lorenzen fue trasladado para prestar sus servicios en el Sistema Pan American Airways, servicios que desempeña hasta la fecha.

Agrega el recurrente que tampoco apreció el sentenciador el dictamen pericial que obra a folios 92 a 98 del expediente, del cual se desprende que Avianca remitía mensualmente a la Pan American Airways, previo recibo de las cuentas respectivas, el valor correspondiente a las asignaciones del personal que ésta envía a trabajar en la empresa demandada, de donde resulta que el traslado del demandante se debió a arreglos entre las dos entidades, sin que el actor perdiera su categoría de trabajador de la Pan American.

Se considera:

Ciertamente el negocio que se estudia ofrece singulares características. Aparece el demandante como enganchado en Miami, por la Pan American, y en virtud de licencia trasladado a la Avianca, a partir del 23 de diciembre de 1946. Dicha licencia, fue concedida por dos años, mas sujeto a las necesidades de la Avianca o de la Pan American Airways, Inc., lo que indica que entre estas dos empresas

medió necesariamente un acuerdo para el efecto. La remuneración convenida fue de piloto de segunda clase, en el entendimiento de que la Avianca lo colocaría en entrenamiento comprobatorio para primer piloto inmediatamente que iniciara sus labores en Colombia. De una vez se indicó en el memorándum que su inmediato superior sería el Capitán J. S. Rowe, Piloto Jefe en la Avianca. El sueldo sería depositado en su cuenta en el Florida National Bank, en Coral Gables, Fla., y se le entregaría una bonificación de \$ 175 mensuales en Colombia. Su categoría en el sistema seguiría en vigor de acuerdo con el Convenio de Pilotos.

Se pactaron las condiciones entre el actor y la Pan American Airways; pero desde el momento en que aquél fue trasladado en uso de licencia a prestar sus servicios a la Avianca, y esta empresa aceptó las condiciones señaladas en el memorándum, la relación jurídica entre Lorenzen y ésta configuró un verdadero contrato de trabajo, puesto que el piloto dejó de hallarse a órdenes de la Pan American para colocarse bajo la dirección o dependencia de Avianca, teniendo como inmediato superior al Jefe de Pilotos de esta última Compañía. De manera que el elemento subordinación aparece claro en este negocio desde que la prestación del servicio tuvo lugar en tales condiciones, y respecto de los otros factores necesarios para darle entidad al contrato no cabe duda alguna, toda vez que el servicio fue prestado personalmente por el actor y la remuneración fue pagada por la Avianca.

El opositor en el recurso, que al mismo tiempo es recurrente, destaca en su memorial de oposición para el efecto de demostrar que sí hubo entre las partes un contrato de trabajo, algunos elementos, los mismos que le sirven de base para fundar su recurso, los cuales será conveniente tomar en cuenta antes de examinar el escrito que contiene su demanda de casación.

Se refiere especialmente a los siguientes documentos:

A la carta que obra a folio 12 del expediente en la cual la Avianca le comunica a Lorenzen que a partir del 17 de febrero de 1947 ha sido ascendido a Capitán; que esa fue la fecha de su primer vuelo de comando, y se le dice que su sueldo ha sido aumentado a setecientos dólares americanos (U.S.\$ 700.00), según la escala actual de pilotos de la Pan American en trabajo temporal en la empresa.

En dicha comunicación se agrega que la Avianca tiene confianza en que Lorenzen como Capitán de la Empresa cumplirá estrictamente las reglas de seguridad, comodidad, para los pasajeros y economía, hasta donde le sea posible.

Al documento que obra al folio 13, relativo al seguro de vida de Lorenzen, que contiene el certificado personal y en el cual aparece la empresa asegurando al actor.

Al de folio 14, que es una comunicación del Jefe de Pilotos de Avianca, dirigida a Lorenzen en la que se le avisa que desde el 15 de junio de 1947 queda transferido a la Pan American, y se le ordena entenderse con los departamentos respectivos para el cierre de su cuenta con la compañía.

A la relación de los folios 113 y 114 sobre el manejo del sueldo del actor, que en desarrollo de lo convenido con la Pan American se giraba por la Avianca a Estados Unidos.

A la confesión del Presidente de la Compañía demandada, de la cual resulta cierto que Lorenzen trabajó para Avianca en servicio temporal; que la empresa asumió respecto del actor, lo relativo a seguro, y atendía gastos de enfermedad de los pilotos que la Pan American le suministraban para operar en Colombia, y a las declaraciones de los señores Guy W. Roachy y Alfonso Lartin Stark, de las cuales se desprende que el demandante trabajó efectivamente, para la empresa Avianca, en las condiciones allí expresadas.

Para el Tribunal Supremo no hay duda de que el piloto demandante fue empleado de Avianca durante el tiempo en que prestó sus servicios, en las condiciones que se fijaron en el memorándum de que se ha venido haciendo mérito; porque algunos de los documentos de que habla el opositor no son sino el desarrollo de aquéllas.

En efecto, la carta del folio 12 no es otra cosa que el cumplimiento de lo prometido a Lorenzen en cuanto a su ascenso a primer piloto, con el consiguiente aumento de sueldo previsto en el memorándum, y la relación de los folios 113 y 114 respecto de la forma de pago del sueldo se acomoda también a lo convenido con el actor.

También es indudable que si Avianca asumió el seguro de Lorenzen, como se halla demostrado, no podía ser como empleado de la Pan American, sino como su propio servidor, puesto que era a aquella empresa a quien le incumbía atender esa obligación legal, y ella no tiene razón de ser sino respecto de quienes se encuentren vinculados a la Compañía o empresa que efectúa el seguro.

Y la misma comunicación en que se avisa al actor que queda transferido nuevamente a la Pan American, y la circunstancia de haber vuelto el Piloto Lorenzen al servicio de esta última empresa, es también un elemento que da cuenta de la subordinación a que estuvo sometido Lorenzen respecto de Avianca. A todo lo cual se agregan las manifestaciones hechas por el Presidente de la demanda.

dada, que arrojan completa luz acerca de la manera como se llevó a cabo la prestación del servicio y las condiciones que lo rodearon.

Siendo, pues, cierto que la Avianca se aprovechó del servicio prestado por el demandante Lorenzen al través de algunos meses, el derecho a la cesantía de éste es indiscutible, ya que dentro del régimen de la ley 65 de 1946, basta la comprobación relativa al tiempo de servicio para que surja aquél, como consecuencia necesaria. Y no vale argüir que el piloto siguió perteneciendo al sistema de la Pan American, porque desde el momento en que fue enviado al País en uso de la licencia, este hecho implicó la separación del servicio de aquella empresa, en forma transitoria, y no sería lógico que esa obligación legal hubiera quedado a cargo de quien no aprovechaba el trabajo, y que por la sola consideración de que la prestación de aquél tuviera el carácter de temporal, como lo reconoce la propia empresa, pudiera la demandada eximirse del pago de la indicada prestación.

Estas consideraciones son suficientes para que el cargo no pueda prosperar.

No es preciso estudiar el cuarto cargo, que contempla un error de derecho, en la apreciación de las pruebas, no sólo por que está deficientemente formulado, sino por que rechazado el anterior, éste tampoco puede ser eficaz para combatir el fallo, aparte de que según lo dicho al estudiar el cargo segundo la acusación por error de derecho no es pertinente en este caso.

LA DEMANDA DEL TRABAJADOR

Al examinar la demanda del apoderado de Lorenzen lo primero que se observa es que el recurrente al denunciar el fallo del Tribunal por error en la apreciación de algunas pruebas, que ya se analizaron al estudiar la demanda de la empresa, hace hincapié en el hecho de que la sentencia se basa en los documentos de los folios 16 y 28 del expediente.

En el cargo primero se copian párrafos completos de la providencia y se combaten con base en la inexistencia de los documentos de que en ellos se habla (los de los folios 16 y 28). Y lo mismo ocurre con respecto al segundo cargo en que el recurrente insiste en que el fallo se apoya en las mismas pruebas, aunque en éste sí destaca las que en su sentir no fueron debidamente apreciadas por el Tribunal.

Efectivamente los documentos de los folios 16 y 28 no tienen nada que ver con las cuestiones que el recurrente critica. Pero es

que cuando el Tribunal cita esos folios se refiere al expediente formado en un negocio distinto, pues la sentencia no hace sino transcribir lo dicho en la proferida en el juicio que contra la Avianca adelantó James Gaylord Brannan.

Pero como se pretende que por haberse apreciado debidamente otras pruebas, que son las mismas que se dejan relacionadas en el escrito de respuesta a la demanda de la empresa, y que ya se estudiaron al examinar la demanda de esta última, el Tribunal ha debido condenar al pago de salarios por tiempo faltante, ya que se admitió que si hubo una relación laboral entre las partes, debe analizarse este aspecto de la cuestión que plantea el recurrente.

Admitido que Lorenzen vino al País a trabajar en la empresa demandada, mediante licencia que le fue concedida por la Pan American, pero sin perder su carácter de piloto de ésta, al vincularse a la Avianca, la duración del contrato quedó condicionada al término de la licencia, o sometida al plazo presuntivo de que habla la ley? Esta es, en síntesis, la cuestión.

No cree el Tribunal Supremo que por habersele concedido licencia de dos años al actor, esa estipulación convenida entre la Pan American y el piloto, tuviera fuerza suficiente para obligar a la Avianca a utilizar los servicios del trabajador durante todo ese lapso. Si la demandada hubiera querido tener a sus órdenes al empleado durante todo ese tiempo, era éste quien podía reclamar de la Pan American que le mantuviese vigente la licencia convenida; pero esto no indica que Avianca estuviera obligada a respetar el término de aquélla, puesto que esa licencia fue concedida de acuerdo con el inciso 19, parágrafo d) del Convenio de Pilotos, que, como es obvio, no vincula sino a quienes lo celebraron. Pero desde el momento en que el trabajo podía prorrogarse por un año más sujeto a las necesidades de la Avianca o de la Pan American, como en el mismo memorándum se expresa, se ve claro que el tiempo de duración del traslado del trabajador quedaba condicionado a esas necesidades, lo que le da un carácter específico de transitoriedad o temporalidad. Y es así como se explica que, no obstante hablarse de dos años de licencia, el piloto inmediatamente que fue retirado de Avianca, se reintegró, sin solución de continuidad, a la Pan American, justamente porque al efectuarse su traslado a Colombia no perdió su condición de piloto de la última.

La duración del contrato entre Avianca y Lorenzen estuvo pues regulada, no por el término de la licencia, ni por el plazo presuntivo, sino por la transitoriedad del servicio convenido, pues resulta cierto que entre la Pan American y la Avianca existe una cooperación que da lugar a que los pilotos de aquélla sean puestos temporalmente

al servicio de ésta, cosa que es explicable y no se remite a duda en este negocio. Se entiende, por lo mismo, por qué razón, volvió Lorenzen a trabajar con la Pan American, sin quedar cesante, y consiguientemente, sin tener que colocarse en situación de reclamar indemnización por salarios de tiempo faltante; que de haberse condenado al pago de ellos se habría hecho manifesto que el trabajador no obstante haber regresado a prestar sus servicios y a devengar sueldos a la empresa que le concedió la licencia, obtenía una doble remuneración originada de una misma causa: hallarse en uso de licencia concedida por la Pan American para trabajar en Avianca y estar trabajando durante el tiempo de la misma, a la otra, cosa absolutamente irregular y en pugna con la realidad.

Ahora bien: si el trabajador estuvo al servicio de Avianca en virtud de un convenio con la Pan American, en forma temporal, es claro que al reincorporarse al servicio de ésta, no fue objeto de un despido unilateral por parte de Avianca, y por esto no se está dentro de lo establecido por el art. 51 del Decreto 2127 de 1945.

Tratándose, pues, de una relación de trabajo, cuya duración dependía de la especial naturaleza de las condiciones estipuladas entre las dos empresas en lo relativo al traslado del personal, condiciones aceptadas por el trabajador, el término de ella no estaba subordinado ni al de la licencia que hubiera obtenido aquél para prestarlo a la Avianca, ni al plazo presuntivo de que habla la ley. Cosa distinta sería si la Avianca, **motu proprio**, sin que se tratase de su reincorporación al servicio de la Pan American hubiera despedido al actor y dejándolo cesante, caso en el cual sí se configuraría la ruptura unilateral del contrato de trabajo. Por consiguiente, no es pertinente la condenación por este concepto.

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 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.

ERROR DE HECHO. Requisitos para que prospere una acusación por este aspecto.

La acusación por error de hecho, en este recurso extraordinario de impugnación, no tiene eficacia sino en presencia de manifiesta equivocación en la estimación probatoria. De tal manera, que es necesario que resalte de modo ostensible; que se observe **prima faciae**, sin necesidad de que se haga un examen demasiado prolífico, no solamente de las pruebas destacadas sino de los otros elementos del juicio; que ese error surja de bulto. Porque, de lo contrario, en casos dudosos, es preciso respetar la apreciación del juzgador, que es el producto de su convicción obtenida directamente, mediante los factores de la libertad que para la formación de su juicio la misma ley le confiere.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, mayo veinticinco (25) de mil novecientos cincuenta y uno.

Rafael Antonio Martínez León, por medio de su apoderado legal demandó a la sociedad denominada GRANJAS AGRICOLAS Y TALLERES INFANTILES DEL NIÑO JESÚS, representada por el Dr. Arturo Hernández, con el objeto de obtener el pago de salarios pendientes, por la cantidad de \$ 2.320.00; \$ 2.208.00, por remuneración de dominicales y festivos distintos; \$ 263.00 por trabajo suplementario; \$ 500.00 por salarios de tiempo faltante de su contrato presuntivo; \$ 1.116.66 por cesantía, y \$ 500.00 por vacaciones no disfrutadas.

Dijo el actor que trabajó al servicio de la entidad demandada desde el mes de diciembre de 1943 hasta el 1º de agosto de 1949; que laboró durante 368 días domingos y festivos civiles, y 256 horas extraordinarias nocturnas; que su salario fue de doscientos pesos mensuales (\$ 200.00); que no disfrutó de vacaciones; que desde marzo de 1947 hasta el momento del despido solamente se le pagaba la cantidad de ciento veinte pesos (\$ 120.00) como sueldo, y que fue despedido injustificadamente por la sociedad demandada.

Se opuso ésta a que se hicieran las declaraciones pedidas por el demandante.

Con fecha 19 de agosto de 1950 el Juzgado 6º del Trabajo de Bogotá que conoció del negocio dictó sentencia definitiva por medio de la cual condenó al pago de las siguientes cantidades:

\$ 2.320.00 por salarios insolutos; \$ 2.173.33 por dominicales y festivos; \$ 1.060.00 por salarios de tiempo faltante; \$ 1.111.65, por cesantía, y \$ 500.00 por vacaciones.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad, con fecha 18 de noviembre siguiente, la revocó en todas sus partes y en consecuencia, absolvio a la demandada de los cargos de la demanda.

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

LA DEMANDA

Un solo cargo se formula contra la sentencia del Tribunal, por error de hecho proveniente de la falta de apreciación y de equivocada estimación de algunas pruebas que obran en el expediente, y que indujo a la violación de las siguientes disposiciones legales: Arts. 1º de la Ley 35 de 1939, 1º, 7º y 12, aparte e) de la Ley 6ª de 1945, 2º y 5º de la Ley 64 de 1946 y 3º del Decreto 1160 de 1947.

Las pruebas destacadas son: La confesión del representante de la entidad demandada al contestar las preguntas primera, sexta, séptima, octava, novena y décima de las posiciones que le fueron formuladas (folios 48, 49 y 50 del exp.); el certificado del Padre Juan del Rizzo (fs. 7 y 8); las declaraciones de los testigos Miguel Hernández Flórez, Campo Elías Castro y Nepomuceno Muñoz (fs. 38, 39, 40, 41, 42, 43 y 44), y el dictamen pericial (fs. 56, 57, 62, 63 y 64).

En seguida el recurrente hace el comentario de las respuestas dadas al pliego de peticiones, transcribiéndolas, y de las cuales aparece que en realidad el demandante Martínez estuvo al servicio de la entidad demandada, durante el tiempo en que el absolvente estuvo al frente de la institución. Con respecto a la rebaja de su sueldo a \$ 120, no le consta nada al exponente, ni por lo que hace a los demás puntos de que tratan las preguntas señaladas antes.

A folios 7 y 8 se encuentran los certificados del Padre Juan del Rizzo, en los cuales se hace constar que el señor Martínez es-

tuvo a órdenes de la institución demandada por el término de seis años; que trabajó todos los días, incluyendo los feriados, con un sueldo mensual de doscientos pesos (\$ 200.00) y que observó muy buena conducta.

El declarante Miguel Hernández dice que por ser vecino del demandante le consta que trabajó al servicio de la parte demandada desde el año de 1943 hasta 1949, sin poder indicar las fechas de entrada y de salida. No sabe el testigo sin embargo si trabajaba durante todo el día, y respecto de la labor en días domingos y festivos no asegura nada, sino que en ocasiones, cuando iba de paseo a San Cristóbal, encontraba a Martínez haciendo la vigilancia de los Talleres y Granjas de la Institución. En lo tocante a remuneración y vacaciones la declaración es de mera referencia, pues dice al respecto lo que le ha manifestado el demandante.

El testigo Campo Elías Castro explica que por haber vivido cerca al actor durante 4 años le consta que éste trabajó durante 6 años, es decir de 1943 a 1949 como Vigilante de los negocios de Granjas y Talleres de la Institución demandada, con sueldo de \$ 200.00 hasta 1947, que según se lo expresó aquél, se le rebajó la asignación a \$ 120.00. Respecto al trabajo dominical dice que le consta porque lo veía llevar en su automóvil vestidos, alpargatas y demás cosas relacionadas con los Talleres; no puede decir qué número de horas extras trabajara, pero sabe que fueron más de las reglamentarias; nada le consta acerca de vacaciones y oyó decir que lo despidieron intempestivamente.

Nepomuceno Muñoz dice que le consta que el demandante trabajó desde el año de 1943 hasta 1949 al servicio de la demandada, por haber trabajado allí el deponente durante dos años y medio. En seguida afirma que Martínez durante todo el tiempo en que se halló al servicio de la Institución trabajó todos los domingos y días de fiesta nacional, y además que la labor del actor era de las seis de la mañana a las nueve de la noche. Dice que no le consta que le dieran vacaciones y respecto del salario afirma que fue de doscientos pesos hasta el año de 1947 en que hicieron otro arreglo.

Como muy fácilmente se puede observar, los testigos afirman hechos que no deben constarles en su integridad, especialmente a los señores Castro y Muñoz, el primero por referirse a todo el tiempo de servicios del demandante (6 años), siendo así que no fue su vecino sino durante 4 años, y el último, Muñoz, porque solamente trabajó durante dos años y medio, sin embargo de lo cual depone con respecto a trabajo ejecutado en un lapso en que no era posible que tuviese conocimiento de la labor ejecutada por Martínez.

Respecto del dictamen pericial, se habla allí de las Actas de la Junta de la Institución, de las cuales aparece que el actor Martínez fue designado Secretario de aquélla el 9 de enero de 1944 y el 4 de mayo siguiente se le nombró secuestre de los bienes con sueldo de \$ 200.00. Que el 2 de septiembre de 1949 se autorizó al Presidente de la Institución para liquidar las prestaciones del señor Martínez. En la ampliación del dictamen pericial aparece que se propuso un sueldo de doscientos pesos mensuales para el actor, por todo el tiempo que durara el secuestre de los bienes, pero que esta proposición no fue aprobada, y que solamente se fijó ese sueldo para los meses de mayo y junio (no dice de qué año) y que en adelante dicho sueldo sería condicionado al número de bienes que quedaran en su poder. Agrega el perito que, de acuerdo con afirmaciones que le hicieran, el señor Martínez siguió devengando por un tiempo mayor del fijado la asignación de doscientos pesos, y que no solamente desempeñó el cargo de secuestre sino que tuvo a su cargo otros menesteres, como la administración de un chirical y Secretario de la Junta, que con seguridad no ejercía en forma gratuita. Que oyó informaciones del Padre Juan del Rizzo y del Tesorero Jesús Orejuela, de los cuales el último no sabe cuál fue la suma devengada por Martínez al servicio de la institución; pero que cuando administró el chirical ganaba un porcentaje, y el último informó que Martínez desempeñaba un puesto de confianza.

Sostiene el recurrente que con estos elementos queda demostrado que Martínez trabajó durante todo el tiempo indicado en la demanda; que se le asignó un sueldo de \$ 200.00, que luégo le fue rebajado a \$ 120.00, desde 1947 hasta la época de su retiro; que se le despidió sin motivo antes de vencerse el plazo de su contrato de término presuntivo; que no se le pagó su remuneración doble por el trabajo dominical y de días festivos distintos; que no se le concedieron vacaciones ni se le ha pagado su cesantía, salarios, etc.

De todas las pruebas aducidas no aparece demostrado en forma suficiente sino un solo hecho: que el demandante estuvo al servicio de la parte demandada durante varios años, sin haberse establecido exactamente la fecha de entrada. Pero, como lo observa la sentencia recurrida, el certificado del Padre Rizzo no puede servir de base para condenar a la Institución por no provenir de la parte obligada, y porque fue objetado por el apoderado de la parte demandada, además de hallarse en contradicción con lo que aparece de las actas a que hace referencia el experticio, de las que resulta que el sueldo que se fijó en doscientos pesos mensuales, por los meses de mayo y junio de un año no determinado allí, lo fue en

calidad de secuestre de los bienes de la Institución, y no en razón del contrato de trabajo que debió existir entre las partes.

No hay precisión alguna en las deposiciones de los testigos que ofrezca una base cierta para determinar el verdadero salario del demandante. Y el dictamen pericial no demuestra sino que se le fijó un sueldo de doscientos pesos durante dos meses, y que "de acuerdo con afirmaciones dichas al perito continuó ejerciendo el cargo de secuestre por un tiempo mayor al fijado por la H. Junta y que la remuneración de Martínez fue invariable de doscientos pesos". Agrega que Martínez desempeñó otros oficios y que todos fueron remunerados; porque, entre otras cosas —dice el dictamen— él mismo se pagaba los servicios prestados a la entidad, de acuerdo con lo ordenado por el Reverendo Padre Juan del Rizzo.

Es decir, que el perito considera por las afirmaciones que le hicieran terceros de que el sueldo como secuestre siempre fue de doscientos pesos; que desempeñó otros cargos y que él mismo se pagaba su remuneración. Y acontece que una de las peticiones del demandante es la relativa a salarios no satisfechos, que al darle completo mérito a la exposición pericial quedaría sin base, desde el momento en que el actor se pagaba directamente sus emolumentos.

Por lo demás, como lo advierte la sentencia recurrida, el desempeño de las funciones de secuestre de bienes no conlleva una relación de índole laboral. De manera que para que el cargo pudiera prosperar sería necesario que se hubiera establecido en forma fehaciente la cuantía del salario devengado y el hecho de no habérsele satisfecho en su totalidad, en lo tocante a las labores distintas que desempeñó el demandante.

Así, pues, ni de las declaraciones de los testigos traídas al juicio, que, como se ha dicho, son deficientes para demostrar no solamente el tiempo de servicio, sino especialmente el salario devengado por el actor, ni del certificado del Padre Rizzo, ni del dictamen del perito, aparece en forma indubitable establecido el sueldo asignado al demandante por razón de los servicios prestados a la Institución denominada Granjas Agrícolas y Talleres Infantiles del Niño Jesús, en desarrollo del contrato de trabajo, independientemente de sus honorarios como secuestre de los bienes que por causa de una sumaria se adelantaba en el Juzgado 10 de Instrucción Criminal, de que habla una de las actas relacionadas por el perito Caballero Sierra.

En estas condiciones no puede decirse que el Tribunal haya incurrido en evidente error de hecho, y que, por tanto, la sentencia deba ser casada, porque para que tal ocurriese habría sido necesario que de los elementos probatorios señalados por la demanda que

se estudia apareciera claramente, sin duda alguna, demostrado el extremo que el sentenciador echó de menos: el salario devengado por el demandante al través del tiempo servido.

Si hubo deficiencia en la comprobación de los hechos básicos de la demanda inicial, no está en manos del Tribunal Supremo enmendarla, no importa que no haya duda acerca del hecho de haber prestado servicios el actor a la entidad demandada. Pero la acusación por error de hecho, en este recurso extraordinario de impugnación, no tiene eficacia sino en presencia de manifiesta equivocación en la estimación probatoria. De tal manera, que es necesario que resalte de modo ostensible; que se observe *prima faciae*, sin necesidad de que se haga un examen demasiado prolífico, no solamente de las pruebas destacadas sino de los otros elementos del juicio; que ese error surja de bulto. Porque, de lo contrario, en casos dudosos, es preciso respetar la apreciación del juzgador, que es el producto de su convicción obtenida directamente, mediante los factores de la libertad que para la formación de su juicio la misma ley le confiere.

Y por todo lo anterior, forzoso será para el Tribunal Supremo mantener la sentencia del Seccional que es objeto de este recurso.

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, de fecha 18 de noviembre de 1950, dictada en el juicio adelantado por Rafael Antonio Martínez contra Granjas Agrícolas y Talleres Infantiles del Niño Jesús.

Costas a cargo del recurrente.

Notifíquese, publíquese, cópíese, 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. LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.

Para que prospere un cargo por error de hecho, ha dicho el Tribunal Supremo, es indispensable que él sea de tal modo ostensible, que surja a simple vista del análisis de las pruebas singularizadas, sin mayor esfuerzo, porque de lo contrario, si aparece dudosos, o no emerge con tal claridad, la apreciación que de aquéllas haya hecho el sentenciador, por virtud de la libre apreciación de que disfruta, debe mantenerse en su integridad, o lo que es lo mismo, es intocable en casación.

Porque tiene establecido la jurisprudencia, acorde con los principios que informan este recurso de casación, que el juzgador de instancia, con aplicación de los principios científicos sobre crítica probatoria, puede escoger entre las distintas pruebas que obren en el expediente aquellas que mejor informen su convicción y tal apreciación deberá respetarse mientras no resulte manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, que no es el caso de las pruebas opuestas y examinadas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintinueve de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, Jorge de los Ríos manifestó ante el Juzgado 3º del Trabajo de Medellín que fue empleado, en su carácter de **Agente Viajero**, de la firma Joaquín Gaviria e Hijo, de la misma ciudad, firma que a la vez era entonces agencia de ventas de la Compañía Colombiana de Tejidos —Coltejer—; que le prestó sus servicios, en la calidad indicada, durante cuatro años y tres meses; que devengaba un salario, que le era pagado en forma de porcentaje, parte por la firma Joaquín Gaviria e hijo, y parte por la Compañía Colombiana de Tejidos; que por concepto de las ventas que realizaba en el Departamento de Antioquia se le pagaba un 4%, por las que efectuaba en otros departamentos un 3%, y por las que hacía en Medellín, un 3%; que ese salario fluctuaba en

razón del volumen de ventas, pero en promedio ascendía a \$ 600.00 mensuales; que no tuvo vacaciones en ningún tiempo, ni se le reconocieron dominicales y días festivos; que tampoco se le ha cancelado su cesantía, y que todas sus gestiones para obtener el pago de esas prestaciones han resultado infructuosas.

Con fundamento en los hechos relatados, el apoderado de De los Ríos pidió al mismo Juez condenara a la firma Joaquín Gaviria e hijo y a la Compañía Colombiana de Tejidos al pago de cesantía, vacaciones, dominicales y festivos en la cuantía indicada en su demanda. El litigio fue desatado en el sentido de condenar a la firma Joaquín Gaviria e hijo al pago de la suma de \$ 154.18 por concepto de vacaciones y absolverla de los demás cargos; absolvío, asimismo, a la Compañía Colombiana de Tejidos de todos los cargos que se le habían formulado.

Por apelación interpuesta por el apoderado del demandante contra la sentencia anterior, subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín y esta entidad confirmó la del inferior, excepto en la parte en que se condena a la firma Joaquín Gaviria e hijo a pagarle al actor la suma de \$ 154.18, por concepto de vacaciones, pues en este punto la revocó, absolviéndola de dicho pago.

Contra esta providencia interpuse recurso de casación la misma parte actora, recurso que se decide mediante el estudio de la demanda presentada para sustentarlo.

LA DEMANDA

Ha sido formulada en los siguientes términos:

“5º—MOTIVOS DE CASACION.—La sentencia de Medellín niega la calidad de empleado que de los Ríos tuviera respecto de Joaquín Gaviria e Hijo. Con esta negación la sentencia de Medellín viola las siguientes disposiciones laborales sustantivas: Ley 6º de 1945, artículo 1º; y Decreto 2127 de 1945, artículos 1º, 2º y 3º

“Y después de transcribir el texto de las disposiciones citadas, continúa:

“CONCEPTOS DE SU INFRACCION.—Los preceptos legales transcritos han sido violados directamente, por aplicación indebida y por interpretación errónea.

“DIRECTAMENTE. Ha habido violación directa de las normas que configuran el contrato de trabajo; porque, a pesar de su claridad, pretende el Tribunal de Medellín que no son aplicables al caso concreto de Jorge de los Ríos. Al efecto la sentencia cuya casación solicito dice, en lo pertinente:

"c) El servicio de agente vendedor en el cual se ocupó el actor no sólo en la ciudad de Medellín sino en otras poblaciones en las fechas expresadas, y por el cual devengaba comisión según se ha admitido y aparece también del dictamen pericial, por sí mismo no constituye base suficiente para configurar la existencia de un contrato de trabajo entre el comisionista y la casa vendedora, pues falta el requisito esencial de la continuada dependencia entre el comerciante y el comisionista, ya que no se trajo prueba alguna al expediente en que constara en alguna forma cómo dependiera el señor de los Ríos de la firma Joaquín Gaviria e hijo en el ejercicio de sus actividades, pues ni siquiera se ha afirmado ni consta que el demandante hubiera estado sujeto al reglamento, y tampoco aparece demostrado que estuviera obligado a obedecer órdenes de la susodicha casa para dedicarse en determinado momento o sitio a la actividad que comúnmente ejercía. Como todas estas condiciones son esenciales para la existencia del contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, la falta de prueba de la existencia de las mismas hace que no se tenga a las partes como vinculadas entre sí por un pacto laboral.

"APLICACION INDEBIDA.—Que el Tribunal de Medellín aplicó indebidamente las disposiciones sustantivas sobre el contrato de trabajo se evidencia con la transcripción anterior y con la letra d) de la misma sentencia. Esa letra reza:

"d) Partiendo de esta base hay que llegar a la conclusión de que el demandante no es acreedor a ninguna de las prestaciones sociales solicitadas, pues es indudable que el derecho a ellas depende necesariamente de la existencia del pacto en cuestión. De ahí la revocatoria que contiene la presente sentencia en lo relacionado con vacaciones y la confirmación de las absoluciones decretadas en primera instancia.

"INTERPRETACION ERRONEA.—Las transcripciones anteriores serían bastantes a demostrar que la sentencia de Medellín interpreta erróneamente las disposiciones sustantivas de que vengo haciendo mérito. Pero, a mayor abundamiento, transcribo también la letra e) de la sentencia. Esa letra dice:

"e) Resultando de lo dicho que el demandante carece de acción respecto a los demandados, no es lógico entrar a considerar el punto relativo a la acción de prescripción, pues ésta supone como cuestión primordial que haya una acción sujeta a ser contrarrestada por ese medio exceptivo. Al manifestar el Magistrado sustanciador que iba a cerrarse la audiencia, el doctor Velásquez Toro solicitó nuevamente el uso de la palabra, el que le fue concedido y expuso: que pedía

aclaración de la sentencia por considerarla contradictoria. El Tribunal para mayor abundamiento, no obstante que la sentencia es clara, pone de presente que lo que se confirma en toda sentencia es la parte resolutiva, aunque para ello haya de exponer para fundamentar su decisión razones distintas y aún contrarias a las del Juez de primera instancia".

Y termina haciendo, como dice el recurrente, "un comentario breve, pero común a los tres conceptos de violación de las disposiciones sustantivas a que tanto me he referido" comentario que se concreta a la dependencia o subordinación, en la forma como el recurrente la entiende a la luz de las disposiciones legales pertinentes, con cita de algunos comentaristas y de jurisprudencia de este Tribunal, para finalizar, afirmando que "De los Ríos obedeció constantemente a sus patrones: de 1941 a 1945 estuvo vendiendo mercancías de ellos; recibiéndolas en los almacenes de los patronos; vendiéndolas dentro de los precios convenidos con los patronos y en las ciudades o sitios o Departamentos convenidos. Esto es recibir órdenes; esto es someterse a reglamentos patronales; esto es tener continuada dependencia Jorge de los Ríos de Joaquín Gaviria e Hijos, y de Coltejer".

Se considera:

El recurrente pretende que la sentencia ha infringido los textos señalados en el cargo por tres conceptos distintos cuya ocurrencia no puede darse simultáneamente respecto de unas mismas normas. Y aunque separadamente transcribe los apartes del fallo que considera violatorio de aquéllos, puede observarse, con toda claridad, que esas solas transcripciones no constituyen demostración alguna de la impugnación; y que la primera implica una cuestión de hecho, que no puede ser examinada en la forma propuesta y que repercute en el párrafo a que se refiere el tercer concepto, igualmente inestimable. En cuanto a la acusación por aplicación indebida es preciso anotar que el soporte fundamental del fallo es el de la inexistencia de un contrato de trabajo entre las partes litigantes, por "falta del requisito esencial de la continuada dependencia", por lo cual habría sido preciso, para su estimación, que se hubiese formulado por error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos, con singularización de las pruebas que el juzgador hubiese dejado de apreciar o hubiese apreciado equivocadamente, y que demostrasen la existencia de aquel elemento del contrato. Sólo así habría podido prosperar el cargo; y no habiéndolo hecho el recurrente deberá mantenerse la decisión del *ad quem*.

Bajo el título de "RESPONSABILIDAD SOLIDARIA" el recurrente parece puntualizar otro cargo, pues dice:

"La sentencia de Medellín ha violado directamente, por aplicación indebida y por interpretación errónea el artículo 12 y los artículos 5º y 6º del Decreto 2127 de 1945....."

Transcribe luégo las disposiciones citadas y agrega:

"La violación consiste en que la sentencia de Medellín absuelve a Joaquín Gaviria e Hijos y Cía., pretextando que esta firma no tiene capital mayor de ciento veinticinco mil pesos (\$ 125.000.00) oro; pero en cambio, no condena sino que absuelve también a Coltejer, cuando esta compañía demandada se gana más de ciento veinticinco mil pesos (\$ 125.000.00) diarios. Si el primero de los demandados no tenía capacidad económica para ser obligado a pagar, debió ser condenado el segundo, que sí la tiene, con exceso. Ese es el principio de la responsabilidad solidaria establecido claramente en nuestra legislación; y aplicable al caso de autos porque las mercancías que vendía Jorge de los Ríos eran productos de Coltejer y por Coltejer suministrados a Joaquín Gaviaria e Hijos y Cía., para que los vendiera Jorge de los Ríos".

Se considera:

El cargo está implícito en el anterior, pues ya fue resuelto que se mantenía la decisión del inferior acerca de que no hubo entre los litigantes contrato de trabajo. No es cierto, en consecuencia, que la absolución en favor de Joaquín Gaviria e Hijos y Cía. hubiese obedecido a que su capital fuese inferior a la suma de \$ 125.000.00, ni la que se produjo en favor de Coltejer tiene relación alguna con el capital de los demandados. Como se ha dicho, el fundamento del fallo recurrido es el de la inexistencia del contrato de trabajo y mientras no se le destruya resultan improcedentes las acusaciones por violación del art. 12 de la ley 6ª de 1945 y de los textos reglamentarios sobre representantes del patrono, intermediarios y solidaridad entre los beneficiarios del trabajo.

Tampoco prospera este cargo.

Bajo el epígrafe de "IMPREVISION", formula otro cargo, así:

"La sentencia de Medellín violó el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, hoy artículo 2º de la Ley 64 de 1946, directamente. Reproduce el texto del inciso 2º de este artículo, y agrega:

"De los Ríos pidió a sus patrones aumento de salario, precisamente para hacer un reajuste económico, ya que la vida se había encarecido escandalosamente de 1941, fecha de la iniciación del contrato de trabajo, a 1945, época en que de los Ríos pidió el reajuste. Como los patronos no accedieron al aumento, de los Ríos tuvo que retirarse, pero este retiro fue forzado, no voluntario".

Se considera:

Ya se vio que el Tribunal Seccional parte en su sentencia de la base de que el contrato de trabajo no se configuró entre de los Ríos y las compañías demandadas, por falta del elemento continuada dependencia o subordinación. Luego este cargo carece de fundamento, ya que el precepto que se pretende violado requiere la existencia de un vínculo laboral. Además, la acusación se formula por violación directa de la ley, y sin embargo, el razonamiento del recurrente se refiere a una cuestión de hecho, como es la de que el trabajador de los Ríos no se retiró voluntariamente, sino forzado por la circunstancia de no haberse querido aumentar el salario. Y tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal que las violaciones de la ley que se operan a través de pruebas son indirectas.

No prospera el cargo.

Por último se alega un error de hecho:

“La sentencia es violatoria de la Ley 6^a de 1945, artículos 1^º y siguientes, y del Decreto 2127 de 1945, artículos 1^º, 2^º y 3^º (ya citados); porque dejó de apreciar las declaraciones de los testigos Carlos H. Escobar T. y Jaime Ospina R., así como las posiciones absueltas por Jorge de los Ríos. . . .”

De éstas, transcribe las siguientes:

“A la quinta: Fuí agente viajero de Joaquín Gaviria e Hijos de 1941 hasta 1945. Leída la aprobó. A la sexta: Siempre que salía a correría era cumpliendo una orden que se me daba por la casa de Joaquín Gaviria e Hijos. A mí me indicaban los lugares por donde debía salir, a quiénes no debía venderles, a quiénes sí; y, además, les cobrara la cartera por la región donde viajaba, de lo cual me daban una pequeña comisión. Leída la aprobó”.

Y en seguida comenta:

“Si el Tribunal Seccional de Medellín aprecia las declaraciones de Escobar y de Ospina y si repara en las posiciones absueltas por Jorge de los Ríos, no echa de menos el requisito de la continuada dependencia o subordinación. Sobretodo, no hubiera hecho la sentencia de Medellín la observación ligera de que ni siquiera se ha afirmado (subrayo) ni consta que el demandante hubiera estado sujeto a reglamento, y tampoco aparece demostrado que estuviera obligado a obedecer órdenes de la susodicha casa para dedicarse en determinado momento o sitio a la actividad que comúnmente ejercía.

“Nótese que no invoco la apreciación errónea de las pruebas sino la falta de apreciación de las mismas. Yo sé que el Tribunal de

Medellín era soberano para apreciar las pruebas; pero sé también que estaba obligado a apreciarlas. Como no lo hizo, la sentencia es casable por esa falla".

Se considera:

Ciertamente el fallo impugnado no hace referencia a las declaraciones de los señores Carlos H. Escobar y Jaime Ospina R. Estas declaraciones dicen, en lo pertinente:

Escobar: "..... Soy agente viajero de profesión. Se y me consta que Jorge de los Ríos viajó con los muestrarios de Joaquín Gaviria e Hijo, muestrario de Coltejer, no se qué otra mercancía. A juzgar por las otras agencias de Coltejer pagaban el cuatro por ciento en correría o sea viajando; por ventas locales realizadas en la ciudad, el dos por ciento. Esto me pagaban a mí. Yo no llegué a asistir a ninguna liquidación que le hiciera la firma Joaquín Gaviria e Hijo al señor de los Ríos. De los Ríos trabajó con Joaquín Gaviria e Hijo más o menos cuatro años. Hace más o menos dos o tres años que se retiró para trabajar con Gutiérrez y compañía al Gran Bazar, si no estoy mal. Creo que el señor de los Ríos llevaba muestrarios de otras casas fuera de la Joaquín Gaviria e hijo, pero no puedo precisar de cuáles. Quiero dejar constancia de que el señor de los Ríos es un señor muy honorable y en el sentido moral no deja nada que desechar. No puedo precisar la fecha en que empezó Jorge de los Ríos a trabajar con Joaquín Gaviria e hijo ni tampoco la fecha de salida. Repreguntado por el doctor Marín contestó: Sé que de los Ríos trabajó en Cali algún tiempo con una agencia de Coltejer siendo gerente Ignacio Gómez, pero no soy capaz de precisar la fecha de esto. Yo nunca he sido compañero de Ríos en el sentido de tener negocios con él, fuimos colegas como viajeros. Repreguntado por el doctor Botero contestó: No tengo conocimiento de que entre las partes en este juicio hubiera existido contrato de trabajo escrito verbal....."

Ospina: "..... Soy agente viajero y muchas veces me encontré en mis correrías con Jorge de los Ríos y me consta que éste vendía artículos de Coltejer que le entregaba la firma Joaquín Gaviria e hijo. No sé que otros artículos diferentes vendía. No puedo precisar el tiempo que estuvo vinculado Jorge de los Ríos con Gaviria e hijo. Sé que del 41 al 42, el vendía artículos de esta firma y más o menos en el 45 se retiró de los Ríos por que más o menos en esa época creo que ya no trabajaba con ellos. Por el conocimiento que tengo de los pagos de Coltejer, creo que el pago sea el mismo.

En esa época Coltejer pagaba 1½ por ciento en ventas en el Departamento y la casa comercial o agencia pagaba el 2½, total el 4%. En ventas fuera del Departamento las ventas fluctuaban del 3 al cuatro por ciento. Yo no asistí a ninguna liquidación que le hicieran al señor de los Ríos. Sé que el señor de los Ríos llevaba otros muestrarios fuera del de Coltejer, pero no sé de qué casa comercial. No sé si entre de los Ríos y la agencia de Joaquín Gaviria e hijos y Coltejer haya habido arreglo por concepto de prestaciones sociales. Repreguntado por el doctor Marín, contestó: No tengo conocimiento de que entre Jorge de los Ríos y Joaquín Gaviria e hijo hubiera existido contrato alguno. Me consta que éste vendía mercancías de esta firma porque vi ventas hechas por de los Ríos y muchas veces en la agencia vi mercancías separadas por de los Ríos....."

Y las posiciones que según el recurrente tampoco fueron apreciadas por el sentenciador, son las transcritas en la síntesis del cargo.

Para que prospere un cargo por error de hecho, ha dicho el Tribunal Supremo, es indispensable que él sea de tal modo ostensible, que surja a simple vista del análisis de las pruebas singularizadas, sin mayor esfuerzo, porque de lo contrario, si aparece dudoso, o no emerge con tal claridad, la apreciación que de aquéllas haya hecho el sentenciador, por virtud de la libre apreciación de que disfruta, debe mantenerse en su integridad, o lo que es lo mismo, es intocable en casación.

De las declaraciones reseñadas y de las posiciones 5^a y 6^a absueltas por el actor, se desprende simplemente que éste fue agente vendedor de Joaquín Gaviria e hijo, hecho que la sentencia misma acepta, pero en ningún caso sirven para acreditar la continuada dependencia y subordinación que el recurrente pretende probar.

Además, el fallo se fundamenta en otras probanzas del juicio que no han sido impugnadas por el recurrente y que obligan a respetar la decisión del inferior. Porque tiene establecido la jurisprudencia, acorde con los principios que informan este recurso de casación, que el juzgador de instancia, con aplicación de los principios científicos sobre crítica probatoria, puede escoger entre las distintas pruebas que obren en el expediente aquellas que mejor informen su convicción y tal apreciación deberá respetarse mientras no resulte manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, que no es el caso de las pruebas opuestas y examinadas.

Lo anterior es suficiente para concluir que el sentenciador no incurrió en el error de hecho de que se acusa, y por consiguiente el cargo no prospera.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia 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. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

- I.—EMPLEADOS DE DIRECCION Y CONFIANZA. Su jornada y remuneración.
- II.—CONFESION JUDICIAL DE LOS APODERADOS EN ESCRITO DIFERENTE ANTES DE NOTIFICARSE LA DEMANDA. Sus efectos procesales.
- III.—EL ARTICULO 520 DEL C. J. NO RIGE EN LA CASACION LABORAL.

I.—Tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal, acorde con los comentaristas de nuestra legislación positiva y con el entendimiento general de los textos legales sobre la materia, que los empleados de dirección y confianza están excluidos de la jornada máxima legal y pueden, por tanto, trabajar un mayor número de horas diarias sin que por ese hecho se entienda como suplementario o extraordinario el trabajo que excede de aquella, por lo cual no hay lugar a remuneración adicional, distinta a la pactada.

II.—Considera el Tribunal Supremo que esa manifestación tiene plena validez, por proceder del apoderado del demandante, en acto para el cual se presume la facultad de confesar, y por ser susceptible de corrección el libelo inicial. En rigor, éste y su corrección constituyan un solo escrito y no puede invocarse el precepto 42 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto no existía aún la controversia judicial y es obvio que los principios de oralidad y publicidad empiezan a operar cuando ella queda concertada procesalmente. El entendimiento a que aspira el recurrente conduciría a exigir que la demanda fuese presentada oralmente, en audiencia pública, y no es este, en verdad, el sistema estatuido por el código de la materia. Cosa distinta habría sido si la demanda hubiese estado notificada y corrido el traslado de rigor, pues entonces su corrección correspondía hacerla en la primera audiencia de trámite, en los términos del art. 28 de la misma obra.

III.—Las causales de casación del art. 520 del C. J. no tienen vigencia en la del trabajo, que responde a las normas especiales del código procesal sobre la materia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, treinta y uno de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, José María Balaguera C. demandó a la empresa Líneas Aéreas del Tolima S. A. SAETA para el recono-

cimiento y pago de distintas cantidades de dinero por cesantía, vacaciones, pre-aviso, horas extras, indemnización por accidente de trabajo y las agencias y costas en caso de oposición.

Según las voces del libelo Balaguera ingresó al servicio de la empresa demandada como Jefe de Aeropuerto en Ibagué el 28 de mayo de 1947 y permaneció en él hasta el 31 de diciembre del mismo año, fecha en que fue trasladado a esta ciudad con el mismo cargo; su remuneración fue de \$ 250.00 hasta el 28 de diciembre de 1948, en que se le despidió sin las formalidades legales; por razón de las actividades de la empresa y por falta de personal, el demandante se veía en la obligación de prestar sus servicios en horas extras, no sólo diurnas sino nocturnas, pues sus turnos comenzaban cada tercer día a las cuatro de la mañana, hora en que lo recogían en su casa para ser conducido al aeropuerto, y terminaba en horas avanzadas de la noche, prolongándose la jornada de trabajo hasta por diez y ocho horas continuas, sin que este exceso le haya sido pagado hasta el presente; el 13 de agosto de 1948 Balaguera fue víctima de un accidente en momentos en que se dirigía al aeropuerto de la empresa en desempeño de sus funciones, al ser atropellado por un camión, insuceso en el cual sufrió, entre otras lesiones, la fractura de la clavícula derecha que le ha dejado defecto funcional y disminuida su capacidad de trabajo; aunque fue sometido a tratamiento oportuno, no le ha reconocido indemnización y ante sus reclamos lo despidió en forma intempestiva, sin el lleno de las formalidades exigidas por la ley, sin notificarle siquiera su retiro por escrito, ni liquidarle la cesantía, ni someterlo al examen médico final de rigor. De conformidad con el sistema de trabajo en la empresa, Balaguera estaba obligado a prestar 180 turnos al año, pues sólo había dos jefes de aeropuerto que se turnaban, debiendo, en consecuencia, trabajar sin discriminación durante los días feriados y dominicales, y en jornadas continuas hasta de 18 horas, sin que le pagasen la sobrerrremuneración a que tiene derecho conforme a ley.

La empresa se opuso a las pretensiones del actor manifestando que el demandante era empleado de confianza y dirección y no tenía derecho, por tanto, a remuneración por horas extras; que el accidente sufrido por Balaguera no fue de trabajo sino de tránsito; que no lo despidió intempestivamente; que la cesantía sí le fue liquidada y pagada legalmente; que sí fue sometido al examen médico final de rigor y que el salario correspondiente a los dominicales y feriados estaba incluido en su sueldo global del mes.

Tramitada convenientemente la instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero del Trabajo de Bogotá, la decidió condenando a Saeta a pagar al actor \$ 125.00 por vacaciones de un

año y absolviéndola de las demás peticiones del libelo. No hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión, por los apoderados de las partes, ante el Seccional del Trabajo de Bogotá, este Tribunal la confirmó en sus ordenamientos absolutorios y revocó la condenación por vacaciones, para absolver también por este extremo.

Contra la providencia anterior ha recurrido en casación el apoderado de Balaguera; y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda que consta de cinco cargos, los cuales hacen relación a los extremos sobre **horas extras, pre-aviso, vacaciones y cómputo de la liquidación de cesantía**. No aparece impugnación, en consecuencia, acerca de la decisión absolutoria por la súplica sobre accidente de trabajo. Se les examina en el orden en que han sido propuestos.

PRIMER CARGO

Señala violados, por interpretación errónea, los artículos 3º de la ley 6^a de 1945, en su parágrafo 3º, reformado por el 1º de la ley 64 de 1946, y 3º y 4º del decreto 2341 de 1946.

El recurrente sostiene que si bien estas disposiciones autorizan para los empleados de dirección y confianza una jornada mayor de ocho horas, en ningún caso excluye a éstos de la sobre-remuneración a que tienen derecho, no sólo porque el derecho civil prohíbe el enriquecimiento sin causa, sino, ante todo, por el espíritu de equidad que necesariamente inspira al derecho del trabajo.

Se considera:

Como lo anota el recurrente, la apreciación de fondo del juzgador para absolver a la empresa del pago de las horas extras reclamadas fue la de que el trabajador era empleado de confianza y no tenía derecho, en consecuencia, a sobre-remuneración por este concepto. El recurrente considera, por las razones sintetizadas, que aquello constituye una interpretación errónea de la ley y, concretamente, de los preceptos señalados en el cargo. Mas tiene establecida la jurisprudencia de este Tribunal, acorde con los comentaristas de nuestra legislación positiva y con el entendimiento general de los textos legales sobre la materia, que los empleados de dirección y confianza están excluidos de la jornada máxima legal y pueden, por tanto, trabajar un mayor número de horas diarias sin que por ese hecho se entienda como suplementario o extraordinario el trabajo que excede de aquélla, por lo cual no hay lugar a remuneración adicional, distinta a la pactada. No es valedero, en con-

secuencia, el argumento acerca del enriquecimiento sin causa, porque lo que ocurre en estos casos es que la remuneración del trabajador se conviene en atención a las modalidades propias del empleo y tampoco se produce quebranto de la equidad que inspira el derecho del trabajo, precisamente por el señalamiento equitativo de dicha remuneración.

Se conforma, pues, a derecho la interpretación del juzgador y no se configura la acusación formulada.

Asimismo es ineficaz la consideración de que la empresa reconoció, en parte, algunas horas extras trabajadas por el demandante. Porque aun sin aceptar el descargo de aquélla, consistente en que las pagó por error, como no se trata de ordenar la devolución de lo recibido, bien puede considerarse ese pago como parte de la remuneración convenida, sin que en el expediente obre prueba alguna que autorice a estimarla en suma mayor. Y no basta a este efecto la remisión a los recargos legales por trabajo suplementario, porque ya está dicho que tratándose de empleados de dirección y confianza, como era el recurrente, no puede hablarse de trabajo en horas extras, respecto de la jornada máxima legal; ni puede solucionarse el caso con los textos del régimen general sobre la materia.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa por infracción directa del parágrafo 1º, incisos 1º y 2º, del art. 6º del decreto 1160 de 1947, que ordena computar como sueldo, para liquidar el auxilio de cesantía, las primas, bonificaciones, etc. y el valor del promedio mensual de las horas extras trabajadas. El recurrente sostiene que, en el caso de autos, Balaguera recibió por cesantía únicamente el monto de su sueldo mensual, computado el valor de sus vacaciones, pero excluyendo la prima de navidad y el valor de las horas extras por él trabajadas, lo que quiere decir que la sentencia lesionó sus derechos.

Se examina el cargo.

La consideración del **a-quo** acogida por el fallo recurrido, para absolver por el extremo de cesantía fue la de que según el propio demandante esta súplica ascendía a \$ 554.95, computados el valor de las horas extras y el de la bonificación, que el recurrente estima ahora excluidos de la liquidación; y como el apoderado del demandante, en escrito en que corrigió la cuantía de la demanda, manifestó que su representante había recibido la suma de \$ 593.63, superior a la demandada, dedujo que había sido cancelada aquella prestación.

No puede admitirse entonces que haya habido violación directa de las normas señaladas en el cargo, por cuanto la suma demandada fue liquidada con inclusión de los valores que se pretenden excluidos y si lo que se intenta es una revisión de éstos debió acusarse por notorio error de hecho en la apreciación de la prueba que condujo a dar por cancelada la súplica respectiva.

No es eficaz el cargo.

TERCER CARGO

Señala la apreciación errónea de determinadas pruebas en relación con la súplica por horas extras y con la del pre-aviso. Respecto de la primera singulariza las que estima mal apreciadas y los textos legales correspondientes; mas toda la argumentación aspira a demostrar que Balaguera trabajó un determinado número de horas extras, que en parte le fueron reconocidas por la empresa y que el demandante tiene derecho a los recargos legales. Y ya fue decidido, en el cargo primero, que el demandante fue un empleado de dirección y confianza, excluido de la jornada legal, y que su reclamo por este concepto no es viable, por lo cual es innecesario repetir las razones de esta Corporación.

En lo que se relaciona con el pre-aviso, el recurrente señala las pruebas que, en su concepto, establecen que Balaguera no abandonó el cargo y que, en consecuencia, han debido producir una condenación por este concepto. Mas olvidó señalar los textos legales que resultan infringidos y esta parte del cargo es inestimable, por cuanto el recurso de casación obedece a una técnica rigurosa, sin cuya observancia no puede prosperar, y el vicio anotado no es subsanable de oficio por el Tribunal Supremo e impide totalmente el estudio de este acápite.

En consecuencia, no prospera.

CUARTO CARGO

Acusa por error evidente de hecho en la apreciación de una prueba; el memorial de folio 13 en que el apoderado del demandante corrigió la cuantía del libelo inicial, por haber recibido Balaguera la suma de \$ 593.63, por cuenta de sus prestaciones. El Tribunal entendió que en esa cantidad quedaba comprendido el valor de las vacaciones reclamadas por el actor y absolvió, en consecuencia, de la súplica correspondiente, violando así los arts. 12, numeral e) de la ley 6^a de 1945, 14, numeral a) de la ley 10 de 1934 y 18 del Decreto

652 de 1935. Para el recurrente la mala apreciación consistió en haberle dado valor de confesión a un memorial que no podía tener tal mérito y que, además, fue producido con violación del precepto 42 del decreto 2158 de 1948, por no haber sido allegado a los autos oralmente y en audiencia pública.

Agrega el recurrente que, al revocar el Tribunal el único ordenamiento favorable del fallo de primera instancia incurrió en la causal segunda de casación respecto de los mismos preceptos mencionados.

Se considera:

Antes de notificarse la demanda inicial al demandado y de correrse el traslado correspondiente, esto es, antes de trábarsela la relación jurídico-litigiosa, el apoderado de Balaguera redujo en \$ 593.63 la cuantía de aquélla, por haber recibido dicha suma su poderdante, de la empresa demandada, por cuenta o pago de sus prestaciones, considera el Tribunal Supremo que esa manifestación tiene plena validez, por proceder del apoderado del demandante, en acto para el cual se presume la facultad de confesar, y por ser susceptible de corrección el libelo inicial. En rigor, éste y su corrección constituyan un solo escrito y no puede invocarse el precepto 42 del código procesal del trabajo, por cuanto no existía aún la controversia judicial y es obvio que los principios de oralidad y publicidad empiezan a operar cuando ella queda concertada procesalmente. El entendimiento a que aspira el recurrente conduciría a exigir que la demanda fuese presentada oralmente, en audiencia pública, y no es este, en verdad, el sistema estatuido por el código de la materia. Cosa distinta habría sido si la demanda hubiese estado notificada y corrido el traslado de rigor, pues entonces su corrección correspondía hacerla en la primera audiencia de trámite, en los términos del art. 28 de la misma obra. Por este aspecto, pues, el cargo no es valedero.

Mas sí resulta evidente que si la suma pagada a Balaguera fue de \$ 593.63 y con ella quedaba satisfecha la prestación de cesantía, por un valor de \$ 554.95, según decisión del Tribunal, confirmatoria de la del **a-quo**, y no destruída en este recurso de casación, no podía revocarse integralmente la condenación por vacaciones, que ascendía a \$ 125. Las simples operaciones aritméticas destruyen la consideración del fallo recurrido que dio por canceladas dos prestaciones que montaban a \$ 679.95 con una prueba que sólo establecía un pago por \$ 593.63. Se adeuda, pues, a Balaguera el saldo de \$ 86.32 y deberá casarse parcialmente la sentencia recurrida para que, convertido el Supremo en Tribunal de instancia,

reforme la del **a quo** sobre este extremo y produzca la condenación correspondiente por la suma indicada.

Conviene apuntar que el apoderado de la empresa demandada no se conformó con la condenación que por aquellos \$ 125.00 produjo el fallador de primera instancia. Y ante el Tribunal Seccional presentó los documentos que, en su concepto, acreditan que la liquidación y pago hechos por la empresa comprendían la prestación de vacaciones. Mas respecto de ellos sí es forzoso declarar que no fueron producidos en su oportunidad legal ante el juez de primer grado y no hay constancia de que el Tribunal los hubiese estimado procedentes en la segunda instancia conforme al art. 83 del C. P. del T. En estas condiciones son inestimables para el Tribunal Supremo, que si bien considera con el apoderado de Saeta que el juzgador debió inquirir acerca del contenido exacto de las prestaciones que con aquel pago parcial se satisfacían, no puede corregir en este recurso extraordinario aquella deficiencia de instancia.

En cuanto a que la sentencia haya infringido ley sustantiva, por la causal segunda de casación, el cargo no puede prosperar porque por el extremo de vacaciones interpuso apelación el apoderado de la empresa y procedía, por tanto, su examen por el Tribunal.

QUINTO CARGO

Presentado como sexto por la demanda de casación, acusa por infracción directa de los arts. 470 y 471 del C. J. en armonía con el art. 520, numeral 2º de la misma obra, y el 61 del Decreto 2158 de 1948 que estatuyen que las sentencias deben ser motivadas y acordes con las peticiones de la demanda. Mas el cargo es inestimable por cuanto no señala los textos sustantivos de derecho laboral que hubiesen resultado infringidos a consecuencia de la violación de los procedimentales citados. Además, las causales de casación del art. 520 del C. J. no tienen vigencia en la del trabajo, que responde a las normas especiales del código procesal sobre la materia. Los demás reparos de forma aducidos por el recurrente no bastan para la prosperidad del cargo, si bien la sentencia recurrida es deficiente en su motivación.

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 el fallo objeto del presente recurso, en cuanto absolió de la súplica de vacaciones, reforma el de primera instancia y condena por este concepto a la empresa demandada a pagar al demandante Balaguera,

la suma de \$ 86.32, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. 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), Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—CERTIFICADO MÉDICO. Requisito para ser estimado en juicio.
II.—LA PRUEBA INDICIARIA Y SU APRECIACION EN CASACION.

I.—Considera el Tribunal Supremo que el certificado expedido por el médico de San Juan de Dios, de folio 82, es inestimable, por cuanto no fue reconocido en el juicio por el Dr. Meléndez-Sandoval. Y tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación que el derecho del trabajo no implica relevante prueba y que en los juicios que se adelantan por esta jurisdicción especial deben cumplirse también las reglas procesales sobre aducción de ellas, ya que la libertad de apreciación de que disfrutan los juzgadores del trabajo sólo hace relación a las pruebas legalmente producidas.

II.—Al efecto, bastará que esta Corporación observe que todas las piezas indicadas hacen relación directa a los hechos principales de la litis y sólo tiene un valor indicario respecto de la conducta de los demandados. En estas condiciones su apreciación escapa al ámbito del Tribunal de Casación, por cuanto es bien sabido que respecto de la prueba indicaria es amplísima la estimación del juzgador de instancia, sin que ella pueda ser modificada, a menos que resulte manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos cincuenta y uno.

José I. Callejas demandó, por medio de apoderado, a la empresa de transportes Real Tax S. A., representada por su gerente, y a los señores Rafael Triana y Luis E. Ruiz para que solidariamente fuesen condenados a pagarle auxilio de enfermedad, el valor de drogas y tratamiento médico, indemnización por incapacidad permanente parcial proveniente de la fractura de la columna vertebral sufrida en accidente de trabajo, y los sueldos correspondientes al tiempo que faltaba para la expiración presunta de su contrato de trabajo.

Para fundamentar sus peticiones expresó en el libelo que prestaba sus servicios en el automóvil número 2270 placa de Bogotá,

perteneciente a la empresa Real Tax S. A. y de propiedad de Triana y Ruiz cuando, el 25 de diciembre de 1946, estando suspendido el vehículo en "el gato" y arreglando él la dirección, en la carrera 6^a con calle 40 de esta ciudad, el automóvil le cayó encima fracturándole la columna vertebral. Fue conducido al Hospital de la Hortúa y allí permaneció sin que la empresa ni los señores Triana y Ruiz le prestaran los auxilios médicos, clínicos y farmacéuticos ni le indemnizaran la incapacidad para trabajar. Como él tenía en su poder, en el momento del accidente, la suma de cien pesos, producto del taxi, cuando pudo caminar se entrevistó con el señor Triana y éste le dijo que, de acuerdo con su socio Ruiz, habían decidido dejársela como indemnización y auxilio correspondiente. El contrato se había iniciado el 12 de diciembre de aquel año.

En derecho se apoyó en las leyes 6^a de 1945 y 64 de 1946, el decreto 2127 de 1945, la Resolución 120 de 1944 y el Fallo Arbitral de mayo de 1945:

Posteriormente se adicionó la demanda en el sentido de solicitar los salarios correspondientes hasta el día del pago de las prestaciones impetradas, conforme al art. 52 del Decreto 2127 de 1945, indemnización de perjuicios y las costas del juicio; y se la corrigió señalando como demandados solamente a la empresa de transportes mencionada y al señor Triana.

Estos se opusieron a las pretensiones de Callejas y, tramitada convenientemente la litis, el Juzgado 1º del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, declaró probada la excepción de inepta demanda, por falta de personería sustantiva, respecto de la empresa Real Tax S. A., por cuanto con posterioridad al pronunciamiento del fallo arbitral invocado para establecer la responsabilidad solidaria de la empresa de transportes fue declarada la nulidad de la resolución que constituyó el Tribunal de Arbitramento que lo profirió, y porque no se demostró en el juicio que el automóvil número 2270 de placa de Bogotá perteneciera a dicha empresa, ni que ésta tuviera contrato alguno de trabajo con el demandante. En cuanto al demandado Triana el a quo estimó que sí tuvo contrato de trabajo con Callejas y que se había demostrado la ocurrencia del accidente, pero por falta de demostración de salario y por la improcedencia de la condenación en abstracto, lo absolió de todos los cargos del libelo.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá confirmó la decisión respecto a la empresa Real Tax y revocó la referente al demandado Triana, a quien condenó a pagar doscientos pesos como indemnización por el accidente de trabajo sufrido por el demandante.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Callejas, quien, en demanda que ha recibido los trámites de ley, formula seis cargos contra la sentencia del Tribunal, los cuales se examinarán y decidirán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa por violación del art. 4º de la ley 64 de 1946, en la cual incurrió el sentenciador por manifiesto error de hecho en la apreciación de pruebas que singulariza y por falta de apreciación de otra.

Para demostrarlo, el recurrente manifiesta que el Tribunal dejó de apreciar el certificado expedido por el doctor Ernesto Meléndez Sandoval, Jefe de Clínica del Servicio de Urgencia del Hospital de San Juan de Dios, a donde fue llevado Callejas cuando sufrió el accidente y donde recibió el tratamiento necesario para la curación de las lesiones. El recurrente lo transcribe y comenta que, conforme a él, Callejas estuvo incapacitado para trabajar desde el 25 de diciembre de 1946, día del accidente, hasta el 25 de mayo de 1947, esto es, por lapso de cinco meses, ya que dicha certificación fue expedida el 11 de abril de 1947 y en ella el Dr. Meléndez hizo constar que el paciente necesitaba todavía mes y medio, por lo menos, para su completo restablecimiento. Por no haber apreciado esta prueba, el Tribunal, incurriendo en error manifiesto de hecho, estimó que el actor no había acreditado el tiempo durante el cual estuvo incapacitado para laborar, a consecuencia del accidente sufrido.

Agrega que el Tribunal, en cambio, apreció erróneamente el certificado expedido por el Dr. Guillermo Sarmiento López, subdirector de la sección de medicina e higiene industriales, de folio 84, que transcribe. Tal apreciación errónea consistió en el señalamiento del lapso de incapacidad del actor, que fue estimado en dos meses, cuando del certificado se desprende claramente que la incapacidad para trabajar fue desde la fecha del accidente, 25 de diciembre de 1946, hasta el día de la expedición de tal certificado, 7 de mayo de 1947, por lo menos.

Expresa, además, que en caso de que no se le quiera dar un valor definitivo al primer certificado, en cuanto en él se señalaba el tiempo de la incapacidad hasta el 25 de mayo de 1947 debe aceptarse la fecha del 7 del mismo año indicada en el otro certificado de carácter oficial.

En consecuencia, solicita la casación del fallo en este punto para que en su lugar se condene a la parte demandada a pagar los

salarios del tiempo comprendido entre el 25 de diciembre de 1946 hasta el 25 de mayo de 1947, o, por lo menos, los del tiempo comprendido entre aquella fecha del accidente y el 7 de mayo de 1947, a razón de \$ 100.00 mensuales.

Se considera:

El cargo se encamina a obtener una condenación por los salarios correspondientes al tiempo de la incapacidad para trabajar, a los cuales tiene derecho el trabajador accidentado, además de la indemnización por el accidente, conforme al art. 4º de la ley 64 de 1946, que el recurrente señala como infringida. Sobre el particular el Tribunal de Bogotá estimó que el actor no había establecido ese tiempo de incapacidad, por lo cual se limitó a ordenar la indemnización del accidente, en suma de doscientos pesos. Y el recurrente impugna esta decisión porque estima que, conforme a las pruebas reseñadas, tal tiempo de incapacidad quedó establecido en los términos que pueden precisarse según su examen de las pruebas.

Sin embargo, considera el Tribunal Supremo que el certificado expedido por el médico de San Juan de Dios, de folio 82, es inestimable legalmente, por cuanto no fue reconocido en el juicio por el Dr. Meléndez Sandoval. Y tiene establecida la jurisprudencia de esta Corporación que el derecho del trabajo no implica relevo de pruebas y que en los juicios que se adelantan por esta jurisdicción especial deben cumplirse también las reglas procesales sobre aducción de ellas, ya que la libertad de apreciación de que disfrutan los juzgadores del trabajo sólo hace relación a las pruebas legalmente producidas.

En cuanto al certificado del Director de la Oficina de Medicina e Higiene Industriales, que sí obra legalmente en el juicio, debe anotarse que se limitó a registrar la presencia en el demandante Callejas, a la fecha de su expedición, 7 de mayo de 1947, de una ligera limitación de los movimientos de la columna vertebral, sin expresar si por esa ligera limitación de tales movimientos Callejas se encontraba incapacitado para trabajar o lo había estado antes y por cuánto tiempo. No podía, por consiguiente, el fallador, dar por establecido tiempo alguno de incapacidad laboral, que es hecho que corresponde dictaminar al perito médico sin que el juzgador de derecho pueda deducirlo de simples raciocinios. Sobre el particular es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación:

En el caso de autos es cierto que el mismo funcionario cuya certificación se examina fijó en dos meses de salario el valor de la indemnización correspondiente al accidente de trabajo, y el Tribunal con apoyo en ella condenó al pago respectivo, en suma exacta

al daño fijado. Mas para condenar por los salarios a que también había lugar, conforme al art. 4º de la ley 64 de 1946, era necesario atender al tiempo de incapacidad para trabajar, establecido mediante prueba idónea, ya que la indicación de aquellos dos meses de salario sólo hace referencia a la tabla de valuaciones por el accidente mismo.

No demuestran, pues, las pruebas señaladas el tiempo que durara incapacitado Callejas para trabajar y deberá mantenerse la decisión del inferior, que se abstuvo, en este punto, de producir condenación por los salarios correspondientes al tiempo de la incapacidad.

SEGUNDO CARGO

Acusa por **infracción directa** de los artículos 10, 26, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, en la cual incurrió el sentenciador por manifiesto error de hecho al no dar por probado uno que lo estaba plenamente. Este error sobrevino por no haber apreciado las confesiones de la parte demandada en la contestación de la demanda, el certificado expedido por el Juzgado Permanente del Norte, el certificado expedido por el jefe de clínica del servicio de urgencia del Hospital de San Juan de Dios, la tarjeta de asistencia pública que aparece a folio 83 y la confesión del demandado Triana.

Agrega el recurrente que estas pruebas demuestran que la parte demandada incumplió para con el accidentado Callejas todas las obligaciones legales a que estaba obligada, ya que abandonó al demandante, una vez sufrido el accidente, sin reconocerle absolutamente nada por salarios durante el tiempo de la incapacidad ni por asistencia médica, hospitalaria, quirúrgica, farmacéutica y sin prestarle siquiera los primeros auxilios médicos. De esta suerte Callejas se vio obligado a recurrir a un hospital de caridad pública cuando eran más imperativos y sagrados los deberes sociales de la parte demandada.

Se considera:

El fallo recurrido, confirmando en este punto la decisión del **a-quó**, estimó que entre Callejas y Triana existió un contrato de trabajo, desde el 18 de diciembre de 1946, y que el 25 de los mismos mes y año aquél sufrió un accidente de trabajo.

Como se dijo al decidir el cargo anterior, el certificado del médico de San Juan de Dios, citado de nuevo por el recurrente, es legalmente inestimable. Pero de la contestación de la demanda y de las posiciones absueltas por Triana sí resulta plenamente establecido que a Callejas no le suministraron atención alguna con mo-

tivo del accidente de trabajo. Lógicamente procedía la declaración sobre incumplimiento del contrato laboral y si el Tribunal estimó que Triana fue el patrono del demandante debió darle aplicación a las normas reseñadas en el cargo y producir la condenación a que aspira, con él, el recurrente. No lo hizo así y se configura la infracción acusada, si bien por vía indirecta, y no como la presenta el recurrente, por ocurrir a través de pruebas; y el fallo deberá casarse parcialmente para que en su lugar, convertido en Tribunal de instancia el Supremo, ordene el pago de los salarios correspondientes hasta la terminación presunta del contrato de trabajo, causados por la ruptura unilateral e injusta por parte del patrono. En consecuencia y atendiendo a que el contrato sólo duró 8 días; que debe considerársele celebrado por el tiempo presuntivo de seis meses y que el sueldo era de \$ 100, según la estimación no atacada del *ad-quem*, condenará, por este concepto, al pago de \$ 573.33, que corresponden a los 5 meses, 22 días faltantes para la terminación presunta del contrato de trabajo.

TERCER CARGO Y CUARTO CARGO

Se estudian conjuntamente por su íntima vinculación.

El tercero señala violados por infracción directa los arts. 52 del decreto 2127 de 1945 y 9º del decreto 2541 del mismo año y 8º de la ley 6ª de 1945 y 2º de la 64 de 1946.

El recurrente manifiesta que conforme a estas reglas legales el contrato no puede considerarse terminado mientras el patrono no ponga a disposición del trabajador todos los salarios y prestaciones que le adeude; por lo cual el fallador debió condenar al pago de los salarios de que trata el art. 52 del decreto mencionado, que no exige que se demuestre la mala fe del patrono como dice el Tribunal.

El cuarto presenta como violadas las mismas normas, más ahora por manifiesto error de hecho al dejar de apreciar las pruebas que demuestran la mala fe del patrono, convenientemente singularizadas.

Se considera:

Como lo afirma el recurrente, el Tribunal se abstuvo de condenar al pago de los salarios de que trata el art. 52 del decreto 2127 de 1945, porque no consideró demostrada la mala fe del patrono, que es exigencia necesaria para que proceda una condenación por ese concepto, según jurisprudencia reiterada de este Tribunal Supremo. En efecto, en sentencia de fecha cuarto de marzo de 1948

recaída en el juicio de Melquiades E. Correa contra "Jabonería Las Llaves", de Barranquilla, dijo esta Corporación:

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

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

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

Aunque el recurrente anote que tales disposiciones no exigen elementos distintos a los expresados en la norma mencionada, esta Corporación no encuentra razones para modificar su jurisprudencia sobre ella, que sigue considerando como su correcta interpretación.

En cuanto al cuarto cargo que singulariza las pruebas con las cuales el recurrente aspira a demostrar la mala fe del patrono, debe anotarse que no es consecuente con el anterior, que pretende que dicha mala fe no es necesaria para la prosperidad de la condenación impetrada. Mas propuesto por el recurrente deberá examinarse y decidirse en los términos que convenga conforme a derecho. Al efecto, bastará que esta Corporación observe que todas las piezas indicadas hacen relación directa a los hechos principales de la litis y sólo tiene un valor indiciario respecto de la conducta de los demandados. En estas condiciones su apreciación escapa al ámbito del Tribunal de Casación, por cuanto es bien sabido que respecto de la prueba indiciaria es amplísima la estimación del juzgador de instancia, sin que ella pueda ser modificada, a menos que resulte manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos. Y sin duda que, por las modalidades del caso sub-júdice, en que inclusive el actor ha dirigido su demanda contra distintas personas, para corregir luégo la designación primitiva, no surge en forma notoria aquella evidencia. Además, el fallo recurrido se abstuvo de aplicar la san-

ción del art. 52, que se señala violado, porque del examen de las circunstancias del pleito no encontró demostrada la mala fe patronal. Y también es reiterada la jurisprudencia que no admite la prosperidad del cargo que pretende mal apreciadas pruebas singulares o falta de apreciación de ellas, cuando la decisión reposa en la estimación global del acervo probatorio.

En consecuencia, no prosperan estos cargos.

QUINTO CARGO

Acusa por violación de los arts. 11 de la ley 6^a de 1945, 3º de la ley 64 de 1946, 47 del decreto 2127 de 1945 y 1546, 1602, 1603, 1610, 1613 y 1614 del Código Civil, por manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas reseñadas en los cargos anteriores, que vuelve a singularizar. Estas demuestran que el actor fue abandonado en forma absoluta, cuando ocurrió el accidente, y que la parte demanda desatendió sus obligaciones, incumpliendo el contrato y ocasionando graves perjuicios al demandante.

El recurrente sostiene que estos consistieron, por lo menos, en la falta de asistencia médica, hospitalaria etc., en la falta de pago de los salarios durante la incapacidad y en el lucro cesante conforme a los artículos 1613 y 1614 del C. C. Y solicita que sobre la base demostrada de que el demandante estuvo incapacitado, por lo menos, durante cinco meses se le reconozcan los \$ 400 en que fueron estimados por él los perjuicios, suma mínima, que no alcanza a los \$ 500 que, con base en un sueldo de \$ 100, dejaron de cubrirse como salarios durante aquel tiempo; o que se profiera una condenación en abstracto, que sería procedente por tratarse de perjuicios.

Se considera:

El cargo está implícitamente resuelto con los anteriores. Porque al estudiar el primero se decidió que el actor no estableció el tiempo que duró la incapacidad y fue preciso mantener la absolución por los salarios correspondientes a él y a las asistencias a que hubiese lugar; y es obvio que no puede decidirse por la vía de la indemnización de perjuicios lo que no pudo ser demostrado como petición principal, ni habría bases para regular la nueva pretensión. Y en cuanto a los perjuicios consistentes en el lucro cesante, ya fue decidido, en el cargo segundo, que Callejas tiene derecho a los salarios correspondientes al tiempo faltante para la expiración presuntiva de su contrato de trabajo, que constituyen aquél, y se ordenó reconocerle, por ese concepto la suma de \$ 573.33, superior a la que se persigue con el presente cargo.

En consecuencia, no prospera.

SEXTO CARGO

Acusa por infracción directa de los arts. 46 y 49 de la ley 6^a de 1945, 7^o del decreto 2127 del mismo año, 6^o de la ley 64 de 1946 y de todas las disposiciones citadas en los cargos anteriores, en cuanto no le fueron aplicadas a la Empresa de Transportes Real Tax S. A. para condenarla a pagar al demandante las prestaciones e indemnizaciones reclamadas; del 4^o de la misma 64 de 1946, en cuanto absolvió a la empresa del pago de la indemnización por el accidente de trabajo sufrido por Callejas, y al cual sí fue condenado Triana.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho por haber dejado de apreciar las siguientes pruebas:

"a) Certificado de la Cámara de Comercio sobre existencia, constitución y representación de la Empresa de Transportes Real Tax S. A. (Fls. 10 a 29), principalmente en cuanto de dicho certificado se desprende cuál es el objeto social de la mencionada Empresa y cuál es su organización; b) Documentos que aparecen afolios 79 y 80 del expediente y qué indican cuáles son los requisitos que deben cumplir o llenar los Choferes que trabajan en la Empresa de Transportes Real Tax S. A.; c) Contrato que aparece a folio 85, en cuanto en él se indican en forma general en qué condiciones y bajo qué requisitos son afiliados a la Empresa de Transportes Real Tax S. A. los vehículos automótores propiedad de los socios que forman la Empresa mencionada; d) Copia auténtica del fallo proferido el 23 de Mayo de 1945 por el Tribunal de Arbitramento de la Empresa de Transportes Real Tax S. A., y en el cual en el punto primero de su parte resolutiva se dice textualmente: 'La Empresa Real Tax S. A. y sus afiliados, responderán solidariamente por el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones causadas o que se causen a favor de los Choferes que manejan máquinas afiliadas a ella, y los cuales haya terminado el contrato de trabajo y no se hayan pagado', habiéndose señalado en los demás puntos de la parte resolutiva en qué condiciones y bajo qué requisitos iban a prestar sus servicios los choferes asalariados que trabajarán en vehículos afiliados a la Empresa de Transportes Real Tax S. A. (Fls. 110 a 124); e) Declaraciones de los testigos Patricio Bergaño Gómez (Fls. 130 a 135), Miguel Jiménez (Fls. 138 a 147), en las cuales se expresan las condiciones y requisitos bajo los cuales trabajan los choferes asalariados de la Empresa de Transportes Real Tax S. A.; f) Confesiones del señor Rafael Triana (Fls. 151 a 156), en cuanto expresa cuáles son las funciones del Interventor, nombrado

por los socios de la Empresa, frente a los choferes asalariados de la misma; y g) Copia de la escritura por medio de la cual se constituyó la Empresa de Transportes Real Tax S. A. (Fls. 159 a 178), principalmente en cuanto en ella se expresa cuál es el objeto social y cuál la organización de la mencionada Empresa".

En seguida, el recurrente sostiene, en forma extensa, que la Empresa de Taxis y los socios propietarios de los vehículos afiliados a ella constituyen una sola unidad económica, que la existencia de la primera no se explica sin vehículos afiliados, que sus actividades se relacionan y complementan mutuamente y que ha debido condenarse solidariamente a los demandados.

Se considera:

Para absolver a la Empresa de Transportes Real Tax de los cargos de la demanda el Tribunal fallador se pronunció en los términos siguientes:

"La Empresa demandada acreditó que el actor no había estado nunca vinculado a ella por un vínculo contractual de carácter laboral, ya que ella no fue ni es propietaria del vehículo en el cual prestó sus servicios Callejas; que de acuerdo con la Escritura de constitución de la citada Empresa, cuyo extracto expedido por la Cámara de Comercio obra en autos, la Sociedad es simplemente organizadora del renglón comercial de transportes, pero no administradora de los vehículos que a ella se afilian; que la administración corresponde de manera individual a cada uno de los dueños de los automóviles afiliados. Aun cuando es verdad que en autos obra copia de un fallo proferido por un Tribunal de Arbitraje, con fecha 23 de mayo de 1945, en cuya parte resolutiva se dice: 'que la referida empresa y sus afiliados responderán solidariamente por el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se causen a favor de los choferes que manejan las máquinas afiliadas a la empresa, también lo es que el H. Consejo de Estado declaró la nulidad de las resoluciones dictadas por el Ministerio del Trabajo las cuales fueron proferidas en desarrollo del citado fallo arbitral, habiendo determinado la Alta Corporación Contencioso Administrativa, que la citada Empresa 'Real Tax', no debe responder solidariamente con los propietarios de los vehículos afiliados, de las prestaciones e indemnizaciones de carácter social que se causen a favor de los choferes que manejan las máquinas; lo que significa, que dichas prestaciones solamente están a cargo de los dueños de los carros. Estas razones son suficientes para absolver a la compañía demandada de las peticiones que se le formulan'."

La transcripción anterior es suficiente para demostrar que no es cierto que el Tribunal hubiese dejado de apreciar la escritura

de constitución de la empresa, ni el certificado de la Cámara de Comercio, ni el fallo arbitral de 1945, que son las pruebas fundamentales acerca del extremo que se examina. Tampoco puede pretenderse que no estimó el contrato de folio 85, en cuanto él establece, en forma general, las condiciones en que son afiliados a la Empresa los vehículos automotores de propiedad de los socios, porque ese documento respalda la apreciación del *ad-quem* acerca de que no hubo vínculo laboral entre el actor y la empresa, al establecer que el propietario del vehículo puede contratar los servicios de un chofer y establecer que éste dependerá directamente de aquél inclusive para los efectos de las prestaciones sociales. En el mismo sentido es terminante la escritura de constitución de la empresa y precisamente en atención a ella, el H. Consejo de Estado, al declarar la nulidad de la Resolución que estatuyó acerca del Tribunal de Arbitramento, decidió que la empresa no tiene ninguna relación con los choferes en cuanto se refiere a prestaciones sociales y que éstas son de cargo de los dueños de los vehículos afiliados. Esta prueba también sirve de fundamento al fallo recurrido y no habiendo sido objeto de acusación alguna resulta bastante para mantenerlo, aparte de que las otras probanzas examinadas sí fueron apreciadas por el juzgador y se oponen a la prosperidad del cargo, sin que sea preciso estudiar las declaraciones y posiciones asimismo señaladas, que no servirían para configurar un error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas.

No prospera, en consecuencia, 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 recurrida en cuanto absolvío al demandado Triana de pagar al demandante Callejas los salarios faltantes hasta la expiración presunta de su contrato de trabajo, REVOCA en este punto la de primera instancia y en su lugar lo condena, por el concepto expresado, a pagarle \$ 573.33, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. 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), Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—SEGURO DE VIDA. Aplicación del artículo 5º de la Ley 133 de 1931.

II.—AUXILIO POR ENFERMEDAD Y GASTOS DE ENTIERRO. Cuándo hay lugar a estas prestaciones.

I.—El art. 5º de la Ley 133 de 1931, que el Tribunal dejó de aplicar al caso se expresa así:

"La obligación de reconocer el seguro de vida se extiende hasta tres meses después de la separación del empleado u obrero de la respectiva empresa, cuando sea motivada por enfermedad o accidente. Si se acreditaré con el dictamen de dos médicos graduados que la enfermedad que obligó la separación fue adquirida por razón de las funciones que desempeñaba el trabajador, es decir, cuando se trate de una enfermedad profesional, obligará el seguro hasta por seis meses después del retiro. Si la separación es voluntaria por parte del trabajador, cesará la obligación del seguro el día del retiro del servicio".

No puede darse disposición más perentoria y clara que la anterior, y en nada altera su sentido el hecho de que se pague el auxilio por enfermedad por anticipado, porque ese acto del patrono, que no tiene sino la obligación de hacerlo a medida que vaya transcurriendo el lapso señalado por la ley, no puede generar un derecho como el que se pretende, en el sentido de mantener viva una relación jurídica que se extinguíó por el retiro del trabajador del servicio.

II.—El literal c) del art. 12 de la Ley 6º de 1945 impone a los patronos el deber de atender a los gastos de entierro de sus trabajadores. Y esta es una obligación que no se discute. Pero es necesario que en el momento de producirse el deceso del trabajador tenga la calidad de tal, esto es, que no se haya roto el vínculo laboral, y en el presente caso no se ha demostrado concretamente nada al respecto. Ya se ha observado que no hay ninguna certidumbre acerca de la manera como se operó el retiro del trabajador de la empresa; porque si hubo retiro voluntario, es claro que no existe la obligación de pagar tales gastos, habiendo ocurrido el fallecimiento con posterioridad.

El artículo 8º del Decreto 2541 de 1945, que sustituyó el ordinal 5º del artículo 49 del Decreto 2127 de 1945 señala entre las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de enfermedad profesional, y cuya duración, según dictamen médico, no sea probable antes de seis meses, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que incapacite para el trabajo por

más de seis meses; pero el despido por estas causas no exime al patrono de las respectivas prestaciones o indemnizaciones legales y convencionales.

Es, pues, necesario para que proceda el pago del auxilio por enfermedad y consiguientemente de los gastos de entierro, que se acremente que el trabajador ha sido despedido en las condiciones que señala la disposición transcrita; que de otro modo la obligación no cabe, si el vínculo laboral ha terminado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, junio cuatro de mil novecientos cincuenta y uno.

La sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, en el juicio seguido por la señora Carmen Escobar v. de Arias, como representante legal de la menor Delia Saavedra, contra la Sociedad Colectiva denominada Salcedo Hermanos, domiciliada en Palmira, fue recurrida en casación en la debida oportunidad por los apoderados de las partes, y, tramitado el recurso en forma adecuada ante esta Corporación, se le va a decidir hoy, por medio del presente fallo.

El Juzgado del Trabajo de Palmira conoció en primer grado del negocio objeto de esta providencia, por haber demandado la expresa señora Carmen Escobar, a fin de obtener que se condenara a la sociedad Salcedo Hermanos a pagar a la sucesión ilíquida de Reinaldo Saavedra la cantidad de \$ 4.200.00, por razón de seguro de vida de éste, auxilio de enfermedad no profesional, equivalente a tres meses de salario del causante, y gastos de entierro, sobre la base de un sueldo mensual de \$ 280.00; suma discriminada así: por seguro de vida, \$ 3.360.00; por auxilio de enfermedad, \$ 560.00 y por entierro del causante, \$ 280.00.

Adujo como hechos primordiales estos:

Que la señora Carmen Escobar, mucho después de haber fallecido su esposo, hizo vida marital con Saavedra, procreando una hija llamada Delia, la que fue reconocida legalmente; que Saavedra trabajó varios años en la empresa "La Esperanza" de propiedad de los señores Salcedo Hnos., como contabilista, con asignación mensual de \$ 280.00, habiéndosele despedido a consecuencia de sufrir una grave enfermedad que le ocasionó la muerte el 17 de diciembre de 1946, sin que el patrono hubiese atendido al pago del auxilio de enfermedad ni de los gastos de entierro. Agregó que la empresa no pagó oportunamente las prestaciones sociales de Saavedra y debe

darse aplicación al art. 52 del Decreto 2127, considerando vivo el vínculo contractual para el efecto.

La parte demandada negó todos los hechos de la demanda y se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas.

Por sentencia de fecha 17 de agosto de 1950 se desató el litigio en la siguiente forma:

PRIMER CARGO

"Condénase a la sociedad Salcedo Hermanos, representada por su gerente señor Gonzalo Salcedo, a pagar tres días después de ejecutoriada esta providencia a la menor Delia Saavedra Escobar, representada por su madre natural señora Carmen Escobar v. de Arias, la suma de mil ciento cincuenta y dos pesos (\$ 1.152,00) m/c. por concepto de seguro de vida del causante Reinaldo Saavedra. Segundo. Absuélvase a la empresa de los demás cargos que se le habían formulado".

Esta providencia fue apelada por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, y éste, con fecha 21 de septiembre de 1950 la confirmó en todas sus partes.

Contra la decisión del Tribunal se interpuso el recurso de casación por ambas partes, y como se ha trámited en forma legal, se le va a decidir por medio de esta providencia.

LA DEMANDA DEL APODERADO DE LA EMPRESA

Para actuar con lógica en esta decisión, debe examinarse la demanda de la parte demandada, previamente, pues de su estudio dependerá la procedencia de examinar la de la parte actora.

Dos cargos formula el recurrente, de los cuales bastará examinar el primero de ellos, que, en sentir de la Corporación, es suficiente para quebrantar el fallo recurrido.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por violación indirecta de los arts. 1º de la Ley 44 de 1929, 2º de la 133 de 1931 y 1º de la 166 de 1941, al aplicarlos indebidamente al caso de autos y el 5º de la misma Ley 133 de 1931 por falta de aplicación al caso. A tales infracciones de la ley sustantiva laboral llegó el sentenciador por haber incurrido en evidentes errores de hecho y de derecho como consecuencia de

no haber apreciado unas pruebas y haber apreciado equivocadamente otras.

En seguida señala el cargo los errores de derecho en que afirma incurrió el fallo, con el señalamiento de las pruebas respectivas y la exposición encamionada a demostrarlos; pero que no es necesario estudiar porque para los efectos de esta decisión basta concretar el examen a las pruebas que sirven de fundamento para la demostración de los errores de hecho en que incurrió la sentencia acusada.

Acontece que el Tribunal Seccional en la sentencia recurrida asevera que el apoderado de la parte demandante fue quien interpuso el recurso de apelación contra el fallo de primer grado. Así se lee en el folio 10 del cuaderno N° 4, y en el siguiente se dice: "En el caso de autos la apelación fue interpuesta única y exclusivamente por el señor apoderado del actor, es decir, por la parte demandante; forzoso es, entonces, atender al artículo 494 del Código Judicial, que dice: 'La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante, y, por tanto, el Superior no puede emendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso, salvo que, a virtud de la reposición, sea preciso hacer modificaciones a esta parte sobre puntos íntimamente relacionados con la otra'.

"El fallo de primera instancia en el negocio de autos fue aceptado por la parte demandada; contra él, el opositor no interpuso recurso alguno, lo consintió plenamente. Cómo entonces, se pregunta la Sala, la sentencia de primera instancia, consentida por no haber sido oportunamenteapelada por él, puede revocarse a solicitud de la parte demandada en la audiencia de trámite en el Tribunal? Ello equivaldría a no tener en la cuenta el artículo 494 de la Ley 105 de 1931 que se transcribió.

"La sentencia de primera instancia, sigue diciendo el Tribunal Seccional, fue apelada por la parte actora; pero esa apelación no fue sustentada en el momento oportuno y ya no puede serlo".

Entre los errores de hecho que sustenta el primer cargo de la demanda del apoderado de la parte demandada se anota el siguiente: "El sentenciador da por demostrado que la parte demandada ('Salcedo Hermanos') 'Consintió plenamente' el fallo de 1^a instancia.

"PRUEBAS MAL APRECIADAS: El acta de la audiencia de juzgamiento que obra a fs. 78 v. a 79.

"PRUEBAS NO APRECIADAS: El memorial de apelación de fs. 84, la constancia de su presentación, y el auto número 412, de fs. 85.

"DEMOSTRACION: El sentenciador se abstiene de estudiar el negocio de fondo (vale decir si se causó o no el derecho al seguro

de vida de Saavedra), a la luz de las constancias del proceso. Se limita a afirmar que 'en el caso de autos, la apelación fue interpuesta única y exclusivamente por el apoderado del actor: FORZOSO ES ENTONCES —agrega— atender al art. 494 del C. J.', que prohíbe al Superior enmendar la providencia 'en la parte que no es objeto del recurso'; insiste en que 'el fallo de primera instancia en el negocio de autos **fue aceptado por la parte demandada**; contra él el opositor no interpuso recurso alguno; LO CONSINTIO PLENAMENTE'.

El recurrente sostiene que la sentencia de primer grado sí fueapelada por la parte demandada.

Efectivamente, la sentencia número 64 del Juzgado del Trabajo de Palmira de fecha 17 de agosto de 1950 se encuentra a folios 80 y siguientes del cuaderno principal. En la diligencia de audiencia pública que figura en el folio 78 vto. aparece la apelación del doctor Alfredo Muñoz Acosta apoderado de la parte demandante y al folio 84 hay un memorial fechado el mismo día de la audiencia, suscrito por el doctor Rafael Zúñiga como apoderado de la parte demandada, por medio del cual interpone el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado. Al folio 85 se halla el auto número 412 de fecha 22 de agosto siguiente que lo concede, y que inexplicablemente no tomó en cuenta el Tribunal, ya que hizo la aseveración equivocada de que la providencia del Juzgado había sido consentida por la parte demandada.

Por eso el recurrente estima que la sentencia partió de la base errada de que no se había intentado ningún recurso en contra de la de primer grado, lo que dio lugar a que no se estudiara en la segunda instancia el punto relativo a la obligación de pagar el seguro de vida por parte de la empresa.

Es verdad, dice, que el Tribunal "examina en seguida las objeciones del demandado en cuanto a la prueba de la defunción de Saavedra y de la filiación natural de Delia, para desecharlas. Pero no examina los fundamentos laborales del asunto: si la muerte de Saavedra causó o no para los demandados la obligación de pagar el seguro de vida, y si la tesis jurídica del Juez *a quo* sobre la prolongación del amparo cuando se anticipa el pago del auxilio de enfermedad, es o no valedera. Ni era menester examinarlos, pues partía del supuesto de que la sentencia era intocable en favor del patrón que no apeló".

Con las constancias procesales queda, pues, claramente establecido que la sentencia incurrió en error manifiesto al dejar de considerar la apelación de la parte demandada siendo, como es, no-

torio y evidente que sí se interpuso por ésta y le fue concedido el recurso de apelación contrà el fallo de primer grado.

En estas circunstancias, surge también con evidencia la violación de las disposiciones sustantivas citadas por el recurrente, ya que el Tribunal se abstuvo de examinar lo concerniente al derecho que la parte demandante tuviese a percibir el valor del seguro de vida del causante, o, mejor, la obligación de pagarla.

Debe, por consiguiente, el Tribunal Supremo estudiar este aspecto del problema, echado de menos en la providencia recurrida, en razón de no haberse considerado la apelación de la parte demandada.

El fallo de primera instancia que el de segunda dejó en vigor, parte de la base equivocada de que por haberse pagado al trabajador el valor correspondiente al auxilio de enfermedad por el tiempo máximo que la ley señala, esto es, por seis meses, esta sola circunstancia indica que la relación laboral estuvo vigente hasta el día 17 de febrero de 1947. Es decir, que cuando ocurrió el deceso del trabajador se hallaba vigente el contrato de trabajo. Pero no hay nada más inexacto, y la misma sentencia lo reconoce cuando habla de que el retiro del trabajador tuvo lugar el 16 de agosto del año anterior.

Estima el Tribunal Supremo que la tesis del Juzgado, que el Tribunal no examinó, por las anteriores razones, no tiene fundamento legal alguno.

Al comentar las declaraciones del Dr. Hernando Salcedo Cabal, dice la sentencia: "Entonces se concluye de lo anterior en que (sic) el señor Reinaldo Saavedra fue retirado del servicio de la empresa el diez y siete (17) de agosto de mil novecientos cuarenta y seis (previo el pago del auxilio que por su enfermedad le correspondía y que se extendía hasta seis (6) meses después de la fecha de ese **retiro** (se subraya) lo que quiere decir claramente que la relación contractual no quedaba cancelada ese día, diez y siete (17) de agosto, sino que se cumplía el diez y siete de febrero de mil novecientos cuarenta y siete (1947) puesto que si estuvo trabajando hasta la fecha en que se operó el retiro, la sola circunstancia de que el auxilio por enfermedad se le cubriera por anticipado nos (sic) está demostrando la afirmación anterior".

"Es claro, agrega, que si el vínculo jurídico quedaba cancelado el diez y siete (17) de febrero de mil novecientos cuarenta y siete (1947), habiendo fallecido el diez y siete de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis, ello se operó estando en vigencia la relación de trabajo y por lo tanto la empresa está obligada a reconocer y pagar la cuota del seguro de vida de Reinaldo Saavedra".

El art. 5º de la Ley 133 de 1931, que el Tribunal dejó de aplicar al caso se expresa así:

“La obligación de reconocer el seguro de vida se extiende hasta tres meses después de la separación del empleado u obrero de la respectiva empresa, cuando sea motivada por enfermedad o accidente. Si se acreditaré con el dictamen de dos médicos graduados que la enfermedad que obligó la separación fue adquirida por razón de las funciones que desempeñaba el trabajador, es decir, cuando se trate de una enfermedad profesional, obligará el seguro hasta por seis meses después del retiro. Si la separación es voluntaria por parte del trabajador, cesará la obligación del seguro el día del retiro del servicio”.

No puede darse disposición más perentoria y clara que la anterior, y en nada altera su sentido el hecho de que se pague el auxilio de enfermedad por anticipado, porque ese acto del patrono, que no tiene sino la obligación de hacerlo a medida que vaya transcurriendo el lapso señalado por la ley, no puede generar un derecho como el que se pretende, en el sentido de mantener viva una relación jurídica que se extinguió por el retiro del trabajador del servicio.

Cuestión es esta que el Tribunal Supremo tuvo ya ocasión de examinar a espacio en sentencia de fecha 30 de octubre de 1950. (Juicio de Josefa Guerrero v. de Rodríguez contra Colombia Sugar S. A.), en el cual entre otras cosas se dijo lo siguiente:

“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 6^a 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 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 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 doctrinariamente 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 subjulice, 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".

Como son idénticas las circunstancias que rodean el presente caso, idéntica tiene que ser la solución.

Al ser casada la sentencia recurrida y asumir el Supremo la calidad de Tribunal de instancia, sobre las consideraciones expuestas reemplazará la decisión del Seccional, absolviendo, como es del caso, a la parte demandada, por estimar que el contrato de trabajo que existió entre el causante Saavedra y la empresa demandada no se hallaba vigente al tiempo de su fallecimiento, ni dentro de los tres meses siguientes.

LA DEMANDA DEL TRABAJADOR

El Tribunal Seccional confirmó la sentencia del Juez del Trabajo de Palmira por cuanto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del trabajador no fue sustentado, pues éste no concurrió a la audiencia respectiva, y se limitó a presentar un alegato escrito, el cual no fue tomado en consideración en acatamiento a lo dispuesto por el art. 42 del Decreto 2158 de 1948.

Estima esta superioridad que no son valederas las razones anteriores para dejar de estudiar las cuestiones sobre que versó la apelación; porque basta la sola interposición del recurso para que el Tribunal se encuentre obligado a examinar el negocio, aun cuando la parte apelante no se presente a sostener sus puntos de vista, pues no hay ninguna disposición legal que obligue a hacerlo. Solamente en el recurso de casación es indispensable fundamentarlo, por medio de la respectiva demanda, para que pueda estudiarse. Pero no ocurre lo mismo cuando se trata del de apelación, que es cosa bien distinta.

Cuatro cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, de los cuales se estudiarán los dos primeros, referentes a auxilio de enfermedad y gastos de entierro, pues los dos últimos se refieren a la cuantía del salario devengado por el actor, por lo que hace a la condenación por seguro de vida. Pero como la demanda de la empresa prosperó en este punto, carece de interés su examen:

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por infracción directa de los arts. 51, 60, 61 y 145 del Decreto 2158 de 1948, 397, 647 y 648 del C. J., 1757, 1761, 1763 y 1765 del C. C. y por falta de aplicación de los arts. 14, ordinal b) de la Ley 10^a de 1934 y 12, ordinal c) de la Ley 6^a de 1945, como consecuencia del error de hecho consistente en la indebida apreciación que se hizo del recibo que obra al folio 48 del expediente, llevado en forma extemporánea y por persona no idónea.

Sostiene el recurrente que el Tribunal se abstuvo de condenar al pago del auxilio de enfermedad, al confirmar el fallo de primer grado, en el cual se dijo que no hay lugar a ordenar su pago, por haber demostrado la empresa que lo cubrió oportunamente y la parte actora no haber establecido lo contrario; que esa demostración consiste en el recibo del folio 48, pero que, fuera de que en él se anota un sueldo mayor al confesado hace parte de una actuación que fue declarada nula. Agrega que la empresa demandada no so-

licitó en ningún momento del juicio pruebas de ninguna clase, y no habiéndolas aportado mal pudo probar un hecho que la otra parte afirmaba, demandaba y probaba eficazmente, lo que hizo, entre otras cosas, con declaraciones de testigos, prueba esta que también dejó de examinar el Tribunal.

Se estudia el cargo.

Efectivamente en la sentencia del Juez del Trabajo de Palmira, que el Tribunal acoge, se expresa que no hay lugar a hacer condenación por concepto de auxilio de enfermedad puesto que la empresa demostró haberlo cubierto oportunamente y la parte actora no ha demostrado lo contrario. Pero no dice el juzgador cuál es la prueba en que se apoya para hacer tal afirmación. Por eso el opositor en el recurso alega que si bien es verdad que el recibo que se dice indebidamente o mal apreciado se encuentra dentro de la actuación que fue declarada nula, el hecho del pago fue demostrado por la afirmación juramentada del gerente de la entidad demandada (fs. 37 a 39), por la declaración jurada del testigo Hernando Salcedo (fs. 70 a 72 vto.) y por los documentos que el Juez a quo vio con sus propios ojos y describió en el acta (fs. 39), antes del auto número 287 que ordenó la agregación de los recibos presentados por el señor Gonzalo Salcedo.

En el acta referida aparece la diligencia de absolución de posiciones del señor Gonzalo Salcedo, Gerente de la empresa, en las cuales se asevera que se pagó el auxilio de enfermedad, y se hace referencia al recibo firmado por Reinaldo Saavedra el 17 de agosto de 1946, en las respuestas dadas a las preguntas octava y décima. A su turno el Juez interrogó al absolvente acerca de dicho recibo, con el objeto de averiguar si los ciento ochenta días (180) de auxilio de enfermedad se cumplieron el 17 de agosto de 1946 o se iniciaron ese día, a lo cual contestó el preguntado manifestando que cuando el señor Saavedra se retiró de la empresa el deponente no trabajaba allí y no intervino en la liquidación de sus prestaciones. Salcedo presentó el recibo distinguido con el número 969, de 17 de agosto de 1946, por la suma de \$ 779.25 y una constancia firmada por Saavedra, de la misma fecha, documentos que se ordenó agregar a los autos. Pero, como se ha visto, la nulidad decretada por el Tribunal abarca la providencia que ordenó tal agregación.

Al folio 70 aparece el acta de audiencia dentro de la cual depone sobre el particular el señor Hernando Salcedo, socio de la firma demandada y en otra época Gerente de la misma, y también allí se afirma que se pagó al finado Saavedra el auxilio de enfermedad por ciento ochenta días además de su cesantía y vacaciones.

De lo expuesto por los citados señores Salcedos el Juez concluye en la sentencia (fl. 82) que por haberse pagado el auxilio de enfermedad por seis meses y haber ocurrido el fallecimiento de Saavedra dentro de ese lapso, no había terminado la relación contractual, y sobre esa base produce la condenación por seguro de vida, que, como ya se vio, al examinar la demanda de la empresa, no tiene fundamento legal.

De suerte que el juzgador no solamente tuvo en cuenta el recibo del folio 48, que en sentir del recurrente no debe estimarse por hacer parte de la actuación anulada, sino otros elementos de juicio, especialmente lo expuesto por el Dr. Hernando Salcedo, cuyos párrafos destaca, subrayándolos, para llegar a las conclusiones que contiene la parte resolutiva del fallo.

Ahora bien: hay un hecho que no está suficientemente esclarecido en autos, y es el referente al retiro del trabajador, pues al paso que la demanda habla de despido, en el interrogatorio formulado al Gerente de la empresa demandada, del folio 27 y siguiente, se afirma que el trabajador se retiró del servicio por causa de enfermedad, como puede leerse en las preguntas cuarta y décima cuarta, y esta circunstancia tiene gran importancia para determinar las obligaciones de la empresa, especialmente por lo relativo a seguro de vida, gastos de entierro, etc. Pero, de todos modos, la sentencia de primer grado se limita, en lo tocante a auxilio de enfermedad, a afirmar que la empresa demostró haberlo cubierto y por eso condenó al pago del seguro de vida, sobre la consideración equivocada de que no se rompió la vinculación contractual, por ese solo hecho, como lo afirma de modo expreso en párrafo que se ha copiado. La apreciación del juzgador se refiere, pues, no solamente al recibo mencionado, sino a las manifestaciones de los citados Salcedos, prueba que el fallador halló suficiente para establecerlo y que no ha sido impugnada.

Como se ve, el error de hecho alegado no es manifiesto, por lo que hace a la única prueba destacada por el cargo, pues aun cuando se habla allí de las declaraciones de los testigos, no se singulariza la prueba mal o deficientemente estimada, como es de rigor en el recurso.

Por lo dicho, el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Se acusa la sentencia por error de hecho que condujo a la violación de los artículos 51, 60, 61 y 145 del Decreto 2158 de

1948; 471, 472, 593 y 693 del C. J. y por falta de aplicación del literal c) del artículo 12 de la Ley 6^a de 1945.

Las pruebas dejadas de apreciar son las declaraciones de los señores Gilberto Obando, José Alberto Rodríguez y Jesús Ibáñez.

Transcribe el recurrente los apartes que considera pertinentes de las declaraciones de dichos testigos; pero en ellos se advierte la mayor imprecisión, pues en efecto, el testigo Obando afirma que la señora Carmen Escobar fue quien hizo los gastos de Saavedra, porque se lo dijo éste, y que le consta que hizo los gastos de entierro porque se lo dijeron los amigos de Reinaldo. El testigo Rodríguez sí dice que todos los gastos fueron hechos por la expresada Señora Escobar, sin dar la razón de su dicho, y lo mismo el testigo Ibáñez, quien agrega que como iba a visitar a un amigo al pabellón éste le mostraba los recibos de remedios y otros elementos que eran costeados por Carmen Escobar.

SE EXAMINA EL CARGO

El Juzgado, en la sentencia prohijada por el Tribunal, se limitó, como ya se ha dicho, a sostener que nada se había probado acerca de auxilio de enfermedad y gastos de entierro. Que no hay lugar a condenar por concepto de gastos de entierro, puesto que ninguna prueba en este sentido se aportó al negocio, con la cual se demostrara que la parte demandante los hubiera efectuado, según las propias palabras de la sentencia.

Ya se ha dicho que las declaraciones de los testigos que el cargo destaca carecen de la necesaria precisión para acusar un error de hecho manifiesto. Mas dando por sentado que la empresa no atendió al pago de los gastos de entierro, y el Tribunal Supremo así lo supone, no se ha examinado la obligación que tuviera a ello.

El literal c) del artículo 12 de la Ley 6^a de 1945 impone a los patronos el deber de atender a los gastos de entierro de sus trabajadores. Y esta es una obligación que no se discute. Pero es necesario que en el momento de producirse el deceso del trabajador tenga la calidad de tal, esto es, que no se haya roto el vínculo laboral, y en el presente caso no se ha demostrado concretamente nada al respecto. Ya se ha observado que no hay ninguna certidumbre acerca de la manera como se operó el retiro del trabajador de la empresa; porque si hubo retiro voluntario, es claro que no existe la obligación de pagar tales gastos, habiendo ocurrido el fallecimiento con posterioridad.

El artículo 8 del Decreto 2541 de 1945, que sustituyó el ordinal 5 del artículo 49 del Decreto 2127 de 1945 señala entre las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga el carácter de enfermedad profesional, y cuya curación, según dictamen médico, no sea probable antes de seis meses, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que incapacite para el trabajo por más de seis meses; pero el despido por estas causas no exime al patrono de las respectivas prestaciones o indemnizaciones legales y convencionales.

Es, pues, necesario para que proceda el pago del auxilio por enfermedad y consiguientemente de los gastos de entierro, que se acredite que el trabajador ha sido despedido en las condiciones que señala la disposición transcrita; que de otro modo la obligación no cabe, si el vínculo laboral ha terminado.

Por consiguiente, para que el cargo por error de hecho fuera eficaz sería preciso que se hubiese establecido, no solamente que los gastos de entierro fueron hechos por la parte demandante, sino que el retiro del trabajador del servicio se operó por despido, en las condiciones de que habla el artículo 8º del Decreto 2541 de 1945, cosa que no se ha hecho en el presente negocio, ya que el cargo se dirige únicamente a establecer que la señora Carmen Escobar sufragó tales gastos.

En estas circunstancias, el cargo no 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, que ha sido objeto del presente recurso, y al obrar como Tribunal de instancia dispone lo siguiente:

Revócase el ordenamiento primero de la sentencia del Juzgado del Trabajo de Palmira, de fecha 17 de agosto de 1950, y en su lugar absuelve a la parte demandada de la condenación por razón de seguro de vida de Reinaldo Saavedra. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

Publíquese, notifíquese, cópíese, 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.

- II.—VIATICOS.** Cuándo se computan para efectos del auxilio de cesantía.
III.—LAS LEYES LABORALES SON DE ORDEN PUBLICO.
III.—REGLAMENTO DE TRABAJO. Su validez en juzglio.

I.—Una de las condiciones requeridas para que los viáticos permanentes tengan el carácter de salario es la de que se hayan causado por un término no menor de seis meses en cada año. Y si bien el parágrafo transcrita no dice precisamente cuáles han de computarse para la liquidación del auxilio de cesantía ni tampoco indica el modo de obtener el promedio de la remuneración correspondiente, es aplicable por analogía lo que dispone acerca de las primas o bonificaciones, el parágrafo 1º del mismo artículo, que dice:

"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".

Son, pues, los viáticos del último año de servicio y en la cantidad que resulte de dividir por 12 el monto de ellos, los que deben computarse para la liquidación del auxilio de cesantía.

II.—Sostiene el recurrente que en los contratos individuales de trabajo no se entienden incorporados sino las leyes, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo anteriores a ellos.

Dicha tesis no es aceptable, en términos generales, pues como es sabido las leyes laborales tienen carácter de orden público, por lo cual son de aplicación inmediata a todas las relaciones de trabajo, como lo son también las convenciones colectivas, que por su índole normativa se equiparan a aquéllas. Y respecto de los reglamentos de trabajo, es obvio que, aprobados y publicados en legal forma, adquieren fuerza obligatoria, aun para los trabajadores vinculados a la empresa en virtud de contratos anteriores.

III.—Considera el Tribunal Supremo que habiéndose presentado en la debida oportunidad ese Reglamento a fin de que fuera tenido como prueba, y no objetándose desde el punto de vista de su validez y vigencia con respecto a todos los empleados de la empresa demandada, ni demostrándose que no era aplicable al demandante, no es admisible ahora la alegación de la falta de conocimiento de sus cláusulas, por no habersele dado publicidad, como lo afirma el

recurrente, pues no por la misma circunstancia de aseverarse que no era aplicable al demandante, se colige que sí tuvo conocimiento de él el actor.

Ahora bien: si el susodicho reglamento hubiera sido atacado oportunamente por carecer de alguno de los requisitos que la ley señala para su validez, es claro que la empresa se habría encontrado en situación de tener que demostrar lo contrario. Pero no es exacto que cuando una empresa aduce un reglamento como prueba, sin objeción alguna, pese sobre ella la obligación de establecer que el trabajador tuvo conocimiento de sus disposiciones, porque desde que tal documento se presenta con la aprobación del Ministerio se supone que se llenaron los requisitos previos para ponerlo en vigencia, y la publicidad que no es otra cosa que el conocimiento que de él se da a los trabajadores no está obligada a establecerla la empresa sino cuando se alega la falta de aquélla.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, junio siete de mil novecientos cincuenta y uno.

Juan Van Meek Uribe, por medio de apoderado, demandó a la compañía Tropical Oil Company con el fin de que ésta fuera condenada a pagarle las siguientes cantidades: \$ 453.49, por concepto de diferencia en la liquidación de la cesantía; \$ 223.83, por vacaciones; \$ 3.817.05, por salario correspondiente al tiempo faltante para la terminación del plazo presuntivo del contrato de trabajo, y \$ 5.552.08, como indemnización especial por despido en estado de enfermedad no profesional.

Dijo en su demanda que entre el demandante y la compañía demandada existió vinculación por contrato de trabajo desde el 17 de diciembre de 1945 hasta el 30 de julio de 1949; que en el mes de diciembre de 1948 fue hospitalizado y puesto bajo tratamiento médico por razón de enfermedad no profesional, bajo la responsabilidad del especialista doctor Mario Camacho Pinto; que la compañía demandada ordenó el traslado del demandante a Sincelejo, traslado que éste no aceptó por estar aún bajo control médico y por no haberlo aconsejado el médico que adelantaba el tratamiento; que por no haber aceptado el traslado, el demandante fue despedido cuando no había recuperado la totalidad de su capacidad de trabajo, mediante indemnización de cuatro (4) meses de salario; que durante el año anterior al despido, además del salario devengó bonificaciones mensuales que no fueron tomadas en cuenta para el cómputo de la cesantía ni de las vacaciones.

En derecho se fundó en las leyes 10 de 1934, 6^a de 1945, 4^a de 1921, 65 de 1946, en los decretos que las reglamentan y en las disposiciones concordantes.

Al contestar la demanda, el apoderado de la empresa negó que en el momento del despido estuviese el demandante incapacitado para trabajar, y en cuanto a las sumas mensuales recibidas por el demandante, además de su salario, manifestó que no eran de aquellas que la ley ordena computar para efectos de cesantía y vacaciones. Acerca de la petición de los salarios por el tiempo faltante del plazo presuntivo del contrato de trabajo, dijo que la compañía hizo uso de la facultad contenida en el reglamento de la empresa para terminarlo unilateralmente mediante aviso dado con antelación igual al período que regula los pagos.

El Juzgado 6º del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio en primera instancia, absolvió a la compañía demandada de todos los cargos de la demanda.

Apelada dicha providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste la confirmó.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado del actor interpuso recurso de casación, que concedido, admitido y tramitado legalmente, va a decidirse.

El recurrente acusa la sentencia por ser violatoria de las disposiciones contenidas en los artículos 6º del decreto 1160 de 1947, 2º de la ley 65 de 1946, 43 del decreto 2127 de 1945, 50 y 34 del mismo decreto, 4º de la ley 4^a de 1921 y 8º y 9º del decreto 1268 de 1939, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas. Sustenta la impugnación en tres capítulos que serán considerados a continuación.

PRIMER CARGO

Dice que el Tribunal Seccional incurrió en un error de hecho evidente al no apreciar las cuentas pasadas por el demandante, reconocidas y pagadas por la compañía demandada y correspondientes a siete meses, o sea desde junio a diciembre, inclusives, de 1948, que no son cuentas de "atenciones" sino de alimentación, hoteles, lavandería, etc., las que por tanto constituyen viáticos permanentes y deben computarse en la liquidación del auxilio de cesantía.

Cita al efecto las siguientes:

"Cuenta correspondiente al período de 1º de junio al 30 de 1948, (folio 39) hotel: \$ 196.00; lavandería: \$ 8.90; equipaje: \$ 2.50; varios dentro de los cuales hay partidas para desayunos, almuerzos, comidas, refrescos, gastos generales, \$ 81.20.

“Cuenta correspondiente al período del 1º al 31 de julio de 1948, (folio 36) hotel: \$ 100.70; lavandería: \$ 9.60; equipaje: \$ 5.50; varios (almuerzos, comidas, desayunos, refrescos y gastos varios) \$ 177.83.

“Cuenta correspondiente al período del 1º al 31 de agosto de 1948, (Folio 32) hotel \$ 106.40; lavandería: \$ 13.80; equipaje: \$ 6.75; varios (Almuerzos, comidas, desayunos y otros \$ 145.52).

“Cuenta adicional de agosto 1º a agosto 31 de 1948 (folio 31) comprende almuerzos, comidas, desayunos por \$ 124.57.

“Cuenta correspondiente al período del 1º al 30 de septiembre de 1948, (folio 37), hotel, lavandería, equipaje, gastos de comida etc., \$ 136.50.

“Cuenta correspondiente al período del 1º al 31 de octubre de 1948 (folio 24) hotel \$ 123.00; equipaje \$ 3.00; varios, total \$ 276.90.

“Cuenta correspondiente el período del 1º al 30 de noviembre de 1948, (folio 20) total \$ 221.95, comprendido hotel, lavandería, equipaje y varios.

“Cuenta correspondiente al período comprendido del 1º al 31 de diciembre de 1948 (folio 18) total \$ 483.00, comprendido hotel, lavandería, equipaje, alimentación y varios”.

Se considera:

El parágrafo 2º del artículo 6º del decreto 1160 de 1947, dice en lo pertinente:

“Los viáticos permanentes que se paguen a los trabajadores particulares son salario, 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”.

Como se ve, una de las condiciones requeridas para que los viáticos permanentes tengan el carácter de salario es la de que se hayan causado por un término no menor de seis meses en cada año. Y si bien el parágrafo transcrita no dice precisamente cuáles han de computarse para la liquidación del auxilio de cesantía ni tampoco indica el modo de obtener el promedio de la remuneración correspondiente, es aplicable por analogía lo que dispone acerca de las primas o bonificaciones, el parágrafo 1º del mismo artículo, que dice:

“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".

Son, pues, los viáticos del último año de servicio y en la cantidad que resulte de dividir por 12 el monto de ellos, los que deben computarse para la liquidación del auxilio de cesantía.

En el caso de autos, las cuentas que señala el recurrente se refieren sin duda, contra lo que afirma el Tribunal Seccional, a gastos hechos para atender a la manutención del demandante. Pero como el último año de servicio transcurrió entre el 1º de agosto de 1948 y el 31 de julio de 1949, fecha ésta en que ocurrió su retiro, y en dicho lapso no aparecen pagados viáticos sino durante cinco meses —de agosto a diciembre de 1948— no hay lugar a estimarlos para el efecto de la liquidación del auxilio de cesantía.

En consecuencia, aunque el fallador incurrió en error de hecho al reputar como cuentas de atenciones las que cita el recurrente, no habiendo incidido esa equivocación sobre la parte resolutiva de la sentencia acusada, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que la decisión del Juez de primera instancia, acogida por el Tribunal Seccional en cuanto da por probada la reserva de la facultad de terminar el contrato con el reglamento de trabajo, que obra en el expediente, incurrió en error de hecho, puesto que aunque tal reglamento está aprobado por el Departamento del ramo, no hay constancia de que fuera publicado en la forma legal para su vigencia ni notificado al trabajador, por lo cual carece de obligatoriedad respecto de éste.

Dice que aun suponiendo que el reglamento tuviese valor probatorio, no se le podría oponer a la convención individual de trabajo celebrada entre la Tropical y el empleado demandante, por consagrarse un manifiesto desmejoramiento de las condiciones pactadas anticipadamente en ella. Cita al efecto el siguiente aparte de la carta dirigida el 17 de diciembre de 1945 por la empresa al señor Van Meek: "Pero si expirado el término de sesenta (60) días, contados desde esta fecha, la empresa no ha dispuesto su retiro, se considerará que usted ha ingresado al servicio de la Tropical Oil Company, dentro de las condiciones generales del contrato de trabajo prescritas por la Ley y por los reglamentos de la empresa". (Subraya el recurrente).

Agrega que las condiciones generales de carácter legal que se entienden incorporadas en el contrato individual de trabajo, son las

que existían con anterioridad a la fecha de éste, ya que no cabe suponer que el trabajador adhiera al reglamento que adujo la empresa, antes de que éste fuera expedido.

Indica como violados los artículos 34, 43 y 50 del decreto 2127 de 1945.

Se considera:

En su demanda el actor pidió que se le pagase la cantidad de \$ 3.817.05 por concepto de salarios correspondientes al tiempo faltante para la expiración del plazo presuntivo de su contrato de trabajo, petición a la cual se opuso la empresa demandada manifestando que conforme al artículo 8º del reglamento de trabajo los contratos con sus trabajadores son de duración indeterminada, pudiendo cualquiera de las partes terminarlos unilateralmente, en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra con una anticipación no inferior al período que regula los pagos del salario, o mediante el pago por la empresa de los salarios en él mismo período.

El Juzgado del conocimiento se pronunció sobre el particular así:

CONTRATO PRESUNTIVO DE TRABAJO

“En su demanda nos dice (sic) el apoderado del actor lo siguiente: —folio 4—.

“La Compañía demandada pagó únicamente al demandante el valor de un mes de preaviso, cuando debía pagar el valor de seis meses a título de contrato presuntivo”.

“El Art. 2º de la Ley 64 de 1946, que modificó el Art. 8º de la Ley 6ª de 1945, nos dice (sic).

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

“En el Reglamento de Trabajo de la Tropical Oil Company y que obra en autos tenemos (sic) que el Art. 8º dice:

“Salvo estipulación escrita en contrario, todo contrato de trabajo en firme se entenderá de duración indeterminada, y cualquiera

de las partes podrá terminarlo unilateralmente, en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra con una anticipación no inferior al período que regula los pagos de salario".

"En el mismo Reglamento encontramos (sic) el Art. 28 referente a la forma como se harán los pagos de salarios así:

"a) Rol de Bogotá y Departamento de Ventas. A los empleados se les pagará por quincenas vencidas y a los obreros por semanas vencidas".

"En el caso de autos la Tropical Oil Company se había reservado el derecho a terminar unilateralmente el contrato de trabajo, y habiendo pagado al demandante el valor del preaviso, según el mismo reclamante nos lo dice (sic), es el caso de absolver a la Compañía demandada por este concepto".

El Tribunal Seccional declaró en su fallo que no tenía nada que objetar a lo resuelto por el Juez de instancia en lo que se relaciona con la súplica sobre el pago de los salarios por el tiempo que faltaba para el vencimiento del contrato, y por tanto, confirmó esa parte de la providencia apelada.

Resulta así que la cuestión referente a la aplicabilidad de la cláusula de reserva, contenida en el reglamento de trabajo, fue materia de debate y de decisión en las instancias. Y si bien es cierto, como lo anota el opositor en el recurso de casación, que el reglamento de trabajo se llevó a una de las audiencias de trámite ante el Juzgado del conocimiento, por el apoderado de la sociedad demandada, para que se le tuviera como prueba, lo que así se decretó sin objeción alguna, y a pesar de que, por otra parte, en la audiencia de segunda instancia el abogado del actor simplemente manifestó al respecto que dicho reglamento no regulaba las relaciones entre la compañía y los empleados de la categoría denominada "staff", a la que pertenecía su poderdante, considera esta corporación que cuando el recurrente acusa el fallo de segunda instancia con base en el hecho de habersele dado mérito probatorio al mencionado reglamento acerca de la publicidad y del conocimiento que hubiera tenido el demandante del mismo documento, no propone un medio nuevo. Apenas si presenta un nuevo aspecto o un argumento nuevo, que por su estrecha y directa conexión con la sentencia atacada, no es posible desestimar. Por tanto, habrá de examinarse el cargo.

Sostiene el recurrente que en los contratos individuales de trabajo no se entienden incorporados sino las leyes, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo anteriores a ellos.

Dicha tesis no es aceptable, en términos generales, pues como es sabido las leyes laborales tienen carácter de orden público, por

lo cual son de aplicación inmediata todas las relaciones de trabajo, como lo son también las convenciones colectivas, que por su índole normativa se equiparan a aquéllas. Y respecto de los reglamentos de trabajo, es obvio que, aprobados y publicados en legal forma, adquieren fuerza obligatoria aun para los trabajadores vinculados a la empresa en virtud de contratos anteriores.

Otra cosa es que en la hipótesis de concurrencia de normas relativas a un mismo asunto, se dé preferencia a la que sea más favorable al trabajador, sin que importe la jerarquía de las respectivas fuentes.

Mas no es éste el problema que se contempla en el caso de autos, ya que en la carta que la empresa dirigió al demandante y que el recurrente considera que constituye un contrato de trabajo, no se encuentra ninguna cláusula concreta sobre duración del mismo, sino que, al contrario, se hace referencia a las condiciones generales consignadas en las leyes y en los reglamentos de trabajo.

No hay, pues, de donde deducir que exista contradicción o incongruencia entre el contrato y el reglamento de trabajo allegado por la empresa al expediente.

En cuanto a la acusación por error de hecho consistente en que el fallador diera por probada, con el reglamento que presentó la empresa, la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo en cualquier tiempo, es de observar que está deficiente-mente formulada puesto que el recurrente, a pesar de fundarse en que no hay constancia de que dicho reglamento hubiese sido pu-blicado, omite citar el precepto legal que exija este requisito.

Ya se ha dicho que en las instancias no se discutió la validez del Reglamento, sino simplemente se alegó por el apoderado del actor que él no era aplicable, dada la categoría y naturaleza de las funciones que desempeñaba, como Jefe de ventas de la empresa demandada. Solamente en el recurso que se estudia se plantea tal cuestión, y no se insiste ya en la inaplicabilidad de aquél.

A este respecto considera el Tribunal Supremo que habiéndose presentado en la debida oportunidad ese Reglamento a fin de que fuera tenido como prueba, y no objetándose desde el punto de vista de su validez y vigencia con respecto a todos los empleados de la empresa demandada, ni demostrándose que no era aplicable al demandante, no es admisible ahora la alegación de la falta de cono-cimiento de sus cláusulas, por no habersele dado publicidad, como lo afirma el recurrente, pues que por la misma circunstancia de aseverarse que no era aplicable al demandante, se colige que sí tuvo conocimiento de él el actor.

Ahora bien: si el susodicho reglamento hubiera sido atacado oportunamente por carecer de alguno de los requisitos que la ley señala para su validez, es claro que la empresa se habría encontrado en situación de tener que demostrar lo contrario. Pero no es exacto que cuando una empresa aduce un reglamento como prueba, sin objeción alguna, pese sobre ella la obligación de establecer que el trabajador tuvo conocimiento de sus disposiciones, porque desde que tal documento se presenta con la aprobación del Ministerio se supone que se llenaron los requisitos previos para ponerle en vigencia, y la publicidad que no es otra cosa que el conocimiento que de él se da a los trabajadores no está obligada a establecerla la empresa sino cuando se alega la falta de aquélla.

El Reglamento de la empresa fue presentado en una de las audiencias y habiéndose pedido que se le tuviera como prueba, sin objeción alguna se le recibió para tal fin. En la segunda instancia el apoderado del actor, al combatir la sentencia de primer grado, se expresó así: "El señor Juez estima que el demandante no tenía derecho a reclamar el contrato presuntivo de trabajo (sic) por cuanto en el reglamento la compañía se reservó el derecho de darlo por terminado unilateralmente en cualquier tiempo, mediante aviso con anticipación no inferior al período que regula los pagos. El señor Juez no reparó en el hecho de que el reglamento presentado como prueba por la compañía no regula de ninguna manera las relaciones entre ésta y los empleados de la categoría denominada 'staff' que era la correspondiente al señor Van Meek, según se deduce del hecho aceptado por la parte demandada de que sus funciones eran las de representante de ventas o gerente de ventas".

Como se ve, no se atacó el Reglamento de la empresa por falta de publicidad, o por no tener conocimiento de sus disposiciones el actor, sino porque dada su categoría, no le eran aplicables aquéllas. Para ser consecuente con lo expresado en la segunda instancia, ha debido indicarse la cláusula que exceptúa a los empleados de la categoría de la del actor de su cumplimiento.

De suerte que ni aun examinado el argumento nuevo presentado, éste no produce a la mayoría de la Sala la convicción de que el trabajador desconociera tal Reglamento.

A todo lo cual puede agregarse que no se explica la razón que indujera al actor a recibir el valor del preaviso correspondiente a un mes de sueldo, si, como lo sostuvo su apoderado en el juicio, no se hallaba sujeto a las disposiciones del mencionado Reglamento, cuando el indicado camino habría sido el de rechazar ese pago, para

así poder reclamar los salarios del tiempo faltante de su contrato presuntivo.

No prospera el cargo.

TERCER CARGO

Afirma el recurrente que el Tribunal Seccional, al acoger la parte de la sentencia de primer grado en que se absuelve a la empresa de la súplica sobre indemnización por despido del trabajador en estado de enfermedad, incurrió en error evidente en la apreciación de las pruebas, que lo llevó al quebrantamiento de los artículos 4º de la Ley 4ª de 1921 y 8º y 9º del Decreto 1268 de 1939.

Señala al respecto el testimonio del especialista doctor Mario Camacho Pinto en el cual éste, refiriéndose a su comunicación del 6 de abril de 1949, que contiene entre otras indicaciones acerca del tratamiento médico del demandante, la relativa a la conveniencia de evitarle factores agobiantes durante un término de seis meses, manifestó que ello implicaba "un estado de incapacidad para trabajo intenso o para soportar rigores climáticos o deficiencias alimenticias; entendiendo que no es propiamente una incapacidad actual sino ante todo preventiva de las serias complicaciones que suelen verse en esta enfermedad".

Clasifica el recurrente las incapacidades así: "Incapacidad absoluta, que es la que imposibilita para todo trabajo y de manera permanente; incapacidad relativa, que es la que imposibilita de manera permanente pero parcial, es decir, para cierta clase de trabajos o esfuerzos, o temporalmente para una clase de ocupación o para todo trabajo, pero por tiempo determinado".

Estima que la que sufría Van Meek en el momento del despido "no era absoluta para todo trabajo, pero sí era relativa, primero, en cuanto no podía desempeñar por ser perjudicial para su curación el puesto que se le asignaba en Sincelejo; segundo, en cuanto no podía someterse a trabajos intensos o agobiantes dentro de sus funciones habituales".

Finalmente dice:

"La ley 4ª de 1921 en su artículo 4º y el Decreto 1268 de 1939 en sus artículos 8º y 9º, preceptúan que en caso de despido cuando existe incapacidad, las empresas petroleras están en la obligación de indemnizar al trabajador con dos mensualidades de salario, por lo menos, de acuerdo con el grado de la incapacidad.

"La empresa pagó cuatro meses de salario que el demandante consideró insuficiente para cubrir la indemnización legal, razón ésta precisamente que determinó la demanda.

“Ahora bien: la incapacidad según lo manifestado por el doctor Camacho Pinto en la declaración citada proviene de una enfermedad neuro-lógica que muchas veces incluye un tratamiento “per-vitae” según su propia expresión, y que en el estado actual del paciente no existe ninguna certidumbre sobre su curación. En estas condiciones es evidente que una indemnización de cuatro meses de salario no se proporciona a la gravedad de la enfermedad ni a las consecuencias que en cuanto a disminución de la capacidad de trabajo trae aparejadas.

“Por estas razones en el caso de autos, tanto el Juez como el Tribunal formaron su convicción sobre un error de hecho consistente en la equivocada creencia de que no existía incapacidad”.

Se considera:

Los preceptos por cuya violación se acusa la sentencia de segundo grado son del tenor siguiente:

“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”. (Artículo 4º de la ley 4º de 1921).

“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”. (Artículo 8º del decreto 1268 de 1939).

“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”. (Artículo 9º del decreto 1268 de 1939).

Conforme a estas disposiciones las empresas petroleras están obligadas a prestar a sus trabajadores tratamiento médico hasta la convalecencia cuando por motivos de enfermedad o accidente queden reducidos a estado de imposibilidad o postración. Entre tanto no pueden despedirlos, a menos que les reconozcan una indem-

nización no inferior a dos mensualidades de salario, en proporción al grado de incapacidad.

En el caso de autos, de las propias pruebas en que se funda la impugnación resulta que Van Meek recibió un tratamiento médico especial y que si bien las manifestaciones de su enfermedad no habían desaparecido completamente cuando fue despedido, no lo incapacitaban para el trabajo en el lugar adonde lo trasladó el patrono, ya que "no se contraindicó en forma absoluta ningún clima, sino en forma relativa respecto a la asistencia médica", según el dictamen del doctor Camacho Pinto que cita el fallo de primera instancia, acogido por el Tribunal Seccional.

El recurrente no tuvo en cuenta esta prueba y como por otra parte no indicó la que sirviera para demostrar la imposibilidad de prestar esa asistencia en Sincelejo; la tesis de la incapacidad relativa para desempeñar allí sus funciones, carece de base.

Mas en el supuesto de que se hubiera establecido la incapacidad que alega el recurrente, la indemnización por el despido en cuantía superior a las cuatro mensualidades de salario que le pagó la empresa, requería el concepto de peritos médicos sobre la que le correspondiera concretamente en proporción al grado de incapacidad del demandante, y esta prueba no se menciona en el cargo, por lo cual tampoco hay lugar a admitirlo.

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), Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Con salvamento de voto, (fdo.), Luis Alberto Bravo. Guillermo Martínez R., Secretario.

SALVAMIENTO DE VOTO

Para que prosperara la acusación por error de hecho consistente en que el fallador diera por probada, con el reglamento que presentó la empresa, la facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo en cualquier tiempo, considero suficiente la cita que hizo el recurrente del artículo 50 del Decreto 2127 de 1945,

porque este precepto, en cuanto exige como condición para la validez de la cláusula de reserva que “se otorgue a ambas partes en idéntica forma”, está diciendo que el trabajador debe conocerla, ya que de otra manera no podría hacer uso de ella. Y ese conocimiento, cuando la facultad consta en el reglamento de trabajo, se opera ordinariamente mediante la publicación del mismo.

Por otra parte, no creo que haya de suponerse cumplido el requisito de la publicación siempre que se presente el reglamento con la aprobación del Ministerio del Trabajo. “Porque —como lo expresó el Tribunal Supremo en sentencia del 23 de marzo de 1950— 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 que la ley ordena”.

Dejo así expresado los motivos que me obligan a disentir de la mayoría de la Corporación que, en lo demás, acogió mi ponencia.

Bogotá, junio siete de mil novecientos cincuenta y uno.

(Firmado), Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—CASACION. ERROR DE DERECHO. CUANDO OCURRE.

II.—LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.

Como lo establece claramente el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, en esta casación sólo hay lugar a error de derecho "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

En el caso de autos el hecho que se trataba de demostrar era el relativo a la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad demandada. Y como la ley no exige solemnidad alguna, por regla general, para la celebración de dicho contrato bien pudo el fallador admitir a ese efecto cualquier medio probatorio.

Cosa distinta es que las pruebas deban ser producidas conforme a las reglas legales pertinentes, entre las cuales, sin duda, se destaca por su importancia la que consagra la inmediación. Dichas reglas son de estricta observancia en el procedimiento laboral. Pero cuando un Juez admite una prueba que no llena esos requisitos, el error que comete es simple de hecho.

II.—Es bien sabido que conforme al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo el Juez de instancia forma libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Esta libre apreciación de la prueba no puede desquiciarse en casación sino cuando es de tal manera equivocada que haya producido un error de hecho que aparezca de modo ostensible en los autos y que a su vez haya conducido a la violación de una norma laboral sustantiva.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, ocho de junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Pedro Mendoza Soñert, por medio de apoderado, demandó a la sociedad comercial J. V. Mogollón & Cía., de Cartagena para que

fuerza condenada a pagarle la suma de \$ 6.006.88 por concepto de remuneración de días de descanso obligatorio, auxilio de cesantía y vacaciones.

Dijo en su demanda que a principios del mes de junio de 1939 la entidad demandada le dirigió a Montería orden telegráfica de trasladarse a Cartagena y que le pagó los gastos de ida y regreso y la permanencia en la última de dichas ciudades; que una vez en ésta, lo contrató para prestarle sus servicios como contabilista, corresponsal y asesor de Manuel Mendoza C. en el negocio de asociación o cuentas en participación que éste tenía en su carácter de socio administrador de la firma "Mendoza C. Hnos." con J. V. Mogollón & Cía.; que su sueldo en promedio alcanzó a \$ 466.88 en los últimos tres años; que durante el tiempo en que estuvo desempeñando su cargo recibió órdenes e instrucciones de J. V. Mogollón & Cía.; que nunca nombró, ni reemplazó ni despidió a obreros, operarios o empleados que prestaban servicios en el ramo de imprenta y librería, pues quien lo hacía era Manuel Mendoza como socio administrador de la firma Mendoza C. Hnos.; que al momento de liquidar Manuel Mendoza el negocio de asociación, la sociedad demandada le ordenó al actor que mientras se practicaba la liquidación permaneciera en su cargo con el mismo sueldo que venía devengando; que intervino en la misma liquidación sólo con el fin de saber qué utilidades se habían producido y cuánto le correspondía por concepto de su participación en ellas; que por medio de cartas fechadas el 9 y el 26 de abril de 1946 se le despidió injustificadamente; que objetó los inventarios llevados a cabo con intervención de los empleados Ricardo Oller, Bernardo Martínez y otro de apellido García, porque se disminuía notablemente su sueldo; que trabajó en los días de descanso obligatorio sin que se le pagara la remuneración correspondiente y que no se le pagaron el auxilio de cesantía por servicios prestados en siete años ni las vacaciones causadas en cuatro años y no disfrutadas.

Se fundó en derecho en las leyes 10 de 1934, 6^a de 1945, 78 del mismo año, 37 de 1905, 57 de 1926 y 72 de 1931 y en los decretos 652 de 1935, 2127 de 1945, 1278 de 1931 y 222 de 1932 y en el título XLVI del libro 2º de la ley 105 de 1931.

Al contestar la demanda, el apoderado de la parte demandada negó los hechos principales y se opuso a las peticiones del actor.

El Juzgado del Trabajo de Montería, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a la sociedad demandada a pagar al actor \$ 3.181.71 por concepto de auxilio de cesantía, \$ 933.58 por vacaciones causadas y no disfrutadas y \$ 1.834.90, "por concepto de domingos y días feriados".

Apelada esta providencia por el representante judicial de la sociedad demandada, para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena, éste la reformó en el sentido de limitar la condenación a las sumas de \$ 3.181.71 por auxilio de cesantía y \$ 933.58 por vacaciones. Absolvió a la entidad demandada de los demás cargos.

Contra la sentencia de segundo grado el apoderado de J. V. Mogollón & Cía., ha interpuesto el recurso de casación que va a decidirse.

Sin invocar causal alguna el recurrente formula dos cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Está formulado así:

“El Tribunal al considerar como elemento probatorio las actas de inspección ocular, de que trata el numeral 1º del capítulo anterior, allegadas en la primera audiencia de pruebas, practicadas el 30 de junio del año pasado, en momentos en que, contrariamente a lo aseverado con ligereza por el tribunal, ya regía el actual código de procedimiento en los juicios de trabajo, consagrado en el decreto de carácter extraordinario número 2158 de 1948, que impone la observancia ineludible del principio consagrado en el artículo 52 de ese estatuto, incurrió en un caso típico de error de derecho, violatorio de esa disposición y del artículo 61, por haberlos dejado de aplicar, lo que fue el camino para que hubiera violado también los artículos 1º de la ley 45 (sic) de 1945, que da la noción de los elementos esenciales del contrato de trabajo; el artículo 14, inciso c) de la ley 10 de 1934 en relación con el artículo 1º de la ley 65 de 1946, sobre establecimiento del derecho de cesantía para los empleados y obreros particulares; y el mismo artículo 14 de la mencionada ley 10 de 1934 ordinal a) sobre vacaciones a dichos empleados u obreros”.

Sostiene el recurrente que el artículo 52 del Código de Procedimiento del Trabajo impone al Juez la estricta observancia de la regla de inmediación en la práctica de las pruebas; esto es, que el Juez debe practicarlas personalmente, en presencia de las partes, y sólo cuando no puede hacerlo así comisióna, pero a condición de que el juez comisionado comunique a su vez al comitente su apreciación íntima acerca de los hechos respectivos. “Por ser el artículo 52 —dice— disposición destinada a suministrar uno de los arcos de sustentación de la estructura en que corresponde encuadrar todo proceso en que se ventilen acciones de derecho laboral,

tiene el carácter de norma sustantiva de una solemnidad sustancial en orden a revestir de validez el respectivo acto”.

Anota que las inspecciones oculares que obran en copia fueron practicadas en otro juicio, sin que en ellas hubieran tenido intervención ni el juez ni las partes. Y que como el sentenciador les atribuyó mérito, no obstante que la presencia del juez era solemnidad imprescindible para que pudieran alcanzar las referidas diligencias algún valor legal, incidió en evidente error de derecho, con quebranto de las normas señaladas al principio del cargo.

Se considera:

Como lo establece claramente el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, en esta casación sólo hay lugar a error de derecho “cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo”.

En el caso de autos el hecho que se trataba de demostrar era el relativo a la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad demandada. Y como la ley no exige solemnidad alguna, por regla general, para la celebración de dicho contrato, bien pudo el fallador admitir a ese efecto cualquier medio probatorio.

Cosa distinta es que las pruebas deban ser producidas conforme a las reglas legales pertinentes, entre las cuales, sin duda, se destaca por su importancia la que consagra la inmediación. Dichas reglas son de estricta observancia en el procedimiento laboral. Pero cuando un Juez admite una prueba que no llena esos requisitos, el error que comete es simplemente de hecho.

En consecuencia, el cargo no se ciñe a la técnica de casación del trabajo, que, por este aspecto, tiene lo que pudiera llamarse con la terminología de Rouast y Durand, un carácter “particularista”.

Por otra parte, el Tribunal Seccional no anda equivocado cuando afirma que el 9 de junio de 1948, fecha en que se llevaron al proceso las referidas pruebas, todavía tenía vigencia el procedimiento establecido en el Título XLVI del libro 2º del Código Judicial, ya que el decreto extraordinario 2158 de ese año no comenzó a regir sino el 8 de julio siguiente, en virtud de lo dispuesto en el decreto extraordinario 2215 también de 1948. Y como de acuerdo con el procedimiento anterior no era de rigor la inmediación, el cargo carece de base, y no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Se acusa en este cargo por error de hecho consistente en la equivocada apreciación de determinadas pruebas y en la falta de estimación de otras. Se señalan como violadas al través de ese error las mismas disposiciones sustantivas que se mencionaron en el cargo anterior.

Sostiene el recurrente que el fallador apreció equivocadamente las cartas relativas al consejo u opinión que Mendoza Soñert solicitó a J. V. Mogollón & Cía., sobre el nombramiento que le hizo el Gobernador de Bolívar y especialmente la mención que la sociedad demandada hizo de "sus comunes intereses", que si algo sugiere es la idea de igualdad, ajena a la relación entre patrono y trabajador. Anota que la relación suscrita por Lilia Fernández tampoco favorece la reclamación del demandante, porque la circunstancia de que se llame sueldos a las participaciones fijas y eventuales que obtenía Manuel Mendoza y Mendoza Soñert, no desvirtúa la naturaleza de éstas. Y en cuanto a la carta fechada el 9 de abril de 1946, en cuyo último párrafo Mogollón & Cía. le expresan a Mendoza Soñert el deseo de que continúe acompañándolos en la agencia de Montería por el tiempo necesario para la mejor organización del negocio con una remuneración que podría ser la misma "de que usted gozó de parte de Mendoza Hnos.", indica precisamente que Mendoza Soñert no era empleado de la sociedad demandada, ya que ésta afirma que la respectiva remuneración no la pagaba ella sino Mendoza Hnos.

Agrega que el Tribunal Seccional hizo, en cambio, caso omiso de pruebas tan importantes como la declaración de Manuel Mendoza, recogida en la segunda audiencia de pruebas y la contestación de Mendoza Soñert a las preguntas tercera, octava, novena, duodécima y otras de las posiciones que absolvio, según las cuales el pretendido sueldo del demandante provenía exclusivamente del 30% de las utilidades que percibía Mendoza Hnos. en sus negociaciones con Mogollón & Cía., y no de las cajas de éstos.

Se refiere finalmente a las cartas transcritas en la diligencia de inspección ocular practicada el 13 de agosto de 1948, dirigidas a Mogollón & Cía. por el actor a nombre de Mendoza Hnos., y que a su juicio acreditan que Mendoza Soñert hacía parte de esta firma o era su dependiente.

Se considera:

El Tribunal Seccional da por establecido el contrato de trabajo entre Mendoza Soñert y J. V. Mogollón & Cía., principalmente con las copias de tres inspecciones oculares allegadas por el demandante, las cuales analiza así:

"En la inspección practicada por el Juez del Trabajo de Montería en las libretas y libros de negocios de la Agencia de la Casa José V. Mogollón & Cía., en Montería, de fecha 9 de abril de 1946, se estableció que los Sres. J. V. Mogollón & Cía., costearon los gastos para un viaje de venida a esta ciudad y de regreso a Montería del Dr. Pedro Mendoza Soñert, cubriendo además los de hospedaje y que este viaje lo hizo dicho Sr. por llamado telegráfico de éstos; que los mismos señores en corte de cuenta enviado a Mendoza C. Hnos. de Montería con fecha 30 de abril de 1940 abonaron esos gastos. En esa misma diligencia se verificó un cotejo de letras entre las que aparece en el libro auxiliar y las libretas de Caja que llevan los Sres. Medoza C. Hnos. y la del Dr. Pedro Mendoza Soñert; se demostró que la letra del Dr. Pedro Mendoza Soñert era exactamente igual a la en que están escritos los libros de contabilidad de la Casa José V. Mogollón en Montería lo que demuestra el cargo que éste desempeñó en el negocio de ASOCIACION que el Sr. Manuel Mendoza C. tenía con el carácter de socio administrador de la firma MENDOZA C. HNOS., con la sociedad J. V. Mogollón & Cía. En este mismo acto o diligencia se llegó a constatar por el libro auxiliar de Caja que los sueldos del Sr. Mendoza Soñert para Julio 31 de 1939 se liquidaban en esta forma: \$ 32.50 como sueldo fijo y el 2% sobre las sumas que se remesaban a Cartagena, que fue en ese mes de \$ 3.000.00 m/cte. (folio 45 y 46). Por el mismo Juzgado se practicó el 1º de Agosto de 1946 una inspección ocular en la que se demostró que en las libretas de Caja del negocio en participación de J. V. Mogollón & Cía. con Mendoza C. Hnos., correspondiente a los años de 1943, 44 y 45 existe una relación de los sueldos fijos y eventuales devengados por el Sr. Mendoza Soñert desde el mes de Enero de 1943 hasta Diciembre de 1945 y que también aparecen allí los sueldos fijos y eventuales pagados al demandante durante los meses de Enero y Febrero de 1946; se aclara allí que los Sres. Mendoza C. Hnos. enviaron a Cartagena a los Sres. J. V. Mogollón & Cía., la relación de los sueldos pagados a los empleados en 1945; el encabezamiento de esa relación dirigida a J. V. Mogollón & Cía. dice así: 'Estimados amigos: les daremos a continuación los datos relativos a los sueldos pagados a los empleados en 1945 que Uds. nos solicitaron para declarar la renta', se constató además en esta diligencia corriente a folio 45 v., que en el boletín de Contabilidad número 1 y otros los Sres. J. V. Mogollón & Cía. daban la forma acerca de la manera de llevar la contabilidad, así como también solicitaban el dato de salarios fijos y eventuales como primas móviles, comisiones, participaciones, etc., que se hubieren pagado, con especificación de que esos datos los necesitaban urgentemente para.

enviarlos a la oficina respectiva de impuestos sobre la renta y daban instrucciones para la confección de inventarios.

"El representante del actor en el juicio llevó a los autos oportunamente una copia que expidió el Juzgado del Trabajo de Montería debidamente autenticada de la inspección ocular practicada en esta ciudad de Cartagena por el Juzgado Primero del Trabajo, sobre la declaración de rentas de la casa comercial de J. V. Mogollón & Cía. atinente a los años de 1943 a 1945, en cuyas declaraciones están los sueldos pagados a los empleados de la casa en Montería estableciéndose allí, que en el año de 1943 la entidad demandada pagó al Sr. Pedro Mendoza Soñert según la declaración de ese año en concepto de sueldos la suma de \$ 6.049.82 m/cte., y que en el año de 1944 la misma entidad le pagó al Sr. Mendoza Soñert por ese mismo concepto la suma de \$ 6.168.61 m/cte., y también en el año de 1945, según la declaración respectiva, la misma casa pagó por sueldos al susodicho señor Mendoza Soñert la suma de \$ 4.586.14 M/cte. Es oportuno aclarar aquí que las copias de estas tres inspecciones oculares fueron presentadas en la primera audiencia de prueba que tuvo verificativo dentro de este juicio el día 9 de junio de 1948, cuando todavía tenía operancia el anterior procedimiento para estas controversias laborales consignado en el Título 46 del Código Judicial, y que en la tercera audiencia de trámite cuando ya estaba en vigor el Decreto 2158 de 1948 (8 de Julio de este año) se solicitó por la misma parte actora se ordenara por la Secretaría la expedición de las copias de esas mismas piezas pero el Sr. Juez del conocimiento no accedió a ello considerando que habían sido ya pedidas y decretadas oportunamente, decisión ésta que estimamos correcta. Ahora bien, si como sabemos el Art. 1209 del Código Judicial en tal procedimiento permite que las partes previa citación judicial deben exhibir sus pruebas escritas, llevar sus testigos y peritos que puedan interrogarse y contrainterrogarse y allí hagan sus alegaciones orales, no ve el Tribunal por qué ha de considerarse ilegal el acta de la audiencia en que fueron aducidas que como ya sabemos fue precisamente la primera del juicio. El Tribunal ha expresado su concepto en repetidas ocasiones, cuando regía el anterior procedimiento, de que las dos primeras audiencias de estos juicios eran la oportunidad de admitir y decretar pruebas y la tercera y cuarta para la práctica de las mismas, pero como hemos visto en este caso no ha habido ninguna irregularidad procesal que pudiera traducirse como anotó el Sr. apoderado de la parte opositora en ilegalidad puesto que con relación a esas pruebas hay que atemperarlas al procedimiento que regía estos juicios cuando fueron presentadas. Además, el Tribunal toma en consideración que dichas

pruebas, es decir, las inspecciones oculares que obran en copias en este proceso y a las que nos hemos venido refiriendo se sujetaron al surtirse el juicio de donde fueron sacadas al lleno de todas las formalidades legales de publicidad y contradicción, juicio que se produjo entre las mismas partes y ante la misma autoridad, y por ello les asigna todo el valor probatorio que de ellas se desprende. Acerca del reparo que hizo el representante judicial de la entidad demandada al acta correspondiente a la tercera audiencia de trámite por el hecho de no haber sido autorizada por el Secretario del Juzgado del Conocimiento, ni por su Oficial Mayor sino por la Srita. Yolanda Castillo, Mecanotaquígrafo de aquella oficina, el Tribunal aprecia que indudablemente es una deficiencia procedural pero no de tal magnitud que sea suficiente para restarle por ello autenticidad a ese acto, habida consideración de que el acta está firmada por el Juez del conocimiento y por los apoderados de ambas partes; esto subsana o atenúa, aquella deficiencia que consideramos no afecta ni vulnera el derecho de ninguna de las partes. Sostuvo también el ilustre abogado de la parte opositora refiriéndose a las inspecciones oculares traídas por la contraparte a este nuevo juicio que no tiene mérito legal alguno por ser pruebas trasladadas y que aún considerando que la audiencia en que se pidieron las copias es legal y que la prueba trasladada también lo es, en este juicio no tienen ese valor probatorio, y que vendrían a tenerlos cuando se produzcan en otras diligencias de nuevas inspecciones ordenadas y practicadas en audiencia también. No comparte el Tribunal esta tesis por la razón que arriba dejamos expuesta; esas inspecciones fueron aportadas en copias autenticadas al juicio en la primera audiencia de trámite y ninguna razón legal se oponía a ello; además, como ya observamos, en la tercera audiencia el apoderado judicial del actor solicitó que se practicasen esas pruebas y el Sr. Juez negó tal solicitud por haber sido presentadas en la primera audiencia quizás para cumplir con un elemental deber de economía procesal".

También le da mérito en el mismo sentido a las siguientes piezas o documentos:

a) Cartas cruzadas entre el actor y la sociedad demandada acerca del nombramiento que al primero le hizo el Gobierno del Departamento de Bolívar. Según esas cartas Mendoza Soñert consultó a J. V. Mogollón & Cía. dos proyectos de respuestas al referido nombramiento, el uno de aceptación condicional y el otro de excusa. De estos dos proyectos la parte demandada escogió y dio curso al de aceptación, y al informárselo al interesado le hizo la consideración de que esperaba que el desempeño de las funciones

oficiales no perjudicaría los intereses comunes vinculados a los negocios de la agencia de Montería;

b) Comunicación del 21 de febrero de 1946 en que J. V. Mogollón & Cía. dan indicaciones precisas a Mendoza Soñert respecto de la manera como deben hacerse las declaraciones de rentas de don Manuel y don Pedro Mendoza y a la vez le piden datos para declarar la de la sociedad demandada;

c) Declaración de Manuel Mendoza C., administrador y socio de la firma Mendoza C. Hnos. y gestor del negocio que esta firma tenía con J. V. Mogollón & Cía., en que manifiesta que él concertó y luégo liquidó dicho negocio, nombraba y despedía empleados etc.

d) Carta de fecha 9 de abril de 1946 dirigida por J. V. Mogollón & Cía. a Mendoza Soñert en la que le informan que se va a liquidar el negocio de cuentas en participación con Mendoza C. Hnos., en Montería y le piden que los acompañe por el corto tiempo que ellos estiman necesario, fijándole de una vez el sueldo, todo lo cual fue aceptado por el actor;

e) Relación de los sueldos correspondientes al año de 1944 enviada por el actor a Mogollón & Cía. y la nota de corrección que a nombre de éstos pasó la señorita Lilia Fernández de la relación de sueldos correspondientes al mes de enero de 1946. En esta relación aparece Pedro Mendoza Soñert con sueldo fijo de \$ 32.50, eventual de \$ 123.64 y total de \$ 156.14;

f) Declaraciones de Ricardo Olier y Bernardo Martínez en que afirmaron que intervinieron en la práctica de los inventarios verificados en Cartagena, con motivo de la liquidación del negocio de asociación o cuentas en participación de Mendoza C. Hnos., y que Mendoza Soñert no le hizo objeción alguna a dichos inventarios, habiéndose limitado a averiguar qué utilidades se habían obtenido y cuánto le correspondía por tal concepto; y

g) Declaración de Augusto Mendoza Grandet según la cual en ausencia de su padre Manuel Mendoza C., el doctor Pedro Mendoza Soñert, para poder retirar fondos a cuenta de su sueldo, le daba vales y él se los pagaba y que cuando eso ocurría el declarante firmaba los cheques para los pagos y remesas a Cartagena.

Las pruebas en que se apoya el recurrente para sostener la tesis opuesta a la del Tribunal Seccional son las que en lo pertinente se transcriben a continuación:

Declaración de Manuel Mendoza.—“Diga el declarante en qué proporción se dividieron las utilidades, durante casi treinta años de negocios, en el negocio de cuentas en participación que existió entre los señores Mendoza C. Hermanos y J. V. Mogollón & Cía.? Contestó: Las utilidades se dividieron en un 30% para mí y un

70% para Mogollón. Repreguntado. Diga el declarante si es cierto que el 30% que le correspondía lo dividió, durante más de cinco años, con el doctor Pedro Mendoza Soñert? Contestó: Sí es cierto que dividí mi sueldo y le daba a él el 15% y que los señores Mogollón así lo aceptaron". "Repreguntado. Cómo explica el declarante que siendo el doctor Pedro Mendoza Soñert empleado de los señores J. V. Mogollón & Cía., como se ha manifestado en el cuerpo de esta deposición, el sueldo del doctor Mendoza Soñert saliera de las utilidades de Mendoza C. Hermanos y no de las utilidades de J. V. Mogollón & Cía.? Contestó: Porque los señores J. V. Mogollón ordenaban esas cosas como muchas otras y no podían ellos permitir que saliera de sus utilidades". "Repreguntado. Diga el exponente si Mendoza C. Hermanos tenía absoluta libertad para disponer del 30% que le correspondía en las utilidades? Contestó: Sí tenía y por eso le asigné a él el 15% porque a Mogollón no le convenía que fuera de otra manera".

Posiciones absueltas por Mendoza Soñert.—“TERCERA.—Diga el absolvente si es cierto que, dentro del negocio de cuentas en participación los señores J. V. Mogollón & Cía., recibieron siempre, íntegramente, el setenta por ciento de las utilidades, y que el treinta por ciento restante era dividido, por partes iguales, entre don Pedro J. Mendoza C. y don Manuel Mendoza C., durante la primera época, entre don Manuel y los sucesores de don Pedro J. Mendoza en la época siguiente, y, por último, entre el absolvente y su tío don Manuel Mendoza C. Contestó: El setenta por ciento lo recibieron los señores Mogollón durante el tiempo que yo trabajé en su establecimiento. La forma como se hiciera anteriormente la desconozco. Muerto don Pedro J. Mendoza C. en abril de 1939 le correspondía a éste una participación en las utilidades habidas en lo transcurrido del ejercicio comercial del 39. Esa suma no era determinable sino por repartición proporcional al tiempo una vez conocida al final del año la utilidad total del negocio, por esa razón y siguiendo instrucciones de los dueños se conservaron las cuentas haciendo figurar a sucesores de Pedro J. Mendoza C.”. “OCTAVA.—Diga el absolvente si es cierto que su remuneración o su participación, en el negocio de asociación a que hago referencia, gravó siempre las utilidades que en ese negocio correspondían a los señores Mendoza C. Hermanos. CONTESTO. Sí las gravó puesto que como dejó dicho anteriormente a don Manuel Mendoza se le recortó su participación. Leída la aprobó. NOVENA. Diga el absolvente si es cierto que el 30% de las utilidades que, en el mencionado contrato mercantil, correspondía a Mendoza C. Hermanos, se dividió, du-

rante más de cinco años, por partes iguales entre el absolvente y don Manuel Mendoza C. CONTESTÓ. No. A mí se me pagó determinada participación sin que me importara la procedencia de la misma. Simplemente se me pagó de las utilidades del negocio. Leída la aprobó". "DUODECIMA. Diga el absolvente si es cierto que, debido al origen de su remuneración o de su participación en el negocio, nunca existió dependencia económica del absolvente con respecto a los señores J. V. Mogollón & Cía. CONTESTÓ. Sí existió y tan es así que para retirar algunas sumas de consideración que había acumulado por concepto de participación de utilidades en varios períodos escribí a los señores Mogollón solicitándoles permiso para retirar dicha suma y ellos contestaron otorgando su consentimiento como así consta en cartas que ellos conservan en los archivos. Leída la aprobó".

Cartas transcritas en la diligencia de inspección ocular que practicó el Juez de Cartagena el 13 de agosto de 1948. "Febrero 5 de 1940. Señores J. V. Mogollón & Cía. Cartagena. Ref. Relación de sueldos en 1939. Estimados amigos: Incluimos a la presente la relación de utilidades y sueldos pagados en 1939, conforme indican en la Circular número 10107 de enero 23/40. Sin otro particular por el momento somos de Uds. attos. amigos ss. ss. (fdo.) P. Mendoza C. Hermanos. Pedro Mendoza Soñert". "Ref. Relación de sueldos en 1940. Estimados amigos: En atención a la Circular N° 10718 de 9 de enero en curso, rendimos a Uds. la información solicitada:

	Fijos.	Eventuales.	Utilidad.	Total.
Manuel Mendoza C.	\$ 381.20	742.80	2.005.72	3.129.72
Pedro Mendoza S.	381.20	742.80	2.005.72	3.129.71
Mañola Mendoza S.	24.95			24.95
Hilda Cárdenas	147.50			147.50
Bertha Negrete	175.95			175.95
Carlos Canaval	175.95			175.95
				<hr/>
			\$ 6.783.77	<hr/>

Sin otro particular por el momento, somos de Uds. attos. amigos ss. ss. (fdo) P. Mendoza C. Hermaños. Pedro Mendoza Soñert".

Es bien sabido que conforme al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo el Juez de instancia 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. Esa

libre apreciación de la prueba no puede desquiciarse en casación sino cuando es de tal manera equivocada que haya producido un error de hecho que aparezca de modo ostensible en los autos y que a su vez haya conducido a la violación de una norma laboral sustantiva.

En el caso que se examina, la declaración de Manuel Mendoza, las posiciones absueltas por Mendoza Soñert y las dos cartas que éste dirigió a J. V. Mogollón & Cía., a nombre de Mendoza Hnos. son apenas simples indicios que el Tribunal Seccional bien pudo desestimar, prefiriendo, en cambio, los que surgen de las otras pruebas, y por consiguiente carecen de eficacia para demostrar el error de hecho que alega el recurrente.

Por otra parte, no es atacado en este cargo el principal soporte probatorio de la sentencia, constituido por las copias de las inspecciones oculares llevadas al juicio antes de que comenzara la vigencia del Código Procesal del Trabajo. Contra tales pruebas se dirigió el primer cargo, y como éste no prosperó, es obvio que conservan el valor que les atribuyó el fallador.

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.

Cópíese, 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.

I.—CASACION. ERROR DE DERECHO.

Sólo conviene apuntar que el error de derecho en la casación del trabajo tiene lugar cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir éste al efecto una determinada solemnidad, y a la inversa, conforme al art. 87 del decreto 2158 de 1948. Y ninguna de las pruebas de autos tienen el carácter de solemnes, ni podrían tenerlo tratándose del contrato individual de trabajo cuya demostración es admisible por cualquier medio probatorio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, junio doce de mil novecientos cincuenta y uno.

Rector D. Land, ciudadano norte-americano con cédula de extranjería N° 64348, expedida en Bogotá, demandó por medio de apoderado a la empresa denominada Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca) para que, por los trámites de un juicio laboral, fuese condenada a pagarle el valor de sus salarios faltantes correspondientes a cinco meses y medio que le adeuda la empresa; la cesantía por lapso de 18 meses quince días de trabajo efectivo; los salarios que se causen conforme al art. 52 del decreto 2127 de 1945, y las costas en caso de oposición.

Afirma el libelo que el demandante fue contratado por la Avianca el 1º de enero de 1946, para que le prestara sus servicios como Piloto de Aviación de primera clase, por el plazo mínimo de dos años; que la sociedad demandada decidió unilateralmente terminar dicho contrato, después de 18 meses y quince días de servicio continuo, durante el cual devengó un sueldo de \$ 1.396.50 mensuales; que esta ruptura unilateral le causó serios perjuicios económicos y que la Avianca no le ha cancelado las prestaciones e indemnizaciones reclamadas.

La sociedad demandada negó la existencia del contrato de trabajo y se opuso a las pretensiones del actor; y tramitada conve-

nientemente la litis, el Juzgado Segundo del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la desató condenando a la Avianca a pagar a Rector D. Land las sumas de \$ 7.700 por salarios correspondientes al tiempo faltante para el vencimiento del término presuncional del contrato que vinculó a las partes, y de \$ 2.158.33 por concepto del auxilio de cesantía causado durante el tiempo servido. Absolvió de las demás peticiones.

Subidos los autos en apelación ante el Seccional del Trabajo de Bogotá, este Tribunal confirmó la sentencia del inferior en todas sus partes.

Contra esta providencia ha interpuesto recurso de casación la sociedad demandada, y habiéndose surtido en esta Superioridad los trámites de rigor, se le va a decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito de oposición.

LA DEMANDA

Consta de cinco cargos, de los cuales el segundo y el tercero se refieren a la inexistencia del contrato de trabajo y los otros tres impugnan la condenación por los salarios faltantes para la terminación presunta del mismo. En primer lugar se examinarán aquéllos, por ser el orden lógico.

SEGUNDO CARGO

Acusa por infracción directa y aplicación indebida de los arts. 1495 del C. C., 1º y 12 ord. f) de la ley 6^a de 1945, 1º de la ley 65 de 1946, 1º, 2º, 3º, 20, 40 y 51 del decreto 2127 de 1945, 472, 593, 657 y 658 del C. J., 4º del decreto 1160 de 1947 y 51 del decreto 2158 de 1948, a consecuencia de evidente error de hecho en la apreciación de pruebas y por falta de apreciación de otras que singulariza.

Para demostrarlo el recurrente transcribe los apartes de la sentencia en que el Tribunal estimó que entre las partes existió una relación contractual de naturaleza laboral y por haberse referido a la decisión del *a quo*, para confirmarla, reproduce igualmente algunas de las consideraciones del fallo de primera instancia. En forma extensa examina las razones que movieron al fallador para rechazar los descargos de la empresa y sostiene que aquél llegó a la conclusión impugnada por haber apreciado fragmentariamente, y por tanto en forma equivocada, las declaraciones de los señores Ezell y Roach de folios 57 y 64, la diligencia de absolución de posiciones del representante legal de la Avianca y el documento de

folio 16 que respalda las afirmaciones del absolvente en lo tocante al pago de salarios que hacía la Avianca al demandante. Agrega que, en cambio, la sentencia recurrida no apreció en forma alguna los documentos que con sus traducciones oficiales han obrado a folios 9 a 14 del expediente, que constituyen la prueba fundamental en esta litis. Estos documentos son el memorándum dirigido por el Piloto Jefe de la División Latinoamericana de la Panamerican en Miami al demandante Rector D. Land, de la División Latinoamericana de dicha Sociedad en Guatemala, en el cual la Panamerican imparte a su trabajador las instrucciones relacionadas con su traslado para operar en Avianca, le concreta su remuneración etc.; la comunicación dirigida por el Gerente de las Operaciones de la División Latinoamericana de Pan American Airways, en Miami, Florida, al Gerente de Operaciones de Avianca en Bogotá, sobre el traslado de Land a esta empresa y la nota de conformidad y aprobación del aviador; y la comunicación de Avianca al piloto Land sobre su nuevo traslado al sistema de la Panamerican Airways.

En seguida, el recurrente sostiene:

“Del estudio de todas las pruebas anteriormente mencionadas, se desprende claramente lo siguiente:

“En virtud de colaboración establecida entre ambas Empresas, Pan American Airways trasladó, según consta en los memorándum que, junto con sus traducciones oficiales obran a folios 9 a 14 del expediente a su trabajador Rector D. Land para operar en Avianca, conservando el trabajador su categoría dentro del sistema de Pan American.

“Durante el término del aludido traslado, Avianca remitió directamente a Pan American el valor de las asignaciones que ésta, o sea Pan American, había señalado a Rector D. Land.

“Al dejar de operar en Avianca, el demandante regresó automáticamente y sin solución alguna de continuidad a prestar sus servicios en la División Latino-Americanana de Pan American, todo de acuerdo con lo dispuesto en el memorándum de traslado, que obra a folios 13 y 14 presentado al juicio por el mismo demandante.

“Evidenciados estos hechos, los que no fueron constatados por la sentencia recurrida debido a mala interpretación y falta de apreciación de las pruebas acabadas de mencionar, todo lo cual la llevó a incurrir en un error evidente de hecho, se tiene que entre las partes litigantes no existió contrato alguno de trabajo, por cuanto al operar el demandante en Avianca, lo hizo en cumplimiento a las órdenes recibidas por su patrono, o sea por Pan American Airways, a la cual remitió Avianca el valor de los estipendios que Pan Ame-

rican señaló a su trabajador Rector D. Land, todo lo cual demuestra que el contrato que ligaba al demandante con Pan American Airways no fue terminado, suspendido o interrumpido, por haber éste operado en Avianca, en cumplimiento a lo ordenado por Pan American, a cuya División Latino-Americana retornó".

Finalmente transcribe los preceptos legales que definen el contrato en general (art. 1495 del C. C.) y el de Trabajo en especial (1º de la ley 6º de 1945 con sus correspondientes del decreto reglamentario) para concluir que en el caso que se debate no hubo acuerdo alguno de voluntades entre el demandante y la empresa demandada, por cuanto Land operó en Avianca no en virtud de haber celebrado acuerdo alguno con ella sino en obedecimiento o acatamiento a las instrucciones que le impartió Pan American Airways, la cual le ordenó trasladarse a Avianca y le indicó quien sería su inmediato superior, a cuyas órdenes debía ponerse; y que durante el término del traslado el demandante conservó su categoría dentro del sistema de la Pan American, a cuya División Latino Americana regresó el demandante, para continuar prestando sus servicios, al terminarse el mencionado traslado. Por todo lo cual, entre los litigantes no hubo contrato alguno, ni de trabajo ni de ninguna otra clase, pues las relaciones jurídicas se mantuvieron en todo momento entre Avianca y Pan American Airways, y entre el demandante y la Pan American, separadamente.

Se considera:

Ante todo debe anotarse que es equivocado el planteamiento del cargo por el concepto de infracción directa, por cuanto se hace consistir en la existencia de un error de hecho, y éste no puede examinarse sino a través de las pruebas, con lo cual aquélla resultaría indirecta. Mas como también se formula en su modalidad correcta procede su estudio:

El recurrente sostiene que el Tribunal Seccional dio por establecido un contrato de trabajo entre las partes litigantes por haber apreciado mal algunas pruebas que singulariza y por haber dejado de apreciar otras que también reseña.

Las primeras son: a) las declaraciones de los señores Ezell y Roach que depusieron no solamente en el sentido de que Rector D. Land hubiera estado operando como piloto en las líneas de Avianca, sino que manifestaron igualmente que el demandante fue enviado a Avianca por la Pan American Airways, entidad que le computaba su rango para los efectos de su antigüedad, y que al terminarse el traslado en Avianca continuó prestando sus servicios en la Pan American; b) las posiciones absueltas por el represen-

tante de Avianca, quien no aceptó simplemente que Land hubiese operado en sus líneas sino que insistió en que lo hizo en calidad de trabajador de la Pan American; y c) la misma diligencia de posiciones en el punto referente al pago de salarios que hacia Avianca al demandante, y del documento que a esto se refiere, hecho que tampoco fue admitido simplemente sino con la explicación de que la remuneración fue fijada por la Pan American, para el tiempo del traslado de Land, y que se remitía a la misma Pan American, previa deducción de los anticipos que se le hacían a Land, en Colombia.

Sin embargo, considera el Tribunal Supremo que ninguna de las circunstancias adicionales apuntadas por el recurrente alcanzan a desvirtuar, como sería necesario para la prosperidad del cargo, la existencia de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo que el sentenciador dio por establecidos. En efecto, que Land hubiese sido enviado, en traslado, a la Avianca por la Pan American Airways; que ésta continuase computándole su tiempo de piloto para los efectos de antigüedad; que posteriormente se reincorpore a la Pan American; que su servicio en Avianca hubiese sido temporal; que el salario pagado por Avianca fuese remitido a la Pan American, previa deducción de los anticipos que se le hacían a Land en Colombia, son consideraciones que demuestran la colaboración entre ambas empresas por razones técnicas, económicas, etc., que no son objeto de debate y calificación, pero que no destruyen la realidad de un servicio personal prestado por el demandante a Avianca, bajo su continuada dependencia y mediante una remuneración. Y como tales son los elementos del contrato de trabajo, deberá respetarse la decisión del inferior.

En cuanto a las pruebas que el recurrente presenta como dejadas de apreciar, consistentes en el memorándum de traslado con las condiciones del mismo, aceptadas por Land, y el aviso de su reincorporación a la Pan American, tienen importancia, como se decretará en su oportunidad, para los efectos relacionados con la impugnación contra la condenación por salarios faltantes para la expiración presunta del contrato de trabajo; mas tampoco destruyen, con la claridad necesaria para configurar un error de hecho evidente, la existencia del vínculo laboral, que reposa en la presencia real de los tres elementos analizados. Sin duda que tales probanzas denotan, nuevamente, las relaciones especiales entre ambas empresas; pero precisamente por ellas no puede hablarse en el caso sub-judice de falta de consentimiento por parte de Avianca para recibir en traslado al piloto Land y beneficiarse de sus servicios, que, de otra parte, remuneraba.

Por esto en ocasión reciente, al decidir un caso semejante, esta Corporación estudió cuidadosamente las modalidades especiales de los servicios prestados a la misma empresa Avianca por otro aviador trasladado de la Pan American Airways, y respetó también la apreciación del inferior que dio por establecida la existencia de un contrato de trabajo. Son párrafos pertinentes de aquella decisión:

"Ciertamente el negocio que se estudia ofrece singulares características. Aparece el demandante como enganchado en Miami, por la Pan American, y en virtud de licencia trasladado a la Avianca, a partir del 23 de diciembre de 1946. Dicha licencia fue concedida por dos años, mas sujeto a las necesidades de la Avianca o de la Pan-American Airways Inc. lo que indica que entre estas dos empresas medió necesariamente un acuerdo para el efecto. La remuneración convenida fue de piloto de segunda clase, en el entendimiento de que la Avianca lo colocaría en entrenamiento comprobatorio para primer piloto inmediatamente que iniciara sus labores en Colombia. De una vez se indicó en el memorándum que su inmediato superior sería el Capitán J. S. Rowe, Piloto Jefe de la Avianca. El sueldo sería depositado en su cuenta en el Florida National Bank, en Coral Gables, Fla., y se le entregaría una bonificación de \$ 175 mensuales en Colombia. Su categoría en el sistema seguiría en vigor de acuerdo con el Convenio de Pilotos.

"Se pactaron las condiciones entre el actor y la Pan American Airways; pero desde el momento en que aquél fue trasladado en uso de licencia a prestar sus servicios a la Avianca, y esta empresa aceptó las condiciones señaladas en el memorándum, la relación jurídica entre Lorenzen y ésta configuró un verdadero contrato de trabajo, puesto que el piloto dejó de hallarse a órdenes de la Pan American para colocarse bajo la dirección o dependencia de Avianca, teniendo como inmediato superior al Jefe de Pilotos de esta última Compañía. De manera que el elemento subordinación aparece claro en este negocio desde que la prestación del servicio tuvo lugar en tales condiciones, y respecto de los otros factores necesarios para darle entidad al contrato no cabe duda alguna, toda vez que el servicio fue prestado personalmente por el actor y la remuneración fue pagada por la Avianca" (Richard E. Lorenzen contra Aerovías Nacionales de Colombia —Avianca— Sentencia de fecha 22 de mayo de 1951).

Y más adelante:

"Para el Tribunal Supremo no hay duda de que el piloto demandante fue empleado de Avianca durante el tiempo en que prestó sus servicios, en las condiciones que se fijaron en el memorándum

de que se ha venido haciendo mérito; porque algunos de los documentos de que habla el opositor no son sino el desarrollo de aquéllas.

“En efecto, la carta del folio 12 no es otra cosa que el cumplimiento de lo prometido a Lorenzen en cuanto a su ascenso a primer piloto, con el consiguiente aumento de sueldo previsto en el memorándum, y la relación de los folios 113 y 114 respecto de la forma de pago del sueldo se acomoda también a lo convenido con el actor.

“También es indudable que si Avianca asumió el seguro de Lorenzen, como se halla demostrado, no podía ser como empleado de la Pan American, sino como su propio servidor, puesto que era aquella empresa a quien le incumbía atender esa obligación legal, y ella no tiene razón de ser sino respecto de quienes se encuentran vinculados a la Compañía o empresa que efectúa el seguro.

“Y la misma comunicación en que se avisa al actor que queda transferido nuevamente a la Pan American, y la circunstancia de haber vuelto el Piloto Lorenzen al servicio de esta última empresa, es también un elemento que da cuenta de la subordinación a que estuvo sometido Lorenzen respecto de Avianca. A todo lo cual se agregan las manifestaciones hechas por el Presidente de la demandada, que arrojan completa luz acerca de la manera como se llevó a cabo la prestación del servicio y las condiciones que la rodearon.

“Siendo, pues, cierto que la Avianca se aprovechó del servicio prestado por el demandante Lorenzen al través de algunos meses, el derecho a la cesantía de éste es indiscutible, ya que dentro del régimen de la ley 65 de 1946 basta la comprobación relativa al tiempo de servicio para que surja aquél, como consecuencia necesaria. Y no vale argüir que el piloto siguió perteneciendo al sistema de la Pan American, porque desde el momento en que fue enviado al País en uso de licencia, este hecho implicó la separación del servicio de aquella empresa, en forma transitoria, y no sería lógico que esa obligación legal hubiera quedado a cargo de quien no aprovechaba el trabajo, y que por la sola consideración de que la prestación de aquél tuviera el carácter de temporal, como lo reconoce la propia empresa, pudiera la demandada eximirse del pago de la indicada prestación”.

Las consideraciones anteriores son suficientes para que no prospere el cargo.

TERCER CARGO

Señala violados los mismos preceptos legales del cargo anterior por error de derecho en la apreciación de las pruebas que, en con-

cepto del recurrente, demuestran que no existió contrato de trabajo entre las partes litigantes.

Mas ya fue decidido que debía respetarse la apreciación del ad-quem sobre este punto y no es necesario repetir las razones de esta Corporación para rechazar el presente cargo, que, a su turno y según la demanda de casación, se apoya en las mismas razones expuestas para sustentar el anterior. Sólo conviene apuntar que el error de derecho en la casación del trabajo tiene lugar cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir éste al efecto una determinada solemnidad, y a la inversa, conforme al art. 87 del decreto 2158 de 1948. Y ninguna de las pruebas de autos tienen el carácter de solemnes, ni podrían tenerlo tratándose del contrato individual de trabajo cuya demostración es admisible por cualquier medio probatorio.

Tampoco prospera este cargo.

CARGOS PRIMERO, CUARTO Y QUINTO

Impugna, como se anotó en la síntesis de la demanda, la condenación del fallo recurrido por los salarios faltantes para la expiración presunta del contrato de trabajo que vinculó al demandante Land con la Avianca. Mas como de ellos prosperará el cuarto, no será necesario examinar los otros, conforme al art. 538 del C. J., aplicable por analogía a la casación del trabajo.

En efecto, el recurrente sostiene que la condenación indicada es violatoria, por aplicación indebida de los arts. 472, 593, 657 y 658 del C. J., 51 del decreto 2127 de 1945 y 61 del decreto 2158 de 1948, en que incurrió el sentenciador por notorio error de hecho consistente en haber dado por establecido, con probanzas que singulariza, que Rector D. Land fue despedido por Avianca, cuando lo ocurrido fue que se reincorporó al servicio de la Pan American, cumplido su traslado en aquella empresa.

Y considera el Tribunal Supremo que tiene razón el recurrente, por cuanto las pruebas reseñadas en el cargo, que condujeron al fallador a dar por establecido el despido y la ruptura unilateral por parte de Avianca del contrato de trabajo, no acreditan en verdad estos hechos, sino que, por el contrario, guardan armonía con las demás circunstancias especiales en que el piloto Land llegó a servir a la empresa demandada y demuestran, como lo sostiene el recurrente, que cumplido su traslado en Avianca se reincorporó a la Pan American. En estas condiciones, las piezas reseñadas en el

cargo y de modo especial la comunicación que el juzgador apreció como nota de despido, acreditan tan solo la cesación del servicio temporal en la empresa demanda, por las circunstancias previstas y aceptadas por el piloto Land. Por esto, en el juicio de que se hizo mérito anteriormente, al decidir este punto dijo el Tribunal Supremo:

“Admitido que Lorenzen vino al País a trabajar en la empresa demandada, mediante licencia que le fue concedida por la Pan American, pero sin perder su carácter de piloto de ésta, al vincularse a la Avianca, la duración del contrato quedó condicionada al término de la licencia, o sometida al plazo presuntivo de que habla la ley? Esta es, en síntesis, la cuestión.

“No cree el Tribunal Supremo que por habersele concedido licencia de dos años al actor, esa estipulación convenida entre la Pan American y el piloto, tuviera fuerza suficiente para obligar a la Avianca a utilizar los servicios del trabajador durante todo ese lapso. Si la demandada hubiera querido tener a sus órdenes al empleado durante todo ese tiempo, era éste quien podía reclamar de la Pan American que le mantuviese vigente la licencia convenida; pero esto no indica que Avianca estuviera obligada a respetar el término de aquélla, puesto que esa licencia fue concedida de acuerdo con el inciso 19, parágrafo d) del Convenio de Pilotos, que, como es obvio, no vincula sino a quienes lo celebraron. Pero desde el momento en que el trabajo podía prorrogarse por un año más sujeto a las necesidades de la Avianca o de la Pan American, como en el mismo memorándum se expresa, se ve claro que el tiempo de duración del traslado del trabajador quedaba condicionado a esas necesidades, lo que le da un carácter específico de transitoriedad o temporalidad. Y es así como se explica que, no obstante hablarse de dos años de licencia, el piloto inmediatamente que fue retirado de Avianca, se reintegró, sin solución de continuidad, a la Pan American, justamente porque al efectuarse su traslado a Colombia no perdió su condición de piloto de la última.

“La duración del contrato entre Avianca y Lorenzen estuvo pues regulada, no por el término de la licencia, ni por el plazo presuntivo, sino por la transitoriedad del servicio convenido, pues resulta cierto que entre la Pan American y la Avianca existe un cooperación que da lugar a que los pilotos de aquélla sean puestos temporalmente al servicio de ésta, cosa que es explicable y no se remite a duda en este negocio. Se entiende, por lo mismo, por qué razón, volvió Lorenzen a trabajar con la Pan American, sin quedar cesante, y consiguientemente, sin tenerse que colocar en situación de reclamar indemnización por salarios de tiempo faltante; que de haberse conde-

nado al pago de ellos se habría hecho manifiesto que el trabajador no obstante haber regresado a prestar sus servicios y a devengar sueldos de la empresa que le concedió la licencia, obtenía una doble remuneración originada de una misma causa; hallarse en uso de licencia concedida por la Pan American para trabajar en Avianca y estar trabajando durante el tiempo de la misma, a la otra, cosa absolutamente irregular y en pugna con la realidad.

“Ahora bien: si el trabajador estuvo al servicio de Avianca en virtud de un convenio con la Pan American, en forma temporal, es claro que al reincorporarse al servicio de ésta, no fue objeto de un despido unilateral por parte de Avianca, y por esto no se está dentro de lo establecido por el art. 51 del Decreto 2127 de 1945.

“Tratándose, pues, de una relación de trabajo, cuya duración dependía de la especial naturaleza de las condiciones estipuladas entre las dos empresas en lo relativo al traslado del personal, condiciones aceptadas por el trabajador, el término de ella no estaba subordinado ni al de la licencia que hubiera obtenido aquél para prestarlo a la Avianca, ni al plazo presuntivo de que habla la ley. Cosa distinta sería si la Avianca, *motu proprio*, sin que se tratase de su reincorporación al servicio de la Pan American hubiera despedido al actor y dejádolo cesante, caso en el cual sí se configuraría la ruptura unilateral del contrato de trabajo. Por consiguiente, no es pertinente la condenación por este concepto”. (Richard E. Lorenzen contra Aerovías Nacionales de Colombia —Avianca. Sentencia de fecha 22 de mayo de 1951).

No podía, pues, calificarse como ruptura unilateral del contrato el hecho examinado y se configura la violación acusada, por lo cual deberá casarse parcialmente la sentencia recurrida para que, convertida en Tribunal de instancia esta Corporación, revoque el aparte a) del ordenamiento primero del fallo de primera instancia y, en su lugar, absuelva por este extremo a la empresa demandada.

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 al confirmar integralmente el fallo de primera instancia, condenó a la empresa denominada Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca) a pagar al demandante Rector D. Land la suma de \$ 7.700 por concepto de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para el vencimiento del tiempo presuncional del contrato de trabajo que vinculó a las partes litigantes, revoca tal ordenamiento de la sentencia de primer grado y, en su lugar, ab-

suelve por este extremo a la sociedad demandada: 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), Juan Benavides Patrón. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo. — Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—EMPRESAS AGRICOLAS. Aplicación del numeral 4º del artículo 13 de la Ley 6º de 1945.

Como de los hechos de la demanda y de las pruebas presentadas para acreditarlos se deduce que el negocio del demandado era principalmente de agricultura, se requeriría que el patrimonio líquido gravable de la empresa, conforme al numeral 4º del artículo 13 de la ley 6º de 1945, en armonía con el artículo 8º de la ley 64 de 1946, excediera de \$ 125.000.00 para que estuviese obligado al pago del auxilio de cesantía y de las vacaciones que reclama el demandante.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo.)

Bogotá, trece de junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Al decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que dictó el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales en el juicio que le siguió Danilo Salazar o Mesa a Jesús Mesa Pérez, esta corporación la casó parcialmente, 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 ordenó que se allegara copia de la declaración de la renta y patrimonio del demandado, correspondiente al año de 1946, que fue el inmediatamente anterior a aquél en que terminó la relación de trabajo entre las partes.

Traída oportunamente dicha prueba, se encuentra que el patrimonio destinado al negocio de agricultura y ganadería en que prestó sus servicios el actor, estaba integrado así:

Hacienda de La Julia en Neira	\$ 30.000.00
Hacienda de El Agrado en Manizales	76.256.00
Semovientes destinados al negocio o industria	11.126.00
Semovientes destinados al servicio de la hacienda	2.570.00
<hr/>	
Total	\$ 119.952.00
<hr/>	

Como de los hechos de la demanda y de las pruebas presentadas para acreditarlos se deduce que el negocio del demandado era principalmente de agricultura, se requeriría que el patrimonio líquido gravable de la empresa, conforme al numeral 4º del artículo 13 de la ley 6º de 1945, en armonía con el artículo 8º de la ley 64 de 1946, excediera de \$ 125.000.00 para que estuviese obligado al pago del auxilio de cesantía y de las vacaciones que reclama el demandante.

No alcanzando, pues, a esa cifra dicho patrimonio, esta corporación, convertida en Tribunal de instancia y en atención a las consideraciones anteriores, habrá de absolver al demandado de las súplicas relativas a cesantía y vacaciones.

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, casada la sentencia objeto del recurso en cuanto condenó al pago de la cesantía y vacaciones, confirma en su lugar la parte pertinente del fallo de primera instancia.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

Cópíese, 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.—VIOLACION DE NORMAS AJENAS AL DERECHO LABORAL.
II.—DIFERENCIA ENTRE DESPIDO Y RETIRO EN LAS RELACIONES DE TRABAJO.

Ha dicho reiteradamente el Tribunal Supremo que su misión es la de unificar la jurisprudencia sobre la legislación sustantiva del trabajo, por lo cual la cita de disposiciones procedimentales o de las que pertenezcan a otras ramas del derecho sólo es eficaz en este recurso extraordinario cuando se establece la incidencia que su violación tenga sobre aquéllas.

II.—Por otra parte, la tesis de que "retiro" es sinónimo de "despido" en las relaciones de trabajo, parece infundada. En efecto, el retiro es el hecho material de la separación, y ésta bien puede tener origen tanto en la voluntad del patrono como en la del trabajador.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, catorce de junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Ante el Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla, Adelfo de la Torre demandó a la empresa fluvial Pedro Toffoli para que fuera condenada a pagarle auxilio de cesantía, remuneración de trabajo ejecutado en días de fiesta, preaviso y salario por el tiempo faltante para la terminación del plazo presuntivo del contrato de trabajo.

Dijo en la demanda que le prestó servicios a la empresa demandada desde el 13 de mayo hasta el 26 de noviembre de 1947, fecha ésta en que fue despedido; que trabajó durante todo ese tiempo, inclusive los domingos y días feriados, sin que se le diera descanso compensatorio y que en la liquidación de sus prestaciones no se incluyó lo correspondiente al trabajo en los días de fiesta ni al preaviso por despido intempestivo ni a los meses que hacían falta para la extinción del contrato presuntivo.

Se fundó en las leyes 6^a de 1945 y 65 de 1946 y en los decretos que las reglamentan.

La parte demandada se opuso a las peticiones de la demanda.

El Juez del conocimiento en su sentencia condenó a la empresa a pagar al actor \$ 242.21 por auxilio de cesantía y \$ 2.359.91 por salarios del tiempo faltante para cumplirse la prórroga del contrato presuntivo de trabajo. En total \$ 2.602.12. La absolvio de los demás cargos y no hizo condenación en costas.

El apoderado de la parte demandada apeló de esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, el cual revocó la condenación por salarios correspondientes al tiempo faltante para la terminación del contrato, reformó la relativa al auxilio de cesantía en el sentido de fijar en \$ 190.50 el valor de dicho auxilio y la confirmó en lo demás.

El apoderado del trabajador interpuso contra la sentencia del Seccional el recurso de casación que va a decidirse.

Invocando la causal 1^a el recurrente formula dos cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Sostiene que el Tribunal Seccional violó el artículo 632 del Código Judicial en armonía con los artículos 80 y siguientes y el 161 del Código de Comercio Marítimo y Fluvial como consecuencia de error de hecho en la apreciación del certificado de la Intendencia Fluvial de Barranquilla, visible al folio 10 del primer cuaderno del expediente.

“Evidentemente, —dice— el Tribunal Seccional olvida que ‘los instrumentos provenientes de funcionarios que ejerzan cargos por autoridad pública, en lo referente al ejercicio de sus funciones’ hacen plena prueba (Art. 632 C. J.) ; asimismo olvidó dicho Tribunal que el viaje de un buque, de que trata ese mismo Certificado del Intendente de Barranquilla, comprende la ‘ida, estada y vuelta’, siempre que las partes no convengan otra cosa, y no está demostrado que se conviniera otra cosa; de igual manera olvidó el Tribunal que el Jefe Supremo de la nave es el Capitán y que su responsabilidad sólo cesa, al tenor de lo que dispone el Artículo 104 del Código de Comercio Marítimo y Fluvial, cuando se ha cumplido el desarme y entrega de la nave. De tal modo, pues, que por no apreciar acertadamente el Tribunal Seccional el contenido del Certificado en cuestión en que aparece claramente indicada la duración de los viajes de De la Torre exoneró del pago de los domingos y feriados de ley al demandado, cuando legalmente el viaje que comprende varios de esos días establece que ellos fueron trabaja-

dos, por lo que hace al Capitán, pues éste durante el viaje no cesa en las funciones y responsabilidad propias de su cargo, sea domingo o día hábil, ya que legalmente aquéllas cesan sólo cuando se ha realizado la 'ida estada y vuelta' de la nave".

Se considera:

Ha dicho reiteradamente el Tribunal Supremo que su misión es la de unificar la jurisprudencia sobre la legislación sustantiva del trabajo, por lo cual la cita de disposiciones procedimentales o de las que pertenezcan a otras ramas del derecho sólo es eficaz en este recurso extraordinario cuando se establece la incidencia que su violación tenga sobre aquéllas.

Y como en este cargo el recurrente omitió señalar la norma sustantiva de carácter laboral que hubiese sido quebrantada, no es posible admitirlo.

Además, aun en el supuesto de que el cargo se hubiese formulado debidamente, sería de observar que el certificado que menciona el recurrente no podía servirle de base al fallador para decidir acerca de la petición sobre la remuneración de trabajo realizado en días de descanso obligatorio, porque en él nada se dice al respecto.

En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

En éste se acusa por violación del artículo 607 del Código Judicial a consecuencia de error de hecho consistente en "no darle todo su valor a la confesión del apoderado del Sr. Taffoli contenida en la manifestación que corre estampada a folio 11 del primer cuaderno del expediente" y cuyo texto en lo pertinente dice: "..... desde la fecha de su retiro tiene a su disposición el cheque correspondiente" (el de la cesantía). De esta manifestación deduce el recurrente que De la Torre fue despedido, puesto que retirar, según el diccionario de la lengua castellana de la Real Academia Española, significa: "Aparcar o separar una persona o cosa de otra o de un sitio u. t. c. r. Apartar la vista de una cosa, reservándola u ocultándola. Obligar a uno a que se retire o rechazarlo". Por ello estima que no existiendo cláusula de reserva que permitiera la terminación unilateral del contrato, debió proponer la petición por salarios presuntivos.

Se considera:

Tampoco se indica en este cargo la disposición sustantiva laboral que haya sido violada, razón ésta suficiente para que corra la misma suerte del anterior.

Por otra parte, la tesis de que 'retiro' es sinónimo de 'despido' en las relaciones de trabajo, parece infundada. En efecto, el retiro es el hecho material de la separación, y ésta bien puede tener origen tanto en la voluntad del patrono como en la del trabajador.

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.

Cópíese, 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. Infracción directa. Técnica y finalidad de este recurso.
- II.—CONTRATO DE TRABAJO. Su prueba. No lo es el certificado sobre nombramiento de representante de una sociedad.
- III.—TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR SENTENCIA DE AUTORIDAD COMPETENTE.
- IV.—SALARIOS CAIDOS. Mala fe del patrono.

I.—Lo primero que se advierte en la formulación de este cargo es la contradicción en que incurre el recurrente cuando señala como violada la citada disposición del art. 41, en forma directa, y luego hace mención de la certificación que se ha transcrita, lo que quiere decir que el ánimo fue el de producir la acusación por error de hecho en la apreciación o por falta de apreciación de tal prueba, esto es, por infracción indirecta, pues es sabido que aquella no tiene lugar sino cuando deja de aplicarse la ley a un hecho no discutido, siendo aplicable, o cuando se aplica no siendo el caso de hacerlo.

La disposición que se señala como violada no es suficiente para producir la casación del fallo, ya que el fin primordial de la casación del trabajo es la unificación de la jurisprudencia en la materia, por lo cual es indispensable que se indique, además, como violada una norma de derecho del trabajo, cosa que tampoco hizo el recurrente.

II.—El texto del art. 41 es de una claridad meridiana: se limita a decir que la certificación que expide la Cámara de Comercio acerca de la persona que un momento dado ejerza la Gerencia o sea el representante legal de una compañía o sociedad comercial, es prueba suficiente de la personería ante todas las autoridades del País. Y en parte alguna de la sentencia se discute la personería que tuviera o hubiera podido tener el señor Redecker para llevar en un momento dado la representación de Transmieres, como suplente del Gerente. No basta, por consiguiente, esta prueba para demostrar la prestación del servicio por todo el tiempo que el demandante pretende, pues de ella no se deduce sino que se le hizo un nombramiento como suplente del Dr. Poensgen, y no acusa siquiera una relación de trabajo, puesto que el hecho de conferir la personería de la sociedad, en virtud de tal nombramiento, no conlleva sino la condición de mandatario de ella, que por si sola no configura un contrato de trabajo.

III.—Pero sea lo que fuere, es lo cierto que para que se considere que ha habido violación del art. 47 del Decreto 2127 de 1945, en su literal h) que señala como una de las causas de la expiración del con-

trato la sentencia de autoridad competente, es preciso que se demuestre que existe una providencia en firme que así lo haya declarado, y que el fallo acusado ha desconocido. Pero, en este asunto, lo que se busca es justamente que se dicte la providencia en tal sentido, y no solamente esto, sino que se señale determinada fecha al efecto, de suerte que es a todas luces ilógico pretender que la sentencia recurrida viola la disposición mencionada. Más claro: si el contrato ha expirado por cualquiera de las causas enumeradas en el art. 47, vale decir, por haberse vencido el plazo pactado o presuntivo; por la realización de la obra contratada; por la liquidación de la empresa; por decisión unilateral o por haberse dictado sentencia judicial que así lo declare, si se desconoce cualquiera de estos hechos, habiendo ocurrido, entonces sí puede afirmarse con lógica suficiente que se ha infringido la expresada norma. De otro modo es imposible de toda imposibilidad que por no proferirse la sentencia en la forma en que el recurrente lo pretende, se opere esa infracción. Y a esto se agrega que lo que hace el fallo es precisamente declarar terminado el contrato habido entre las partes, lo mismo que hizo la sentencia de primer grado; mas con la circunstancia de que son distintas las fechas señaladas en una y otra providencia, que es en definitiva lo que origina la inconformidad del recurrente con la proferida por el Tribunal.

IV.—El Tribunal Supremo viene manteniendo una jurisprudencia clara acerca de las aplicabilidad de la mencionada disposición, que no hay para qué repetir aquí muy extensamente. Se reduce ella a considerar que solamente hay lugar a la condenación por salarios caídos cuando resulta ostensiblemente la renuencia del patrono al pago de las prestaciones indiscutibles del trabajador.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, junio quince de mil novecientos cincuenta y uno.

El Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, conoció de la demanda intentada por Curt Redecker contra la Empresa Transmarares S. A. Norddeutscher Lloyd y Hamburg Amerika Linie como una misma unidad económica explotadora de las "líneas alemanas de vapores" y que forman el consorcio "Compañías Unidas de Navegación"; más conocido comercialmente bajo la denominación abreviada Hapag Lloyd, según los términos del libelo, con el objeto de obtener que se declarase que el contrato de trabajo existente entre el mencionado consorcio y el actor ha terminado; que en tal virtud se le pague el valor de sus sueldos a contar el 1º de junio de 1942 hasta el día de la terminación del contrato, a razón de \$ 450.00

mensuales, más \$ 200.00 por concepto de alojamiento, previo descuento de \$ 7.600.00 que confiesa haber recibido del Fondo de Estabilización; que se le reconozca el valor del auxilio de cesantía correspondiente al servicio prestado desde el 7 de septiembre de 1937, así como el valor de las vacaciones de que no disfrutó, en razón de cinco meses por cada tres años de trabajo.

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

Que fue contratado para el cargo de Subgerente de la empresa demandada con sueldo de \$ 650.00 (\$ 450.00 en dinero y \$ 200.00 en especie) que le fue pagado hasta el 30 de mayo de 1942; que de ahí en adelante recibió solamente la suma de \$ 400.00, directamente, y del 1º de febrero de 1943 en adelante, por conducto del Fondo de Estabilización. Que la relación contractual subsiste hasta cuando se dicte la respectiva sentencia, y que se le deben sus salarios, cesantía y vacaciones.

El curador ad-litem designado al efecto contestó la demanda y se opuso a las peticiones de ella.

Con fecha 20 de abril del año pasado el Juzgado del conocimiento desató la litis, así: Declaró terminado el contrato de trabajo con fecha 15 de diciembre de 1949; condenó a la Nación solidariamente con el consorcio demandado a pagar \$ 25.400.00 como indemnización por el incumplimiento del contrato; \$ 4.883.32 por cesantía y \$ 400.00 por vacaciones.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad, con fecha 15 de diciembre siguiente, la reformó así: Declaró que el contrato existente entre las partes terminó el 31 de agosto de 1944; condenó al pago de la suma de \$ 1.300.00 por salario; por cesantía la cantidad de \$ 3.142.50, y por vacaciones \$ 4.500.00. Confirmó los ordenamientos 5 y 6, que absolvieron a la Nación y al consorcio demandado de las demás peticiones del libelo.

El demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Seccional, y como se ha tramitado en forma conveniente, se le va a decidir por medio de este fallo, y previo el examen de la demanda que para sustentarlo se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

PRIMER CARGO

Infracción directa, por omisión, del artículo 41 de la Ley 28 de 1931.

Dice el recurrente que se violó esta disposición por cuanto el Tribunal no tuvo en cuenta el certificado de la Cámara de Comercio de Cali, de 10 de marzo de 1949, que obra al fol. 23 del cuaderno principal, y según el cual, hasta la fecha de su expedición, el señor Redecker desempeñaba el cargo de primer suplente del Gerente de Transmares S. A. por elección que de él se hizo en asamblea de accionistas reunida el 10 de enero de 1944. La elección fue hecha para todo el año de 1944; que el Tribunal destituyó a su mandante del cargo para que fue elegido al desconocer el certificado de que se ha hablado. Que como según el certificado expedido por el Fondo de Estabilización se pagó al actor la cantidad de \$ 400.00 mensuales hasta el mes de agosto de 1944, y el Tribunal le dio mérito, incurrió en error de hecho haciendo su situación peor que lo era según la sentencia de primera instancia. Destaca el párrafo de la sentencia en el que se afirma que no hay prueba en el expediente de que Redecker hubiera prestado servicios con posterioridad al mes de agosto de 1944, y que esto no puede presumirse como lo pretende el actor al pedir que se declare terminado el contrato con fecha posterior a ese año de 1944. Se pregunta el recurrente si del 31 de agosto de 1944 en adelante hubiera podido el actor excepcionar en juicio que se promoviera contra la sociedad, por inepta demanda, alegando que no era su representante a pesar del registro en la Cámara de Comercio, solamente porque desde esa fecha no se le pagaba sueldo?

Se considera:

El cargo habla de infracción directa del art. 41 de la Ley 28 de 1931, que dispone que "la certificación escrita autorizada con la firma del Presidente y del Secretario de la Cámara de Comercio, respecto a la persona que en un momento dado ejerza la Gerencia o sea representante legal de una compañía o sociedad comercial, de acuerdo con los registros que existan en la misma Cámara, constituirá prueba suficiente de la personería ante cualesquiera autoridades judiciales o administrativas".

El certificado del folio 23 dice que "el 13 de enero de 1944, bajo partida 3449 a folios 1589 y 1590 del libro respectivo de esta oficina (Cámara de Comercio de Cali) aparece registrada el Acta N° 21 de la Asamblea General de Accionistas de Transmares S. A. en la cual consta que fueron hechos los siguientes nombramientos: Gerente, Dr. Oscar Poensgen. Vocales de la Junta Directiva, quienes son 1º y 2º suplentes del Gerente, Curt Redecker y Bruno Johannsen" y que no hay constancia de la disolución, liquidación ni revocación de los nombramientos referidos.

Lo primero que se advierte en la formulación de este cargo es la contradicción en que incurre el recurrente cuando señala como violada la citada disposición del art. 41, en forma directa, y luégo hace mención de la certificación que se ha transcrita, lo que quiere decir que el ánimo fue el de producir la acusación por error de hecho en la apreciación o por falta de apreciación de tal prueba, esto es, por infracción indirecta, pues es sabido que aquélla no tiene lugar sino cuando deja de aplicarse la ley a un hecho no discutido, siendo aplicable, o cuando se aplica no siendo el caso de hacerlo. Sin embargo, se estudia el cargo, por amplitud, para ver si se operó la violación alegada.

El texto del art. 41 es de una claridad meridiana: se limita a decir que la certificación que expida la Cámara de Comercio acerca de la persona que en un momento dado ejerza la Gerencia o sea el representante legal de una compañía o sociedad comercial, es prueba suficiente de la personería ante todas las autoridades del País. Y en parte alguna de la sentencia se discute la personería que tuviera o hubiera podido tener el señor Redeker para llevar en un momento dado la representación de Transmares, como suplente del Gerente. No basta, por consiguiente, esta prueba para demostrar la prestación del servicio por todo el tiempo que el demandante pretende, pues de ella no se deduce sino que se le hizo un nombramiento como suplente del Dr. Poensgen, y no acusa siquiera una relación de trabajo, puesto que el hecho de conferir la personería de la sociedad, en virtud de tal nombramiento, no conlleva sino la condición de mandatario de ella, que por sí sola no configura un contrato de trabajo.

Y la certificación que obra al folio 20 expedida por el Fondo de Estabilización en el sentido de que el valor total de los sueldos autorizados por el art. 4º del Decreto 1552 de 1942, devengados por el señor Redeker ascendió a \$ 7.600.00 a razón de \$ 400.00 mensuales hasta el mes de agosto de 1944, tampoco demuestra el hecho esencial de hallarse vigente en 1949 la relación de trabajo entre las partes.

Que el Tribunal, agrega el recurrente, al apreciar esta prueba incurrió en grave error de hecho en perjuicio del actor, haciendo su situación peor que lo era según la sentencia de primera instancia, y que es una mera suposición que el contrato terminó en 1944, porque hay pruebas suficientes y abundantes que demuestran lo contrario: el Acta N° 21 de la Asamblea de Accionistas y el certificado de la Cámara de Comercio.

No está de acuerdo con esta opinión el Tribunal Supremo, pues, como ya se expresó, el certificado del folio 23 da cuenta solamente

de que al demandante se le nombró suplente del Gerente de Transmares; que en el Registro Público de la Cámara de Comercio aparece inscrita la sociedad hasta el año de 1944 y que no hay constancia de que los nombramientos hayan sido revocados. Y con estas pruebas no se demuestra que la relación laboral haya tenido vigencia hasta 1949, como se pretende por el recurrente.

No es manifiesto el error de hecho alegado, al través de esta única prueba, y, por otra parte, la disposición que se señala como violada no es suficiente para producir la casación del fallo, ya que el fin primordial de la casación del trabajo es la unificación de la jurisprudencia en la materia, por lo cual es indispensable que se indique, además, como violada una norma de derecho del trabajo, cosa que tampoco hizo el recurrente.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que se violó el art. 47 del Decreto 2127 de 1945, letra h) que entre las causas para la terminación del contrato de trabajo señala la sentencia de autoridad competente. Afirma que al no darse aplicación a esta disposición, por no declararse la terminación de su relación laboral, en las condiciones señaladas en la demanda, se contraría aquella disposición.

Se considera:

En el art. 47 del Decreto 2127 de 1945 se contemplan las causas de la terminación del contrato de trabajo, entre las cuales se encuentra la indicada antes. Si el contrato no ha expirado por alguna de las demás que allí se señalan, puede sobrevenir la sentencia judicial que así lo declare. Este evento se presenta cuando una de las partes ocurre a la justicia en ejercicio de la acción específica consagrada en el art. 11 de la Ley 6^a de 1945, reemplazada hoy por el 64 del Decreto 2663 de 1950, en virtud de la cual puede pedirse la resolución del contrato, en caso de incumplimiento de una de las partes, con indemnización de perjuicios a cargo de quien hubiere dado lugar a ella, o también cuando, ejecutándose la relación laboral se pide la declaratoria de nulidad o la rescisión del contrato. Porque si se trata de alguno de los casos distintos que enumera el mencionado artículo, tales como la expiración del plazo pactado o presuntivo, la realización de la obra contratada, etc. y acerca de los cuales no se hayan avenido las partes, y fuere necesario que la justicia decida si la causa o evento ha tenido ocurrencia, es claro que la sentencia que se profiera para dirimir el litigio

no es la que da por terminado el contrato, por sí misma, sino que su alcance se limitaría a declarar acerca de la existencia de un hecho anterior, esto es, que determinaría si el evento alegado tuvo o no lugar.

De suerte que la sentencia de autoridad competente de que habla la referida disposición, que se dice violada, es aquella que se profiere fuera de los casos que allí se enumeran, y que, como es obvio, supone la ejecución o vigencia del contrato.

En la demanda se pidió que el contrato de trabajo existente entre el señor Curt Redecker y el consorcio o unidad económica formado por las Compañías Transmares S. A. Norddeutscher Lloyd y Hamburg Amerika Linie se declare terminado en razón de la misma sentencia. Es decir, que el actor estimó que estaba en vigor la relación laboral; pero no alegó ningún hecho sobre el cual pudiese fundarse la declaratoria sobre terminación de la relación laboral; simplemente se limitó a sostener la existencia de esa relación contractual. Y ello no es bastante, de acuerdo con lo que se deja dicho, pues si el contrato se considera vigente, lo indicado es exigir su cumplimiento, o la consiguiente resolución, y fue por esto por lo que el Juzgado, no obstante, que no se solicitó la resolución, dio aplicación al artículo 11 de la ley 6^a de 1945, considerando que no se había cumplido por parte del patrono. Pero en la demanda se afirma que "la relación contractual subsiste hasta cuando se declare terminada judicialmente, por no haber ocurrido ningún hecho con fuerza legal suficiente para ponerle término". Lo que equivale a afirmar que se estaba cumpliendo por las partes, y por lo mismo no era procedente pedir su resolución.

Pero sea lo que fuere, es lo cierto que para que se considere que ha habido violación del art. 47 del Decreto 2127 de 1945, en su literal h) que señala como una de las causas de la expiración del contrato la sentencia de autoridad competente, es preciso que se demuestre que existe una providencia en firme que así lo haya declarado, y que el fallo acusado ha desconocido. Pero, en este asunto, lo que se busca es justamente que se dicte la providencia en tal sentido, y no solamente esto, sino que se señale determinada fecha al efecto, de suerte que es a todas luces ilógico pretender que la sentencia recurrida viola la disposición mencionada. Más claro: si el contrato ha expirado por cualquiera de las causas enumeradas en el art. 47, vale decir, por haberse vencido el plazo pactado o presuntivo; por la realización de la obra contratada; por la liquidación de la empresa; por decisión unilateral o por haberse dictado sentencia judicial que así lo declare, si se desconoce cualquiera de estos hechos, habiendo ocurrido, entonces sí puede afirmarse con

lógica suficiente que se ha infringido la expresada norma. De otro modo es imposible de toda imposibilidad que por no proferirse la sentencia en la forma en que el recurrente lo pretende, se opere esa infracción. Y a esto se agrega que lo que hace el fallo es precisamente declarar terminado el contrato habido entre las partes, lo mismo que hizo la sentencia de primer grado; mas con la circunstancia de que son distintas las fechas señaladas en una y otra providencia, que es en definitiva lo que origina la inconformidad del recurrente con la proferida por el Tribunal.

Por otra parte, determinar si el contrato de trabajo expiró en agosto de 1944, como lo dice la sentencia acusada o en 1949, es una cuestión de hecho que no puede analizarse sino al través de las pruebas aducidas al juicio, y en el recurso de casación, que es un medio extraordinario de impugnación, sometido o determinada técnica, como que su finalidad primordial es la unificación de la jurisprudencia en materia laboral, no es posible realizar oficiosamente un proceso de revisión del juicio para examinar en su totalidad el haz probatorio y poder establecer si la sentencia incurrió en error al fijar una fecha de terminación del contrato distinta de la que se pretende. Por lo demás, si justamente el fallo declara que en efecto el contrato de que se viene hablando expiró en el año de 1944, menos puede hablarse de la violación del literal h) del mencionado artículo.

En sentir del Tribunal Supremo, el cargo es infundado, y muy especialmente por haberse formulado bajo la modalidad de la infracción directa, por omisión, como lo presenta la demanda. Por consiguiente, no es suficiente para producir el quebrantamiento del fallo recurrido.

TERCER CARGO

Violación del 52 del Decreto 2127.

En este cargo sostiene el recurrente que como el patrono no puso a disposición del demandante el valor de sus prestaciones, ya que ha habido condenación en la sentencia, se incurre en la sanción que contempla el mencionado art. 52 del Decreto 2127.

El Tribunal Supremo viene manteniendo una jurisprudencia clara acerca de la aplicabilidad de la mencionada disposición, que no hay para qué repetir aquí muy extensamente. Se reduce ella a considerar que solamente hay lugar a la condenación por salarios caídos cuando resulta ostensible la renuencia del patrono al pago de las prestaciones indiscutibles del trabajador. Y ocurre en el caso presente que también se produce la acusación por violación directa de la ley, sin apoyo en elementos probatorios de ninguna

índole, lo que obligaría, como en el cargo anterior a practicar un examen de revisión del juicio, labor que no es ciertamente la que le corresponde a esta corporación, ya que, como se dijo atrás, el recurso de casación se somete a ciertas fórmulas técnicas, y no tiene nada de común con las instancias, en las cuales es preciso estimar todo el material probatorio para el pronunciamiento de los respectivos fallos.

Ahora bien: si como la sentencia lo decide, el contrato de trabajo del actor con Transmares dejó de tener vigencia desde agosto de 1944, no podría aplicársele una disposición posterior, como es la de que se viene hablando. Para que ello tuviere pertinencia sería preciso, en primer lugar, que estuviera demostrado que el contrato no había terminado cuando entró en vigor tal precepto, y que hubo renuencia al pago de las prestaciones respectivas, y esa demostración no emerge directamente de la lectura del fallo acusado, y no podría obtenerse sino mediante el estudio minucioso de todo el juicio. Ya se ha dicho que lo fundamental en el asunto radica en el señalamiento de la fecha en que debió terminar la relación laboral, y esa es una cuestión de hecho. Lo que quiere decir que también este cargo viene formulado deficientemente, y, por lo mismo, tampoco puede prosperar.

CUARTO CARGO

Violación del art. 582 del Código de Comercio.

Dispone el mencionado artículo que la sociedad anónima es administrada por mandatarios temporales y revocables, asociados, o no asociados, asalariados o gratuitos, elegidos en la forma que previenen los estatutos de la sociedad. Por cada gerente o administrador que se nombre, se elegirán dos suplentes que reemplacen a aquél, por su orden, en sus faltas.

Se habla en este cargo de violación directa, por omisión, porque correspondió a la Asamblea de Accionistas por mandato del mencionado art. 582, elegir dos suplentes para que ejercieran el cargo durante las faltas del Gerente. Y que consta de autos (folio 49 y 123) que el señor Poenseng, Gerente de la Sociedad Transmares fue emplazado y no compareció por haber sido tomado por la Policía y entregado a las autoridades americanas quienes lo internaron en un campo de concentración. Por esto, el señor Redecker había entrado a ejercer la gerencia. Se afirma que con posterioridad al 31 de agosto de 1944 el demandante cuidó de los libros y archivos de la empresa y atendió las gestiones ante el Fondo de Estabilización y el Banco de la República.

Se examina el cargo.

Como se ve, se trata de diversas cuestiones de hecho que no pueden ser examinadas sino al través de las pruebas respectivas, y mediante una acusación por error de esa clase, que no se ha formulado. No se discute si el señor Redeker fue nombrado suplente del Gerente, Dr. Poesengen, y del hecho de que cuando se instauró el júicio de aquél contra la empresa demandada hubiera habido necesidad de nombrarle curador ad-litem, a ésta, esto es, en el año de 1949, no se sigue que el actor hubiese prestado sus servicios en forma permanente después del 31 de agosto de 1944, porque tampoco es suficiente la afirmación que hace el cargo de que el citado señor Poesengen fue tomado por la Policía y entregado a las autoridades americanas, pues, se repite estas son cuestiones de hecho que no sirven para fundar un cargo por violación directa de la Ley. Por otra parte, la disposición que se menciona no solamente no es de derecho laboral sino que mal pudo haberse violado porque ella no hace sino consagrar un requisito obligatorio para las sociedades anónimas, que, según las propias palabras del recurrente, fue cumplido al designarse a Redeker como suplente del Gerente para el período que terminó el 31 de diciembre del mismo año de 1944.

No prospera el cargo.

QUINTO CARGO

Violación del art. 2º (sic) de la Ley 6ª de 1945, en relación con el 52 del Decreto 2127 de 1945 y 9º del Decreto 2145 del mismo año.

Dice el recurrente que en el caso de autos están probados los elementos que configuran el contrato de trabajo, y que el Tribunal supone o inquiere que la relación jurídica terminó por falta de pago del salario, a partir del 31 de agosto de 1944, y que aunque no se esté ejecutando la prestación personal del servicio, subsiste el vínculo cuando, por ejemplo, ha dejado de pagarse las prestaciones respectivas o no se ha practicado el examen médico, como es el caso de autos.

Pues bien: como en los cargos anteriores debe aquí decirse que estas son cuestiones de hecho que no pueden estudiarse sino al través de las pruebas del expediente, y mediante la acusación por error de tal naturaleza. Lo fundamental que ha debido establecerse en este asunto para que prosperasen los cargos de la de-

manda que se ha venido estudiando es' que con posterioridad al 31 de agosto de 1944, fecha que la sentencia toma como aquella en que expiró la relación laboral habida entre las partes, esa relación subsistió en realidad. Pero el Tribunal Supremo en un recurso como es el de casación carece de iniciativa para buscar los elementos de juicio que lo lleven a esa conclusión, que debe ser demostrada plenamente por el recurrente.

No es viable el cargo.

SEXTO CARGO

Violación del art. 20 del Decreto 2127 de 1945.

Se acusa la sentencia del Tribunal por violación de esta disposición, que establece la presunción de la existencia del contrato de trabajo entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, y qué corresponde a éste último destruir la presunción.

Se pretende que esta disposición fue quebrantada por el Tribunal con base en el hecho de que habiéndose designado al actor como suplente del Gerente, esa sola circunstancia hace presumir la prestación del servicio cuyo pago se reclama. Que es equivocado exigir la demostración del desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo en presencia de la prueba de haberse celebrado aquél.

Como en los cargos anteriores se observa en este una clara deficiencia en su formulación, puesto que parte de hechos que deben establecerse por medio de pruebas, y no se destaca ninguna que acuse un error de hecho en la estimación hecha por el juzgador. El cargo no se ajusta a la exigencia de la técnica de la casación, y reviste apenas la apariencia de un alegato de instancia, sin eficacia alguna para producir el resultado que se buscó, porque es lo cierto que todo su argumento gira al rededor del nombramiento que se hizo al demandante como suplente del Gerente de Transmares S. A., y ya se ha visto que éste, por sí solo, no demuestra sino que se le confirió la personería de la sociedad, para el evento de que faltase el principal; pero no es suficiente ese hecho para dar por establecido que se prestó el servicio por todo el tiempo que se pretende, esto es, hasta el año de 1949. Y sabido es que en el recurso de casación para que sea viable la acusación contra el fallo es necesario que surja de modo ostensible el error cometido, pues de lo contrario es forzoso respetar la estimación del fallador, y por lo mismo, para lograr éxito es necesario atacar los soportes en que se basa aquél, cosa que no se ha hecho por el recurrente.

Por estas breves 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 objeto del recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—TECNICA DEL RECURSO DE CASACION.

II.—CONTESTACION DE LA DEMANDA. Aplicación del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo.

III.—CONDENACION EN COSTAS. No da lugar a casación.

I.—El cargo no ha sido formulado en su modalidad correcta, que sería la de un notorio error de hecho en la apreciación de las probanzas, por falta de estimación o por indebida interpretación de las mismas. En estas condiciones la impugnación no es estimable, porque no puede el Tribunal Supremo, conforme a los principios sobre técnica de este recurso, expuestos por la doctrina y en forma reiterada por su propia jurisprudencia, revisar de oficio todo el haz probatorio para decidir si, en realidad, la demandante no tiene la categoría de empleada de dirección y confianza, como lo apreció el Seccional y lo propuso el libelo inicial del litigio; si la excepción de prescripción fue bien alegada y probada; si el patrono fue renuente, de mala fe, al pago de prestaciones, indemnizaciones y salarios indiscutibles; si hubo temeridad en la instancia o en el juicio o si procedía la condenación automática, a pesar de que el patrono apelante obtuvo una modificación favorable del fallo de primer grado.

II.—Mas observa el Tribunal Supremo que aunque el memorial de folio 137 está redactado con alguna vaguedad, en punto a la excepción discutida, la interpretación del fallador no es errónea en forma evidente, por cuanto en aquél sí se expresó que el demandado alegaba la excepción de prescripción. De otra parte no es valedera la afirmación de que tal escrito sea inestimable por no reunir los requisitos del art. 31 del decreto 2158 de 1948. Porque la contestación del demandado consistente en que no le constaban los hechos del libelo y en que pedía le fuesen probados, es perfectamente licita y denota una postura de negación total, que se limita a aguardar lo que resulte de la actividad probatoria del demandante o de las probanzas que decrete el juzgador en virtud del principio inquisitivo. No era necesario, por tanto, que indicara los hechos y razones en que apoyara su defensa, que parece ser el requisito exigido por el recurrente, ni que relacionara sus medios de prueba, cuando no intentaba producir ninguna. Sobre el particular se limitó a proponer la excepción de prescripción, basada en el simple transcurso del tiempo, lo cual no requiere otra demostración que la del lapso corrido entre la terminación del contrato (hecho que acreditó el demandante) y el de la notificación de la demanda que tampoco correspondía producir al demandado.

III.—En lo tocante a la absolución por las costas es jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal, que ellas no son motivo de casación, por ser punto accesorio en el debate y por estar su apreciación sujeta a la conciencia del fallador de instancia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, junio diez y ocho de mil novientos cincuenta y uno.

María Méndez D. demandó por medio de apoderado a la sucesión de Manuel Lezama, representada por la viuda de éste, señora Aura María Camacho y por los menores Manuel, Benilda y Eloísa Lezama, representados a su vez por su madre natural, señora María del Carmen Pineda, para que por los trámites de ley fuese condenada a pagarle distintas cantidades de dinero por concepto de cesantía, trabajo en horas extras, trabajo en días domingos y feriados, vacaciones, las demás prestaciones a que tuviera derecho en razón del contrato de trabajo que tuvo con el **de cujus** y las costas del juicio en caso de oposición.

Refiere el libelo que María Méndez estuvo al servicio de Manuel Lezama desde el mes de enero de 1935 hasta el mes de junio de 1947, como administradora de un almacén de mercancías del mencionado Lezama, en la población de Anolaima, y vendedora en el mismo, en el que hacía las veces de dueña, mediante una remuneración que inicialmente fue de cuarenta pesos, en el primer año, y de sesenta pesos mensuales después. Lezama tenía otros negocios en Girardot, por lo cual permanecía mucho tiempo ausente de Anolaima, y la señora Méndez atendía a sus labores abriendo ventas desde muy temprano, en la mañana, cerrándolas cuando ya estaba entrada la noche, inclusive en los días feriados que son de mayor movimiento en el pueblo citado. A la muerte de Lezama fue cerrado el almacén y la señora Méndez quedó en situación de desempleo, sin que los demandados le hayan reconocido o pagado suma alguna que compense sus servicios que aumentaron el caudal hereditario. En derecho citó las leyes 10 de 1934, 161 de 1941, 6^a, 51 y 75 de 1945, 26, 64 y 65 de 1946, sus decretos reglamentarios y normas pertinentes de los códigos civil y judicial.

Las demandadas se opusieron a las pretensiones de la actora y el Juzgado del Trabajo de Girardot que fue el del conocimiento desató la controversia condenando a la sucesión de Lezama al pago

de \$ 722.16, por cesantía; de \$ 350 por vacaciones; de las horas extras, los dominicales y festivos en cuantía que se regularía por el art. 553 del C. J. y de las costas del juicio. Por apelación de los apoderados de las partes subieron los autos al Seccional del Trabajo de Bogotá y este Tribunal declaró la nulidad de lo actuado por haber omitido el inferior la diligencia de conciliación. Reiniciada la litis y cumplidos nuevamente los trámites de instancia, el mismo Juzgado, en sentencia de 10 de mayo del año próximo pasado, condenó a la sucesión demandada, representada por el cónyuge supérstite y por la señora Pineda como madre natural de Manuel, Benilda y Eloísa Lezama, hijos reconocidos de Manuel Lezama, a pagar a la demandante María Méndez \$ 690 por auxilio de cesantía, \$ 330 por vacaciones y \$ 1.846 por trabajo en dominicales y días cívicos. La absolvio de la súplica sobre horas extras y declaró sin costas la actuación. Apelada esta decisión ante el Tribunal de Bogotá, por los apoderados de las partes litigantes, esta corporación la reformó de la siguiente manera: confirmó la condenación por cesantía en la suma de \$ 690; redujo a \$ 120 y \$ 472 los ordenamientos sobre vacaciones y trabajo en días domingos y festivos, respectivamente; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de estos mismos extremos; confirmó las absoluciones sobre horas extras y costas de la primera instancia, y declaró sin lugar a éstas en el recurso.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la demandante y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda, que consta de cinco cargos que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Ha sido formulado en los siguientes términos:

• “Capítulo Primero—Violación Directa.

“Al negar la sentencia el pago de las horas extras por considerar que no son exigibles de acuerdo con la categoría que le da al trabajador o empleado, para colocarlo dentro de la excepción legal, al negar el pago de los dominicales y días festivos por considerar bien alegada y probada la excepción de prescripción, y al guardar silencio sobre el pago de los sueldos adicionales de que trata el art. 52 del Decreto Nro. 2127 de 1945, negando también el pago de las costas, por creer que no se han reclamado esos sueldos, o que ese artículo no tiene aplicación, o que no hay marcada obstaculización de parte del demandado, y al enfrentar estas conclusiones con lo

que dispone el art. 14 de la Ley 10 de 1934, los artículos 3º, 7º y 12 de la Ley 6º de 1945, el Decreto N° 2127 de 1945 y el art. 1º de la Ley 65 de 1946, resulta una manifiesta contradicción de esos preceptos sobre la base de que se hallan acreditadas las circunstancias allí anotadas.

“Esta oposición entre lo concluído y lo preceptuado traslada el análisis al campo probatorio de los hechos a los cuales se refieren esos preceptos, o la errada interpretación de ellos para la aplicación de la ley, dejándola de aplicar y aplicándola en sentido contrario, que es precisamente la base de la casación.

“Para acomodar a la técnica de la casación el cargo formula (sic) es indispensable puntualizar esa oposición de donde resulta la violación de la ley, teniendo en cuenta la siguiente doctrina a la cual se quiere acomodar esta demanda a saber:

“En realidad la primera causal de casación establecida por el legislador colombiano es la misma consagrada tanto en la Ley francesa como en la ley italiana: VIOLACION DE LA LEY. En esa violación de la ley ha podido incurrir el fallador de tres maneras: a) por infracción directa; b) por errónea interpretación; c) por aplicación indebida.

“La aplicación indebida resulta o puede realizarse en una de estas tres formas: 1º Aplicación de una norma debidamente entendida a un hecho no regulado por ella, vr. gr. las de trabajo a un hecho que constituye un arrendamiento, sacando consecuencias jurídicas contrarias a las que quiere esa norma; 2º aplicación de la norma a un hecho inexistente o que se deja de aplicar uno existente; 3º errónea consideración de la prueba que lleva a aplicar una ley. (Extracto de la Jurisprudencia de la Corte del Dr. Jorge Ortega Torres. Pág. 207)’”.

Se considera:

Como se ve, el cargo se refiere a cuatro extremos distintos: horas extras, dominicales y festivos, “sueldos adicionales” conforme al artículo 52 del decreto 2127 de 1945 y las costas del juicio. Y respecto de ellos el recurrente sostiene que la sentencia es contraria a los preceptos legales indicados o violatoria de ellos; mas a pesar de que estima que tal oposición “traslada el análisis al campo probatorio de los hechos”, no señala ninguna prueba que los establezca en forma distinta a la apreciada por el juzgador. En otras palabras, el cargo no ha sido formulado en su modalidad correcta, que sería la de un notorio error de hecho en la apreciación de las probanzas, por falta de estimación o por indebida interpretación de las mismas. En estas condiciones la impugnación no es estimable,

porque no puede el Tribunal Supremo, conforme a los principios sobre técnica de este recurso, expuestos por la doctrina y en forma reiterada por su propia jurisprudencia, revisar de oficio todo el haz probatorio para decidir si, en realidad, la demandante no tiene la categoría de empleada de dirección y confianza, como lo apreció el Seccional y lo propuso el libelo inicial del litigio; si la excepción de prescripción fue bien alegada y probada; si el patrono fue renuente, de mala fe, al pago de prestaciones, indemnizaciones y salarios indiscutibles; si hubo temeridad en la instancia o en el juicio o si procedía la condenación automática, a pesar de que el patrono apelante obtuvo una modificación favorable del fallo de primer grado. Claramente puede observarse que todas éstas son cuestiones de hecho, cuyo examen no puede adelantarse sino sobre el material probatorio, en forma que no escapó en verdad al recurrente, y que sin embargo propuso como infracción directa. Con todo, habrá oportunidad de examinar su tesis de fondo al decidir los otros cargos, sobre los mismo extremos.

No prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

“El fallador entiende perfectamente que las normas o preceptos de la ley 10 de 1934, ley 6^a de 1945 y de la ley 64 de 1945, ordenan el reconocimiento y pago de las horas extras, de los dominicales y días festivos, y de los sueldos que queden pendientes, pero negó la aplicación de los artículos citados de dichas leyes, aplicando en cambio otros preceptos que eliminan su efectividad.

“Consideró para las horas extras que de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1º del art. 3º de la Ley 6^a de 1945, no era aplicable la norma relacionada con esta remuneración, llegando esta conclusión sobre dos bases: a) calificación del trabajador como de los catalogados en la excepción legal, errando en el análisis de los conceptos ‘dirección y confianza’ de que habla la ley; y b) equivocada apreciación de la prueba en que funda estos conceptos, dejando de apreciar aquella prueba que, aun dentro de estos conceptos, acredita un mínimo de una hora extra en los días ordinarios y dos horas extras en los días domingos”.

Y a continuación reproduce la jurisprudencia de esta Corporación acerca de las personas que ocupan puestos de vigilancia, dirección, manejo o confianza, para concluir que ella sería aplicable si se tratara de un gerente, director técnico, mas no a un pobre dependiente de comercio como la demandante.

Se considera:

Aunque el cargo, en un principio, se refiere a las súplicas sobre horas extras, dominicales y festivos y sueldos pendientes, sólo sería examinable respecto de la primera, por la indicación concreta al parágrafo 1º del art. 3º de la Ley 6ª de 1945. En cambio conviene reiterar que no es admisible la pretensión de haberse violado todo un estatuto, como lo hace el recurrente al señalar las leyes 10 de 1934, óª de 1945 y 64 de 1946.

Y en lo que toca con aquélla puede decidírsele con sólo anotar que la calificación que hizo el Tribunal acerca de las funciones de la demandante no puede revisarse sino a través de las pruebas y el recurrente no acusa por errónea apreciación de ellas ni por falta de estimación de alguna. Debe en consecuencia respetarse su estimación mientras no resulte manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, cosa que no se ha demostrado ni el cargo propone en forma eficaz.

Tampoco prospera.

TERCER CARGO

Acusa por aplicación indebida de los arts. 2543 del C. C. y 4º de la Ley 165 de 1941 y por falta de aplicación del art. 2573 del C. C., violaciones en que incurrió el Tribunal por error de hecho y de derecho consistentes en haber aceptado como legítima contestación de la demanda el memorial de folio 137, que no se ciñe a los requisitos del art. 31 del decreto 2158 de 1948. Y como éste es el único documento en que fue alegada la prescripción y según el art. 32 del mismo Código Procesal todas las excepciones deben proponerse en dicha contestación o en la primera audiencia de trámite, el fallador no debió declarar bien alegada y probada la prescripción parcial respecto de las súplicas sobre dominicales, festivos y vacaciones anteriores a los últimos cuatro años.

Se considera:

Como lo afirma el recurrente, el Tribunal declaró probada la excepción de prescripción, para el tiempo anterior a los últimos cuatro años, respecto de las peticiones sobre dominicales, festivos y vacaciones. Para ello el fallador entendió que el demandante había propuesto la excepción correspondiente en el escrito de contestación de la demanda, que obra a folio 137. Y el recurrente estima que dicho memorial no se ajusta a lo preceptuado por el art. 31 del Código Procesal del Trabajo y no podía estimársele como escrito de contestación de la demanda y debe, en consecuencia, con-

siderarse como no propuesta la excepción mencionada, por lo cual no podía declarársela.

Mas observa el Tribunal Supremo que aunque el memorial de folio 137 está redactado con alguna vaguedad, en punto a la excepción discutida, la interpretación del fallador no es errónea en forma evidente, por cuanto en aquél sí se expresó que el demandado alegaba la excepción de prescripción. De otra parte no es valedera la afirmación de que tal escrito sea inestimable por no reunir los requisitos del art. 31 del decreto 2158 de 1948. Porque la contestación del demandado consistente en que no le constaban los hechos del libelo y en que pedía le fuesen probados, es perfectamente lícita y denota una postura de negación total, que se limita a aguardar lo que resulte de la actividad probatoria del demandante o de las probanzas que decrete el juzgador en virtud del principio inquisitivo. No era necesario, por tanto, que indicara los hechos y razones en que apoyara su defensa, que parece ser el requisito exigido por el recurrente, ni que relacionara sus medios de prueba, cuando no intentaba producir ninguna. Sobre el particular se limitó a proponer la excepción de prescripción, basada en el simple transcurso del tiempo, lo cual no requiere otra demostración que la del lapso corrido entre la terminación del contrato (hecho que acreditó el demandante) y el de la notificación de la demanda que tampoco correspondía producir al demandado.

En estas condiciones no hay mérito suficiente para declarar inestimable el escrito de contestación de la demanda, ni se configura el error evidente de hecho en la apreciación del fallador acerca de que sí fue alegada la prescripción, y debe mantenerse la decisión impugnada. En consecuencia, no prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Sostiene el recurrente que tanto el art. 13 de la ley 10 de 1934 como el 1º de la 6^a de 1945 ordenan el pago de la remuneración hasta cuando se termine el contrato de trabajo, sobre lo cual existe, además, la norma especial del art. 52 del decreto 2127 de 1945. Agrega que conforme a los arts. 575 del C. J. y 1602, 1603, 1608 y 1616 del C. C. se debe condenar en costas a la parte que incumple su obligación y sostiene temerariamente su defensa; y como el Tribunal creyó erradamente qué en el caso sub-judice no se dieron elementos de temeridad, obstaculización de la acción y mora en el cumplimiento de la obligación demandada, dejó de aplicar aquellas normas, siendo pertinente su aplicación, por lo cual fueron violadas.

De otra parte, afirma, el fallador también las infringió al dejar de ordenar el pago de los sueldos debidos conforme al art. 52 del decreto citado, a pesar de que esto fue solicitado desde el principio, cuando en el libelo se pidió claramente, en sus puntos 2º y 3º, que el demandado fuera condenado a pagar "el valor de lo que le corresponda por concepto del contrato de trabajo o prestación de servicios celebrado con el señor Manuel Lezama, del aprovechamiento que los demandados tuvieron de esos servicios, del beneficio que han venido a recibir por otra de ese contrato de trabajo", "la suma que resultare de dichas prestaciones así como también del pago de las costas a que hubiere lugar".

Se considera:

El cargo impugna la sentencia recurrida en cuanto se abstuvo de decretar los salarios debidos conforme al art. 52 del decreto 2127 de 1945 y la condenación en costas.

Respecto de lo primero debe decidirse que las peticiones generales transcritas por el recurrente no autorizaban a entender, en forma ostensible, que se estuviesen demandando también los salarios conforme al art. 52 mencionado. Con todo, si el juzgador de primera instancia, interpretando la demanda inicial, o haciendo uso de su facultad de fallar extra-petita, los hubiese decretado, procedería su examen en casación. Mas no habiéndolos estimado como pedidos ni fallado acerca de ellos, habría sido ilegal su consideración por el juzgador de segunda instancia, por ser aquella facultad exclusiva del de primera.

Lo anterior es suficiente para desechar esta primera parte del cargo, por que si se trataba de una pretensión no incluida en el libelo inicial, no podía ser fallada extra-petita por el sentenciador de segundo grado; y si se pretende que estaba implícita en las peticiones que transcribe el recurrente, se trataría de un error de hecho en la apreciación de la demanda, y en verdad éste no reviste, para el Tribunal Supremo, el carácter notorio que sería necesario para su prosperidad. Debe, además, anotarse que ni por amplitud cabría el examen de este aspecto del cargo, ya que el recurrente no señala las pruebas que demuestren la renuencia del patrón al pago de las prestaciones claramente debidas, que es lo que sanciona el mencionado art. 52 conforme a jurisprudencia reiterada de esta Corporación. Y es bien sabido que sin tal indicación de las probanzas no procede el estudio de un error de hecho, porque la técnica de este recurso extraordinario no permite que el Tribunal de Casación revise de oficio todo el haz probatorio.

En lo tocante a la absolución por las costas es jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia y de este Tribunal, que

ellas no son motivo de casación, por ser punto accesorio en el debate y por estar su apreciación sujeta a la conciencia del fallador de instancia. Y tampoco era el caso de una condenación automática, por cuanto el demandante no consiguió ante el juzgador de segundo grado una modificación favorable del fallo de primera instancia y en cambio sí la obtuvo el demandado apelante.

No prospera, por lo tanto, el cargo.

QUINTO CARGO

En forma extensa, que comprende varios extremos del libelo inicial, el recurrente señala infringidos, por aplicación indebida, el art. 2º del decreto 895 de 1934, en relación con las leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946, al calificar a la demandante como empleada de dirección y confianza; los arts. 31 del Código Procesal del Trabajo, 2513, 2514 y 2539 del C. C., al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción; y 50 del mismo código y 52 del decreto 2127 de 1945 al no hacer uso el Tribunal de la atribución que le confiere aquél y no condenar por los llamados "salarios caídos" y por las costas del juicio.

Respecto de lo primero sostiene que el fallador incurrió en notorio error de hecho y de derecho en la apreciación de los puntos 5º, 6º y 7º del libelo inicial y de las posiciones absueltas por el demandante, por cuanto de estas pruebas dedujo la condición de empleada de confianza que tuvo la demandante, siendo así que aquéllas carecían de *animus confitendi* y éstas no servían para establecer calidades jurídicas no susceptibles de confesión. Agrega que aun aceptando la condición deducida por el fallo, los testimonios de Sebastián González, Miguel Alvarado, Benito Barrero, Luis José Castro, Habacuc Sánchez y Gilberto González, de folios 55 a 65, demuestran que la jornada de trabajo de la demandante María Méndez duraba de las 7 a. m., más o menos, en los días ordinarios, y de las 6 a. m. en los festivos, hasta las 7 y 8 de la noche. Por lo cual debió condenarse, por lo menos, al pago de una hora extra diaria, distinta de las doce horas que correspondían al trabajo de la demandada en la calidad o condición que le atribuye la sentencia.

En relación con los otros dos extremos repite los argumentos ya analizados en los cargos anteriores presentando solamente como aspectos distintos, respecto de la excepción parcial declarada por el Tribunal que la prescripción fue interrumpida por el reconocimiento que Manuel Lezama hizo a Sebastián González de estarle debiendo a María Méndez las prestaciones sociales de más de diez

años; todo según testimonio del mencionado González, de folio 55, cuyo valor es más firme por haber sido éste posteriormente depositario de los bienes; y respecto de la absolución por los salarios caídos, las pruebas que, en su concepto, demuestran la malicia, temeridad y falta de equidad de la parte demandada.

Para decidir los distintos aspectos del cargo en el orden en que le han sido propuestos, el Tribunal Supremo considera:

No es necesario examinar el libelo inicial del litigio y la confesión de la parte demandada, porque el hecho de que la demandante tuvo el carácter de empleada de confianza de Manuel Lezama, que motivó la absolución por horas extras, no sólo fue afirmado en aquél y admitido por la absolviente en posiciones, sino acreditado por todos los testigos de la actora. Y como la sentencia se fundamenta también en estas probanzas, que no han sido impugnadas, la decisión se mantendría incólume, con este soporte probatorio, aun en el supuesto improbable de que hubiese que desestimar las primeramente indicadas. Tampoco es aceptable la tesis de que los testigos señalados por el recurrente acreditan la existencia de un hora extra, por lo menos, en la duración del trabajo diario de la demandante, esto es, por encima de las 12 horas que le correspondían por su condición, porque las deposiciones a que él se refiere (folios 55 a 65) forman parte del material anulado por la declaración del Tribunal. En cambio, esos mismos testigos, al deponer nuevamente, cuando se repuso la actuación, sólo establecieron una jornada diaria de 12 horas. Así, Sebastián González, a folio 154 dijo: "..... la peticionaria abría para el público todos los días a las seis de la mañana, vendía y comía en el mismo almacén y lo cerraba igualmente todos los días a las seis de la tarde". Y en los mismos términos depusieron en esta oportunidad, que es la que tiene validez legal, Miguel Alvarado Cruz, a folio 156, Laurentino Cifuentes, a folio 158, Benito Barrero, a folio 161, citados todos por el Seccional. No existe, por lo tanto, error de hecho en la apreciación de las probanzas con las cuales el fallador dio por establecido que la jornada de la Méndez fue de doce horas. Por el contrario, esto fue en realidad lo depuesto válidamente por los testigos y no el trabajo de trece horas que pretende el recurrente.

En lo tocante a la interrupción de la prescripción, el cargo es inadmisible porque además de constituir una cuestión no propuesta ni discutida en las instancias, el recurrente se refiere a una declaración que carece de validez por haber quedado afectada por la nulidad que decretó el Tribunal. En cambio, en la nueva deposición de González, al reponerse lo actuado, nada dijo éste acerca del hecho que alega el recurrente. Quedó, en consecuencia, sin demos-

tración legal y no procede examinar los efectos jurídicos que se le atribuyen.

Finalmente, en cuanto a la absolución por los salarios caídos ya fue decidido que el Tribunal carecía de facultad para pronunciarse acerca de ellos, en forma extra-petita, y que al no considerarlos el Tribunal implícitos en las peticiones generales del libelo inicial, tampoco incurrió en error evidente de hecho en la apreciación de la demanda.

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

CASACION. INFRACCION INDIRECTA DE LA LEY. ERROR DE HECHO.

Conviene recordar al recurrente que cuando la violación de la ley ocurre a través de la apreciación de pruebas, no es directa sino indirecta.

En las anotadas circunstancias, y teniendo en cuenta qué, dada la amplia libertad de que goza el fallador para formar su convencimiento, no es posible admitir el error de hecho en la apreciación de las pruebas sino en frente de situaciones muy claras, deberá mantenerse la sentencia impugnada.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiuno de junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Rosa Amalia Tenorio v. de Arango en su propio nombre y en el de sus menores hijos Marco Aurelio y Jesús Alberto Arango T., demandó por medio de apoderado a Vicente Hurtado Reyes para que fuera condenado a pagar a la sucesión de Marco Antonio Arango \$ 15.900 por concepto de auxilio de cesantía, \$ 1.272.00 por vacaciones y \$ 650.00 por gastos de enfermedad y entierro.

Según la demanda, desde el año de 1922, Marco Antonio Arango, llamado por su tío Vicente Hurtado Reyes para que lo acompañara en las labores de la finca denominada El Jardín, ubicada en el municipio de Cerrito, le prestó servicios como administrador, interviniendo con ese carácter en el manejo de ganados, vacunaciones, vigilancia de peones, cuentas etc. Desempeñó esas funciones hasta cuando murió en 1948, a consecuencia de enfermedad adquirida en el servicio. Nunca se le asignó sueldo fijo en dinero sino en especie, y éste, que consistía en el producido de la leche de 40 vacas, la explotación de dos pequeñas mangas rurales y la casa de habitación, alcanzó últimamente a \$ 636.00 mensuales.

En derecho se fundó en las leyes 10 de 1934, 6^a de 1945 y 65 de 1946 y en el decreto 1160 de 1947.

El demandado, al contestar la demanda, negó los hechos principales y se opuso a las peticiones contenidas en la misma por estimar que el actor no fue empleado suyo.

El Juzgado Civil del Circuito de Buga, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a pagar a la sociedad conyugal que Marco Antonio Arango Hurtado tuvo formada con Rosa Amalia Tenorio, representada por ésta y por sus menores hijos, \$ 1.908.00 por concepto de cesantía y \$ 477.00 por vacaciones. En total \$ 2.385.

Apelada esta providencia por ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, éste la revocó y en su lugar hizo las siguientes condenaciones: por auxilio de cesantía, \$ 6.996.00; por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas, \$ 636.00 y por gastos de entierro, \$ 318.00.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Formula dos cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Invoca la causal 1^a y acusa por violación directa de los artículos 1º de la Ley 65 de 1946 y 4º del decreto 1160 de 1947 por no haberlos aplicado al caso, y de la ley 10 de 1934, por indebida aplicación. Dice que a esa violación fue conducido el fallador por haber apreciado erróneamente varias pruebas que singulariza así:

“Declaración de Justiniano Ruiz F. 34 y siguientes. ‘Al punto tercero contestó. (Véase interrogatorio F. 24). Me consta que el señor Marco Antonio Arango acompañó al señor Vicente Hurtado Reyes en su propiedad de ‘El Jardín’ no de manera ocasional sino continua y prolongadamente manejando los ganados y yegüerizo de propiedad de Hurtado, VACUNANDOLOS, CURANDOLOS, HACIENDO LOS RODEOS y movía ganados

“‘Al punto sexto contestó. Como patrono que era don Vicente Hurtado Reyes, CREO QUE ARANGO DESEMPEÑABA ESAS LABORES DE CAMPO’.

“‘Al punto noveno contestó. Yo sabía que Marco Antonio Arango ordeñaba unas vacas en la propiedad de El Jardín, sin saber cuántas ni a quién pertenecieron dichas vacas. NO ME CONSTA SI TALES VACAS LE HUBIERAN SIDO DADAS AL SEÑOR ARANGO PARA CON SU PRODUCIDO RETRIBUIRLE SUS HONORARIOS’.

“Preguntado. Sabe si los ganados que administraba Marco Antonio Arango, eran los que le suministraba don Vicente Hurtado

para que viviera de ellos, o si era de los ganados que se reservaba don Vicente para explotarlos él? Contestó. Lo ignoro.

“Preguntado. Diga usted si las relaciones existentes entre don Vicente Hurtado y Marco Antonio Arango, eran las de patrono o empleado o simplemente se debían a una deferencia especial de índole familiar? Contestó. Lo ignoro”.

“Más adelante en la misma declaración al folio 41 dice el testigo: Yo le dije al mismo Calero que no estaba bien informado sobre los negocios privados que existieron entre don Vicente y el Marco Antonio Arango”.

“Declaración de Absalón Calero. F. 42 ‘..... Marco Antonio Arango aun cuando vivía en la hacienda o finca El Jardín no se encontraba en dicha propiedad con el carácter de empleado o administrador de ella, y como sobrino de don Vicente Hurtado disfrutaba de algunas comodidades que le ofrecía su tío don Vicente Hurtado, a cuyo lado vivió por el lapso aproximado de unos veinte años, PUES LAS FUNCIONES DE ADMINISTRADOR LAS HA EJERCIDO EL SEÑOR SI MAL NO RECUERDO, DE NOMBRE JESUS GARCIA’.

“El mismo testigo dice al folio 42 vto. ‘Con motivo de la ocurrencia de tales dádivas el señor Marco Antonio Arango, prestaba algunos servicios al señor Don Vicente Hurtado pero en manera alguna con carácter de empleado sino para retribuir aquellos beneficios a manera de gratitud’.....

“Al folio 48 vuelto es contundente el testigo cuando dice:

“Mis deducciones para afirmar que el señor Marco Antonio Arango no era empleado de Don Vicente Hurtado las deduzco de los siguientes hechos: 1º Que el señor Marco Antonio Arango como anteriormente lo dijera, dedicaba la mayor parte del tiempo en la consecución de ganado y expendio del mismo en las pesas que tenía establecidas en Santa Elena, Cerrito y Ginebra, y también porque en innumerables ocasiones me lo encontraba tanto en la población de El Cerrito, como en Cali y Palmira en días de trabajo dedicado al juego de gallos y de la manera como abandonaba la hacienda para dedicarse a otros menesteres esencialmente personales, esto a más de su manifestación que en varias ocasiones me hiciera de las bondades de su tío Vicente Hurtado le prodigaba, por cuya razón es de claridad meridiana que el señor Marco Antonio Arango no era empleado de su tío Vicente Hurtado”.

“Declaración de Eduardo Martínez. Folios 44 a 46. ‘El era el que vacunaba los animales propios del señor Hurtado, LOS CURABA Y HACIA RODEOS; a mi me convidaba como vecino a que le fuera a ayudar a tapar algún portillo y a hacer rodeos’. castraba el

ganado y los potros de dicha propiedad'. '..... cuando iba a verificar alguna reunión de ganados el señor Arango Arango iba a mi casa a decirme que le ayudara en esta faena'.

"Este testigo es parcial, pues tiene negocios en compañía con la familia demandante, tacha que consta al folio 45".

Declaración de Jaime Cabal Rivera. Folio 89. '..... Me consta que el señor Marco Antonio Arango nunca fue empleado del señor Don Vicente Hurtado, y que por el contrario y por espacio de veinte años más o menos, fue su protegido en las condiciones de padre a hijo.... El señor Arango nunca fue Administrador o mayordomo de don Vicente Hurtado, pues este cargo lo desempeñaba un señor García cuyo nombre no recuerdo'".

Declaración de Hernando Tascón, folio 90. Testigo del demandante. 'No me consta nada acerca de que Arango recibiera órdenes escritas o verbales del señor Vicente Hurtado Reyes No me consta si las labores que efectuaba Arango en El Jardín eran de cuenta de él o por orden de don Vicente Hurtado.... No sé si ese usufructo de las vacas y de la casa era la remuneración que le diera don Vicente Hurtado a Marco Antonio Arango, **pues al respecto nada me consta**".

Declaración de Ricardo Cabal Rivera. F. 91. '..... Me consta que el señor Vicente Hurtado nunca tuvo mayordomo o administrador y que el señor Jesús García siempre ha sido el peón raso y estable de El Jardín y después de la muerte de Marco Antonio Arango, el que cuidaba los ganados como 'vaquero' es Bernardino Salcedo Me consta que el señor Marco Antonio Arango no era empleado de Don Vicente Hurtado ni dependía de éste, por varias circunstancias entre las cuales una de ellas, era que yo le manejaba unos gallos finos a Marco Antonio y salíamos constantemente a varias poblaciones a jugar gallos y nos estábamos dos o tres días. De tal modo que no era empleado de Don Vicente desde que disfrutaba de todo ese tiempo para sus menesteres particulares. Así mismo me consta que los pocos servicios que Marco Antonio le prestaba a don Vicente era en gratitud de los favores que le hacía su tío Don Vicente Hurtado'":

Se considera:

Ante todo conviene recordar al recurrente que cuando la violación de la ley ocurre a través de la apreciación de pruebas, no es directa sino indirecta.

Se sostiene en el cargo que conforme a las declaraciones transcritas Arango no fue empleado sino obrero, por lo cual el senten-

ciador no ha debido aplicar la ley 10 de 1934 sino el artículo 1º de la Ley 65 de 1946 y el 4º del decreto 1160 de 1947.

Por su parte, el Tribunal Seccional estima, con base en el acervo probatorio, que las funciones que tuvo a su cargo Marco Antonio Arango fueron de aquellas en que predomina el esfuerzo intelectual sobre el material, especialmente habida cuenta de la responsabilidad inherente a las de administrador y de persona de confianza.

Para el Tribunal Supremo el punto es dudoso, porque si bien Absalón Calero y Jaime y Ricardo Cabal Rivera, en las declaraciones transcritas, dicen que Arango no fue administrador o mayordomo del demandado, los testigos Ruiz y Martínez, en pasajes de sus testimonios que el recurrente omite citar, afirman que sí tuvo tal condición, y ella, como es obvio, implica ciertas facultades directivas, cuya importancia no se desvirtuaría ni en el supuesto de que la labor personal de aquél comprendiera también simples tareas materiales. Coincide con las de Ruiz y Martínez la declaración de Eleuterio Serrano (folio 92), que no es atacada por el recurrente.

En las anotadas circunstancias, y teniendo en cuenta que, dada la amplia libertad de que goza el fallador para formar su convencimiento, no es posible admitir el error de hecho en la apreciación de las pruebas sino en frente de situaciones muy claras, deberá mantenerse la sentencia impugnada.

Por tanto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Apoyado en la causal 2^a acusa el recurrente el fallo del Seccional por cuanto hizo más gravosa la situación de la parte demandada ya que la condenó al pago de \$ 7.920, a tiempo que la condenación de primera instancia fue de \$ 2.385.

Se considera:

De la sentencia de primer grado apeló no sólo la parte demandada sino también el actor. Aquella, seguramente con el fin de obtener una absolución completa, y éste para que se le concediera íntegramente lo pedido, cuya cuantía estimó en \$ 17.822.00 en la demanda inicial.

Por consiguiente, el Tribunal, obligado a examinar nuevamente todo el negocio en virtud de la doble apelación, bien podía, como lo hizo, reformar la sentencia en favor del actor apelante.

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.

Cópíese, 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.

EMPLEADOS DE DIRECCION Y CONFIANZA. Su jornada.

Conforme al parágrafo 1º del artículo 3º de la Ley 6º de 1945, los trabajadores que ocupan puesto de dirección o confianza están excluidos de la jornada máxima legal y por tanto su labor puede exceder de las ocho horas diarias en que se ha fijado esa jornada sin que haya lugar a sobreremuneración por el trabajo excedente, a menos que, de acuerdo con la parte final del parágrafo 3º del mismo artículo, los contratantes hayan estipulado equitativamente un pago adicional por dicho concepto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Por conducto de apoderado, Roberto Julio Giraldo demandó ante el Juez 1º del Trabajo de Medellín a Vélez Puerta & Cía. Ltda. para que le pagara \$ 490.00 por vacaciones, \$ 980.00 por cesantía, \$ 491.22 por descanso dominical y \$ 6.595.00 por trabajo en horas extras.

Dijo en la demanda que estuvo encargado de la sastrería de la sociedad demandada, en el lapso comprendido entre el 2 de mayo de 1940 y el 8 de febrero de 1947; que devengó, primero \$ 120.00 y en los últimos cuatro meses \$ 140.00 mensuales; que fue despedido y no se le pagaron las prestaciones que reclama.

Se fundó en derecho en las leyes 10 de 1934 y 6º de 1945 y en el decreto 2350 de 1944.

Al contestar la demanda, el demandado aceptó unos hechos y negó otros. Se opuso a la acción y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y de prescripción. Al propio tiempo alegó el derecho de retención por haber cometido el demandante falta o delito contra la empresa.

El Juzgado del conocimiento condenó a la sociedad demandada a pagar al actor \$ 111.46 por cesantía, \$ 180.00 por vacaciones y \$ 345.61 por trabajo en días domingos. La absolió de las demás peticiones.

Ambas partes apelaron del fallo de primera instancia, pero la parte demandada interpuso el recurso fuera de tiempo. Por ello sólo se le concedió al apoderado del actor.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín reformó la providencia apelada en el sentido de condenar al pago de la suma de \$ 950.00 por horas extraordinarias, en favor del demandante.

Contra este fallo, el apoderado de la sociedad demandada ha interpuesto el recurso de casación que va a decidirse.

Un solo cargo formula el recurrente. Acusa la sentencia por infracción directa de los artículos 3º de la ley 6ª de 1945 y 1º de la ley 64 de 1946.

Dice que a pesar de que el Seccional admite el hecho de que el cargo que desempeñó el actor fue de dirección y de confianza, condena al pago de trabajo ejecutado durante cuatro horas diarias de exceso sobre la jornada máxima legal.

Agrega que aun aceptando en gracia de discusión que el demandante, según las declaraciones citadas en la sentencia, rendidas por los testigos Calle, Osorno, Vasco y Vélez, el actor hubiera trabajado horas extras o suplementarias, ellas no excedieron de ocho en cada jornada.

Cita en apoyo de su tesis la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo del Trabajo en fallo del 18 de febrero de 1948, en el caso de Juan Bautista Quintero contra Frontino Gold Mines.

Termina diciendo que no habiéndose comprobado que el actor prestara servicio nocturno ni que sobrepasara el límite fijado para la jornada diurna, no se estaba dentro del caso previsto en el artículo 1º de la ley 64 de 1946.

Se considera:

El Tribunal Seccional se expresa sobre el punto relativo a las horas extras así:

HORAS EXTRAORDINARIAS

"Ambas partes aceptan que el cargo del actor fue de dirección y de confianza; así se ve en el libelo, en la contestación de éste y en las posiciones absueltas por Giraldo.

"Hasta la vigencia del decreto 895 de 1934 dichas labores estuvieron excluidas del pago de horas excedentes; luégo a raíz del régimen del decreto 2350 de 1944 y de la ley 6ª del 45 que lo sustituyó, dichas labores siguieron excluidas del pago de aumentos por horas excesivas, pero se les favoreció con un pago adicional en caso de que la jornada sobrepasara a ocho horas. De aquí que por el

término o lapso cumplido durante la autoridad de estos mandatos al actor le asista el derecho a un pago adicional que de acuerdo con el salario indicado y con las versiones de un número plural de testigos, entre ellos Juan de Jesús Calle, Enrique Vasco, Horacio Vélez, Rafael Osorno y otros, de que Giraldo trabajó en cada día cuatro horas de exceso, llega a la suma de novecientos cincuenta pesos (\$ 950.00)".

Conforme al parágrafo 1º del artículo 3º de la ley 6ª de 1945, los trabajadores que ocupan puesto de dirección o confianza están excluidos de la jornada máxima legal y por tanto su labor puede exceder de las ocho horas diarias en que se ha fijado esa jornada sin que haya lugar a sobreremuneración por el trabajo excedente, a menos que, de acuerdo con la parte final del parágrafo 3º del mismo artículo, los contratantes hayan estipulado equitativamente un pago adicional por dicho concepto.

Y como no hay constancia de que entre el actor y el demandado se hubiese convenido remuneración alguna adicional por el trabajo que excediera de la jornada máxima legal, resulta evidente que el fallador aplicó la disposición contenida en el parágrafo 3º del artículo 3º de la ley 6ª de 1945 a un hecho que no está demostrado. En consecuencia, habrá de casarse parcialmente la sentencia acusada.

Convertida esta corporación en Tribunal de instancia, teniendo en cuenta las razones anteriores, absuelve a la entidad demandada de la petición sobre pago de trabajo en horas extras, como lo hizo el juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto condenó a la entidad demandada a pagar al actor la cantidad de novecientos cincuenta pesos m/c. (\$ 950.00) por trabajo en horas extraordinarias; en su lugar, confirmando la de primera instancia en lo pertinente, absuelve a la sociedad Vélez Puerta & Cía. Ltda, por ese concepto. No la casa en lo demás.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

Cópíese, 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.

INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. Cuándo ocurre.

Lo que se dijo del primer cargo cabe exactamente respecto de éste, con la circunstancia de que aquí se habla de errónea interpretación, y es sabido que esta forma de violación legal no tiene lugar sino cuando el fallador verra respecto del alcance de la norma legal en cuanto a su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho. Pero no se dice en qué consiste la equivocada interpretación del art. 4º, sino que el cargo se limita a sostener que si hubo un contrato de trabajo ha debido condenarse al Municipio al pago de la indemnización solicitada, esto es, al pago de los salarios, como consecuencia de haber roto unilateralmente el vínculo contractual.

Por otra parte, hablar de "interpretación errónea por infracción directa" es dar una noción confusa y equivocada de la violación legal, ya que estas dos modalidades son completamente distintas y responden a situaciones diversas; por lo cual se incurre en una falta de técnica del recurso, al formular la acusación haciéndolas concurrir de modo simultáneo o conjunto, debiendo presentarse separadamente, con la adecuada fundamentación cada una de ellas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejia).

Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado y ante el Juzgado 4º del Trabajo de Medellín, Enrique Calle González demandó al Municipio de Medellín con el objeto de obtener el pago de salarios correspondientes a tiempo faltante de su contrato de plazo presuntivo, por haber sido despedido antes del vencimiento de éste.

Como hechos de la demanda anotó los siguientes: Que estuvo vinculado al Municipio de Medellín por un contrato de trabajo; que fue despedido sin que se hubiera vencido el término presuntivo, y que habiendo reclamado ante la oficina de Asuntos Sociales, ese despacho se negó a recibirla la solicitud.

Se opuso el representante del Municipio a que se hicieran las declaraciones pedidas.

Con fecha 21 de agosto del año pasado, el Juzgado del conocimiento desató el litigio, y fue así como condenó al demandado a pagar al actor la cantidad de \$ 2.232.30 por concepto de salarios de tiempo faltante.

Mas, apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, esta entidad, en sentencia de fecha 30 de enero de este año la revocó, y en su lugar absolió al Municipio de los cargos de la demanda.

Contra esta última decisión interpuso el recurso de casación el apoderado del actor, y como se ha tramitado en forma legal en esta corporación, es llegado el momento de decidirlo, lo que se va a hacer mediante el examen de la demanda que para fundamentarlo se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal, los cuales se van a examinar en seguida.

PRIMER CARGO

"Primeramente, acuso la sentencia proferida por el Tribunal del Trabajo de Medellín el 30 de enero de 1951, por infracción directa de las normas contenidas en los artículos 4º y 38 del Decreto 2127 de 1945 y 8º de la Ley 6ª del mismo año (1945), modificado posteriormente por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946.

"Según el artículo cuarto del mencionado Decreto 2127 de 1945, hay contrato de trabajo entre un empleado oficial y la Nación, el Departamento o el Municipio cuando 'se trate de empresas industriales, comerciales 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'.

"Está acreditado debidamente en el expediente que el señor Calle González trabajó en la Segunda Sección de Empresas Públicas Municipales (Acueducto y teléfonos) del Municipio de Medellín, empresas que a más de funcionar con fines de lucro son susceptibles de ser fundadas y manejadas por particulares en la misma forma, como acontece en no pocas ciudades del país, según es del dominio público. Es decir, que Calle González trabajó en una em-

presa del Municipio de Medellín es un hecho básico del litigio que a más de hallarse debidamente establecido, no ha sido negado por el citado Municipio, o mejor, por quienes han llevado su representación.

“De acuerdo con lo anterior y a la luz del mencionado texto legal, absolutamente claro, es incuestionable que hubo contrato de trabajo entre Calle González y la Segunda Sección de Empresas Públicas Municipales del Municipio de Medellín.

Como consecuencia de lo anterior ha debido la sentencia del Tribunal de Medellín dar aplicación en toda su extensión a los artículos 4º y 38 del Decreto 2127 de 1945 y al octavo de la 6ª del mismo año (1945) que determinan la existencia del contrato de trabajo en algunas dependencias oficiales e indican el derecho que tiene el trabajador en caso de que por la respectiva entidad oficial se viole ese contrato.

“Es así que la sentencia recurrida contiene disposiciones en abierta pugna con aquellos textos legales, luego es procedente que dicha sentencia sea casada por infringir directamente las citadas normas”.

Se examina el cargo.

Sostiene el recurrente que la sentencia violó los arts. 4º y 38 del Decreto 2127 de 1945 y 2º de la Ley 64 de 1946, **por infracción directa**, pues es indudable que Calle González se hallaba vinculado al Municipio de Medellín por un contrato de trabajo, como empleado que fue de la Sección Segunda de Empresas Públicas Municipales, y dice que este hecho lo reconoce explícitamente la sentencia, y en consecuencia ha debido dar aplicación a las disposiciones citadas.

El cargo se limita a afirmar que el contrato habido entre Calle González y el Municipio era de trabajo y no administrativo; pero ningún dato aporta acerca de la época en que el trabajador se vinculó al Municipio, ni qué clase de labores desempeñaba, y ni por la cita que hace del art. 38 del Decreto 2127 se alcanza a comprender que lo que se pretende es que el Tribunal Supremo infirme la sentencia del Seccional para que se declare, en los términos de la demanda inicial, que el Municipio debe pagar los salarios de tiempo faltante del contrato presuntivo. Y se dice esto, porque ni siquiera en el párrafo sobre alcance de la impugnación se expresa qué es lo que se busca con el recurso propuesto.

Como fácilmente puede advertirse, y el opositor lo anota en su respuesta, a la demanda de casación, el planteamiento es a todas luces deficiente, porque para determinar si el trabajador fue despedido antes del vencimiento de su contrato; si para él corría el plazo presuntivo o si la terminación de aquél estaba condicionada

a otros factores, que son cuestiones de hecho que no pueden ser examinadas sino al través de las pruebas del expediente, habría sido necesario que la acusación se produjera por error manifiesto de hecho en su estimación. No hay en el cargo ninguna indicación, ni siquiera acerca de la época en que el actor se vinculó al Municipio, para poder determinar si se violó el contrato al ser retirado del servicio; ni si hubo en realidad tal despido en forma que obligue al Municipio a indemnizarlo por tal causa.

Quiere decir lo anterior que el cargo es deficiente para el fin propuesto, y como lo observa el opositor, incompleto, pues no destaca elementos de juicio que le sirvan al Tribunal Supremo para decidir si existe o no el derecho a reclamar de tiempo faltante. Tal resultado no podría obtenerse sino mediante una acusación por error de hecho en la estimación de las pruebas aducidas al juicio. Pero no es actividad de la corporación la de realizar una revisión del juicio para hallar los elementos omitidos por el recurrente en el planteamiento del cargo, ya que el recurso de casación tiene una técnica especial sin cuya observancia no produce los efectos que con él se buscan.

No es posible, por lo tanto, saber si se incurrió en las violaciones alegadas, y por lo mismo el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

En éste se concreta la violación al art. 4º del Decreto 2127, por infracción directa y errónea interpretación; como lo dice expresamente en los párrafos transcritos.

Lo que se dijo del primer cargo cabe exactamente respecto de éste, con la circunstancia de que aquí se habla de errónea interpretación, y es sabido que esta forma de violación legal no tiene lugar sino cuando el fallador yerra respecto del alcance de la norma legal en cuanto a su contenido, independientemente de toda cuestión de hecho. Pero no se dice en qué consiste la equivocada interpretación del art. 4º, sino que el cargo se limita a sostener que si hubo un contrato de trabajo ha debido condenarse al Municipio al pago de la indemnización solicitada, esto es, al pago de los salarios, como consecuencia de haber roto unilateralmente el vínculo contractual.

Por otra parte, hablar de "interpretación errónea por infracción directa", es dar una noción confusa y equivocada de la violación legal, ya que estas dos modalidades son completamente distintas y responden a situaciones diversas; por lo cual se incurre en una falta de técnica del recurso, al formular la acusación haciéndolas con-

currir de modo simultáneo o conjunto, debiendo presentarse separadamente, con la adecuada fundamentación cada una de ellas.

También es incompleto el cargo, por cuanto si se llegare a la conclusión de que existió un verdadero contrato de trabajo entre las partes, en los términos del art. 4º del Decreto 2127, esa sola circunstancia no sería suficiente para dar aplicación al art. 51 del mismo Decreto que es el que establece la obligación de pagar los salarios correspondientes al tiempo faltante del contrato presuntivo, y esta última disposición no se ha señalado como infringida. De consiguiente, el recurrente, fuera de no haber planteado el cargo por error de hecho, como era lo indicado, dejó en mitad del camino su acusación, lo que hace que tampoco pueda tener éxito para el fin perseguido con el recurso.

En mérito de estas breves consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.

Considera esta Corporación que el Seccional hubiera podido, procediendo con amplitud, deducir de cualquiera de las declaraciones que señala el recurrente el salario que en promedio devengó el actor. Mas como en ejercicio de la libertad de que goza para apreciar las pruebas, llegó a la conclusión de que aquel elemento esencial de la relación de trabajo no estaba demostrado con exactitud, y de los testimonios en que se funda la acusación no emerge ostensiblemente la certidumbre contraria, ya que dejan lugar a duda en cuanto al número de toneladas de carbón que Herrera extraía de la mina, resulta forzoso mantener el fallo recurrido.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiséis de junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Remigia Hernández v. de Herrera, Angelina Herrera de Candelo y Alicia Herrera demandaron por medio de apoderado a Telésforo Castillo y Francisco Forero para que fueran condenados a pagarles algunas prestaciones sociales causadas a favor de Jerónimo Herrera y las costas del juicio.

Se dijo en la demanda que Remigia Hernández es cónyuge supérstite de Jerónimo Herrera, y Angelina Herrera de Candelo y Alicia Herrera, hijas legítimas del mismo, y, por tanto, herederas de todos sus bienes; que el finado Herrera prestó servicios a Telésforo Castillo y Francisco Forero en las minas de Moguá, Nemocón, desde el 8 de septiembre de 1938, ininterrumpidamente, hasta el 21 de junio de 1947, fecha ésta en que se incapacitó para el servicio por causa de enfermedad; que trabajaba todos los días laborables de la semana y también en los días de que trata la ley 35 de 1939; que no se le pagaron las remuneraciones por descanso dominical ni salarios por trabajo ejecutado en los otros días de fiesta legal ni se le compensarán en dinero las vacaciones causadas y no disfrutadas.

Como fundamento de derecho, en la demanda se señalaron las leyes 57 de 1926, 10 de 1934, 6^a de 1945 y los decretos 1278 de 1931, 652 de 1935, 2350 de 1944, 2127 de 1945 y 1160 de 1947.

Los demandados, al contestar la demanda, dijeron ser cierto que Jerónimo Herrera trabajó como obrero, pero negaron los otros hechos y se opusieron a la acción.

El Juzgado del Trabajo de Zipaquirá, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a Telésforo Castillo y Francisco Forero a pagar a las demandantes, en su calidad de legítimas representantes del finado Jerónimo Herrera, la suma de \$ 1.884.15 por concepto de cesantía, dominicales y festivos. Absolvió de los demás cargos y no condenó en costas.

Ambas partes apelaron para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad ésta que revocó las condenaciones hechas por el fallo de primer grado.

Contra la sentencia del Tribunal Seccional, el apoderado de la parte actora interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Invoca la causal 1^a y alega que la sentencia acusada incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas, a consecuencia del cual violó directamente varias disposiciones que señala así: "a) El Art. 14, ordinal c), de la ley 10 de 1934; el Art. 8^o del Decreto 2350 de 1944; el Art. 12, ordinal f), de la ley 6 de 1945; el Art. 1º de la ley 65 de 1946, en cuanto disponen que el auxilio de cesantía para los trabajadores particulares se liquidará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios; b) El Art. 14, ordinal a), de la ley 10 de 1934; el ordinal e) del Art. 12 de la ley 6 de 1945; el Art. 5º de la ley 64 de 1946, en cuanto disponen que los trabajadores gozarán de 15 días de vacaciones por cada año de servicios, y establecen el derecho supletorio a compensarlas en dinero cuando no se hayan disfrutado oportunamente; c) El Art. 1º de la ley 35 de 1939, en cuanto dispone que todos los trabajadores, sean particulares u oficiales, tendrán derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta: 1º de enero, 1º de mayo, 20 de julio, 7 de agosto, 12 de octubre, 11 de noviembre y 25 de diciembre; d) El Art. 7º del Decreto-ley 2350 de 1944 y el Art. 7º de la ley 6 de 1945, en cuanto consagraron el descanso dominical remunerado para todos los trabajadores; e) El Art. 1º de la ley 6^a de 1945, los aa. 1º, 2º, 3º, 20 y 52 del Decreto 2127 de 1945 y los aa. 574 y 575, conjunta y armónicamente considerados, en cuanto consagran el contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro y quien recibe tal servicio; dispone que 'salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado en ningún caso el contrato de trabajo antes de que

el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude', y obligan al pago de las costas judiciales a la parte que sin razón o fundamento, o con temeridad o malicia, sostiene cualquier acción, excepción, oposición o incidente".

Hace consistir el error de hecho en la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

Declaración de Sebastián Calderón (folio 20). "PREGUNTADO: sabe usted en qué fecha entró a trabajar el señor Jerónimo Herrera al servicio de los señores Telésforo Castillo y Francisco Forero, en las minas de Moguá? CONTESTO: él entró a trabajar el 7 de noviembre de 1938, me consta porque yo estaba trabajando allí, por cuenta del Ferrocarril, y los señores Castillo y Forero recibieron la mina en esos días del 7 y el 8 de noviembre de 1938". Agrega que trabajó hasta 1947 y que lo hacía todos los días y también los días de fiesta cívicas o nacionales, con excepción de los domingos y del 25 de diciembre y el 1º de enero. "PREGUNTADO: sabe usted si el señor Jerónimo Herrera tenía un salario fijo o un salario variable según las cantidades de carbón que sacara de la mina? CONTESTO: él no tenía salario fijo, tenía un máximo de \$ 3.50 y un mínimo de \$ 2.50 como picador de carbón, conforme explotare carbón así se le pagaba. PREGUNTADO: a cómo le pagaban a Jerónimo Herrera cada tonelada de carbón que picara? CONTESTO: él últimamente le pertenecía por picada \$ 1.50 por tonelada. PREGUNTADO: en los seis días laborables de la semana cuántas toneladas de carbón picaba más o menos Jerónimo Herrera? CONTESTO: había semanas que daba 16, otras daba 10, cuando estaba acalorado no se podía dar bastante rendimiento, por eso es el máximo y mínimo de toneladas".

Declaración de Carlos Julio Hernández. (folio 22). "PREGUNTADO: Sabe usted en qué fecha entró a trabajar el señor Jerónimo Herrera al servicio de los señores Telésforo Castillo y Francisco Forero en las minas de Moguá? CONTESTO: él entró a trabajar el 11 de septiembre de 1937, más o menos hace once años, me consta porque nosotros fuimos compañeros de trabajo de él, o sea de Jerónimo Herrera, recuerdo la fecha porque comenzamos a trabajar en la misma época", Agrega que trabajó hasta junio de 1948, porque en esa época lo vio enfermo y por esta causa no pudo seguir trabajando. Dice que trabajaba todas las fiestas patrias, excepto el 25 de diciembre y el 1º de enero; que trabajaba todos los días hábiles de la semana, de lunes a sábado, inclusive. "PREGUNTADO: sabe usted qué salario devengaba Je-

rónico Herrera por su trabajo? CONTESTO: de 1936 a 1944 devengaba de \$ 3.00 a \$ 3.50 de acuerdo con las toneladas de carbón explotadas, después bajó el sueldo porque no sacaba sino de 10 a 12 toneladas, ya por falta de capacidades para trabajar, pero como aumentó el precio por explotación de tonelada, le salía a \$ 2.50 a \$ 2.70 según lo que sacara".

Declaración de Noé Cajicá. (folio 31). "PREGUNTADO: sabe usted cuándo entró a trabajar el señor Herrera al servicio de los señores Castillo y Forero y hasta cuándo trabajó? CONTESTO: por ahí el 6 o 7 de septiembre de 1938 cuando se hicieron cargo de esas minas los señores Castillo y Forero fue cuando Jerónimo Herrera entró a trabajar, y estuvo con ellos hasta el año de 1946 por ahí hasta junio. PREGUNTADO: sabe usted qué salario diario devengaba el señor Jerónimo Herrera mientras estuvo trabajando a los señores Castillo y Forero y le consta cuál el motivo para que no siguiera trabajando? CONTESTO: como antes dije él trabajaba a destajo, no tenía jornal fijo, pues unas semanas echaba hasta 10 carradas y otras hasta quince, cada carrada valía la picada a \$ 1.50; dejó el trabajo porque enfermó y no pudo trabajar más".

Sostiene el recurrente que con los anteriores testimonios se estableció no sólo la relación de trabajo y el tiempo de servicio sino también el salario que devengó Jerónimo Herrera.

Se considera:

El Seccional no encontró base en el expediente para fijar el salario del actor en \$ 2.50 diarios, cifra que acogió el Juzgado de primera instancia. "De las pruebas aportadas, —dice— no aparece que tal salario pueda tomarse como medio, ya que si bien es cierto que Herrera trabajó en las minas, no se sabe ni nadie puede aventurarse a calcular el número de toneladas picadas por el mismo, de lo cual no aparece prueba alguna en concreto y, aunque se conoce el valor de la tonelada, por ignorar el número de ellas que el trabajador extraía, no puede decirse ni aproximadamente el valor total del salario, ya que las probanzas no dan margen para ello. Por tanto, y no apareciendo comprobado el monto de lo devengado, según jurisprudencia reiterada de los Tribunales del Trabajo no puede tener aplicación tampoco el artículo 553 del C. J., y se impone, en consecuencia, la absolución de la parte demandada".

Considera esta Corporación que el Seccional hubiera podido, procediendo con amplitud, deducir de cualquiera de las declaraciones que señala el recurrente el salario que en promedio devengó el actor. Mas como en ejercicio de la libertad de que gozó para apreciar las pruebas, llegó a la conclusión de que aquel elemento esen-

cial de la relación de trabajo no estaba demostrado con exactitud, y de los testimonios en que se funda la acusación no emerge ostensiblemente la certidumbre contraria, ya que dejan lugar a duda en cuanto al número de toneladas de carbón que Herrera extraía de la mina, resulta forzoso mantener el fallo recurrido.

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 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.

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

- I.—DICTAMEN MEDICO. Su valor como prueba.
- II.—CONDENA EN COSTAS. No da lugar a casación. Finalidad de este recurso.
- III.—FALLO ULTRA-PETITA. A quién corresponde.

I.—Mas como lo sostiene el opositor, la estimación que sobre el particular hizo el Tribunal sentenciador escapa al ámbito de revisión del Tribunal Supremo, conforme a los principios que gobiernan este recurso de casación. Porque, sin que ello implicara desconocimiento de las condiciones profesionales del doctor Ochoa, bien podía el fallador, haciendo uso de las facultades de que disfrutan los juzgadores de instancia, acogerse al dictamen médico-oficial, el cual, de otra parte, tiene la validez que le atribuye el decreto 2661 de 1946. Y así formada su convicción, debe repetirse porque no resulta contraria a los preceptos de la ciencia probatoria, en los términos del art. 61 del Código de la materia.

II.—El cargo es inestimable por cuanto tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, acorde con la de la H. Corte Suprema de Justicia, que en el recurso de casación no tiene cabida lo relativo a costas, por ser una cuestión accesoria y referirse aquél solamente a los puntos que son materia de la controversia. Además, cuando ellas dependen de la calificación del juzgador de instancia acerca de la temeridad o malicia de una de las partes, tal apreciación escapa al examen del Tribunal de Casación; y cuando debiendo producirse automáticamente, esto es, sin consideración a aquellos factores, los juzgadores de instancia no cumplen con su deber, ello será motivo de responsabilidad mas no da lugar a la casación, según antigua jurisprudencia de la H. Corte mencionada.

De otra parte, la misión primordial de la casación del Trabajo es la de unificar la jurisprudencia nacional acerca de las normas sustantivas de derecho laboral, y el cargo no relaciona preceptos legales de este carácter.

III.—Tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal, acorde con las propósitos de los redactores del Código Procesal del Trabajo y con los términos expresos del artículo 50 del mismo, que la facultad de fallar ultra-petita es exclusiva de los juzgadores de primera instancia y que carecen de ella los Tribunales Seccionales del Trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón)..

Bogotá, junio treinta de mil novecientos cincuenta y uno.

Osvaldo Ariza Meza demandó, por medio de apoderado, a la Texas Petroleum Company para que por los trámites de un juicio del trabajo fuese condenada a pagarle \$ 661.50 a título de indemnización por incapacidad permanente de carácter parcial proveniente de un accidente de trabajo, sufrido al servicio de la mencionada empresa; \$ 127.40 por salarios indebidamente retenidos; \$ 551.25 por violación del contrato presuntivo; los salarios correspondientes al tiempo comprendido entre la fecha del despido y la en que se verifique el pago de lo que se le adeuda, y las costas del juicio. Posteriormente desistió de los reclamos referentes a los salarios indebidamente retenidos y a la violación del contrato.

Según las voces del libelo, Ariza Meza ingresó al servicio de la empresa demandada el 22 de diciembre de 1947 como capitán de una de las lanchas que la Compañía utiliza para el transporte de su carga en el río Magdalena. El 5 de septiembre de 1948, navegando en la lancha Susana, de propiedad de la referida empresa, en el ejercicio de su cargo de Capitán, y en momento en que se desencadenaba una tormenta, abajo de la población de Plato (Mag.), sufrió un accidente de trabajo consistente en que, al ir a cerrar una ventana de hierro por la cual se colaban la brisa y la lluvia, un fuerte golpe de viento cerró súbitamente la ventana prensándole el dedo pulgar de la mano derecha contra los marcos de la misma. El traumatismo le produjo al demandante un desgarramiento en el dedo indicado, habiéndosele tenido que tomar una sutura de cuatro puntos. Como consecuencia de ello le ha quedado un defecto o perturbación funcional de carácter permanente que como es obvio restringe su capacidad laboral, consistente en una luxación de la articulación metacarpo-falangeana del dedo pulgar de la mano derecha. El salario que devengaba a la fecha del accidente era el de \$ 7.35 y la empresa lo despidió injustificadamente el 6 de octubre de 1948, previo el pago de una semana de salario por falta de aviso anticipado.

La empresa se opuso a las pretensiones del actor con las razones de fondo de haberle cancelado la totalidad de las prestaciones a que tenía derecho el demandante, conforme a recibo de paz y salvo que le fue firmado a la terminación del contrato; y admitiendo que Ariza Meza sí sufrió el accidente relatado en el libelo, pero sin que le quedara perturbación en la función de la falange.

Tramitada convenientemente la litis el Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla, que fue el del conocimiento, la desató condenando a la Texas Petroleum Company a pagar al demandante Ariza la suma de \$ 165.38 a título de indemnización por accidente de trabajo y absolviéndola de los demás cargos del libelo. No hizo condenación en costas.

Por apelación de los apoderados de las partes subieron los autos al Tribunal del Trabajo del mismo lugar, y esta Corporación reformó la sentencia apelada en el sentido de aumentar aquella condenación a la suma de \$ 661.50. Confirmó las absoluciones por los demás cargos y declaró sin lugar a costas en las instancias.

Contra esta providencia han recurrido en casación los apoderados de los litigantes y habiéndose admitido el recurso y tratado en legal forma se va a decidir mediante el examen de las correspondientes demandas y escritos de oposición, estudiando en primer lugar la de la empresa por ser el orden lógico.

LA DEMANDA DE LA EMPRESA

Consta de dos cargos, de los cuales el primero persigue la casación del ordenamiento condenatorio del fallo recurrido para que, en su lugar, se la absuelva totalmente; y el segundo, formulado con carácter subsidiario, la casación parcial para que se reduzca aquella condenación a la suma decretada por el fallador de primera instancia.

PRIMER CARGO

Impugna la sentencia por ser violatoria, por aplicación indebida, del ordinal a) del artículo 12 de la ley 6^a de 1945, modificado por el artículo 4^o de la ley 64 de 1946 y del decreto 841 de 1946, en el grupo 3^o del ordinal 17.

El recurrente sostiene que la infracción sobrevino por error de hecho en que incurrió el sentenciador al dar por establecido que hubo relación de causalidad entre el accidente sufrido por Ariza Meza y la lesión dictaminada por el médico de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial de Barranquilla. Para demostrarlo, alega que el accidente ocurrió el 5 de septiembre de 1948; que el demandante fue atendido por el doctor Oscar Ochoa, quien una vez terminado el tratamiento correspondiente le practicó un examen médico el 2 de octubre siguiente y, posteriormente, el 4 de los mismos mes y año, el examen de retiro, sin que apareciera en

ellos lesión que perturbara el funcionamiento del pulgar de la mano derecha del señor Ariza. Los conceptos respectivos del doctor Ochoa no sólo fueron ratificados en el juicio sino que, en declaración rendida ante el Juez de primera instancia, el mismo doctor expresó que no puede considerarse como consecuencia del accidente una leve deformación que presenta el demandante al nivel de la articulación del dedo pulgar derecho, toda vez que el accidente, o la lesión sufrida por Ariza, fue en el extremo del dedo. Y para el recurrente este es un testimonio de excepción, emitido por un profesional de amplio prestigio, que siguió de cerca el curso de la lesión por haberle correspondido prestar la atención médica correspondiente.

Manifiesta, además, que cuando el dictamen médico oficial habla de "una sub-luxación de la articulación del metacarpo-falangeana del pulgar" está indicando únicamente que en la fecha de aquél, esto es, ocho meses después del retiro de Ariza de la Texas, existía la lesión consignada en el informe médico, pero en manera alguna significa que ella sea la consecuencia del accidente sufrido por el demandante en septiembre de 1948. Por todo lo cual concluye que como no existe relación de causa a efecto entre el accidente y la lesión, no podía condenarse a la Compañía por este extremo y debe casarse la sentencia para producir la absolución total que corresponde.

Se considera:

Como se desprende de la síntesis anterior, el recurrente considera que el Tribunal de Barranquilla incurrió en error de hecho al dar por establecida la relación de causalidad entre el golpe o "machacadura" sufrida por el demandante, como capitán de una de sus naves, al cerrar una ventana, en las condiciones descritas en el libelo inicial, que es hecho no controvertido, y la lesión e incapacidad consecuente dictaminadas por el médico oficial. Y aunque no lo precisa en la forma establecida por el art. 90 del Código Procesal del Trabajo, su alegación permite entender que se trata de falta de estimación de los conceptos y de la declaración del Dr. Oscar Ochoa y de errónea apreciación del dictamen de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial de Barranquilla.

Mas como lo sostiene el opositor, la estimación que sobre el particular hizo el Tribunal sentenciador escapa al ámbito de revisión del Tribunal Supremo, conforme a los principios que gobernan este recurso de casación. Porque, sin que ello implicara desconocimiento de las condiciones profesionales del doctor Ochoa, bien podía el fallador, haciendo uso de las facultades de que disfrutan los juzgadores de instancia, acogerse al dictamen médico

oficial, el cual, de otra parte, tiene la validez que le atribuye el decreto 2661 de 1946. Y así formada su convicción, debe respetarse porque no resulta contraria a los preceptos de la ciencia probatoria, en los términos del art. 61 del Código de la materia.

Y si lo que se pretende es que estuvo mal apreciado tal dictamen oficial, porque él sólo demuestra la existencia de una lesión a la fecha del examen correspondiente, mas no que ella sea consecuencia del accidente sufrido ocho meses antes, deberá declararse que el argumento no es bastante para destruir la conclusión impugnada porque ésta no reposa exclusivamente en la prueba pericial mencionada. En efecto, la decisión del fallador sobre este punto se fundamenta no sólo en dicho concepto médico sino en las demás probanzas del juicio, entre ellas la certificación del médico Cepeda Molina no impugnada en el cargo, las cuales —como lo expresa el fallo de primera instancia, acogido en su análisis probatorio sobre el particular por el de segundo grado—, le permitieron inducir, con presunción de hombre, que la perturbación permanente parcial de que sufre Ariza Meza tiene su causa en el golpe sufrido por él en el mismo dedo de la misma mano. Y esta estimación indicaria, que para el Tribunal Supremo no es manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, no es susceptible de ser revisada en casación, por lo cual deberá mantenerse el fallo recurrido.

Por lo expuesto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria por infracción directa del ordinal a) del artículo 12 de la ley 6^a de 1945, modificado por el artículo 4^o de la ley 64 de 1946, y de la observación primera del artículo 1^o del decreto 841 de 1946.

Para sustentarlo, el recurrente manifiesta que “aceptando en gracia de discusión que exista una relación entre el accidente sufrido por el demandante Meza, el 5 de septiembre de 1948, y la lesión presentada por él el 28 de junio de 1949, necesariamente debe concluirse que la indemnización que por dicha perturbación funcional le debe corresponder es la señalada por el médico jefe de la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial de Barranquilla”. Agrega que conforme al decreto 841 de 1946, los casos especiales no comprendidos en la tabla de valuación deben ser clasificados por la Oficina-Médico-Legal, teniendo en cuenta la analogía que exista con los descritos en ella; y que como el médico oficial, en el caso sub-júdice, conceptuó que por no estar comprendida en

la tabla de valuación la sub-luxación dictaminada, debía, por analogía con la de que trata el numeral 17 del grupo 3º de dicha tabla, fijarse en un 25% de la indemnización que corresponde al citado numeral, no podía el fallador de segundo grado, con olvido en lo dispuesto por aquel decreto, sin respaldo en el dictamen médico, fijar una indemnización equivalente en un todo a la que correspondería para la luxación irreductible de que trata el citado numeral.

Por todo lo cual debe casarse la sentencia recurrida para confirmar en su lugar la decisión del **a-quo**, que sí tuvo en cuenta la reducción alegada.

Se considera:

El dictamen médico-legal a que se refiere el cargo expuso en lo pertinente:

“2º Hay una sub-luxación de la articulación metacarpo-falangeana del pulgar. En la actualidad y como consecuencia de la lesión anotada presenta una leve perturbación funcional que se manifiesta en una disminución para los movimientos completos de extensión y flexión de dicho dedo. Existe por tanto, una incapacidad parcial permanente que se estima en un veinticinco por ciento (25%)”.

Y posteriormente:

“Para ampliar el dictamen de este despacho, en cuanto hace a determinar el grupo y numeral correspondiente, manifiesto a Ud. que la indemnización de referencia deberá fijarse, por analogía, de acuerdo con el numeral 17º del Grupo Tercero de la Tabla de Valuación”.

Con fundamento en él, el juzgador de primera instancia se pronunció en los siguientes términos: “Así mismo indica el perito médico en qué grupo y numeral de la Tabla de Valuación de incapacidades del decreto número 841 de 1946 se aplica por analogía al caso de autos para el efecto de fijar la indemnización correspondiente, señalando el numeral 17 del grupo tercero que se refiere a ‘luxación irreductible metacarpo-falangeana del pulgar de la mano derecha’, indemnizable con tres meses de salario”. Y para producir la condenación en concreto, tomando como base el salario que resultó establecido en el juicio, según las probanzas, dedujo de la suma total que correspondía conforme a la tabla de valuación el 75% para decretar solamente el reconocimiento de un 25% que entendió señalado como indemnización por la Oficina Médico Industrial.

Al revisar esta interpretación, el Tribunal de Barranquilla consideró, en decisión que impugna el recurrente, que no podía el in-

ferior ordenar aquella disminución porque las facultades del médico industrial para clasificar las consecuencias de los accidentes no comprendidas en la tabla de valuación, cuando ellas no se encuentran contempladas precisamente, según el decreto 841 de 1946, aplicable al caso en litigio, consisten en que el perito mencionado refiera, por analogía, la mencionada consecuencia no comprendida en la tabla al grupo que técnicamente se le asemeje mejor o le sea más propio, mas sin que pueda, en ausencia de autorización legal, atender a la falta de absoluta identidad, para condicionar la indemnización en razón de una mayor o menor incapacidad laboral.

Para el Tribunal Supremo no es errónea la interpretación anterior, porque considera que, en verdad, la clasificación de que trata la observación primera del decreto 841 mencionado no contiene la autorización que echa de menos el fallador y que parece más aceptable conforme a los términos de la ley 77 de 1948, posterior a aquel; y, en cambio, el criterio de analogía adoptado por el decreto obliga a entender que, clasificado en un determinado grupo el caso especial no previsto por la tabla, debe corresponder a él la indemnización del grupo respectivo, sin otras graduaciones.

Lo anterior sería bastante para desestimar el cargo, mas puede agregarse que, de otra parte, para esta Corporación no es evidente que el dictamen pericial transcrita hubiese indicado que al accidente sufrido por Ariza Meza correspondiera un 25% de la indemnización del numeral 17 del grupo 3º de la tabla de valuación. Porque lo que se expresa en él es que existe en el demandante una incapacidad parcial que el perito estima en un 25%, lo cual es cosa distinta a la considerada por los juzgadores de instancia, según lo explica el médico oficial en la ampliación del dictamen de folio 89 del cuaderno principal: "La explicación sobre el 25% de disminución de la capacidad laboral por la sub-luxación de la articulación metacarpo-falangeana del pulgar, sufrida por el señor Ariza, la he expresado como para señalar, dentro de un concepto riguroso, la apreciación que, a mi parecer, está disminuida esa capacidad en relación al 100 × 100".

Por todo lo expuesto, no prospera el cargo.

EL RECURSO DEL DEMANDANTE

Se encamina a obtener la casación parcial del fallo recurrido para que, en lugar de los ordenamientos correspondientes, se condena a la empresa en las costas de la segunda instancia y se aumente la indemnización reconocida a la suma de un mil trescientos veintitrés pesos, para lo cual formula dos cargos que se examinarán en el orden propuesto.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del numeral 2º del artículo 575 del Código Judicial, al no condenar en costas y costos de la segunda instancia, a la empresa demandada, siendo así que ésta perdió ante el superior el recurso de apelación sin que, de otra parte, existieran motivos plausibles para interponerlo. El recurrente alega en forma extensa acerca de la ausencia de razones del Tribunal para no haber condenado por este extremo, y para completar su proposición jurídica relaciona los artículos 2341 y 2356 del C. C., que consagran el derecho a indemnizar por daños y perjuicios.

Se considera:

El cargo es inestimable por cuanto tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, acorde con la de la H. Corte Suprema de Justicia, que en el recurso de casación no tiene cabida lo relativo a costas, por ser una cuestión accesoria y referirse aquél solamente a los puntos que son materia de la controversia. Además, cuando ellas dependen de la calificación del juzgador de instancia acerca de la temeridad o malicia de una de las partes, tal apreciación escapa al examen del Tribunal de Casación; y cuando debiendo producirse automáticamente, esto es, sin consideración a aquellos factores, los juzgadores de instancia no cumplen con su deber, ello será motivo de responsabilidad mas no da lugar a la casación, según antigua jurisprudencia de la H. Corte mencionada.

De otra parte, la misión primordial de la casación del trabajo es la de unificar la jurisprudencia nacional acerca de las normas sustantivas de derecho laboral, y el cargo no relaciona preceptos legales de este carácter.

Lo anterior es suficiente para que no prospere el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del art. 12 de la ley 6ª de 1945, ordinal a), modificada por el art. 4º de la ley 64 de 1946, en armonía con el grupo 3º, numeral 17, que a su vez fue sustituido por el inciso 4º del art. 1º del decreto 1288 de 1946; y para completar su proposición jurídica el recurrente relaciona la máxima sobre irrenunciabilidad de los derechos sociales y los artículos 13 de la ley 6ª de 1945 y 11 del decreto

2127 del mismo año, y el numeral 14 del grupo 6º de la tabla de valuación. Agrega que conforme al art. 50 del Código Procesal del Trabajo, el Tribunal, haciendo uso de la facultad de fallar ultra-petita, no debió aplicar el numeral y grupo de la tabla equivocadamente invocados, sino el 6º, numeral 14, de la misma, que impone a la demandada la obligación de pagar seis mensualidades de salario por el accidente sufrido por el demandante en lugar de tres, con lo cual la indemnización debe producirse por \$ 1.323 y no por los \$ 661.50 decretados.

Se considera:

Ariza Meza solicitó en el libelo inicial del litigio que le indemnizaren el accidente sufrido al servicio de la empresa, en suma de \$ 661.50. Establecida pericialmente en el juicio la incapacidad resultante de aquél se le reconoció la indemnización correspondiente conforme al numeral 17 del tercer grupo de la tabla de valuación. Sobre el particular las sentencias solo discrepan en que la de primer grado decretó una reducción al 25%, ya examinada, y la de segunda consideró impropia aquella reducción y ordenó pagar los tres meses de salario en que consiste la indemnización por este extremo, en cuantía igual a la demandada. Pero tanto la una como la otra acogen la clasificación hecha, por analogía, por la Oficina Médico Industrial.

El cargo pretende ahora que hubo equivocación en el señalamiento del grupo correspondiente, y que el Tribunal, haciendo uso de la facultad de fallar ultra-petita, debió encasillar las consecuencias del accidente sufrido en el numeral 14 del grupo sexto de la tabla de valuación para decretar una indemnización por seis meses de salario. Pero tiene establecido la jurisprudencia de este Tribunal, acorde con los propósitos de los redactores del Código Procesal del Trabajo y con los términos expresos del art. 50 del mismo, que la facultad mencionada es exclusiva de los juzgadores de primera instancia y que carecen de ella los Tribunales Seccionales.

De otra parte, ni si el juzgador de segundo grado hubiese tenido atribución legal para producir la condenación solicitada en el cargo, éste habría podido prosperar, porque el dictamen médico legal en que se fundamenta el fallo hizo una clasificación distinta a la que pretende el recurrente. Y no obra en el proceso prueba alguna que justifique la nueva pretensión, por lo demás no susceptible de la consideración del Tribunal Supremo, no habiendo sido materia de debate en las instancias.

Por lo expuesto, tampoco prospera este cargo.

En mérito de las consideraciones anteriores, 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 recurrida.

Sin costas por no haber prosperado ninguna de las dos demandas de casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, 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.

**INDICE ALFABETICO DE LAS SENTENCIAS
POR DEMANDANTE**

Tribunal de origen:	Nombre de las partes:	Mag. Ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
A			
Bucaramanga	Antonio Aranda vs. Instituto Social de Santander	Dr. Sepúlveda Mejía	120
Bogotá	Bernardo Anzola vs. Banco de Bogotá	Dr. Benavides Patrón	208
Barranquilla	Osvaldo Ariza Meza vs. Texas Petroleum Company	Dr. Benavides Patrón	430
B			
Bogotá	José María Balaguera C. vs. Líneas Aéreas del Tolima (Saeta)	Dr. Benavides Patrón	314
Bogotá	Nicomedes Benavides vs. Pericles González	Dr. Luis A. Bravo ..	199
C			
Medellín	Enrique Calle González vs. Municipio de Medellín	Dr. Sepúlveda Mejía	420
Bogotá	José I. Callejas vs. Real Tax S. A.	Dr. Benavides Patrón	322
Quibdó	Julio César Cano vs. Pedro María Palacio	Dr. Sepúlveda Mejía	218
Cali	Jesús Caso Ibáñez vs. Mariano Gutiérrez S.	Dr. Benavides Patrón	18
D			
Barranquilla	Adelfo De la Torre vs. Pedro Toffoli	Dr. Luis A. Bravo ..	384
Medellín	Jorge De los Ríos vs. Joaquín Gaviria e Hijo	Dr. Benavides Patrón	305
Cali	Carlos A. Duarte vs. J. Glottmann S. A.	Dr. Benavides Patrón	255
E			
Cali	Carmen Escobar Vda. de Arias vs. Salcedo Hermanos	Dr. Sepúlveda Mejía	333

**Tribunal de
origen:****Nombre de las partes:****Mag. Ponente en el
Tribunal Supremo Pág.****F**

Cúcuta Federación Sindical Nortesantandereana vs. Colombian Petroleum Company

Dr. Benavides Patrón 60

G

Bogotá Carlos Eduardo Garzón Rodríguez vs. Texas Petroleum Company ..
 Bogotá Pedro García Martínez vs. Banco de Bogotá ..
 Medellín Roberto Julio Giraldo vs. Vélez Puerto & Cía. Ltda.
 Bogotá Juan N. Gómez vs. Banco de Bogotá ..
 Ibagué Andrés González vs. José Domingo Rubio ..

Dr. Benavides Patrón 69
 Dr. Luis A. Bravo .. 224
 Dr. Luis A. Bravo .. 417
 Dr. Benavides Patrón 204
 Dr. Benavides Patrón 76

H

Medellín Herederos de Enrique Stellyez vs. Frontino Gold Mines Limited ..
 Bogotá Remigia Hernández Vda. de Herrera y otras vs. Telésforo Castillo y otro ..

Dr. Luis A. Bravo .. 80
 Dr. Luis A. Bravo .. 425

I

Bogotá Isaías Izquierdo vs. Aníbal Montalegre ..

Dr. Benavides Patrón 22

L

Bogotá Rector D. Land vs. Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca)
 Bogotá Anatilde León de López vs. Sucesión de Adriano Carrillo ..
 Santa Marta Germán López Guerra vs. Ramón D. Morán ..
 Bogotá Richard E. Lorenzen vs. Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca)

Dr. Benavides Patrón 371
 Dr. Sepúlveda Mejía 265
 Dr. Sepúlveda Mejía 5
 Dr. Sepúlveda Mejía 287

M

Bogotá Moisés Mata Guzmán vs. Fábrica de Paños Colombia ..
 Bogotá Antonio Martínez León vs. Granjas Agrícolas y Talleres Infantiles del Niño Jesús ..
 Bogotá Juan Van Meek Uribe vs. Tropical Oil Company ..
 Cartagena Pedro Mendoza Soñert vs. J. V. Moggollón & Cía.
 Bogotá María Méndez D. vs. Sucesión de Manuel Lezama ..
 Bogotá Felipe S. Mesa vs. Texas Petroleum Company ..
 Bogotá Medardo Montoya Buitrago vs. Tropical Oil Company ..
 Bogotá Anatolio Moreno vs. José Celedonio Castañeda ..

Dr. Benavides Patrón 43
 Dr. Sepúlveda Mejía 299
 Dr. Sepúlveda Mejía 346
 Dr. Luis A. Bravo .. 359
 Dr. Benavides Patrón 400
 Dr. Sepúlveda Mejía 95
 Dr. Benavides Patrón 282
 Dr. Benavides Patrón 162

Tribunal de origen:	Nombre de las partes:	Mag. Ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
---------------------	-----------------------	-------------------------------------	------

N

Bogotá	Alberto Niño G. vs. "Camhi, Baruch & Cía. Limitada"	Dr. Benavides Patrón	134
Bogotá	Luis Niño Solórzano vs. "Socony Vacuum Oil Company of Colombia".	Dr. Benavides Patrón	140

O

Cali	Juan Oller Oller vs. "La Palma Limitada"	Dr. Luis A. Bravo	274
Neiva	Marco Aurelio Ortiz vs. Sucesión de Luis F. Torres	Dr. Sepúlveda Mejía	102
Medellín	Roberto Osorno vs. Departamento de Antioquia	Dr. Sepúlveda Mejía	56

P

Cali	Espíritu Santo Potes vs. "Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá"	Dr. Sepúlveda Mejía	179
Barranquilla	Máximo Pineda Gómez vs. Banco Comercial Antioqueño	Dr. Sepúlveda Mejía	269

Q

Bogotá	Julio Quintero D. vs. Jorge Sanz de Santamaría	Dr. Benavides Patrón	106
--------	--	----------------------	-----

R

Bogotá	Nicolás Rico vs. Pasteurizadora Bogotá Limitada	Dr. Sepúlveda Mejía	3
Cúcuta	Manuel J. Rivera vs. Colombian Petroleum Company	Dr. Luis A. Bravo	248
Bogotá	Curt Redekert vs. Empresas Transmarares S. A.	Dr. Sepúlveda Mejía	388

S

Manizales	Danilo Salazar vs. Jesús Mesa Pérez	Dr. Luis A. Bravo	382
Cali	Enrique Sanclemente S. vs. "Saavedra, Suso & Cía. Limitada"	Dr. Luis A. Bravo	189
Bogotá	Sindicato de Trabajadores de Hospitalales, Clínicas y similares de Cundinamarca vs. Clínica de Marly	Dr. Luis A. Bravo	148
Bucaramanga	Sindicato "Unión Portuaria de Barreros y Lancheros de Barrancabermeja" vs. Compañía de Petróleo Shell de Colombia	Dr. Benavides Patrón	166
Cartagena	José Sobrino vs. Industrias Metálicas Limitada	Dr. Luis A. Bravo	172

T

Cali	Rosa Amalia Tenorio Vda. de Arango vs. Vicente Hurtado Reyes	Dr. Luis A. Bravo	411
Bogotá	Francisco H. Trespalacios vs. Compañía de Petróleo Shell de Colombia	Dr. Sepúlveda Mejía	84

Tribunal de
origen:

Nombre de las partes:

Mag. Ponente en el
Tribunal Supremo Pág.

U

Barranquilla Enrique Uribe P. vs. Empresas Uni-
das de Chocolate S. A.

Dr. Sepúlveda Mejía 238

V

Bogotá José Vacas Chiriboga vs. Carlos Paz-
miño Izquierdo
Medellín Antonio J. Vanegas vs. Fábrica de
Tejidos Sedeco
Ibagué Juan Vargas Fernández vs. José
Raad
Manizales Pedro Velásquez vs. Jesús Villada
Gómez

Dr. Sepúlveda Mejía 34
Dr. Benavides Patrón 28
Dr. Sepúlveda Mejía 232
Dr. Benavides Patrón 49

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

NOTA: El número indica la página en que aparece la sentencia donde se trata el asunto respectivo.

A

	Págs.
Acciones laborales. Régimen prescriptivo. Desde qué fecha comienza a contarse	106
Agentes viajeros. Requisito de la licencia para ejercer la profesión. Desde cuándo es obligación obtener la citada licencia	255
Aplicación del art. 8º de la Ley 95 de 1946. Qué situaciones se rigen por esta disposición	269
Apoderados. Confesión judicial en escrito diferente antes de notificarse la demanda. Sus efectos procesales	314
Arbitros. Su designación. Poderes de que están facultados	148
Arbitraje obligatorio. Aplicación de los arts. 54 y 138 del Código Procesal del Trabajo	148
Arbitraje voluntario y obligatorio. Sus diferencias	148
Artículo 697 del C. J. Su violación no es suficiente para que prospere en casación	224
Artículo 520 del C. J. No rige en la casación laboral	314
Auxilio de cesantía. Cómo se liquida. Cuándo no es procedente su revisión	56
Auxilio de cesantía. Liquidación parcial. Su prueba	106
Auxilio de cesantía. Liquidación parcial. Cuándo es definitiva. Cómo debe reintegrarse el monto recibido por este concepto cuando se obtiene la pensión de jubilación	208
Auxilio de cesantía. Salario básico para su liquidación. Naturaleza del salario	274
Auxilio de cesantía. Cuándo se tienen en cuenta los viáticos en su liquidación	346
Auxilio de enfermedad y gastos de entierro. Cuándo hay lugar a estas prestaciones	333

B

Bonificaciones y primas. Requisitos para que sean incluidas en el salario base al liquidar la pensión de jubilación	208
--	-----

C

Capital de empresa o patrono. Qué se entiende por tal. A quién corresponde la prueba. Cómo se prueba el patrimonio líquido gravable. 5, 106, 172, 382	
Capital de empresas agrícolas	382
Casación. Su técnica. Interpretación errónea de la ley. Violación indirecta de la ley. Cuándo ocurre 3, 18, 22, 43, 69, 80, 95, 400, 411, 420	
Casación. Su técnica. Motivos de casación. Violación de normas procesales. Es necesario señalar las disposiciones sustantivas de orden laboral que se estimen infringidas 76, 172, 204, 208, 265	

	Págs.
Casación. Técnica de este recurso. Error de hecho cuando el fallador se apoya en todos los medios probatorios allegados al juicio. Cómo debe plantearse la acusación	189
Casación. Requisitos de la demanda. Objeto del recurso. Infracción directa de la ley	265, 388
Certificado médico. Requisito para ser estimado en juicio	322
Cesantía. Liquidación parcial. Su prueba	106
Cesantía. Cómo se liquida. Cuándo no es procedente su revisión	56
Cesantía. Liquidación parcial. Cuándo es definitiva. Cómo debe reintegrarse el monto recibido por este concepto cuando se obtiene pensión de jubilación	208
Cesantía. Salario básico para su liquidación. Naturaleza del salario	274
Cesantía. Cuándo se tienen en cuenta los viáticos en su liquidación	346
Competencia de la jurisdicción del trabajo	120
Condena en abstracto. En qué casos es posible	162,
Condena en costas. No da lugar a casación	34, 400,
Confesión judicial de los apoderados en escrito diferente antes de notificarse la demanda. Efectos procesales	430
Confesión judicial. Su mérito probatorio	314
Contestación de la demanda. Aplicación del art. 31 del Código Procesal del Trabajo	166
Contrato de trabajo. Su resolución y terminación	400
Contrato de trabajo. Elementos que lo configuran	84
Contrato de trabajo. Su prueba. No lo es el certificado sobre nombramiento de representante de una sociedad	102
Contrato de trabajo. Su terminación por sentencia de autoridad competente	388
Contrato de adhesión	388
Contrato realidad	22

D

Decreto 841 de 1946. Su alcance en relación con las Empresas Petroleras	95
Demandas de casación. Requisitos que debe llenar	288
Demandas iniciales. Su contestación. Aplicación del art. 31 del Código Procesal del Trabajo	400
Descanso dominical remunerado. Qué salario se tiene en cuenta para su liquidación	43
Designación de árbitros	148
Despido del trabajador en virtud de coacción patronal	134
Despido y su justificación. A quién corresponde aportar la prueba	140
Despido y retiro. Sus diferencias en las relaciones laborales	384
Dictamen médico. Carece de validez probatoria cuando ha sido expedido sin las formalidades legales	28
Dictamen médico. Su valor como prueba	430
Dictamen pericial. Debe ser puesto en conocimiento de las partes	218
Diferencia entre resolución y terminación del contrato de trabajo	84

E

Elementos que configuran el contrato de trabajo	102
Empleados de dirección y confianza. Su jornada y remuneración	417
Empleados y obreros nacionales. Requisitos para tener derecho a la prima de navidad	248
Error aritmético. Definición. Su planteamiento en casación. Aplicación del artículo 483 del C. J.	106
Error de derecho. Cuándo ocurre.	371
Error de hecho. Cuándo ocurre.	411
Error de hecho. Requisitos para que prospere una acusación por este aspecto	299
Error de hecho. Cuando el fallador se apoya en todos los medios de prueba allegados al juicio, cómo debe plantearse la acusación en casación	189
Error "in procedendo" en la casación laboral	172
Empresas agrícolas. Aplicación del numeral 4º del art. 13 de la Ley 6º de 1945	382
Enfermedad profesional de trabajadores en minas	282
Extra y ultra-petita. Fallos	430

F

	Pág.
Facultad de los sindicatos para representar en juicio a sus afiliados	60
Fallos arbitrales. Naturaleza y alcance de estas decisiones. Su diferencia con las sentencias ordinarias	148
Fallos extra y ultra-petita. A quién corresponde proferirlos	430

G

Gastos de entierro. Cuándo hay lugar a esta prestación	333
--	-----

I

Indemnizaciones a cargo de empresas petroleras. Interpretación del Decreto 841 de 1946	95
Indicios. Estimación de este medio probatorio en casación	134, 238,
Infracción directa de la ley en casación	322
Infracción directa de la ley. Cuándo ocurre	388
Interpretación errónea de la ley. Cuándo ocurre	22, 95,
	411
	80, 420

J

Jornada de trabajo. Empleados de dirección y confianza	314,
Jornada máxima de trabajo. Su objeto. No todo trabajo dominical es suplementario	417
Jurisdicción del trabajo. Su competencia	238

~~84~~ 130

L

Laudo arbitral. Su carácter	148
Leyes laborales. Son de orden público	346
Libros de comercio. Su valor probatorio en los juicios laborales	140
Libre apreciación de pruebas	425
Liquidación parcial de cesantía. Cuando ésta se hace al propio Gerente de una empresa omitiendo los requisitos legales, los perjuicios que resulten a la empresa deben ser cubiertos por aquél	179
Liquidación parcial de cesantía. Cómo debe reintegrarse el monto recibido por este concepto cuando se obtiene la pensión de jubilación	208
Liquidación de cesantía. Cuándo no es procedente su revisión	56

M

Mala fe del patrono. Salarios caídos. Desde cuándo se causan	255
Mérito probatorio de la confesión judicial	166
Motivos de casación	76,

N

Naturaleza del salario. Su finalidad primordial	274
Naturaleza y alcance de los fallos arbitrales	148

O

Objeto del recurso de casación	69, 102, 255, 388,
Obreros y empleados nacionales. Requisitos para tener derecho a la prima de navidad	430
Orden público. Lo son las leyes laborales	248
	346

P

	Págs.
Pago parcial del auxilio de cesantía. Prueba admisible	106
Patrón. Su sustitución. Responsabilidad del sustituto	199
Pensión de jubilación. Cómo se determina su monto. Requisitos para que las primas y bonificaciones se incluyan en el salario base para liquidar la pensión de jubilación	208
Pensión de jubilación. Aplicación del art. 8º de la Ley 95 de 1946. Qué situaciones se rigen por esta norma	269
Prescripción de las acciones laborales. Desde qué fecha comienza a contarse	106
Prima de navidad para empleados y obreros nacionales. Requisitos para tener derecho a ella	248
Principio de la inmediación y las exigencias legales sobre la producción de pruebas	218
Principio inquisitivo. Obligación de los juzgadores de instancia de establecer el salario cuando se ha demostrado la existencia del contrato de trabajo	162
Principio de la oralidad y la producción de pruebas	218
Procedimiento arbitral	148
Pruebas. Su estimación en casación	305,
Prueba indicaria. Su apreciación en casación	134, 238,
Prueba pericial en derecho laboral. El dictamen pericial debe ponerse en conocimiento de las partes	322
Prueba del capital de empresa o patrono. Cuál es	218
Prueba de las obligaciones y de su extinción	172
Prueba del despido y de su justificación. A quién corresponde aportarla	140
Pruebas de oficio. Aplicación del principio inquisitivo en el proceso laboral	140
Prueba del contrato de trabajo. Caso en que no lo es el certificado sobre nombramiento de representante de una sociedad de comercio	162
Prueba del pago parcial del auxilio de cesantía. A quién corresponde aportarla	388
	106

R

Reglamento de trabajo. Su validez en juicio	346
Remuneración del trabajo dominical de los administradores de empresas	34
Recurso de casación. Su naturaleza y objeto	102
Requisitos necesarios para que las primas y bonificaciones se incluyan en el salario base para liquidar la pensión de jubilación	18, 69,
Requisitos de la demanda de casación	208
Requisitos para que prospere una acusación en casación por error de hecho	265
Requisitos en la contestación de la demanda. Aplicación del art. 31 del Código Procesal del Trabajo	232
Resolución y terminación del contrato de trabajo	400
Responsabilidad del patrono sustituto y del sustituido	84
	199

S

Salario. Desmejoramiento de las condiciones del trabajador. Sus consecuencias	84
Salario. Su naturaleza	274
Salarios caídos. Cuándo no procede su condenación	49
Salarios caídos. Desde cuándo se causan. Mala fe patronal	388
Salario básico. Para que las primas y bonificaciones se incluyan en la liquidación de la pensión de jubilación. Requisitos indispensables	255
✓ Salario básico para liquidar el auxilio de cesantía	208
Seguro de vida. Alcance del artículo 5º de la Ley 133 de 1931	274
Sindicatos. Facultad para representar en juicio a sus afiliados	333
Sustitución de patronos. Cuándo cesa la responsabilidad del patrono sustituido	60
	199

T

Tarifa legal de pruebas. No rige en los juicios laborales	224
Técnica de casación	3, 18, 204, 208, 388,
Terminación del contrato de trabajo por sentencia de autoridad competente	400
Trabajo dominical. No todo trabajo dominical es suplementario	388
	238

Págs.

Trabajo dominical de administradores de empresas. Su remuneración	34
Trabajadores de dirección y confianza. Su jornada de trabajo	314
Tribunales de arbitramento. Designación de árbitros. Poderes de que están facultados. Procedimiento arbitral	148
Tuberculosis. Exigencias que debe reunir para que sea considerada como enfermedad profesional en los trabajadores en minas	282
Trabajo extraordinario. Su prueba debe ser exacta para que se produzca la condenación respectiva	34
U	
Ultra-petita. Fallos.	430

V

Valor probatorio de los libros de comercio	140
Valor probatorio del dictamen médico	430
Valor probatorio de la confesión judicial	166
Validez en juicio del reglamento de trabajo	346
Viáticos. Cuándo se computan para efectos del auxilio de cesantía	346
Violación de normas procesales	204, 265
Violación indirecta de la ley	22, 95
Violación del artículo 697 del C. J. No da lugar a casación	224
Violación de normas ajena al derecho laboral	384

FE DE ERRATAS

Página	Línea	Dice:	Debe leerse:
25	22	esa	es a
31	30	concretúe	conceptué
87	12	Ley 62	Ley 64
113	7	consitir	consistir
181	36	diferido	deferido
183	24	876	87
290	31	"	sin comillas
290	37	"	sin comillas
290	42	"	sin comillas
291	31	"	sin comillas
291	37	"	sin comillas
298	24	motu-proprio	motu-propio
303	22	desempeño	desempeño
398	29	al rededor	alrededor

GACETA DEL TRABAJO

(Organo oficial del Tribunal Supremo del Trabajo)

Tomo II 1947. Valor del ejemplar	\$ 6.00
Tomo III 1948. Valor del ejemplar	6.00
Tomo IV 1949. Valor del ejemplar	6.00
Tomo V 1950. Valor del ejemplar	6.00
Tomo VI 1951. Valor del ejemplar	3.00

Para todo lo relacionado con las publicaciones del Ministerio del Trabajo dirigirse a la Oficina de Organismos Internacionales y Difusión.