REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Hernando Camargo Bolívar
ABOGADO

Gaceta del Trabajo

ORGANO OFICIAL DE LA CORPORACION

Nos. 59 A 64 TOMO VII

JULIO A DICIEMBRE DE 1951

PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

—

BOGOTA

IMPRENTA NACIONAL

1954

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

Hernando Camargo Belén
ABOGADO

Gaceta del Trabajo

ORGANO DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

DIRECTOR;
DOCTOR RAFAEL BAQUERO HERRERA,
RELATOR DEL TRIBUNAL

Nos. 59 A 64 TOMO VII
JULIO A DICIEMBRE DE 1951

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

BOGOTA — COLOMBIA

IMPRENTA 1953 NACIONAL

I.—CASACION. Su técnica. Infracción indirecta de la Ley.
II.—LIQUIDACION DE VACACIONES. Su compensación pecuniaria.

Hernando Camargo Belén
ABOGADO

I.—Ante todo debe anotarse que el cargo tiende a demostrar la existencia de un error de hecho en la apreciación de la carta de folio 14, con lo cual la infracción sería indirecta, por ocurrir a través de las probanzas, y no directa como ha sido planteada. Mas examinándola en su modalidad correcta debe decidirse que el artículo 449 del Código de Comercio no es norma sustantiva de carácter laboral respecto de la cual pueda cumplir esta Corporación su misión unificadora de la jurisprudencia que le es propia. Tanto menos cuanto que acerca del preaviso y de los problemas que pueda suscitar existen disposiciones especiales en la legislación del trabajo.

II.—Conforme a jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en los casos en que es preciso compensar en dinero el derecho a vacaciones no disfrutadas, por terminación del contrato, la liquidación correspondiente debe hacerse sobre la base del sueldo fijo promedial, según proceda, que devengue el trabajador cuando se cause aquél.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, julio dieciocho de mil novecientos cincuenta y uno.

Gonzalo Posada demandó, por medio de apoderado, a la empresa denominada Industrias Cid Ltda. para que, por los trámites legales, fuese condenada a pagarle salarios por valor de $ 7.987.56; $ 3.954 por descanso en domingos, fiestas nacionales y religiosas; $ 912.50 por vacaciones; una suma igual por pre-aviso; $ 1.825.00 por concepto de auxilios de cesantía; $ 10.000.00 a título de indemnización de perjuicios por despido injustificado y las costas en caso de oposición. Posteriormente corrigió la demanda en el sentido de reducir a $ 5.210 la primera súplica.

Según las voces del libelo, Posada ingresó al servicio de la demandada el 2 de enero de 1946, como subgerente de Industrias Cid Ltda. en Bogotá, y trabajó, en forma continua, sin más inter-

mitencias que los descansos en los días feriados, en jornadas de ocho horas, hasta el 2 de enero de 1948, fecha en que quedó definitivamente fuera de la empresa. Su remuneración, estipulada en acuerdo verbal con el Gerente de la sociedad, fue del 15% del monto total de las utilidades líquidas que anualmente obtuviera la empresa, con derecho a anticipos mensuales. Durante el tiempo de servicios recibió, por concepto de remuneración, las sumas de $ 10.950.00 en el año de 1946 y de $ 5.740 en el de 1947, por lo cual le quedó debiendo la empresa los $ 5.210 indicados en la corrección de la demanda, ya que el total representa el 15% de las utilidades obtenidas por aquélla. Conforme al contrato verbal, su remuneración sería aumentada de manera considerable después de algún tiempo y en vista de los buenos resultados de las actividades de la empresa; y halagado por tales promesas Posada no sólo le dedicó todo su tiempo hábil sino que, sin estar obligado a ello, aportó la iniciativa de la organización de una fábrica de planchas de vapor y un buen número de negocios de comisiones que venía atendiendo y que han producido importantes utilidades a la demandada. Sin embargo, fue engañado por ésta y despedido intempestivamente, mediante carta de 29 de diciembre de 1947, sin el preaviso de un mes establecido por el Código de Comercio, sin que le pagasen los salarios y prestaciones que demanda y causándole graves perjuicios materiales y morales que tampoco le han sido satisfechos.

En derecho citó las Leyes 57 de 1926, 10 de 1934, 35 de 1939, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y los Decretos 1278 de 1931, 652 de 1935, 2127 de 1945 y 1160 de 1947.

La demandada aceptó la existencia del contrato de trabajo, la duración de los servicios indicada por el demandante y el tanto por ciento expresado como remuneración; mas en lo tocante a las utilidades de la empresa y a lo recibido por Posada, se atuvo a lo que resultase de los libros de contabilidad y, en general, se opuso a las peticiones del actor, negando los fundamentos de derecho e interponiendo la excepción de pago.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Quinto del Circuito Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió condenando a la empresa a pagar a Posada $ 393.60 por concepto de vacaciones en dos años de servicio, y $ 787.22 por cesantía, durante el mismo lapso; y absolviéndola de los demás cargos de la demanda. Condenó, además, al pago de las costas del juicio. Por apelación de los apoderados de las partes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá y esta Corporación, previos los trámites de instancia, confirmó la condenación por vaca-

ciones y la absolución por los demás extremos, y revocó el ordenamiento condenatorio sobre cesantía y el de las costas del juicio. También declaró sin costas el recurso.

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

PRIMER CARGO

Invocando la causal primera de casación el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, de los artículos 1627, 1602, 1603 del Código Civil y 26, ordinal 3º, del Decreto 2127 de 1945. Sostiene que el Tribunal, en virtud de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, no encontró demostrada la cuantía de los salarios realmente devengados por el demandante, por lo cual confirmó la sentencia de primera instancia. Explica a continuación que el error de hecho consistió en no haber tomado razón de que las pruebas que obran en el expediente establecen la cuantía de los salarios cuyo pago demandó el actor e indica que ellas son: la diligencia de inspección ocular, el dictamen pericial y el acta de visita ordenada por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales.

Respecto de la primera, el cargo consiste en que en esa diligencia no fueron presentados por la demandada todos los elementos indispensables para el estudio completo de la contabilidad, de lo cual se dejó constancia en el acta respectiva. Y si el fallador hubiese tenido en cuenta dicha constancia, no hubiera aceptado la anulación de la partida de utilidades por $ 46.685.57 en el año de 1947, puesto que no se permitió el estudio de los cuadros de movimiento mensual, base esencial de toda contabilidad y prueba indispensable en este caso para justificar la anulación de tal partida.

En relación con el dictamen pericial el recurrente transcribe el aparte siguiente: "Respecto al año de 1947, se observa que la cuenta de 'Pérdidas y Ganancias' no fue llevada con el cuidado que era de esperarse. En el 'Mayor y Balance' se encuentra que la cuenta de 'Pérdidas y Ganancias' tiene un 'DEBE' de cuarenta y seis mil seiscientos ochenta y cinco pesos con cincuenta y siete centavos ($ 46.685.57) y un 'Haber' de la misma suma; es decir, de acuerdo con el libro anterior, en 1947 Industrias Cid Ltda. no produjo utilidad. A pesar de lo antes expuesto, en la 'NOTA DE CONTABILIDAD' número 193 de 31 de diciembre de 1947 se registra

la distribución de utilidades entre los socios capitalistas, señores Cástor Cid y Pedro Gaviria, en la forma siguiente:

"Participación para el señor Cid . . . . . .$	13.654.20
" " " " Gaviria . . . . . .$	769.23
"Total de utilidades distribuídas . . . . . .$	14.423.43

"Pero, señor Juez, hay más:

"En la 'NOTA DE CONTABILIDAD' número 188/47 del mismo mes de diciembre se dice que el señor GONZALO POSADA recibió la cantidad de cinco mil setecientos pesos ($ 5.700) por los siguientes conceptos:

"El 15% sobre $ 29.623.54 de utilidades . . . . .$	4.443.53
"Saldo a su cargo (aplicado a prestaciones sociales)	1.256.47
"Suma recibida . . . . . .$	5.700.00"

Y comenta en seguida que se anuló la partida de $ 46.685.57 sin razón justificativa, siendo de suponer que por esta anulación, que disminuía los salarios del demandante, fue por lo que la demandada no presentó los cuadros del movimiento mensual, que habrían hecho imposible este juego de números y la equivocación posterior del perito cuando aceptó como utilidades la suma de $ 29.623.54, para 1947.

Finalmente, en cuanto al acta de visita la apreciación errónea consiste en que el juzgador no le dio el mérito que le atribuye el artículo 632 del C. J., por no haber visto la firma de los cuatro altos empleados del Ministerio de Hacienda que la suscribieron y el sello de la Jefatura de Rentas, que le dan plena autenticidad.

El recurrente concluye sosteniendo que, si se hubiesen apreciado correctamente estas pruebas y atendido a que no fueron presentados los cuadros del movimiento mensual, el fallador habría tenido que aceptar como hecho cierto que las utilidades de la empresa en el año de 1947 fueron de $ 46.685.57 y no una cantidad menor.

Se considera:

El cargo se encamina a obtener la casación de la sentencia del Tribunal en su ordenamiento confirmatorio de la del **a-quo** por el extremo de los salarios que el demandante considera que le adeuda la empresa, conforme al convenio que fijó su remuneración en el 15% de las utilidades líquidas de aquélla. Y el problema probatorio radica en que el actor estima haber demostrado que dichas

utilidades fueron de $ 46.685.57, para el año de 1947, por lo cual su remuneración ascendió a $ 7.002.83, de los cuales están insolutos $ 1.262.83, por cuanto sólo ha recibido $ 5.740. Conviene apuntar que estas cifras no coinciden con las expresadas en la corrección del libelo inicial, que suplicaba $ 5.210, por este concepto; pero están acordes con lo alegado en segunda instancia, a folio 250, cuando ya las pretensiones del demandante tenían que referirse al material probatorio.

Mas el Tribunal, en decisión confirmatoria de la de primer grado, estimó que carecía de base en las probanzas el reclamo de sueldos insolutos. El recurrente aspira a destruír esta decisión con las pruebas reseñadas en el cargo, de las cuales deduce que hubo demostración de que las utilidades de la empresa fueron de $ 46.685.57, para el año de 1947, y la súplica pertinente debe prosperar en la forma y por la cuantía expresadas.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que las pruebas en que se apoya la acusación son ineficaces para demostrar las utilidades líquidas pretendidas. En efecto, ninguna de las dos pruebas primeramente reseñadas —diligencia de inspección ocular y dictamen pericial— permiten las conclusiones apuntadas por el recurrente, ya que estimadas nuevamente por el perito para rendir la **ampliación** de su dictamen no le impidieron establecer con convicción plena, según sus palabras, que las utilidades de la empresa sólo fueron en 1947 de $ 29.623.54. Esta prueba también sustenta el fallo recurrido, sin que el cargo afirme que hubo falta de apreciación o mala estimación de la misma, y sin que sea bastante para desestimar la sola consideración del recurrente, en forma incidental, acerca de que el perito sufrió equivocación. A juicio de este Tribunal, la ampliación del dictamen pericial fue razonada y no aparece de bulto, como lo exige la técnica de este recurso extraordinario, que ella sea contraria a la evidencia de los hechos.

En cuanto al acta de visita practicada por funcionarios de la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales basta apuntar que, ni si tuviese el mérito legal que le atribuye el recurrente, serviría para demostrar las utilidades que pretende. Porque, examinada por esta Corporación, resulta que la única cifra registrada en aquélla, que se aproxima a la que el cargo señala como demostrada, es la del renglón de "utilidad bruta" en monto de $ 46.929.07; mas los supuestos del pleito hacen relación a participación en las utilidades líquidas, que es concepto obviamente distinto. En cambio, el "cómputo para pérdidas y ganancias" conforme a la misma diligencia sí arroja los $ 46.685.57 discutidos; pero la descomposición de la cuenta presenta $ 32.262.03 por gastos generales, que no han

sido criticados, y sólo $ 14.423.54 de utilidad líquida, que es el concepto básico de la litis.

Y esta cifra es inferior a la aceptada por la ampliación del dictamen pericial y por el fallo recurrido. Todo lo anterior sin olvidar que, conforme a la opinión de los revisores, la contabilidad examinada era confusa y lógicamente se imposibilita el error de hecho evidente, necesario para la prosperidad del cargo.

Por lo expuesto se mantiene la decisión impugnada.

SEGUNDO CARGO

Con fundamento en la misma causal primera, el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, del art. 1625 del Código Civil, en su ordinal primero, que trata de la extinción de las obligaciones por la solución o pago efectivo.

Para sustentarlo, manifiesta que hubo violación del citado artículo por cuanto el Tribunal reconoció a Posada derecho para exigir el pago del auxilio de cesantía, pero "por un error de hecho, consistente en no haber tomado razón de la nota que el perito puso al final del detalle de la cuenta corriente, consideró cancelada la obligación, a cargo de la empresa demandada". Y en seguida transcribe dicha nota: "Me permito aclarar al señor Juez que en la cuenta corriente del señor GONZALO POSADA aparece un abono de $ 1.256.47 con cargo dizque a 'prestaciones sociales' y una contrapartida de $ 43.00. Esto se ha hecho, según informes del contador de 'Industrias Cid Ltda.', para 'cerrar la cuenta', es decir, para que dicha cuenta quede sin SALDO".

Asímismo reproduce la decisión del Tribunal sobre este extremo:

"En cuanto a la condena por concepto de cesantía establecida en el ordinal b) de la sentencia apelada, ella carece de toda justificación legal ya que de conformidad con la prueba y de inspección ocular practicada sobre los libros de la empresa y de conformidad con el peritazgo rendido con base en el estudio de los libros de contabilidad de la empresa demandada aparece que la suma recibida por el actor en concepto de cesantía se verificó en el mes de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete, fecha en la cual se produjo la terminación del contrato de trabajo, con lo cual se demuestra claramente que dicha suma no fue pagada al actor a título de cesantía parcial sino definitiva conforme a los textos pertinentes de nuestra legislación laboral".

Y concluye sosteniendo que si el Tribunal hubiese tenido en cuenta la nota primeramente transcrita no habría llegado a la con-

clusión de que la suma de que ella trata fue dada en pago de prestaciones sociales; que "quien tenía por qué saberlo —el contador de la empresa— afirmó, y así lo dice la nota, que dicha anotación se había hecho únicamente para cerrar la cuenta y para que quedara ésta sin saldo"; que no era, pues, una prueba de pago sino una simple anotación para un efecto contable y que "si el demandante hubiera recibido ese dinero realmente, la anotación se justificaría, pero como no lo recibió, apenas sí sirvió para cerrar cuenta".

Se considera:

Al decidir la súplica sobre cesantía, el fallo de primera instancia consideró que Posada tenía derecho a dos meses de salario por los dos años servidos y que conforme al dictamen pericial su cuenta corriente contabiliza un abono en su favor por $ 1.256.47, con cargo a prestaciones sociales, suma que registra nuevamente la ampliación del dictamen. Esta decisión parte de la base, pues, de que Posada sí recibió la cantidad expresada en aquellas probanzas; mas como ellas mismas se refieren a los años de 1946 y 1947 y el contrato terminó el 2 de enero de 1948, el juzgado dedujo, con fundamento en el parágrafo 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945 que aquel abono constituía una liquidación anticipada del auxilio de cesantía, efectuado fuera de las condiciones autorizadas por la ley, y el patrono debía perderlo, sin poder repetir lo pagado.

El Tribunal, a su turno, al revisar esta decisión, estimó que no se trataba de una liquidación parcial sino definitiva, por lo cual revocó la condenación por $ 787.22 producida por el juzgado, con la consideración expuesta.

El ataque en casación, no se encamina a destruír la calificación de definitiva que hizo el Seccional respecto de la cesantía que se examina y la consecuente licitud del pago, sino a demostrar, en un nuevo planteamiento, que no hubo pago de aquella suma, porque la nota del perito en su dictamen, en la cual recoge una información del contador de la empresa, demuestra que aquella partida sobre prestaciones se hizo únicamente para "cerrar la cuenta" de Posada, esto es, para un simple efecto contable, mas no es una prueba de pago.

No lo entendieron así los juzgadores de instancia, que si bien discrepan en cuanto a la validez del pago —y a ello obedecen las distintas decisiones—, sí estimaron a una que Posada recibió aquella suma por concepto de prestaciones. También lo entendió así el perito Pinzón Molano cuando en la ampliación de su dictamen dijo:

"Con base en la 'Cuenta Corriente' del actor, señor Gonzalo Posada, el suscrito perito constató que éste recibió en los años mencionados las siguientes cantidades:

Por COMISIONES DE VENTAS en 1946	$	10.433.78
Por PARTICIPACION del 15% de $ 29.623.54 de utilidades en 1947	$	4.443.53
Por PRESTACIONES SOCIALES	$	1.256.47
Por valor de la FACTURA Nº 0257	$	43.00
TOTAL	$	16.176.78"

De donde queda sin demostración el argumento del recurrente, y el fallo se mantiene sobre un soporte probatorio no impugnado. En cambio, la cuestión relativa a la validez del pago escapa al examen de esta Corporación, por no haberle sido propuesta.

No prospera el cargo.

TERCER CARGO

Señala violado, por infracción directa, el art. 51 del Decreto 2127 de 1945, que da derecho al trabajador para que le indemnicen perjuicios cuando el patrono da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. El recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas al no encontrar probados el despido injustificado ni los perjuicios. Y para demostrarlo indica como no apreciadas o mal apreciadas la carta de despido del Gerente, de fecha 29 de diciembre de 1947, y las declaraciones de Arcesio Escobar y Pedro Montaña, quienes depusieron acerca de las malas condiciones económicas en que quedó el demandante a la salida de la empresa demandada.

Se considera:

Conforme al artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, que el recurrente señala violado, fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del mismo decreto, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además, de la indemnización de perjuicios a que haya lugar. De donde resulta que el derecho allí establecido sólo surge fuera de los casos de los artículos por él mismo mencionados; y como la expiración del plazo pactado o presunto —como en el caso sub-judice— es una de las causas de terminación del contrato conforme al art. 47 del mismo decreto, debe concluírse que no procede la condenación por los salarios faltantes y por los perjuicios del art. 51 cuando el contrato termina por dicha causa.

Y es base incontrovertida de la litis y del fallo recurrido que Posada quedó separado del servicio de la empresa por expiración del plazo de su contrato de trabajo. Por lo cual no procedía la condenación por el artículo 51 a que aspira el recurrente, ya que no faltaba tiempo alguno que remunerar, ni puede responsabilizarse a la empresa por la deplorable situación económica que atravesó el demandante a la terminación de su contrato.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

CUARTO CARGO

Acusa por infracción directa de los artículos 449 del Código de Comercio y 8º de la Ley 6ª de 1945, que estatuyen que cuando el empeño de los factores o dependientes con sus patronos no tenga plazo determinado, cualquiera de ellos podrá darlo por concluído avisando al otro con un mes de anticipación, y que el principal, en todo caso, podrá hacer efectiva, antes de vencido el mes, la despedida del factor o dependiente, pagándole la mesada íntegra, el primero; y que el patrón puede dar por terminado el contrato de trabajo, avisando con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario, y que puede prescindir del aviso pagando igual período, el segundo.

El recurrente sostiene que el Tribunal, por error de hecho, no se dio cuenta que al señor Posada no se le avisó su despido con un mes de antelación; y que este error consistió en no haber tomado debida razón de la nota de despido que el Gerente de la empresa, señor Cid, dirigió al demandante con fecha 29 de diciembre de 1947, la cual ha obrado en el expediente a folio 14. Y como Posada quedó cesante el 2 de enero de 1948, se ve claramente que no recibió el pre-aviso que ordena la ley, por lo cual se le debe el valor de un mes de salario.

Se considera:

Ante todo debe anotarse que el cargo tiende a demostrar la existencia de un error de hecho en la apreciación de la carta de folio 14, con lo cual la infracción sería indirecta, por ocurrir a través de las probanzas, y no directa como ha sido planteada. Mas examinándola en su modalidad correcta debe decidirse que el artículo 449 del Código de Comercio no es norma sustantiva de carácter laboral respecto de la cual pueda cumplir esta Corporación su misión unificadora de la jurisprudencia que le es propia. Tanto menos cuanto que acerca del pre-aviso y de los problemas que pueda suscitar existen disposiciones especiales en la legislación del trabajo.

Y en lo tocante al artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, que sí es objeto de la casación del trabajo, considera el Tribunal Supremo que, en el caso sub-judice, no pudo ser violado. Porque si el contrato que vinculó a las partes terminaba, como terminó, el 2 de enero de 1948 no había obligación para la empresa de avisar este hecho convenido por aquéllas. Y es que dicha obligación opera para los casos de terminación unilateral, en la forma expresada por el art. 8º de la Ley 6ª de 1945, modificado por el art. 2º de la Ley 64 de 1946, mas no en los casos de terminación de contrato por expiración del plazo pactado o presuntivo, como puede deducirse rectamente de las normas citadas y de las reglamentarias que se ocupan del pre-aviso.

Lo anterior es bastante para que no prospere el cargo.

QUINTO CARGO

Acusa por violación del artículo 12, ordinal c), de la Ley 6ª de 1945, conforme al cual el trabajador tiene derecho a quince días continuos de vacaciones remuneradas por cada año de servicios.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe la consideración del **a-quo,** confirmada por el Tribunal, acerca de que a Posada se le debían pagar, por concepto de vacaciones, los salarios correspondientes a 30 días, teniendo en cuenta el sueldo promedio por día en cada uno de los dos años trabajados. Y como al hacer la condenación en concreto ordenó pagarle $ 393.60 el recurrente observa que se efectuó la liquidación correspondiente promediando lo ganado por Posada en los dos años de servicios, por lo cual se interpretó erróneamente la norma sustantiva indicada en el cargo.

Se considera:

Conforme a jurisprudencia reiterada de esta Corporación, en los casos en que es preciso compensar en dinero el derecho a vacaciones no disfrutadas, por terminación del contrato, la liquidación correspondiente debe hacerse sobre la base del sueldo fijo o promedial, según proceda, que devengue el trabajador cuando se cause aquél.

En el caso sub-judice es asunto no discutido en casación el derecho de Posada a dos años de vacaciones. Y es base probatoria no destruída que el demandante devengó de la empresa demandada la suma de $ 10.433.78 en el año de 1946 y de $ 4.486.53 en el año de 1947. Los promedios mensuales correspondientes arrojan, pues, $ 869.65 y $ 373.88 para cada uno de los años servidos y procedía una condenación por $ 621.76, para el derecho reconocido.

Será preciso, pues, casar parcialmente el fallo recurrido para que, convertido el Supremo en Tribunal de instancia, reforme la decisión del **a-quo** sobre este extremo, para elevarla a la cantidad que resulta de las consideraciones anteriores.

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 al demandado a pagar al demandante la suma de $ 393.60 por concepto de vacaciones en dos años de servicio. REFORMA la de primera instancia sobre este extremo y condena a Industria Cid Ltda. a pagar a Gonzalo Posada la suma de $ 621.76 por el concepto expresado. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

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

I.—CASACION. ERROR DE HECHO.

Tiene establecido la jurisprudencia, respetuosa de los principios que gobiernan este recurso, que el error de hecho en la apreciación de las pruebas, que conduce a la violación de la ley sustantiva y autoriza al Tribunal de Casación para casar el fallo impugnado, tiene que ser manifiesto, esto es, tan de bulto y notorio que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga a la mente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, dieciocho de julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Werner Mildemberg, extranjero, vecino de Bogotá, con cédula Nº 50917 C. M., ingresó al servicio de la Fábrica de Grasas Vitaminadas "Edal", de propiedad exclusiva del señor Alberto Lega, también mayor y de este vecindario, el 1º de enero de 1943. Posteriormente, el 1º de noviembre del mismo año, los mencionados señores celebraron un contrato escrito según el cual el segundo se obligó a dar trabajo continuo a aquél en la Fábrica mencionada, por término de dos años, y se reconoció que Mildemberg venía trabajando desde la fecha primeramente indicada. Las funciones del trabajador eran las de repartidor de la mercancía y ayudante del técnico en la elaboración de los productos de la fábrica, mediante una remuneración fija de $ 80 mensuales en un principio y, desde el 1º de junio de 1943, de doscientos pesos que le fueron pagados regularmente. Además, tenía derecho a una participación del 12½% en las utilidades de la fábrica, y por este concepto le fue pagada la suma de $ 6.154.43, correspondiente al lapso comprendido entre el 1º de junio citado y el 30 de septiembre de 1945. Durante todo el tiempo, Mildemberg sirvió en la empresa 12 horas diarias, esto es, 4 horas extras, además de 26 domingos en el año, porque le tocaba laborar cada tercer domingo, ya que la fábrica trabajó todos los domingos y fiestas nacionales. Las relaciones

terminaron el 30 de septiembre de 1945, y durante todo el tiempo de servicios, la fábrica fue administrada por el señor Kurt Mildemberg, socio del señor Lega. Este no cumplió el contrato de trabajo celebrado, no canceló formalmente la participación en las utilidades y no liquidó las correspondientes prestaciones sociales.

Con apoyo en estos hechos, y sus correspondientes fundamentos de derecho, el mencionado Mildemberg demandó a Alberto Lega para el pago de sus participaciones, sueldos correspondientes al término pactado o, subsidiariamente al presuntivo, vacaciones por dos años, cesantía por 33 meses, 2.800 horas extras, 125 días feriados y la multa contractual por incumplimiento del contrato, para un valor total de $ 16.474.31. Además al pago de los sueldos y participaciones desde el 1º de octubre de 1945 hasta cuando le sean pagadas sus prestaciones e indemnizaciones, y al de las costas del juicio.

El demandado aceptó en la contestación de la demanda la existencia del contrato escrito de trabajo, su fecha inicial y su duración pactada, la indicada como de terminación, las funciones del demandante y el sueldo de $ 80.00. Negó los demás hechos del libelo y se opuso a las declaraciones solicitadas. Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero del Trabajo de Bogotá la decidió en los siguientes términos:

"1º CONDENASE a la 'FABRICA DE GRASAS VITAMINADAS EDAL' representada por su Gerente, señor ALBERTO LEGA, a pagar al actor WERNER MILDEMBERG, el valor de las participaciones por utilidades de la empresa, correspondientes al 1º de enero de 1943 hasta el 31 de mayo del mismo año. El monto de dichas participaciones, deberá regularlo el actor de acuerdo con lo dispuesto por el art. 553 del C. J.

"2º CONDENASE al mismo demandado a pagar al actor por concepto de salarios que faltaron para vencerse el contrato presuntivo de trabajo, la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS ($ 440.00). Teniendo en cuenta que a esta suma no se agregó lo relativo a participaciones correspondientes al mismo lapso, el actor deberá regular el monto de tales participaciones para agregarlas a la suma anterior, de acuerdo con lo previsto por el art. 553 del C. J.

"3º CONDENASE al demandado a pagar al demandante la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON VEINTIOCHO CENTAVOS ($ 356.28) valor correspondiente a las vacaciones de dos años. Asímismo condénase a Alberto Lega a pagar a Werner Mildemberg, la suma de UN MIL SIETE PESOS CON SEIS CENTAVOS ($ 1.007.06) por cesantía correspondiente al tiempo trabajado.

"4º CONDENASE al demandado a pagar al demandante, la suma de TRESCIENTOS PESOS ($ 300.00) al tenor de lo previsto en la cláusula 5ª del contrato de trabajo que obra en autos.

"5º CONDENASE A ALBERTO LEGA a pagar al actor WERNER MILDEMBERG, los salarios comprendidos entre el 1º de octubre de 1945 día en que se dio por terminado el contrato de trabajo, hasta la fecha en que le sean cubiertas todas las prestaciones y demás sumas a que ha sido condenado el demandado en este juicio.

"6º ABSUELVASE al demandado de las peticiones contenidas en los ordinales e) y f) de la demanda.

"7º Las costas del juicio a cargo del demandado".

La decisión anterior fue apelada por los apoderados de las partes litigantes y subidos los autos al Seccional de Bogotá, este Tribunal, previos los trámites de rigor, la reformó en los siguientes términos:

"REVOCANSE los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º de la sentencia de fecha 25 de agosto del año próximo pasado, proferida por el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, en el juicio seguido por WERNER MILDEMBERG contra el señor ALBERTO LEGA, materia de la alzada.

"MODIFICASE el numeral 3º de la misma sentencia en el sentido de condenar, como en efecto se condena, al señor ALBERTO LEGA, a pagar al actor las sumas de trescientos pesos ($ 300.00) moneda legal, por razón de cesantía durante dos años, ocho meses, con un sueldo de ciento doce pesos cincuenta centavos mensuales; y la suma de setenta y cinco pesos ($ 75.00), por concepto de vacaciones.

"CONFIRMASE el numeral 6º de la misma sentencia.

"Sin costas en el recurso".

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

PRIMER CARGO

Señala violados, por aplicación indebida, los artículos 12, ordinal f), de la Ley 6ª de 1945; 14, ordinal c), de la Ley 10 de 1934, 25 del Decreto 652 de 1935, 49 y 61 del Decreto extraordinario

2158 de 1948, 19 de la Ley 10 ya citada y 11 del Decreto 2127 de 1945, posteriormente sustituído por el artículo 1º del Decreto 2615 de 1946.

Para el recurrente, en estas infracciones incurrió el fallador al dar por establecido como sueldo devengado por el demandante la suma promedio de $ 112.50 mensuales, con base en el cual liquidó el auxilio de cesantía a que tiene derecho Werner Mildemberg. Y esta equivocada estimación provino de no haber apreciado unas pruebas o haber apreciado mal las siguientes que singulariza: las posiciones extrajudiciales absueltas por el demandado; el "pedazo de papel", de folio 4º, en que Lega personalmente hizo la liquidación de las utilidades correspondientes al demandante; la inspección de libros de folios 52 y siguientes, y los testimonios de Carlos Díaz, Marco Tulio Bernal, Carlos Julio Arévalo, Kurt Mildemberg y Arturo Espinosa. Agrega el apoderado del demandante que el Tribunal no observó las reglas legales para formar su convencimiento conforme a los artículos 49 y 61 del Decreto 2158 de 1948, esto es, no atendió a la falta de lealtad y probidad procesal con que actuó el demandado Lega ni a las contradicciones en que incurrió al pretender que Mildemberg no fue su empleado, porque ganaba porcentaje, y que éste no le era pagado por la empresa sino por el hermano de aquél, Kurt Mildemberg.

Si el Tribunal no hubiese incurrido en esos errores habría tenido que reconocer que el demandante devengó, además de su sueldo fijo, que tampoco fue bien promediado, la suma de $ 6.154.43 como participación en las utilidades; y al liquidar correctamente el salario básico éste habría resultado de $ 308.16 mensuales, y no de $ 112.50 como afirma la sentencia impugnada.

De otra parte, hubo equivocación también en la estimación del tiempo de servicios, el cual, según la confesión del demandado en posiciones y la contestación de la demanda, fue de 2 años y 9 meses y no de 2 años y 8 meses.

Por todo lo cual debe casarse parcialmente el fallo recurrido, en cuanto fijó el valor del auxilio de cesantía en sólo $ 300.00, para que, en su lugar, se eleve la condenación por este extremo a la suma de $ 847.45, que es la verdaderamente debida, conforme a las probanzas del juicio y al alcance de este cargo.

Se considera:

En el libelo inicial del litigio Werner Mildemberg afirmó que, según el contrato celebrado con Lega, su remuneración consistía en un sueldo fijo de $ 80 mensuales, primero, y de $ 200 después y en una participación del 12½% en las utilidades de la empresa. Por este último concepto reclamó $ 5.000; mas en casación no se

discute ya el derecho a suma alguna por participaciones, sino a que se computen, en el salario básico, los $ 6.154.43, que Mildemberg sostiene haber recibido de la empresa como tales, para los efectos de la liquidación del auxilio de cesantía.

Pero el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en lo pertinente consideró que "el actor no pudo demostrar, conforme a las normas procesales de rigor, que tuviera derecho, en su condición de empleado, a una participación en las utilidades de la fábrica". Esta es la decisión que impugna el recurrente, en sí misma y en su incidencia sobre la parte resolutiva, afirmando la comisión de errores de hecho en la apreciación de las probanzas reseñadas. Se impone, pues, el examen de éstas y de las razones formuladas:

En posiciones absueltas con anterioridad a la presentación de la demanda, ante el Juzgado 1º del Circuito Civil de Bogotá, Alberto Lega después de responder afirmativamente a las preguntas referentes a los servicios personales que le fueron prestados por Mildemberg a la fábrica "Edal", manifestó que éste ganaba porcentaje y no trabajaba como empleado, y que quien le daba esa participación en las utilidades era Kurt Mildemberg, hermano del demandante y sin intervención de la fábrica. De donde el recurrente apunta contradicciones con la existencia del contrato de trabajo, establecida posteriormente, con la liquidación hecha de su puño y letra en el "pedazo de papel" de folio 4º y con el carácter de socio administrador de Kurt Mildemberg, de quien se pretende que regalaba a su hermano aquella participación en forma que facilitaría la evasión de las prestaciones sociales.

A folio 4º del expediente obra "un pedazo de papel", escrito a mano, con tinta, sin firma autógrafa, pero reconocido por Lega, del cual aparece que la utilidad en 30 de septiembre de 1945 fue de $ 46.717.78, que el 25% equivale a $ 11.679.44, de los cuales $ 5.839.72, que representan el 12½%, "corresponden a c/u." De donde puede entenderse que a cada uno de los hermanos Mildemberg correspondía el porcentaje o participación en las utilidades que el recurrente estima demostrado, porque Lega en ese momento todavía no sustentó la tesis de que solamente Kurt Mildemberg tenía derecho a la participación y después regaló la mitad de ella a su hermano Werner.

De la inspección en los libros de la fábrica aparece que el demandante tenía "una cuenta corriente", si bien no se trataba, en sentido estricto, de una cuenta tal, sino de una relación de cantidades retiradas por Werner por cuenta de su participación. De ella también aparece que el demandante retiró o dispuso durante todo el tiempo de sus servicios de la suma de $ 6.154.43; y aunque el

asiento final diga "saldamos esta cuenta por la de Kurt Mildemberg", esto no cambia el hecho incontrovertible de que la suma fue pagada directamente por la empresa al demandante, además de que dicho asiento fue hecho varios meses después del retiro de él y con posterioridad a la liquidación final efectuada por Lega, por lo que se trataría de un ajuste de cuentas, que es cuestión interna de la empresa, de un arreglo entre los socios de la empresa empleadora, que no puede perjudicar a los empleados.

En cuanto a los testimonios, el cargo transcribe los apartes en que Carlos Díaz, a folio 36, dice que Kurt Mildemberg era socio de la empresa, que podía mandar igual que Don Alberto, que en cuanto a la parte financiera se entendía con ella solamente Don Alberto; en que Marco Tulio Bernal, a folio 37, expresa que Kurt Mildemberg administró la fábrica, daba órdenes; y en que Carlos Julio Arévalo manifiesta que Kurt Mildemberg administró y dirigió la fábrica y que mandaba en ella. Respecto a la declaración de Kurt Mildemberg, solicitada por el demandante, como lo anota el Tribunal, el recurrente considera que la afirmación de que su hermano Werner no recibió la suma de $ 6.154.43 por concepto de participación en las utilidades de la fábrica, está contradicha por la confesión del demandado Lega, por la inspección ocular y por la liquidación escrita de mano del mismo demandado. En la misma contradicción incurre, según el recurrente, el testigo Arturo Espinosa, cuya declaración también fue solicitada por el actor, porque su manifestación de que Werner Mildemberg no ganaba porcentaje de la fábrica no concuerda con los hechos claramente probados.

Al examinar las probanzas anteriores el Tribunal Supremo observa que de ellas la única que podría suscitar alguna duda, para no compartir la apreciación del **ad-quem**, sería la presentada en primer término, esto es, la absolución de posiciones extrajuicio, aunque conviene apuntar que éstas no fueron ratificadas en el proceso laboral y no coinciden, en lo que interesa al cargo, con las posiciones absueltas por el mismo demandado ante el juzgado del trabajo. Seguramente por ello el Tribunal no mencionó aquéllas ni éstas en forma expresa y sólo las estimó, implícitamente, en lo que convienen con las de más probanzas. En cambio, la estimación del recurrente acerca del "pedazo de papel" de folio 4º y de la inspección de los libros de la empresa no armoniza de manera evidente con las pruebas de mejor mérito y, por el contrario, aparece desvirtuada por ellas. Así, la consideración de que la liquidación de las utilidades de cada uno de los hermanos Mildemberg fue hecha por Lega, aparentemente eficaz para los propósitos del cargo, omite destruír la explicación, confirmada por Kurt Mildemberg, de que

no se trataba de liquidar a Werner Mildemberg su participación en las de la fábrica, sino de arreglar amistosamente una diferencia entre los dos hermanos mencionados. La existencia de una cuenta corriente, que ni para el apoderado del demandante, puede calificarse de tal, en la que figuran sumas recibidas por Werner o abonadas a él, en monto de $ 6.154.43 en que se pretende consistieron sus participaciones, tampoco destruye la explicación del hermano del demandante y del contador Espinosa, acerca de que ella sólo se abrió para evitar confusiones con la cuenta de Kurt Mildemberg, a quien sí correspondía, desde un principio, participación en las utilidades de la empresa.

La misma hipótesis que construye el apoderado de Werner, no contraría ostensiblemente la estimación del fallo recurrido:

"Para reconciliar la declaración del testigo con los hechos probados y no dudosos, debería entenderse que en un principio la participación del 25% fue por cuenta de Kurt Mildemberg, pero después se dividió recibiendo cada uno de los hermanos el 12½%. Esta cuenta separada existe, según la inspección ocular (fl. 60), por lo menos, desde julio de 1943". Porque, en verdad y dando por sentado que los hechos ocurrieron en esa forma, se mantiene en pie la afirmación del testigo Espinosa acerca de que la cuenta del demandante sólo se abrió para evitar confusiones.

Por el contrario, el hecho fundamental apreciado por el fallo es el de que "el demandante no estableció que tuviese derecho a participación en las utilidades de la fábrica" y en esto coinciden Arturo Espinosa, Kurt Mildemberg y Carlos Díaz. En efecto, el primero de los nombrados, después de afirmar que fue administrador de la fábrica desde comienzos del año de 1943 y que tuvo tal carácter por más de un año, depone, con explicación de su dicho, acerca de los siguientes hechos principales: que Kurt Mildemberg ingresó al servicio de la fábrica al mismo tiempo que él; que Werner Mildemberg trabajó bajo sus órdenes inmediatas desempeñando funciones de cobrador, primero, y finalmente de vendedor también; que "don Alberto Lega nunca quiso pagar a Werner Mildemberg suma alguna distinta a su sueldo fijo y fui intermediario varias veces ante el mismo señor Lega para que accediera a reconocerle a Werner Mildemberg algún porcentaje fuera de su sueldo sin que el señor Lega hubiera accedido"; que fuera de Lega ninguna otra persona tenía esa facultad (la de reconocer porcentajes y aumentar sueldos); que "mientras yo trabajé con el señor Lega y siendo el encargado como administrador de pagar los sueldos de los empleados solamente pagué al señor Werner Mildemberg su sueldo fijo, pero oí varias veces que había convenido el señor Werner

Mildemberg con su hermano Kurt que éste le pagaría a Werner una suma que no puedo precisar de un porcentaje que el señor Lega le daba al señor Kurt Mildemberg como sueldo de técnico de la fábrica"; que por insinuación de él se abrió a Werner una cuenta corriente, "porque en un principio la cuenta no figuraba sino a nombre del señor Kurt Mildemberg, pero a las muchísimas peleas que tenían los dos hermanos yo sugerí que respondiendo el señor Kurt Mildemberg por las sumas que se le dieran al señor Werner Mildemberg su cuenta se dividiera en dos para evitar más confusiones".

A su turno, Kurt Mildemberg, hermano del demandante, cuya declaración, como la anterior, fue solicitada por el actor, afirmó, en lo tocante al punto central de la participación de Werner en las utilidades de la fábrica, que no era cierto que éste las recibiera; y el testigo Díaz es enfático al sostener que Alberto Lega no le reconocía al demandante ningún porcentaje. Carlos Julio Arévalo tampoco establece el hecho que se pretende; y lejos de resultar demostrado el error acusado, todas las pruebas respaldan la apreciación del fallador.

Para el Tribunal Supremo lo que ocurre en esta cuestión es que la interpretación de las probanzas presentadas en el cargo, parte de la base de que sí hubo participación en las utilidades y refiere a ella los elementos probatorios en cuanto le parecen favorables o los critica en lo adverso. Con todo, al recurrente no escapa que estos testimonios no sirven para los propósitos del cargo e intenta la explicación de que el recuerdo de los hechos de importancia es incompleto y algunas declaraciones son confusas, "tal vez por el largo tiempo transcurrido", como puede leerse a folio 9 del cuaderno de casación.

Mas considera esta Corporación que no se configura, por todas las razones expuestas, el error evidente de hecho y la consideración del fallo recurrido, acerca del punto principal examinado, deberá mantenerse. Porque tiene establecido la jurisprudencia, respetuosa de los principios que gobiernan este recurso, que el error de hecho en la apreciación de las pruebas, que conduce a la violación de la ley sustantiva y autoriza al Tribunal de Casación para casar el fallo impugnado, tiene que ser manifiesto, esto es, tan de bulto y notorio que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga a la mente.

En cambio, en lo tocante al tiempo de servicios y al salario básico que se tuvieron en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantía, ordenado pagar en suma de $ 300, se impone la casación parcial por las siguientes razones:

a) El fallo, como lo afirma el recurrente, condenó a pagar la cesantía correspondiente a 2 años y 8 meses de servicio. Y de la contestación de la demanda aparece que la vinculación laboral existió del 1º de enero de 1943 hasta el 30 de septiembre de 1945. El cómputo correcto arroja, pues, un mes más que el liquidado por el fallador y será preciso enmendar este error evidente.

b) Con referencia a los datos registrados en la inspección ocular, el Tribunal dio por establecida la suma de $ 112.50 como salario básico para la liquidación de la cesantía. El recurrente transcribe las cifras de aquella diligencia para demostrar, en forma ostensible, que la remuneración fija ascendió a $ 4.014.99 durante los 33 meses de servicio; por lo cual el sueldo promedio es de $ 121.67 conforme a la Ley 10 de 1934 y su decreto reglamentario, que señala violados. Mas como el cargo también se refiere al art. 12 ord. f) de la Ley 6ª de 1945, y el sueldo fijo de Werner Mildemberg no sufrió modificaciones en los tres últimos meses, esta Corporación considera más favorable la liquidación con base en el último sueldo establecido por aquella misma diligencia, que lo fue de $ 150.00.

Con las explicaciones anteriores el Supremo, al convertirse en Tribunal de instancia, reconocerá al demandante por concepto de cesantía durante los 2 años 9 meses de servicio la suma de $ 412.50.

No se imputan las participaciones por no haber prosperado el cargo en lo tocante a ellas. Sin embargo, es preciso anotar que la condenación por este extremo se produce por no haber sido impugnada por el demandado y no poderse desmejorar la situación de la única parte recurrente; pero es inexplicable que ella se hubiese decretado por el Seccional después de haber aceptado, como hecho establecido en el juicio, que Mildemberg se retiró voluntariamente en septiembre de 1945. Porque ni bajo el régimen de la Ley 10 de 1934 ni bajo el de la 6ª de 1945 podía causarse esta prestación en el caso del retiro voluntario de un empleado que no había consolidado un trienio de trabajo.

Prospera parcialmente el cargo en los términos expuestos.

SEGUNDO CARGO

Acusa por aplicación indebida del ordinal e) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, del ordinal a) del art. 14 de la Ley 10 de 1934 y del art. 18 del Decreto 652 de 1935, conforme a los cuales corresponde al empleado un mes de sueldo por cada año de servicio. La violación ocurrió por no haber cumputado la participación en las utilidades que el recurrente estima demostradas con las mismas pruebas examinadas al decidir el cargo anterior.

Mas habiéndose mantenido la apreciación del Tribunal sobre este punto, por las razones entonces expuestas, no procede la imputación pretendida. Sobre el extremo de vacaciones el fallo reconoce el derecho a un año y el cargo no aspira a más; y como la liquidación correspondiente sí fue hecha con base en un sueldo de $ 150.00 mensuales, es correcta la condenación, por este concepto, en suma de $ 75.00.

No prospera, en consecuencia.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia por aplicación indebida del art. 52 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 49 y 61 del Decreto 2158 de 1948, por cuanto no condenó al pago de los salarios denominados caídos; y, subsidiariamente, por violación directa de la primera norma.

El recurrente sostiene que el demandado no consignó en la forma prevista por el citado artículo 52 el valor de las prestaciones a que estaba obligado, sin que procurase demostrar su explicación de que el demandante no las recibió ni las exigió. Insiste en que la conducta procesal de Lega debe calificarse según sus consideraciones del cargo primero y solicita que se decrete, en concreto, la condenación por los salarios caídos desde la fecha en que terminó el contrato hasta cuando le sean canceladas todas las prestaciones, salarios e indemnizaciones, con base en un sueldo mensual de $ 308.16 deducido de sus liquidaciones.

Se considera:

Para el Tribunal Supremo no es evidente que en el presente caso el demandado haya incurrido en la renuencia de mala fe que sanciona el art. 52 del Decreto 2127 de 1945. Porque los reparos sobre la conducta procesal de Lega, que adujo el recurrente en el primer cargo, se apoyan en contradicciones que no fueron bastantes para su prosperidad; la participación a las utilidades reclamadas quedó sin demostración; el cómputo de las mismas para la liquidación del auxilio de cesantía, a que se redujo la primera impugnación, tampoco alcanzó a triunfar; el mismo derecho a este auxilio —que el demandante no creía tener según el testigo Espinosa, a folio 99—, fue decretado por el Seccional sin reparar en la circunstancia de su retiro voluntario; la falta de reconocimiento de los $ 75.00 por vacaciones tampoco aparece temeraria; el transcurso, en fin, de más de dos años entre la terminación del contrato y la presentación de la demanda judicial, convencen a este Tribunal de que la demora en el pago de las prestaciones que resultan debi-

das en el juicio no reviste los caracteres de mala fe que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, serían necesarios para imponer la sanción del art. 52 que se pretende violado. Menos aún que ella sea tan evidente que imponga el quebrantamiento de la estimación hecha por el **ad-quem.**

Las razones anteriores son suficientes para que no prospere el cargo.

CUARTO CARGO

Presenta violado, por aplicación indebida el art. 1602 del Código Civil y, subsidiariamente, por infracción directa, la misma norma.

La impugnación consiste en que, conforme a la cláusula 5ª del contrato de trabajo, se estipuló una sanción de $ 300.00 en caso de incumplimiento por alguna de las partes. Y el recurrente sostiene que Lega se hizo deudor de la multa contractual por no haberle pagado la cesantía y las vacaciones, como aparece establecido en la contestación de la demanda y en la inspección de los libros, pruebas que no fueron apreciadas o lo fueron erróneamente.

Se considera:

La norma que se señala violada no es de las que constituyen el objeto propio de la casación del trabajo. Mas examinándola por su vinculación con el contrato escrito celebrado entre las partes, debe declararse que en materia de obligaciones bilaterales ninguna de ellas puede exigir cumplimiento a la otra si a su turno no ha cumplido. Y es base inatacada del fallo recurrido que el contrato terminó por el retiro voluntario de Mildemberg, con lo cual resulta improcedente su reclamo por una multa que se estipuló en contrato a que él mismo puso fin.

Tampoco prospera el cargo.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto condenó a Alberto Lega a pagar al demandante Werner Mildemberg solamente $ 300.00 por concepto de auxilio de cesantía, y reforma en este punto la de primera instancia, para ordenar que la condenación por dicho extremo es por $ 412.50. 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.

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

DIFERENCIA ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL DE MANDATO.

Ciertamente en tesis general el mandato tiene por objeto la realización de actos jurídicos, a tiempo que el contrato de trabajo implica la ejecución de actos materiales. Pero además de que éstos y aquéllos suelen mezclarse de modo inseparable ocurre que en la vida moderna determinadas actividades jurídicas pueden constituír una profesión. Y si las personas que la ejercen se encuentran en la misma situación de dependencia de quienes cumplen actos materiales, no hay razón para excluírlas de la aplicación de las reglas del Derecho del Trabajo. Es así como, por ejemplo, la ley 48 de 1946 y después el Código Sustantivo del Trabajo han considerado que los representantes, vendedores y agentes viajeros son, en ciertas circunstancias, empleados de las respectivas empresas, no obstante que su misión principal es la de celebrar contratos con terceros a nombre de ellas.

Es la subordinación el elemento, que, en definitiva, sirve para distinguir el mandato remunerado del contrato de trabajo. Cuando lo que interesa ante todo a la persona que confía a otra la gestión de un negocio es el resultado, y, por tanto, la que acepta el encargo goza de relativa libertad para su desempeño, se estará en presencia de un mandato, sujeto a las reglas civiles o mercantiles. Si, al contrario, la segunda se coloca enteramente bajo la dependencia de la primera, y ésta tiene la posibilidad de imponerle horario, darle órdenes en cualquier momento y vigilar el desarrollo de la labor, las relaciones entre las partes se gobiernan por las normas del derecho laboral.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

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

Modesto Aristizábal, por medio de apoderado, demandó a Miguel Valencia D., para que fuera condenado a pagarle $ 3.586.00 por cesantía, $ 815.50 por vacaciones, $ 52.00 por salario de 13 días y $ 1.292.50 por remuneración de trabajo realizado en día domingo y otros de fiesta.

Como hechos principales en el libelo inicial expuso los siguientes:

Que prestó sus servicios durante 22 años a Miguel Valencia; que primero desempeñó las funciones de mensajero y cobrador de cuentas, y que luégo, a partir de diciembre de 1942, se le trasladó a Puerto Berrío, con el encargo de comprar maderas y despacharlas a Medellín, encargo que cumplió hasta el 13 de noviembre de 1946, cuando hubo de retirarse porque el demandado se negó a aumentarle el sueldo; que mientras permaneció en Puerto Berrío trabajó todos los domingos y días feriados; que Valencia nunca le concedió vacaciones y que en 1940 al hacerle el reclamo, se limitó a darle la suma de $ 25.00; que se negó a reconocerle el auxilio de cesantía, alegando unas posibles pérdidas de madera; que al retirarse del empleo, le quedó debiendo el salario correspondiente a los últimos trece días de trabajo; y que el promedio mensual de los sueldos devengados en los tres últimos años fue de $ 163.30.

En derecho se fundó en las Leyes 10 de 1934, 35 de 1939, 56 de 1926, y 6ª de 1945 y en sus decretos reglamentarios.

El demandado, al contestar la demanda dijo que el actor no fue empleado suyo de 1924 a 1936; que desde este año hasta diciembre de 1942 sí estuvo a su servicio, pero que las prestaciones a que tuviera derecho respecto de ese lapso habían prescrito; que de 1942 a 1946, Aristizábal fue comisionista, con provisión de fondos, y que no es cierto que le hubiera quedado debiendo salarios. Afirmó, además, que a consecuencia de faltas cometidas por el demandante sufrió graves perjuicios en sus negocios.

El Juzgado Tercero del Trabajo de Medellín, que conoció del negocio en primera instancia, en su fallo hizo las siguientes condenaciones contra el demandado:

1º Condénase al señor Miguel Valencia a pagar a Modesto Aristizábal la suma de mil doscientos ochenta y seis pesos con cuarenta y seis centavos ($ 1.286.46), por los siguientes conceptos: doscientos noventa pesos con treinta y un centavos ($ 290.31), por cesantía; trescientos cincuenta y siete pesos con dos centavos ($ 357.02), por vacaciones; seiscientos ocho pesos con ochenta centavos $ 608.80), por concepto de días dominicales y festivos nacionales y treinta pesos con treinta y tres centavos ($ 30.33), en virtud de salario. 2º Condénase a Miguel Valencia a pagar a Modesto Aristizábal el valor de las vacaciones correspondientes al período comprendido entre el 20 de noviembre de 1934, fecha de la vigencia de la Ley 10 de este año, y el 31 de diciembre de 1935, de conformidad con los salarios devengados y teniendo en cuenta que las vacaciones se causan por cada año cumplido de servicio. Esta liquidación se

hará por los trámites del artículo 553 del C. J. 3º El demandado tiene derecho a retener el auxilio de cesantía mientras se decida por la justicia ordinaria si en realidad las actuaciones de Aristizábal le causaron perjuicios y cuál es el monto de éstos. 4º Declárase probada en parte la excepción de prescripción. Sin costas".

Contra esa providencia apelaron ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, que revocó el numeral tercero de la parte resolutiva del fallo apelado y reformó los restantes en el sentido de aumentar las condenaciones así: por cesantía, $ 3.226.52; por vacaciones, $ 520.00 y por trabajo en domingos y días de fiesta nacional, $ 522.13.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado de la parte demandada ha interpuesto el recurso de casación que va a decidirse.

Invocando la causal 1ª de casación el recurrente formula tres cargos que serán examinados en su orden.

PRIMER CARGO

Sostiene que el fallador incurrió en error de derecho en cuanto dio por establecida la existencia de una sociedad entre los hermanos Ramón y Miguel Valencia o entre Ramón Valencia y la persona jurídica Miguel Valencia y Cía., sin que se hubiese presentado escritura pública registrada, como lo dispone el artículo 465 del Código de Comercio, ni el certificado de la Cámara de Comercio de que trata el artículo 36 de la Ley 40 de 1907, y que este error lo llevó a computar para la liquidación del auxilio de cesantía el tiempo comprendido entre el año de 1924 y el mes de abril de 1936, durante el cual el actor prestó servicios a Ramón Valencia y no a Miguel Valencia o a Miguel Valencia y Cía.

Se refiere a la declaración de Ramón Valencia en la que éste niega que hubiera administrado depósitos de la Compañía y dice que Aristizábal comenzó a trabajar bajo sus órdenes como mandadero. Señala también la manifestación hecha por el demandado en el sentido de que si su hermano Ramón utilizó membretes en los cuales figuraba el negocio de éste como sucursal de la compañía, no lo hizo porque ello fuera cierto sino por propia conveniencia, "ya que nuestra firma era bastante conocida en la plaza y como se trataba de mi hermano en nada me afectaba".

Señala como violados directamente los artículos 465 del Código de Comercio y 36 de la Ley 40 de 1907, y por interpretación errónea, el artículo 61 del Decreto 2158 de 1948.

Se considera:

Aparte de que el cargo no señala ninguna disposición sustantiva de carácter laboral como violada, las modalidades de infracción que plantea no se ciñen a la técnica de casación puesto que si el fallador incurrió en error de derecho dando por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, el quebrantamiento de los preceptos que cita el recurrente no pudo ser directo sino indirecto, a lo cual se agrega que la errónea interpretación de un texto tiene lugar independientemente de todo error de hecho o de derecho. Mas en el supuesto de que la acusación estuviese bien formulada, cabría anotar que la sentencia del Tribunal Seccional no se ocupa del problema de la existencia de la sociedad ni tenía por qué hacerlo puesto que la demanda se dirigió contra la persona natural de Miguel Valencia. Y si en ella se dijo evidentemente que éste tuvo el negocio de maderas en compañía de su hermano Ramón, fue a manera de simple información, que luégo quedó rectificada cuando el apoderado del actor, al interrogar a los testigos por él presentados, reconoció el hecho de que la sociedad estuvo formada por Miguel Valencia como socio capitalista y Nicolás Restrepo como socio industrial.

Procedió, pues, correctamente el Tribunal al limitarse a indagar si con los elementos de prueba llevados al proceso, resultaba demostrado que el demandante prestó servicios al demandado durante el tiempo indicado en el libelo inicial.

Al respecto tuvo en cuenta los testimonios de Alfonso Restrepo, Joaquín Adarve, Jesús María Ramírez y Manuel María Calle quienes, dando razón de su dicho, afirmaron que el actor le prestó servicios a Miguel Valencia, primero en un depósito de maderas que pertenecía a la Compañía, bajo la dirección inmediata de Ramón Valencia, luégo en el depósito principal y finalmente en Puerto Berrío con el encargo de comprar provisiones para enviar a los cortadores de madera por cuenta del demandado.

Los referidos testimonios no han sido atacados directamente por el recurrente. Y si bien menciona para contradecirlos las manifestaciones de Ramón y Miguel Valencia es de observar que el primero admitió que en el depósito en que comenzó a trabajar Aristizábal vendía o realizaba maderas de su hermano, y que éste confesó en la contestación de la demanda y en posiciones que desde 1936 hasta el 31 de noviembre de 1946 el demandante fue empleado suyo.

Por lo demás, el Tribunal Seccional, dentro de la amplitud de que goza para apreciar las pruebas, bien podía darle preferencia

a los testimonios en que se fundó para dar por establecido el tiempo de servicio.

En consecuencia, no prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que las relaciones que existieron entre Miguel Valencia y Modesto Aristizábal, mientras éste desempeñó en Puerto Berrío el encargo de comprar y despachar maderas a aquél, residente en Medellín, fueron de orden comercial y no laboral; que las instrucciones impartidas por Valencia a Aristizábal en la numerosa correspondencia que le dirigió a Puerto Berrío, no demuestran la dependencia o subordinación ni la habitualidad y continuidad en la prestación de los servicios, y que fueron dadas en desarrollo de un mandato comercial; que habiéndose allegado a los autos testimonios opuestos, el Juzgador hizo caso omiso de los que adujo el demandado y le dio preferencia a los que presentó el actor, recibidos por Juez comisionado, sin la formalidad prescrita en el artículo 52 del Código de Procedimiento del Trabajo.

Afirma que "la comisión, o el mandato, siempre producen actos jurídicos que obligan a todas las partes y a veces hasta a terceros; en cambio, el contrato de trabajo, no produce actos jurídicos por parte del trabajador, que no es representante del patrono, sino actos simplemente materiales".

En el curso de su alegación cita el artículo 702 del Código Judicial en concordancia con el 145 del Decreto 2158 de 1948, el artículo 60 de este mismo decreto, los artículos 2142 y siguientes y 2157 y siguientes del Código Civil, los artículos 331 y siguientes, 347 y 375 del Código de Comercio, el artículo 448 del Código Judicial y las Leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945. Sostiene que tales disposiciones fueron violadas en la sentencia en forma directa o por error en la apreciación de las pruebas, incurriendo así en error de derecho.

Se considera:

Conforme al artículo 87, parte final del numeral 1º, en la casación del trabajo 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".

Y en cuanto a la violación de la ley a través de la apreciación de pruebas, ha dicho esta corporación reiteradamente que no es directa sino indirecta.

El cargo no se ciñe, pues, a la técnica de este recurso extraordinario. Pero si se hubiese formulado correctamente, sería de anotar que según la regla 4ª del artículo 3º de la Ley 75 de 1945, vigente cuando se surtió la primera instancia, en este procedimiento no era obligatoria la tarifa legal de pruebas, como no lo es ahora, conforme al artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo. Por tanto, el fallador pudo darle preferencia a las que adujo la parte demandante, sin que valga el reparo que hace el recurrente de que habiendo sido practicadas por Juez comisionado, ha debido dársele aplicación al artículo 62 del mencionado código, puesto que éste aún no se había expedido. A ello cabe agregar que el sentenciador no sólo se fundó en las declaraciones que glosa el recurrente sino también en el certificado de seguro (folio 103) del que aparece que el demandado aseguró como trabajador a Aristizábal el 26 de febrero de 1943, o sea a raíz de su traslado a Puerto Berrío y en la correspondencia que le dirigió Valencia al actor durante los años de 1943, 1944 y 1945.

Ciertamente en tesis general el mandato tiene por objeto la realización de actos jurídicos, a tiempo que el contrato de trabajo implica la ejecución de actos materiales. Pero además de que éstos y aquéllos suelen mezclarse de modo inseparable, ocurre que en la vida moderna determinadas actividades jurídicas pueden constituír una profesión. Y si las personas que la ejercen se encuentran en la misma situación de dependencia de quienes cumplen actos materiales, no hay razón para excluírlas de la aplicación de las reglas del Derecho del Trabajo. Es así como, por ejemplo, la Ley 48 de 1946 y después el Código Sustantivo del Trabajo, han considerado que los representantes, vendedores y agentes viajeros son, en ciertas circunstancias, empleados de las respectivas empresas, no obstante que su misión principal es la de celebrar contratos con terceros a nombre de ellas.

Es la subordinación el elemento, que, en definitiva sirve para distinguir el mandato remunerado del contrato de trabajo. Cuando lo que interesa ante todo a la persona que confía a otra la gestión de un negocio es el resultado, y, por tanto, la que acepta el encargo goza de relativa libertad para su desempeño, se estará en presencia de un mandato, sujeto a las reglas civiles o mercantiles. Si, al contrario, la segunda se coloca enteramente bajo la dependencia de la primera, y ésta tiene la posibilidad de imponerle horario, darle órdenes en cualquier momento y vigilar el desarrollo de la labor, las relaciones entre las partes se gobiernan por las normas del derecho laboral.

En el caso que se examina el fallador dedujo de las pruebas atrás mencionadas, las cuales no han sido atacadas eficazmente, que el actor durante el tiempo en que trabajó en Puerto Berrío, lo hizo también con el carácter de empleado de Miguel Valencia.

Por tanto, no prospera el cargo.

TERCER CARGO

En éste sostiene, resumiendo los anteriores, que Aristizábal no trabajó al servicio del demandado sino de Ramón Valencia desde 1924 hasta 1936, por lo cual no tiene acción contra aquél. En cuanto al período transcurrido desde abril de 1936 hasta el 18 de diciembre de 1942, en que sí existió contrato de trabajo, dice que como el retiro fue voluntario carece de derecho al auxilio de cesantía conforme a la Ley 10 de 1934, que regía entonces. Y respecto del último período o sea el comprendido entre diciembre de 1942 y noviembre de 1946, afirma que habiendo sido comisionista y no empleado, no tiene derecho a prestaciones sociales.

Señala como violados el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, por interpretación errónea y los artículos 7º y 12 de la misma ley y la 35 de 1939, por indebida aplicación.

Se considera:

Habiéndose mantenido la decisión del fallador en el sentido de que el demandante fue empleado del demandado desde 1924 hasta 1936 y también con posterioridad al 18 de diciembre de 1942, este cargo, estrechamente relacionado con los anteriores y como éstos, mal formulados, tampoco puede prosperar.

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

Sin costas porque no hay constancia de que hayan causado.

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

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

I.—CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO.

La resolución Nº 395 de 1946, del Departamento Nacional del Trabajo, definió el contrato de trabajo a domicilio así: "..... entiéndese por trabajador a domicilio el que ejecuta habitualmente un trabajo o jornal, por tarea, a destajo o por piezas, ya solo o ya con la ayuda exclusiva de los miembros de su familia, por cuenta de un patrono o empleador, en su propio domicilio, siempre que entre éste y el trabajador exista vínculo permanente y no ocasional, ni se trate de contrato para la ejecución de una labor determinada sin consideración a la persona o personas que hayan de cumplirla, y sin sometimiento a control del patrono".

Y si la demandante no realizó la labor por sí sola ni con la ayuda exclusiva de miembros de su familia, faltó uno de los requisitos esenciales para que se configurara la relación de trabajo a domicilio.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

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

Ante el Juzgado 3º del Trabajo de Bogotá, Cecilia Grillo Q. demandó, por medio de apoderado, a Alejandrino Galindo Hernández para que fuera condenado a pagarle auxilio de cesantía, vacaciones, remuneración de los días de descanso obligatorio y los salarios correspondientes al preaviso.

Dijo en su demanda que el demandado tiene en esta ciudad un almacén de ropa hecha y telas; que en el mes de febrero de 1939 la llamó para encargarla de la confección de vestidos de tela de algodón, a cuyo efecto le suministraba el material necesario; que en octubre de 1947, sin que mediara motivo justificado alguno, le notificó que no le daría más trabajo, y que no le reconoció las prestaciones sociales a que cree tener derecho.

Al contestar la demanda, el apoderado del demandado manifestó ser cierto que éste era propietario de un almacén de mercancías en Bogotá desde el año de 1943; que suministraba, lo mismo que otros comerciantes, cortes de tela a la señorita Grillo para la

confección de vestidos ordinarios, pero no en forma permanente ni por períodos fijos ni en determinada cantidad sino cuando las circunstancias del negocio lo requerían. Negó que hubiese existido contrato de trabajo con la actora y, en consecuencia, se opuso a sus peticiones.

El Juzgado del conocimiento absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste la confirmó en todas sus partes.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado del demandante interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

El recurrente acusa por violación de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 15 de la Ley 10 de 1934, 19, 21, 26 —ordinal 6º—, 40, 43, 51 y 54 —último inciso— del Decreto 2127 de 1945, 2053 del Código Civil y 471 y 593 del Código Judicial.

Sostiene que la infracción de los mencionados preceptos ocurrió por falta de estimación de algunas pruebas y por apreciación errónea de otras, a consecuencia de lo cual el fallador desconoció el hecho de que la actora, en su vivienda, con la ayuda de personas de su familia, trabajó para el demandado, en la confección de vestidos, y en cambio, dio por establecido que en esa labor utilizó medios propios y que gozó de autonomía técnica y directiva.

Para demostrar que Cecilia Grillo trabajó personalmente con la ayuda de familiares suyos en la obra de costura que le encargó Alejandrino Galindo, señala las declaraciones de Jorge Hernando Rico, Guillermo Arévalo, Ernestina v. de Castañeda e Ismael Arévalo.

Y refiriéndose a la sentencia de primer grado, acogida por el Seccional, en la que se declara que la demandante fue una contratista independiente, dice que no es cierto que ella utilizara medios económicos propios porque no puede considerarse como tal el salario que recibía, y que no están determinadas en los autos las obreras que según dicha sentencia trabajaran por cuenta de Cecilia Grillo. Anota que la autonomía técnica y directiva no es un elemento que por sí mismo excluya el contrato de trabajo y cita al respecto el caso de los profesionales que prestan sus servicios como empleados y el de los contabilistas de empresas cuyos patronos ignoran ese ramo. Observa, por otra parte, que según los documentos de folios 47, 49, 50, 51, 56, 57, 65, 69 y 73 del cuaderno de pruebas de la demandante, en los que constan las especificaciones que se le daban para la confección de los vestidos, sí recibía órdenes del demandado y estaba sometida a su dirección, aunque la dependencia no operara en el momento de ejecutar la labor sino en el

de entregar la obra, ya que el demandado podía rechazarla cuando no se ajustaba a sus indicaciones.

Se considera:

La resolución Nº 395 de 1946, del Departamento Nacional del Trabajo, definió el contrato de trabajo a domicilio así: "...entiéndese por trabajador a domicilio el que ejecuta habitualmente un trabajo o jornal, por tarea, a destajo o por piezas, ya solo o ya con la ayuda exclusiva de los miembros de su familia, por cuenta de un patrono o empleador, en su propio domicilio, siempre que entre éste y el trabajador exista vínculo permanente y no ocasional, ni se trate de contrato para la ejecución de una labor determinada sin consideración a la persona o personas que hayan de cumplirla, y sin sometimiento a control del patrono.

La sentencia de primer grado que el Tribunal Seccional hace suya, después de analizar la anterior definición, se expresa sobre el caso de autos en los términos siguientes:

"En el informativo, aparecen en el cuaderno de Pruebas del demandado, a los folios 29, 30 y 31 unas notas dirigidas por Cecilia Grillo a Alejandrino Galindo en las cuales le expresa: 'Las costureras están muy despaciosas; las costureras están perdiendo tiempo; le manifiesto que las costureras insisten en el alza del precio de la costura, por la carestía de la vida y como en las otras partes les pagan mejor, se me presenta un conflicto».

"Las citadas notas fueron reconocidas por la demandante como ciertas así como también la firma que aparece al pie de ellas. (Folios 37 y 38 del Cuaderno Principal).

"La demandante a través de la diligencia de absolución de posiciones sostuvo que al hablar ella de costureras se estaba refiriendo a ella misma. Este Despacho no le da valor alguno a esa explicación o aclaración y la rechaza de plano por falta de fundamento y base sólida sobre la cual sustentarla.

"De las mencionadas notas se deduce que la demandante no desarrollaba su labor personalmente sino que ocupaba trabajadoras en la confección de vestidos para hombre; trabajadoras que no eran miembros de la familia de la demandante, ya que no existe en el Expediente prueba o siquiera indicio que demuestre lo contrario.

"Por consiguiente falta el primer elemento para que se configure el trabajo a domicilio, consistente en que la labor sea desarrollada personalmente por el trabajador o ayudado por los miembros de su familia".

El fallador llega a la conclusión de que entre la demandante y el demandado no existió contrato de trabajo, porque la primera, para realizar la tarea que le encargó el segundo, se sirvió de otras personas a quienes contrataba por su cuenta y pagaba con el valor que le era cubierto por vestido o pareja; porque utilizó para la ejecución de dicha tarea una máquina de coser de su propiedad, y porque disfrutó de completa autonomía, lo que se deduce de la circunstancia de que solamente en algunas ocasiones se le llamó la atención acerca de la obra entregada.

En verdad de las declaraciones de Jorge Hernando Rico, Guillermo Arévalo, Ernestina v. de Castañeda e Ismael Arévalo, se infiere que la demandante sí trabajó personalmente en la obra que le encargaba el demandado, pero sólo en parte, ya que según las mismas declaraciones le ayudaron otras personas. Y si bien se dice que éstas eran de su familia, no se menciona concretamente sino a una hermana, de nombre Marina. Mas ocurre que conforme a las posiciones absueltas por la actora, la hermana se ocupaba en atender encargos de comerciantes distintos al demandado. Por otra parte, los documentos de los folios 29, 30 y 31 del cuaderno de pruebas de la demandante dan cuenta de los reclamos que le hacían las obreras, y este dato y la manifestación que hizo el testigo Guillermo Arévalo, en el sentido de que algunas veces, al solicitar el trabajo de varias costureras de Facatativá, éstas se excusaron diciendo que tenían compromisos con la señorita Cecilia Grillo, confirman el hecho de que no realizó el trabajo sola. La aclaración que pretendió hacer la actora en el sentido de que cuando hablaba de obreras aludía a ella misma, carece de fuerza persuasiva, pues semejante eufemismo no es acostumbrado en el trato de trabajadores y patronos.

Y si la demandante no realizó la labor por sí sola ni con la ayuda exclusiva de miembros de su familia, faltó uno de los requisitos esenciales para que se configurara la relación de trabajo a domicilio.

La utilización por parte de la señorita Grillo de una máquina de coser de su propiedad, indica que al menos en parte pesaba sobre ella el riesgo de la actividad, lo cual no es compatible con la noción de trabajo dependiente. Además, como lo reconoce el propio recurrente, el demandado no ejercía control sino "en el momento de recibir los vestidos ya hechos", o sea una vez terminada y entregada la obra. Y esto es distinto a la subordinación jurídica, característica del contrato de trabajo, que consiste en la obligación que tiene el trabajador de someterse a la supervigilancia y a las órdenes del patrono durante la ejecución misma de la tarea.

Así pues, no habiendo demostrado el recurrente que los soportes de la decisión del fallador fueran falsos, debe mantenérsela.

En consecuencia, la acusación no prospera.

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

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

I.—CASACION. Su técnica. Individualización de disposiciones violadas.

Ante todo debe anotarse que el cargo pretende infringidas las Leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, 57 de 1926 y varias otras que no considero necesario enumerar, en forma contraria a la técnica de este recurso que exige la indicación precisa del precepto legal sustantivo que se estime violado. No bastaba, por tanto, señalar todos esos estatutos, ni la sola referencia a "lo relacionado con cesantía y vacaciones", porque en ellos se regulan diversas situaciones y era preciso determinar con claridad la que fuese pertinente, objeto del recurso.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, agosto nueve de mil novecientos cincuenta y uno.

Julio Suta C. demandó, por medio de apoderado, a Rosa García viuda de Arévalo, en su condición de cónyuge sobreviviente y representante de la sucesión testada de Saturnino Arévalo, de quien fue trabajador aquél, para que, por los trámites legales, se la condenase a pagarle la suma de cinco mil ciento diez y ocho pesos ($ 5.118.00) que la sucesión le adeuda por concepto de cesantía, vacaciones, descanso dominical y en días festivos, prima de beneficios y participación en las utilidades.

Según las voces del libelo, Suta estuvo al servicio del causante, en sus fincas urbanas y rurales situadas en Chía, durante treinta años consecutivos, hasta el mes de julio de 1950, en que falleció Saturnino Arévalo. Este no satisfizo el pago de prestación alguna en todo el tiempo laborado, no obstante valer sus bienes más de cien mil pesos, a cuyo acrecentamiento contribuyó el demandante con su consagración, honradez y diligente cuidado, ni lo ha hecho la sucesión en la cual fue reconocida la demandada como cónyuge supérstite.

La parte demandada negó los hechos fundamentales de la litis, se opuso a las declaraciones solicitadas, por considerarlas temerarias, y formuló las excepciones de prescripción y falta de acción.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado séptimo del Circuito Judicial del Trabajo de Bogotá, aceptó la existencia de los servicios laborales prestados por el demandante a la sociedad conyugal y la legitimación en causa de la cónyuge supérstite; mas consideró que no se habían establecido en el juicio el valor del salario devengado por Suta ni el tiempo que duró la relación de trabajo, por lo cual, siendo improcedente la condenación en abstracto, absolvió a la demandada por los extremos de cesantía, vacaciones, festivos, dominicales y prima de beneficio. La absolvió, asímismo, de pagar participaciones en las utilidades, por falta de demostración de la existencia de utilidades repartibles. No hizo condenación en costas. Apelada esta decisión por el apoderado del demandante, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, al decidir la alzada, estimó que no se había establecido en el juicio la legitimación en causa de la parte demandada y, con la explicación de sus razones distintas, confirmó la sentencia del inferior.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el mismo apoderado de Suta y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda que consta de un solo cargo.

CARGO UNICO

Invocando la causal segunda de casación presenta violados, sin expresar el concepto, el art. 494 del Código Judicial y, directamente, las Leyes 10 de 1934, 6ª de 1945 y sus reformatorias 64 y 65 de 1946, "en cuanto todos estos estatutos reglamentan lo relacionado con cesantía y vacaciones remuneradas", y la 57 de 1926 sobre descanso dominical y "varias otras que no es el caso enumerar".

El recurrente sostiene que la sentencia de primer grado reconoció la personería sustantiva de la parte demandada, siendo tal extremo favorable al actor; que, en cambio, negó que estuviese comprobado el derecho que asiste el demandante, a pesar de las pruebas que lo establecían y que fueron desestimadas por el **a-quo.** Conforme al art. 494 del C. J. la apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y el superior no puede enmendar la providencia en la parte que no es objeto del recurso; y el Tribunal reformó el fallo apelado en el único punto que era favorable al demandante, al decidir que la demandada carecía de legitimación en causa. Consecuencialmente dejó de aplicar las leyes sustantivas indicadas en el cargo, limitándose a controvertir las

razones del inferior sobre aquel punto que no era objeto del recurso y dejando de lado las cuestiones de fondo del derecho invocado. Por todo lo cual, previo reconocimiento de la legitimación en causa de la demandada, que para el recurrente es indudable desde luego que Suta continuó como trabajador después del fallecimiento del esposo de aquélla, debe darse aplicación al artículo 540 del Código Judicial, esto es, remitir el expediente al Tribunal de origen para que falle el fondo de la litis.

Se considera:

Ante todo debe anotarse que el cargo pretende infringidas las Leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, 57 de 1926 y varias otras que no considero necesario enumerar, en forma contraria a la técnica de este recurso que exige la indicación precisa del precepto legal sustantivo que se estime violado. No bastaba, por tanto, señalar todos esos estatutos, ni la sola referencia a "lo relacionado con cesantía y vacaciones", porque en ellos se regulan diversas situaciones y era preciso determinar con claridad la que fuese pertinente, objeto del recurso.

De otra parte debe decidirse que, en rigor, la sentencia del Tribunal no contiene "decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló", conforme a la causal segunda de casación laboral, por cuanto su parte resolutiva confirmó la decisión inferior, totalmente adversa a las pretensiones del demandante. Y en lo tocante a la motiva es bien sabido que el superior puede formular consideraciones distintas para deducir las mismas conclusiones.

Mas si se entendiera que por haber quedado establecido en el fallo del **a-quo** la existencia del contrato de trabajo con la demandada, o con su antecesor, o con la sociedad conyugal —punto éste que la sentencia no define concretamente—, ella no podía ser revisada por el **ad-quem** por ser punto favorable al único apelante, la sentencia tampoco podría casarse, porque estima el Tribunal Supremo que del acervo probatorio no es posible deducir los extremos fundamentales que el juzgador de primera instancia consideró no fueron demostrados: el salario y el tiempo de servicios.

Y es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación acerca de que, sin ellos, no pueden prosperar las súplicas sobre que versa este litigio, siendo, además, improcedente la condenación en abstracto por tratarse de hechos principales que deben dirimirse en el debate ordinario.

Para el presente caso, ni siquiera podría acudirse a las normas sobre salario mínimo instituído por el Decreto extraordinario

3871 de 1949, porque la falta de determinación acerca de la duración del contrato, qué es el otro extremo fundamental, impone la absolución del demandado, por falta de pruebas, como la decretó **el a-quo.**

Y conforme a los principios que gobiernan este recurso extraordinario no debe casarse el fallo recurrido cuando las consideraciones del Tribunal de Casación conduzcan a sus mismos resultados. En estas condiciones se impone el mantenimiento de la sentencia del Tribunal de Bogotá.

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

Costas al recurrente.

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

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

I.—AUXILIO DE CESANTIA.

a) Qué se entiende por servicios discontinuos para efectos de su liquidación.

b) Retiro voluntario del trabajador. Aplicación de la ley más favorable.

a) Conforme a los artículos 3º y 5º del Decreto 1160 de 1947 los empleados particulares tenían derecho al auxilio de cesantía por cada año de servicios continuos (o continuos y discontinuos desde el 16 de octubre de 1944), entendiéndose por servicio discontinuo el que se realizara dentro de un mismo contrato o de una misma relación jurídica de trabajo, aunque hubiese habido suspensiones o interrupciones en el trabajo mismo, "como las provenientes de licencias, prestación del servicio militar u otras causas semejantes".

b) Dada la circunstancia de que el retiro definitivo se llevó a cabo voluntariamente por parte del trabajador, la disposición más favorable para el efecto del auxilio de cesantía que reclama es el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, conforme al cual le corresponde ese auxilio a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, ya que el artículo 14 de la Ley 10 de 1934 no permite conceder el auxilio en ese evento y el inciso final del parágrafo 2º del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 exige como condición para computar el tiempo de servicio anterior a la vigencia de dicha ley, la de que alcance a diez años por lo menos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diez de agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

Alfonso Muñoz Marín demandó, por medio de apoderado, a la sociedad anónima denominada "Muebles y Decoración Sokolof" para que fuera condenada a pagarle $ 7.692.83 por concepto de auxilio de cesantía y $ 540.00 por auxilio de enfermedad.

Dijo en su demanda que prestó servicios a la empresa demandada desde el 18 de mayo de 1938 hasta el 12 de marzo de 1949; que en enero de 1944 comenzó a padecer de una afección en la laringe que le ocasionaba la pérdida de la voz; que el 14 de febrero siguiente se le practicó una operación quirúrgica por cuenta de la empresa; que en atención a que, no obstante tal operación, conti-

nuaba enfermo, el Gerente de la empresa le propuso que se trasladara a Girardot o a Medellín; que no habiendo podido realizarse el traslado a dichas ciudades, fue a Manizales donde se hizo tratar por un especialista en órganos de los sentidos; que habiendo obtenido su curación y recobrado su aptitud para el trabajo, después de dos meses de suspensión del contrato volvió a prestar sus servicios a la empresa en agosto de 1944 y continuó en ella hasta el 12 de marzo de 1949; que en la época en que se suspendió el contrato de trabajo por causa de su enfermedad, devengaba un salario de $ 14.00 diarios en promedio; que la empresa se negó a reconocerle cesantía por el tiempo anterior a agosto de 1944; que no le pagó el auxilio de enfermedad durante los 60 días en que estuvo imposibilitado para trabajar, que desempeñó el cargo de tallador y que en el último año de servicio recibió un sueldo mensual de $ 708.40, en promedio.

Fundó su acción en los ordinales b) y c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, en el decreto reglamentario de ésta, en los artículos 3º y 5º del Decreto 1160 de 1947 y en el Decreto 2158 de 1948.

La empresa, al contestar la demanda por medio de apoderado, se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas y manifestó que con el actor la vincularon dos contratos de trabajo distintos, el primero de los cuales terminó en junio de 1944, y el segundo en marzo de 1949, ambos por retiro voluntario del trabajador.

El Juzgado 5º del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a la sociedad demandada a pagar al actor la suma de $ 7.692.83 por concepto de auxilio de cesantía. La absolvió del pago de auxilio por enfermedad.

Apelada esta providencia por el apoderado de la empresa para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste la modificó en el sentido de reducir a la suma de $ 3.275.11 la condenación por auxilio de cesantía. Salvó su voto el magistrado doctor Gaviria Salazar.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado del trabajador interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Sostiene el recurrente que el fallador dio por establecido que el retiro de Muñoz Marín en 1944 tuvo el carácter de voluntario, sin que se hubiese demostrado ese hecho, ya que la causa fue la enfermedad que lo imposibilitó transitoriamente para desempeñar sus funciones, y que incurrió así en error de hecho en la apreciación de las pruebas, que lo condujo a la violación de los artículos 14 de la Ley 10 de 1934, ordinales b) y c), 12 de la Ley 6ª de 1945, ordinal f), 3º y 5º del Decreto 1160 de 1947 y 60 del Decreto 2158 de 1948.

Las pruebas que estima mal apreciadas son las siguientes:

Posiciones absueltas por el actor.—"3º Diga usted bajo la gravedad del juramento y en presencia de Dios, si es cierto, sí o no, que usted no fue despedido en esa época (junio de 1944) por la Sociedad Muebles y Decoración Sokoloff S. A., sino que usted manifestó su intención libre de retirarse". Contestó: "No es cierto". "4º Diga usted bajo la gravedad del juramento... si es cierto sí o nó, que usted manifestó con ocasión de ese retiro que estaba en capacidad de trabajar en otras ciudades del país". Contestó: "Es cierto". "5º Diga usted bajo la gravedad del juramento y en presencia de Dios, si es cierto, sí o nó, que con motivo del retiro voluntario de la empresa usted viajó a la ciudad de Manizales, habiendo quedado roto el vínculo contractual con la sociedad empleadora, es decir, habiendo cesado su obligación de trabajar para ella y la correlativa para la empresa de pagarle un salario o remuneración". Contestó: "No es cierto". "6º Diga usted... que su estado de salud le permitía concurrir al trabajo como en efecto concurrió a él muchos meses y mientras sufría una afección crónica que le ocasionaba trastornos en la voz". Contestó: "Es cierto, pero aclaro que no podía madrugar porque me sentía ahogado con la enfermedad que tenía en la laringe y sólo trabajaba hasta las cinco y cuarto o cinco y media de la tarde". "8º Diga usted... si es cierto, sí, o no, que cuando usted viajó a Manizales en los meses de junio y julio de 1944 usted no quedó comprometido con la empresa a volver a trabajar a ella ni se le fijó término para volver". Contestó: "No es cierto. Yo quedé comprometido a volver a la empresa tan pronto me mejorara". 9º Diga usted... si es cierto que cuando usted viajó a Manizales, en los meses de junio a julio de 1944, la empresa no quedó comprometida a volverlo a recibir". Contestó. "No es cierto". "10. Diga usted... si es cierto que cuando usted se retiró de la empresa en junio de 1944, usted manifestó que entre los motivos que tenía para retirarse estaban el deseo de ausentarse permanentemente de Bogotá para vivir en otra ciudad y el de cambiar de oficio". Contestó: "No es cierto". 12. Diga usted... si es cierto que cuando usted regresó de Manizales en el mes de julio de 1944, usted manifestó al señor Carlos Silva que pensaba no volver a la empresa y trabajar con el señor Manuel Segura y como aquél le sugirió volver a Sokoloff entonces usted solicitó a la empresa demandada que lo recibiera nuevamente como trabajador de ella". Contestó: "No es cierto". "13. Diga usted... si es cierto que en julio de 1944, usted celebró contrato con la empresa demandada, en cumplimiento del cual usted prestó servicios a ella desde el 16 de julio de 1944 hasta el 12 de marzo de 1949". Contestó: "No es

cierto. Aclaro que yo volví en agosto de 1944 a trabajar normalmente a la empresa en la cual duré trabajando hasta el 12 de marzo de 1949". "14. Diga usted... si es cierto que usted reconoció en la oficina del doctor Enrique Moreno Quevedo en Bogotá, hace poco más o menos un mes, y delante del mismo y de otras personas, que usted se había retirado voluntariamente de la empresa en 1944". Contestó: "No es cierto". "15. Diga usted... si es cierto que la afección de que usted sufría en el mes de junio de 1944, no le impedía ejecutar las labores consistentes en tallar madera, trabajo desempeñado por usted en la empresa". Contestó: "Como dije antes no podía madrugar porque me afectaba la laringe pero sí podía ejecutar las labores de talla de madera aunque no normalmente". "18. Diga usted... sí o no, que usted se retiró por segunda vez y voluntariamente de la empresa en marzo de 1949". Contestó: "Es cierto".

Declaración de Carlos Alfonso Silva Díaz: "Me dijo que estaba muy enfermo (Muñoz Marín) y que seguramente se retiraba para mejorarse. Muchas veces me manifestó el deseo de retirarse por motivo de su enfermedad, pero no me consta personalmente de su retiro, sino que no volvió a trabajar en la empresa". "No sé como se sentiría el señor Muñoz, él tenía una afección a la voz, es todo lo que me consta. A mi juicio el señor Muñoz Marín se retiró por su enfermedad, estaba muy incómodo con eso".

Declaración de Francisco Zuleta: "Parece que fue definitivo su retiro en esa época porque se llevó toda su herramienta"... "yo soy el que reparto el trabajo y después de lo que he dicho no le volví a dar más trabajo, por eso sé que se retiró definitivamente". "Me consta que el señor Muñoz estaba afónico y estaba al servicio de la empresa".

Certificado de Seguro de Vida Colectivo. "Nº 191. Fecha de ingreso al servicio de la empresa, mes julio. Año 1944. Fechado en Bogotá a 23 de octubre de 1946. Nombre del asegurado: Alfonso Muñoz. Suma asegurada: ...$ 3.000.00. Beneficiarios: Luis Muñoz G. 100%. Parentesco, padre... Para constancia firman, por duplicado, el presente certificado: (firma ilegible) administrador. El asegurado, Alfonso Muñoz M. El testigo (hay dos firmas ilegibles)".

Las pruebas que según el recurrente dejó de apreciar el Tribunal Seccional son las que se transcriben a continuación:

Posiciones del gerente de la empresa demandada: "1º Diga el absolvente... cómo es cierto, sí o nó, que el señor Alfonso Muñoz Marín, siendo empleado particular de la empresa Muebles y Decoración Sokoloff S. A., enfermó en enero de 1944 de una afección que le causó la pérdida de la voz". Respuesta: "Sí es cierto, pero

aclaro que no puedo precisar la fecha en que se enfermó". "2º Diga el absolvente... cómo es cierto, sí o nó, que el empleado de la empresa citada, Alfonso Muñoz Marín, de la cual es gerente el absolvente, se vió precisado a acudir a los facultativos a fin de obtener curación para la enfermedad de que padecía en febrero de 1944, por imposibilitarle dicha enfermedad el trabajo que estaba desempeñando como empleado particular de la empresa en referencia". Respuesta: "Sí es cierto que acudió a los facultativos en febrero de 1944, en cuanto a la segunda parte que se refiere a la imposibilidad en que dice se encontraba el señor Muñoz Marín para desempeñar su trabajo en la empresa en la cual soy gerente, no es cierto". "3º Diga el absolvente... cómo es cierto, sí o nó, que por haber aconsejado los médicos un tratamiento quirúrgico de las amígdalas el empleado Alfonso Muñoz Marín fue operado por el doctor Vicente Rodríguez Plata". Respuesta: "Sí es cierto". "6º Diga el absolvente... cómo es cierto, sí o nó, que por no haber tenido resultados el tratamiento quirúrgico de las amígdalas y continuar enfermo el señor Muñoz Marín, los médicos aconsejaron una permanencia en tierra caliente, en vista de lo cual el absolvente propuso a Muñoz Marín que fuera a trabajar a Medellín a los talleres DOMUS por un lapso suficiente a obtener su mejoría para que pudiera regresar luégo a seguir prestando sus servicios en Bogotá". Respuesta: "No es cierto, y aclaro: Que la operación de amígdalas fue practicada con todo éxito en el mes de febrero de 1944 y el empleado señor Marín, siguió trabajando en la empresa sin que sintiera ninguna enfermedad que le impidiera trabajar en los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 1944. Por su propia voluntad porque estaba afónico a veces en las horas frías de la mañana, resolvió cambiar su domicilio de Bogotá e irse a vivir a otra parte. Al tomar Muñoz esta decisión de abandonar Bogotá y buscar un clima menos frío, siendo él muy hábil obrero en talla de madera, le ofrecí recomendarlo a cualquier parte que fuera puesto que tenía varias relaciones amistosas con dueños de talleres. Naturalmente las tenía con mi propio cuñado Rubén Moreno, gerente de la fábrica Domus de Medellín y efectivamente lo recomendé".

Declaración de Antonio Bucholz. "En mi condición de Jefe de producción me consta que Muñoz Marín era empleado tallador de la empresa y que se enfermó al servicio de ésta en el año de 1944, en los primeros meses y la enfermedad que padecía consistía en que perdió la voz y se volvió afónico y fue operado de las glándulas por el doctor Rodríguez Plata". "El señor Muñoz Marín después de la operación siguió afónico. El señor Muñoz Marín fue a donde el médico a consultar su caso y ese médico le dijo que no había ne-

cesidad de operarle las glándulas, entonces se habló en la empresa de que Muñoz se fuera por una corta temporada a tierra caliente, lo cual resolvimos el señor Sokoloff y yo, inclusive el señor Sokoloff insinuó a Muñoz irse provisionalmente a Medellín y trabajar provisionalmente con los talleres Domus mientras se restablecía, esto se hizo con la idea de no perder los servicios de Muñoz. Me consta que estuvo dos meses por fuera del servicio de la empresa y regresó a mediados de 1944 a seguir en su misma posición. El señor Muñoz se fue y prácticamente estaba entendido que tan pronto se sintiera mejor regresaría a la empresa".

Declaración de José Rodríguez: "Cuando entré a trabajar estaba enfermo y hacía poco le habían hecho operación de las amígdalas por una ronquera que tenía muy fuerte que no se le quitó con la operación y que hubo necesidad de darle una licencia para que cambiara de clima a ver si se aliviaba". "Preguntado: Diga el declarante si le consta en su carácter de administrador de la empresa mencionada que el trabajador Muñoz Marín regresó después de su curación a continuar trabajando con el mismo cargo de tallador en la empresa, y cuánto tiempo duró la interrupción de sus servicios? Contestó: Regresó con el mismo cargo pero no puedo decir con precisión absoluta cuánto tiempo se demoró".

"Preguntado: Diga el declarante si en su condición de administrador de la empresa consideró que la afonía que padecía el señor Muñoz Marín constituía impedimento para trabajar normalmente? Contestó: Sí porque yo pude constatar que en las mañanas frías o lluviosas perdía totalmente la voz y no podía trabajar".

Certificados del doctor Carlos Gómez Barragán. Primer certificado: "El suscrito médico certifica: Que en la época en que fue médico de la fábrica de muebles Sokoloff tuvo oportunidad de ver al señor Alfonso Muñoz Marín quien sufría de Laringo-faringitis crónica con afonías frecuentes. Le fueron extraídas las amígdalas, pero las afonías bruscas y frecuentes persistieron durante algún tiempo". Segundo certificado: "El suscrito médico certifica: Que el señor Alfonso Muñoz Marín quien trabajaba en los talleres de Sokoloff sufría de frecuentes ataques agudos de laringo-faringitis que lo incapacitaban para trabajar por dos o tres días, durante el estado febril, pero nunca le fue necesario abandonar su trabajo, al menos, mientras yo como médico de la empresa fui consultado. En estas condiciones su afección no lo incapacitaba de manera permanente para desempeñar sus funciones de tallador".

Certificado del doctor Gerardo Saffón Buitrago: "Manizales, marzo 29 de 1949. Certifico que en junio de 1944 traté al señor Al-

fonso Muñoz Marín de una laringitis crónica y que en la última consulta sus cuerdas vocales estaban normales".

Declaración del doctor Saffón Buitrago: "El señor Muñoz Marín se presentó a mi consultorio (Manizales) el 4 de junio de 1944 quejándose de una disfonía que tenía hacía tres años. En esta consulta manifestó: 'Que había sido operado en Bogotá, de las amígdalas para tratar esa laringitis pero que la operación no le mejoró nada de sus trastornos vocales y que deseaba un examen y un tratamiento'. En ese examen encontré una laringitis crónica la cual fue tratada con estricnina y yoduros, vitaminas y un descanso absoluto de la voz durante ese tratamiento. El 26 del mismo mes le practiqué un segundo examen y las cuerdas vocales me parecieron normales y le aconsejé un tratamiento de otros quince días y le manifesté que no necesitaba volver a mi consultorio. El señor Muñoz estaba incapacitado para trabajar, durante el tiempo, y como tallador, en que yo lo estuve tratando, después no sé". "No podía desempeñar las funciones de tallador porque necesitaba alejarse del ambiente de trabajo en que estaba laborando". "No era suficiente el cambio de clima, la parte más importante del tratamiento era alejarse del ambiente en que trabajaba y del descanso absoluto de la voz".

Refiriéndose a las posiciones absueltas por el actor, dice el recurrente que la respuesta a la pregunta Nº 18 debe entenderse en el sentido de que sólo el segundo retiro, ocurrido en marzo de 1949, fue voluntario, puesto que las otras respuestas contienen la reiterada afirmación de que el primer retiro se efectuó por enfermedad.

Respecto de las declaraciones de los testigos Silva Díaz y Zuleta, anota que no son demostrativas del retiro voluntario en 1944 sino por el contrario indicios de que ese retiro se debió a la enfermedad que sufría el actor entonces.

En cuanto al certificado de seguro de vida, al cual el fallador le atribuyó el valor de prueba de la existencia de un segundo contrato de trabajo por indicarse en él como fecha de ingreso el mes de julio de 1944 y haberlo suscrito Muñoz Marín ante testigos, manifiesta el recurrente que el actor lo firmó en el entendimiento de que se trataba de una renovación del contrato de seguro. Observa, además, que en el documento del folio 20 la empresa notificó con fecha 18 de agosto de 1944 a la Compañía Colombiana de Seguros de Vida que debía cancelar el seguro de Muñoz Marín por retiro voluntario, lo cual le quitaría veracidad a la tesis de que el segundo contrato comenzó en junio de 1944. Agrega que, sea como fuere, los certificados de seguro de vida no son el contrato de trabajo mismo ni pueden constituír por sí solos prueba de su iniciación o de

su término, pues en muchas ocasiones el seguro se contrata con posterioridad a la iniciación del contrato de trabajo, o se deja de contratar cuando los empresarios hacen uso del derecho legal de convertirse en aseguradores de los riesgos de sus trabajadores.

Acerca de las pruebas no apreciadas por el Tribunal, afirma el recurrente que demuestran el hecho de que la separación de Muñoz Marín en 1944 tuvo por causa el mal estado de su salud. Comenta especialmente las posiciones absueltas por el gerente de la empresa, y dice que aunque éste trató de demostrar que la afonía no incapacitaba a Muñoz Marín para el trabajo, reconoció la existencia de la enfermedad, de lo cual se deduce que el retiro no fue voluntario.

Se considera:

En el asunto que se examina no hay prueba alguna de donde surja la convicción de que el actor hubiese decidido separarse definitivamente de la empresa demandada en el mes de junio de 1944. Las posiciones que absolvió Muñoz Marín y que sirvieron de base principal al fallo impugnado, no son susceptibles de esa interpretación. La respuesta a la pregunta Nº 18, si se la relaciona con las que dio a las otras preguntas, apenas indica que en marzo de 1949 sí se retiró por su propia voluntad y con ánimo de extinguir el contrato de trabajo. Los testimonios de Silva Díaz y Francisco Zuleta no ofrecen ninguna certidumbre acerca de este punto. Y el certificado de seguro del folio 19, suscrito por Muñoz Marín ante dos testigos, en el cual está señalado el mes de julio de 1944 como fecha de ingreso, tendría el valor indiciario que le atribuye el Seccional si no mediara la circunstancia de que en otro documento análogo (folio 6), que cita el recurrente, se menciona la póliza del 18 de mayo de 1938 expedida por la Compañía Colombiana de Seguros de Vida en favor del mismo trabajador, póliza que la parte demandada canceló aduciendo como motivo el "retiro voluntario", que ha sido precisamente objeto del litigio.

Es indudable que el demandante en el mes de junio de 1944 por su propia iniciativa se separó de la empresa, y de este solo hecho podría inferirse que el contrato de trabajo quedó terminado. Pero el testimonio de Antonio Buchholz jefe de producción de la fábrica entonces y como tal inmediato superior de Muñoz Marín, lleva a la conclusión de que no hubo sino una simple suspensión acordada por las partes con el fin de facilitar el tratamiento de la enfermedad que sufría el trabajador y por el tiempo que durara dicho tratamiento. En efecto Buchholz declaró:

"..... se habló en la empresa de que Muñoz se fuera por una corta temporada a tierra caliente, lo cual resolvimos el Sr. Sokoloff

y yo; inclusive el Sr. Sokoloff insinuó a Muñoz irse a Medellín y trabajar provisionalmente con los talleres Domus mientras se restablecía; esto se hizo con la idea de no perder los servicios de Muñoz. Me consta que estuvo al rededor de dos meses por fuera del servicio de la empresa y regresó a mediados de 1944 a seguir en su misma posición. El Sr. Muñoz se fue y prácticamente estaba entendido que tan pronto se sintiera mejor regresaría a la empresa". "Me consta que hubo una interrupción en los servicios de Muñoz y que naturalmente durante ese tiempo dejó de percibir dinero por contratos de tallas". "Muñoz me dijo que se iba a retirar provisionalmente mientras se mejoraba".

La declaración de Buchholz merece crédito por el alto cargo que desempeñaba en la empresa y por la seguridad con que depuso acerca de los hechos materia del interrogatorio. Además, el gerente de la empresa, al absolver posiciones, manifestó que cuando Muñoz Marín decidió ausentarse de Bogotá por motivo de su enfermedad, le ofreció recomendarlo "a cualquier parte que fuera", lo cual demuestra que el trabajador no interrumpió la prestación de sus servicios inconsultamente sino previa conversación amistosa con el patrono.

Conforme a los artículos 3º y 5º del decreto 1160 de 1947 los empleados particulares tenían derecho al auxilio de cesantía por cada año de servicios continuos (o continuos y discontinuos desde el 16 de octubre de 1944), entendiéndose por servicio discontinuo el que se realizara dentro de un mismo contrato o de una misma relación jurídica de trabajo, aunque hubiese habido suspensiones o interrupciones en el trabajo mismo, 'como las provenientes de licencias, prestación del servicio militar u otras causas semejantes'.

Resulta, pues, que el Tribunal Seccional al dar por establecido, sin estarlo, el hecho de que Muñoz Marín puso término unilateralmente al contrato de trabajo en el mes de junio de 1944, quebrantó las disposiciones mencionadas, dejándolas de aplicar al caso del pleito, y por ello habrá de casarse la sentencia en la parte acusada.

Para dictar el fallo de instancia que reemplace en lo pertinente al que se infirma, esta corporación además de las consideraciones anteriores, tiene en cuenta lo siguiente:

Del certificado personal de seguro de vida colectivo, de las posiciones absueltas por el demandado y de las preguntas formuladas por éste al demandante (folios 24 a 25 y 42 a 44), se deduce que el segundo prestó servicios al primero desde el 18 de mayo de 1938 hasta el mes de junio de 1944 y desde julio del mismo año hasta el 12 de marzo de 1949.

La interrupción de la relación de trabajo acordada por las partes fue de sesenta días y comprendió los meses de junio y julio de 1944, según confesión del demandante contenida en el hecho 4º de la demanda (folio 2).

El último sueldo que devengó el actor fue en promedio de $ 708.40 mensuales, conforme al hecho 10º de la demanda admitido por el demandado al contestarla (folios 3 y 12).

El demandante se retiró de la empresa en forma definitiva y voluntaria, según fue confesado por él al absolver posiciones, en marzo de 1949 (folio 36).

La calidad de empleado particular que alega el actor no ha sido discutida en el juicio.

Dada la circunstancia de que el retiro definitivo se llevó a cabo voluntariamente por parte del trabajador, la disposición más favorable para el efecto del auxilio de cesantía que reclama es el artículo 1º de la ley 65 de 1946, conforme al cual le corresponde ese auxilio a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, ya que el artículo 14 de la ley 10 de 1934 no permite conceder el auxilio en ese evento y el inciso final del parágrafo 2º del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 exige como condición para computar el tiempo de servicio anterior a la vigencia de dicha ley, la de que alcance a diez años por lo menos.

Tiene, pues, derecho a auxilio de cesantía el actor por el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1942 y el 12 de marzo de 1949, menos sesenta días en que estuvo suspendida la relación de trabajo, o sea por siete años y doce días, a razón de un sueldo mensual de $ 708.40.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso; en su lugar, reformando la de primera instancia, condena a la sociedad denominada "Muebles y Decoración Sokoloff S. A." a pagar a Alfonso Muñoz Marín la suma de cinco mil doscientos cuarenta y dos pesos con quince centavos moneda corriente ($ 5.242.15 m/c.) por concepto de auxilio de cesantía. No la casa en lo demás.

Sin costas.

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

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

Bogotá, cinco de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

El Dr. Pablo Andrade Mejía, apoderado de la sociedad "Muebles y Decoración Sokoloff S. A.", solicita en el memorial que antecede la corrección, por error aritmético, de la sentencia dictada por este Tribunal el día 10 de agosto del año en curso, en el presente recurso de casación.

Para resolver se considera:

Por medio de la referida sentencia se condenó a la sociedad "Muebles y Decoración Sokoloff S. A." a pagar a Alfonso Muñoz Marín auxilio de cesantía por siete años y doce días, a razón de un sueldo mensual de $ 708.40.

Haciendo la correspondiente liquidación resulta que en verdad le corresponde a Alfonso Muñoz Marín $ 4.958.80 por los siete años y $ 23.61 por los doce días, lo que da un total de $ 4.982.41.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, corrige la sentencia de fecha 10 de agosto del año en curso, en cuanto al error aritmético se refiere, en el sentido de condenar a la sociedad "Muebles y Decoración Sokoloff" a pagar a Alfonso Muñoz Marín la suma de cuatro mil novecientos ochenta y dos pesos con cuarenta y un centavos moneda corriente ($ 4.982.41 m/c.).

Cópiese y notifíquese.

Luis Alberto Bravo, Diógenes Sepúlveda Mejía, Juan Benavides Patrón, Guillermo Martínez R., Secretario.

I.—CASACION. **Su técnica. Señalamiento de normas sustantivas de carácter laboral.**

II.—TRABAJO EXTRAORDINARIO. **Es necesario su demostración en forma exacta.**

I.—En este cargo no se señala disposición sustantiva alguna de carácter laboral como violada, cosa indispensable en este recurso, ya que su finalidad es la de unificar la jurisprudencia sobre la materia. Tampoco se expresa en qué forma se operó la infracción legal, como lo exige en forma clara el art. 87 del Decreto 2158 para la adecuada formulación de la demanda de casación. Se limita a sostener que por cuanto la sentencia reconoce la prestación de servicios hay obligación de pagarlos y tocaba al patrono su extinción por cualquier medio.

II.—A lo anterior se observa que si no se produjo condenación al respecto, debióse a que no se estableció en forma completa y precisa el número de horas nocturnas trabajadas por el actor, y nada puede objetarse sobre ello, porque la jurisprudencia constante de este Tribunal es la de que en materia de trabajo extraordinario, es necesario que se demuestre en forma exacta el tiempo laborado en forma suplementaria, para que sea procedente la condenación en concreto, pues que tampoco cabe acudir al procedimiento del art. 553 del C. J. para tal efecto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, agosto once de mil novecientos cincuenta y uno.

Se va a decidir el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, de fecha 28 de noviembre de 1950, por medio de la cual se confirmó la que profirió el Juzgado 3º del Trabajo de esta ciudad, en el juicio adelantado por Vicente Bernal contra Rómulo Guzmán por salarios pendientes, cesantía y horas extras nocturnas.

Afirmó Bernal en su demanda que trabajó a órdenes de Guzmán como cobrador y encargado de la custodia de dineros, y, en general, como empleado de la empresa denominada ULTIMAS NOTICIAS;

que como remuneración se le reconocía el 1½% de las cantidades que recaudaba; pero que la liquidación no se hacía por períodos fijos; que le prestaba servicios extraordinarios en la custodia de valores, que tenía lugar en las horas de la noche, y que no ha sido posible que se defina su situación con el demandado. Se señaló como base para la liquidación de sus prestaciones un sueldo mínimo de cien pesos ($ 100.00) y las horas extras trabajadas en la suma de $ 3.359.23. Dijo, además, que se le adeuda por salarios, aproximadamente, la cantidad de $ 300.00.

En sentencia de 14 de septiembre de 1950, el Juez del conocimiento absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

Esta providencia fue apelada por la parte actora para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que la confirmó en fallo de fecha 28 de noviembre siguiente.

EL RECURSO

No habiéndose conformado el apoderado del demandante con la sentencia del Tribunal, interpuso contra ella el recurso extraordinario de casación, el cual ha sido tramitado en forma legal, y como es llegado el momento de resolverlo, se examinará al efecto la demanda que ha sido presentada para sustentarlo.

LA DEMANDA

Cuatro cargos se formulan contra la sentencia del Tribunal, que van a examinarse en el debido orden.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por violación de la Ley 6ª de 1945, ordinal f) del art. 12, art. 8º del Decreto 1350 de 1944; arts. 3º y 4º del Decreto 1160 de 1947 y art. 4º del Decreto 530 de 1947, por error de hecho en la estimación de algunas pruebas.

Dice así el recurrente: "**Primer motivo: Violación de Ley. Falta de apreciación de pruebas. Errores de hecho:** La sentencia, después de dar por plenamente establecida en autos 'La existencia de un contrato de trabajo habido entre las partes litigantes', lo mismo que la remuneración del 1 y ½ por ciento, liquidado sobre lo recaudado y consignado por Bernal y también el tiempo de servicios por 9 años, agrega que:

" 'A pesar de estar probado lo anterior el Juzgado no puede efectuar la liquidación de la cesantía a que el **demandante tiene derecho** (subrayo) por no haberse establecido en el Juicio la cuantía a que ascendió el uno y medio por ciento (1½%) fijado como remuneración, ni el monto de los cobros efectuados por el actor durante los 3 últimos meses o el último año de trabajo'.

"No entiendo bien cómo la sentencia después de reconocer explícitamente el derecho que tiene el demandante a la cesantía, absuelve lisa y llanamente al demandado desperdiciando elementos de prueba de gran convicción. En efecto, está aceptado y establecido que la remuneración de Bernal era de uno y medio por ciento (1½). El declarante Chaparro dice que el 5% o 10%; García de $ 200.00 y Bejarano que $ 100.00. El saldo bancario del demandante, en uno solo de los Bancos, el único que se allanó a suministrar los extractos, arroja para la época en que quedó cesante Bernal en comienzos de abril de 1948, más de $ 42.000.00, sin que en todo el año precedente haya bajado de $ 30.000.00. Es de suponer que en el otro u otros Bancos haya sucedido lo mismo. Las consignaciones semanales promedias no bajan de $ 2.000.00, también en el solo Banco que dio la prueba, luego la conclusión es clara, no se comete un desatino sino se está en lo cierto al aceptar el coeficiente básico de remuneración para la liquidación de prestaciones dado por Bernal, como mínimo el de $ 100.00 mensuales, aun suponiendo que el porcentaje sólo se liquidaba sobre lo recaudado por Bernal que no es así, puesto que está probado que Bernal era el custodio de todos los dineros que él mismo consignaba en los Bancos en la cuenta de Guzmán".

Se examina el cargo.

Ciertamente de los párrafos de la sentencia que el recurrente transcribe, aparece que entre las partes existió un contrato de trabajo y que la remuneración estipulada fue del uno y medio por ciento (1½%) sobre los recaudos que hiciera el actor. Mas de los mismos testimonios citados en el cargo (los de los declarantes Chaparro, García y Bejarano) no resulta establecido el monto exacto del salario devengado por Bernal, extremo de indispensable demostración en los juicios laborales para que pueda recaer una condenación en concreto, ya que, como lo tiene resuelto la jurisprudencia, no cabe ocurrir al procedimiento del art. 553 para establecer la cuantía del salario.

No es elemento apreciable el testimonio de Chaparro, porque, como lo anota el Juzgador, habla de un 5 o un 10 por ciento, siendo así que lo establecido es únicamente el uno y medio. Y al paso que el testigo García señala como sueldo del actor la suma de

$ 200.00, mensuales, Bejarano tan sólo le asigna $ 100.00. De manera que ni siquiera estos testigos están de acuerdo en cuanto a la remuneración, y no es dable partir de suposiciones, ni cabe ocurrir a cifras promediales para fijarla. No resulta tampoco claramente establecida esa remuneración por lo relativo a las consignaciones de que se habla, porque, como lo observa el sentenciador, ellas por sí mismas no demuestran las cantidades recaudadas, sobre las cuales debe liquidarse el porcentaje que corresponde al demandante.

Al complementar su demanda de casación el recurrente insiste en que debe darse por establecido que el sueldo mensual del actor no pudo ser inferior a $ 100.00 en el último año de servicios, y al efecto destaca los datos que aparecen en las libretas y talonarios que se presentaron en el juicio. Pero ocurre que tales cifras, como lo reconoce expresamente aquél, no sirven sino para hallar un promedio de la remuneración en los años de 1940, 1944 y 1946; porque no hay datos referentes a los años de 1947 y 1948, y como la liquidación de cesantía toma en cuenta el sueldo del último año de servicios, no hay base para hacer una condenación en concreto, por falta de elementos probatorios.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

"**Violación directa del artículo 1757 del Código Civil.** Esta disposición preceptúa: 'Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta'. En el segundo inciso dice en qué consisten las pruebas. La sentencia dice que Bernal no probó hecho alguno que preste apoyo a su petición sobre servicios prestados y no pagados. Pero la misma sentencia dice que la prestación de servicios quedó establecida por los 9 años. Entonces incurre en contradicción o sea error de hecho, que indujo al Tribunal a la violación del precepto mencionado porque hallándose demostrado el servicio, queda establecida la obligación de pagarlo, y correspondía a la parte del patrono probar su extinción por solución o pago efectivo; o por otro medio.

"Acuso pues la sentencia, por este otro motivo: violación directa de la ley".

Se considera:

En este cargo no se señala disposición sustantiva alguna de carácter laboral como violada, cosa indispensable en este recurso, ya que su finalidad es la de unificar la jurisprudencia sobre la materia. Tampoco se expresa en qué forma se operó la infracción

legal, como lo exige en forma clara el art. 87 del Decreto 2158 para la adecuada formulación de la demanda de casación. Se limita a sostener que por cuanto la sentencia reconoce la prestación de servicios hay obligación de pagarlos y tocaba al patrono probar su extinción por cualquier medio.

Para contestar estas observaciones basta tener en cuenta que, como en el cargo anterior, por la circunstancia de no haberse establecido el monto del salario devengado por el actor, por falta de pruebas eficaces, no hay base para una condenación en concreto, y por lo mismo la sentencia no puede infirmarse, pues obran idénticas razones a las que se dejaron expuestas antes. Por otra parte, el cargo es deficiente y contradictorio porque enuncia un error de hecho, que es violación indirecta de la ley al través del elemento probatorio, y termina acusando por violación directa de la Ley. Pero, muy especialmente, es ineficaz, como ya se dijo, por no citarse en él ninguna disposición de derecho del trabajo como infringida.

Por consiguiente, tampoco puede prosperar.

TERCER CARGO

"**Infracción legal por error de hecho en la apreciación de pruebas.** Al contestar la primera pregunta del interrogatorio en posiciones, el señor Guzmán dice que presenta la chequera en donde constan las primeras comisiones (remuneración) que como cobrador devengó Bernal. Al contestar la segunda pregunta afirmativamente quedó establecido el tiempo de servicios. Al contestar la cuarta pregunta dice que el señor Bernal indudablemente tenía que acercarse a Ultimas Noticias cada vez que tenía dinero y agrega que deja en el Juzgado las libretas de consignaciones para hacer ver que no todos los días se consignaba dinero en el Banco. Tales libretas y talonarios de Cheques inexplicablemente no los encuentro ahora en el expediente y podrían haber sido y son factor definitivo para la liquidación equitativa de las prestaciones. Sin embargo, tales contestaciones del demandado indican que obra aquí el ánimo de pago y la decisión por parte del demandado de atenerse a una remuneración dada. Obligación del mismo patrono era la de haber liquidado a su tiempo las prestaciones con arreglo a su sentir y haberlas puesto a órdenes del trabajador, ante la autoridad laboral",

Se considera:

Se hace referencia en este cargo a las respuestas dadas por el demandado al pliego de posiciones que absolvió, y de las cuales

resulta el ánimo de atenerse a una remuneración dada, para atender al pago correspondiente. Que es deber de la justicia laboral liquidar con arreglo a los factores aducidos, y, por lo mismo, se incurrió en error de hecho, que dio lugar a la violación de los arts. 47 y 52 del Decreto 2127 de 1945.

Las mismas razones que se tuvieron en cuenta al contestar los cargos anteriores, sirven para desechar el que se examina. Sin desconocer que el demandado, como lo insinúa el recurrente, es posible que tuviese el ánimo de atenerse a una "remuneración dada", es lo cierto que ese elemento no es suficiente para que se dé por establecido, en forma eficaz, el salario, y que sirviera como base cierta para que el juzgador emitiese las respectivas condenaciones.

Puede parecer exagerada la tesis que viene sosteniéndose por la justicia laboral, en el sentido de que es indispensable que se establezca de modo fehaciente el monto del salario, por cualquiera de los medios que la ley permite, dentro del juicio; pero siendo ese extremo, en los asuntos laborales, elemento primordial, no cabe hacer su señalamiento sobre supuestos o promedios, cuando no aparece claramente de los factores probatorios.

En las antedichas circunstancias, que son las del presente negocio, tampoco cabe la sanción que contempla el art. 52 del Decreto 2127 de 1945, respecto de salarios caídos, cuando no ha sido posible una determinación exacta de la cifra que les sirva de índice.

Tampoco prospera este cargo.

CUARTO CARGO

Violación de los arts. 1º y 3º de la Ley 6ª de 1945, 1º de la Ley 64 de 1946 y Decreto 2341 del mismo año.

Dice así el recurrente: **"Trabajo extraordinario.** Violación directa de Ley. Al contestar el demandado Guzmán afirmativamente la pregunta 10ª de las posiciones (folio 86) quedó establecido que entregaba dos o tres veces en la semana a Bernal, los dineros y valores en custodia, después del arreglo de cuentas, no sólo los dineros recolectados por Bernal sino todos los que tuviese que consignar Guzmán en el Banco y se los encomendaba para su consignación al día siguiente, quedando siempre responsable de dichos valores ante Guzmán. Lo que quiere decir que Guzmán utilizaba los servicios de Bernal por toda la noche y éste tenía la obligación de custodiar el monto de la consignación hasta el día siguiente a la hora de apertura de Bancos en que hacía la consignación. Corroboran esto los testigos Chaparro, García y Bejarano, aun cuando la confesión, se ha dicho con acierto, es el relevo de prueba. A pesar de

ello el Tribunal ninguna atención prestó ni a la confesión, ni a los dichos de los testigos, todo lo cual da asidero, según lo dicho, para obligar a Guzmán a pagar a Bernal el trabajo extraordinario de éste, reglamentado en las siguientes disposiciones: Ley 6ª de 1945, artículo 3º; Ley 64 de 1946, artículo 1º; Decreto 2341 de 1946, concordantes y suplementaria".

Se considera:

Se afirma en este cargo que el demandado al contestar el pliego de posiciones reconoció que el actor entregaba dos o tres veces en la semana los dineros y valores en custodia, después de lo cual debía mantenerlos hasta el día siguiente, en que eran consignados en el Banco y que lo mismo dijeron los testigos aducidos al juicio.

Por consiguiente ha debido condenarse al pago del trabajo nocturno en la forma solicitada en la demanda.

A lo anterior se observa que si no se produjo condenación al respecto, debióse a que no se estableció en forma completa y precisa el número de horas nocturnas trabajadas por el actor, y nada puede objetarse sobre ello, porque la jurisprudencia constante de este Tribunal es la de que en materia de trabajo extraordinario, es necesario que se demuestre en forma exacta el tiempo laborado en forma suplementaria, para que sea procedente la condenación en concreto, pues que tampoco cabe acudir al procedimiento del art. 553 del C. J. para tal efecto.

No habiéndose producido la prueba sobre las horas extras trabajadas por el demandante, no se configura el error de hecho alegado, pues de la confesión del demandado no aparece plenamente demostrado sino que en algunas ocasiones recibía valores que debía mantener durante la noche para consignarlos al día siguiente; pero ese solo hecho tampoco acusa el trabajo nocturno, fuera de que si se le entregaron esos dineros, el trabajador no estaba sometido a la jornada legal, por ser de confianza, sin derecho a cobrar horas extras.

Por lo dicho anteriormente, 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, notifíquese, cópiese, insértese en la **Gaceta del Trabajo** y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

PENSION DE JUBILACION. Devolución total del auxilio de cesantía para percibir la pensión.

Como lo anota el fallador, Castillo no tenía derecho al auxilio de cesantía legal, por haberse retirado voluntariamente, bajo la vigencia de la ley 10 de 1934. Sin embargo, la empresa podía otorgarle voluntariamente ese auxilio, sin que desde luego por ello deba entenderse que renunciara a la pensión de jubilación, escogiendo el referido auxilio, ya que no estaba en condiciones de hacer uso de la opción, que, según lo ha sostenido esta corporación reiteradamente, sólo tiene lugar en presencia de prestaciones equivalentes y exigibles al mismo tiempo con entera libertad.

La no devolución en su totalidad de la suma que se pagó a Castillo por cesantía, haría coexistir ésta con la pensión de jubilación en contra de lo previsto en el artículo 28 del decreto 652 de 1935.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, agosto trece de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado Ricardo A. Castillo demandó ante el Juzgado único del Trabajo de Santa Marta a la empresa Santa Marta Railway Company, para que fuera condenada a pagarle pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del mes de enero de 1946.

Según la demanda, Castillo prestó servicios a la empresa demanda desde el 1º de enero de 1921 hasta el 31 de agosto de 1942, fecha ésta en que se retiró voluntariamente. Devengó en el último año de servicio un sueldo mensual de $ 80.00. Cumplió 50 años en el mes de enero de 1946 y no tiene renta, sueldo ni pensión. La empresa se negó a pagarle la pensión solicitada.

Fundó su derecho en las leyes 1ª de 1932, 6ª y 53 de 1945 y en los decretos 1471 de 1932 y 969 de 1946.

Al contestar la demanda, el apoderado de la empresa admitió como ciertos los hechos relativos al tiempo de servicio, al retiro voluntario del trabajador y al sueldo devengado últimamente por éste. Manifestó no constarle que el demandante tuviese renta, sueldo

o pensión y en cuanto a la negativa de la empresa a pagarle la jubilación explicó que había procedido así por estimar que no tenía derecho a ella.

El Juzgado del conocimiento condenó a la empresa a pagar a Castillo una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 65.50, a partir del 10 de enero de 1946 e impuso al beneficiario la obligación de restituír a la entidad demandada la suma de $ 1.791.61, mediante descuentos que no excedieran del 20% del valor mensual de la jubilación.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, éste la reformó en el sentido de disponer que el pago de la pensión se efectuara a partir del 9 de agosto de 1946, fecha en que el demandante hizo la solicitud.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado de la empresa interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Invocando la causal 1ª acusa la sentencia por violación del artículo 28 del decreto 652 de 1935, por falta de aplicación, y del 12 de la ley 64 de 1946, por haberlo intrepretado erróneamente y haberlo aplicado, a consecuencia de esa errónea interpretación, al caso del pleito, no siendo aplicable.

Sustenta la impugnación así:

"La sentencia acusada, al reconocer al demandante el derecho a cobrar la pensión de jubilación, determina que la suma recibida por él por concepto de cesantía debe ser devuelta a la empresa por cuotas extraídas del valor mensual de la pensión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 64 de 1946. A este respecto, el Tribunal después de citar las disposiciones correspondientes del decreto 1471 de 1932 y de las leyes 49 de 1943 y 64 de 1946, concluye: 'Siendo estos los antecedentes de las disposiciones sobre descuentos se saca como conclusión que en la frase **otros conceptos** que trae la ley 64 de 1946 bien cabe cualquier suma equivocada que se haya entregado por auxilio de cesantía o por transacción a cambio de la pensión de jubilación'.

"Por este aspecto, la decisión del Tribunal es errónea:

"Porque el procedimiento adoptado en el fallo conduce necesariamente a la coexistencia de las dos prestaciones —jubilación y cesantía— cosa contraria al espíritu y a la letra de la ley;

"Porque el pago del auxilio de cesantía no puede ser considerado en ningún caso como un anticipo de la pensión de jubilación;

"Porque la disposición legal citada en el fallo, o sea la del artículo 12 de la ley 64 de 1946, se refiere únicamente y exclusivamente a los casos en que se hayan hecho entregas de dinero

al trabajador por razones de liquidaciones parciales de cesantía, préstamos o anticipos durante la vigencia del contrato de trabajo pero no al pago que se le ha hecho a un trabajador, una vez terminado el contrato de trabajo, con el ánimo de extinguir todas las consecuencias provenientes de tal terminación. En el caso a que se refiere este juicio, no se hizo ningún anticipo de la pensión de jubilación, préstamo o liquidación parcial de cesantía mientras estuvo vigente el contrato de trabajo: simplemente se efectuó un pago correspondiente a cesantía con el ánimo de dejar definitivamente liquidada la situación del trabajador por razón de los servicios prestados a la empresa;

"Porque, según lo ha dicho ese H. Tribunal, cuando la ley 64 de 1946, artículo 12 habla 'de devolución **por otros conceptos** no puede referirse a devolución de sumas no debidas que por serlas deben reintegrarse en su totalidad sino a pagos reales y ciertos, a entregas de dinero autorizadas por la ley con justa causa. Lo contrario sería sanear un título ilegal, autorizar la retención de dineros indebidamente recibidos, es decir, consagrar un principio inmoral. Por otra parte sería hacer coexistir las sumas recibidas por cesantía con las pagadas por jubilación contra el texto expreso del artículo 28 del Decreto 652 de 1935'. (Sentencias de 14 y 15 de julio de 1948)".

Se considera:

El Tribunal se refiere a la suma que recibió Castillo de la empresa y de que da cuenta el siguiente documento:

"Yo, RICARDO A. CASTILLO, varón, mayor de edad, vecino de Ciénaga, con cédula de ciudadanía número 484957, expedida en dicha ciudad, aquí de tránsito, declaro que he sido trabajador de la Santa Marta Railway Company durante 21 años, 8 meses, habiéndome retirado de dicha empresa por renuncia voluntaria de mi parte. Igualmente declaro haber recibido de dicha Compañía la suma de UN MIL SETECIENTOS NOVENTA Y UN PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS ($ 1.791.61) MONEDA LEGAL por concepto de auxilio de cesantía, que si bien no tengo derecho a tal prestación o auxilio de cesantía, opto por éste en lugar de la pensión de jubilación que me correspondería cuando llegare a la edad de 55 años, pues actualmente tengo la edad de cuarenta y siete (47) años. Estoy conforme con la manera como se llevaron a efecto las operaciones correspondientes a la liquidación del auxilio en referencia y con su monto total, y, en consecuencia, digo que la Santa Marta Railway Company no me adeuda ninguna suma de dinero por ningún concepto.

"En constancia se extiende el presente documento en Santa Marta, a los dos (2) días del mes de septiembre de 1942 y lo firmo ante dos testigos. (Firmado), Ricardo A. Castillo".

Anota el fallador que la suma entregada al demandante no correspondía al auxilio de cesantía, pues Castillo al retirarse voluntariamente, perdió ese derecho. Tampoco la considera como donación porque la intención de la empresa al entregarla fue la de celebrar una transacción en la cual el ex-trabajador recibía una determinada suma en lugar de la pensión de jubilación y porque, además, la donación no se presume a menos que se pruebe que quien pagó tenía perfecto conocimiento de lo que hacía, según lo dispuesto en el artículo 2317 del Código Civil. Y llega a la conclusión de que, "conservando la empresa el derecho de repetir lo pagado, Castillo debe devolver la suma recibida, pues si no se ordena esa devolución aumentaría su patrimonio sin causa manifiesta, disminuyendo el de la Santa Marta Railway Company y produciéndose así un enriquecimiento sin causa".

Luégo dice:

"Para efectos de esta devolución conviene hacer estudio de las disposiciones que han reglamentado los descuentos de las pensiones de jubilación. El decreto 1471 de 1932 reglamentario de la ley 1ª del mismo año, autorizó los descuentos de las pensiones de jubilación cuando se les hubieran hecho anticipos a los trabajadores de los ferrocarriles nacionales a cuenta de ella. Este descuento no podía exceder del 20% de la pensión reconocida. El art. 4º de la ley 49 del 43, dispuso:

"Los descuentos que se hagan de las pensiones mensuales vitalicias de jubilación de los trabajadores ferroviarios por anticipos, préstamos, o cualquier otro concepto, no podrán exceder en ningún caso del veinte por ciento (20%) del valor mensual de la jubilación.

"PARAGRAFO. Lo dispuesto en este artículo se hace extensivo a los trabajadores ferroviarios jubilados que hubieren celebrado operaciones de esta índole con las empresas desde el 1º de mayo de 1942".

"Posteriomente el art. 14 de la ley 64 del 46 disminuyó el porcentaje al 10%.

"Con el análisis de las disposiciones anteriores se observa que reglamentan descuentos a las pensiones por los anticipos o préstamos que se hicieran con base en ella. La ley 49 de 1943 habló de cualquier otro concepto, es decir, que se podían hacer descuentos de las pensiones por sumas entregadas por conceptos semejantes a los préstamos, anticipos o recompensas. Es de observar que en

esa época estaba vigente la ley 166 de 1941 y la 48 de 1942, que autorizaban el anticipo de la cesantía antes de terminarse el contrato de trabajo. Posteriormente la ley 6ª del 45 estableció las liquidaciones parciales para la compra de casas de habitación o para liberarlas de gravámenes, derogando expresamente la ley 48 de 1942. Siendo éstos los antecedentes de las disposiciones sobre descuentos se saca como conclusión que en la frase 'otros conceptos' que trae la ley 64 de 1946 bien cabe cualquier suma equivocada que se haya entregado por auxilio de cesantía o por transacción o cambio de la pensión de jubilación".

Como lo anota el fallador, Castillo no tenía derecho al auxilio de cesantía legal, por haberse retirado voluntariamente, bajo la vigencia de la ley 10 de 1934. Sin embargo, la empresa podía otorgarle voluntariamente ese auxilio, sin que desde luego por ello deba entenderse que renunciara a la pensión de jubilación, escogiendo el referido auxilio, ya que no estaba en condiciones de hacer uso de la opción, que, según lo ha sostenido esta corporación reiteradamente, sólo tiene lugar en presencia de prestaciones equivalentes y exigibles al mismo tiempo con entera libertad.

Por tanto, este Tribunal encuentra acertada la disposición del sentenciador acerca del reintegro de la suma que recibió Castillo, mas no en la forma de descuentos mensuales de la pensión de jubilación, pues este procedimiento únicamente está autorizado para las empresas administradas por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, respecto de anticipos, préstamos y recompensas. Y como no hay constancia de que la Compañía demandada tuviese establecido en favor de sus trabajadores un régimen semejante al de esas empresas, no le son aplicables los preceptos que cita y analiza el Seccional.

La no devolución en su totalidad de la suma que se pagó a Castillo por cesantía, haría coexistir ésta con la pensión de jubilación en contra de lo previsto en el artículo 28 del decreto 652 de 1935.

Prospera, pues, el cargo. Al casarse la sentencia, esta corporación, convertida en Tribunal de instancia, teniendo en cuenta las anteriores razones, habrá de ordenar que el demandante reintegre en su totalidad la suma de $ 1.791.61 que recibió por concepto de auxilio de cesantía, reconocido voluntariamente por la empresa, como requisito previo para percibir las cuotas mensuales ya causadas y las futuras de la pensión de jubilación a que tiene derecho, a partir del 9 de agosto de 1946, fecha en que fue notificada la demanda a la empresa, ya que antes no había formulado directamente su petición.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia acusada en cuanto dispone que el demandante restituya mediante descuentos que no excederán del 20% del valor mensual de la jubilación, la suma de $ 1.791.61 que recibió de la empresa demandada por concepto de auxilio de cesantía. En su lugar, revocando la de primer grado, ordena que el beneficiario Ricardo A. Castillo verifique de una vez y en su totalidad la devolución de dicha suma, y que únicamente cuando ésta haya sido efectuada, la compañía demandada tendrá la obligación de cubrirle las cuotas mensuales de la pensión de jubilación causadas desde el 9 de agosto de 1946 y las que en lo sucesivo se hagan exigibles. En lo demás no casa la sentencia.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía.** El Conjuez, **Roberto Goenaga. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—CONTRATISTA DE CONSTRUCCION. Sus efectos cuando obra en su carácter de empleado oficial.

II.—CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE OBRA.

III.—CASACION. Su finalidad primordial.

I.—Se advierte, en primer lugar, que el demandante aparece actuando en el contrato de construcción con un doble carácter: como persona privada, y como empleado oficial, cosa verdaderamente suigeneris, y que ofrece por sí sola un factor de confusión en el presente negocio. Porque la idea de contratista desplaza automáticamente la de empleado oficial, pues es de extraña ocurrencia que quien está investido de un status especial como es el que confiere la administración a su agente, por medio del respectivo nombramiento, pueda al mismo tiempo asumir la condición de parte contratante, colocándose en el mismo pie de igualdad de aquélla para discutir las condiciones en que deba realizar su trabajo. En el primer caso, la relación no es contractual, porque el empleado público no tiene libertad para obtener por medio de un acuerdo de voluntades frente a la administración las estipulaciones a que debe someterse esa relación. Tanto la creación del empleo, las funciones que se le asignan como la remuneración, son fijadas unilateralmente por aquélla, sin discusión ni acuerdo previo, y por lo mismo las condiciones del trabajo pueden ser modificadas en el ejercicio del empleo, sin lugar a reclamo por parte del empleado, porque como lo anota el expositor Gastón Jèze, "las condiciones de ingreso en el servicio público, los derechos y deberes de los agentes, la duración del empleo, la responsabilidad, etc. no derivan de una situación contractual, sino de una situación legal y reglamentaria".

II.—La prestación personal del servicio es una de las características esenciales del contrato de trabajo. Si se estuviera simplemente en presencia de un contrato de obra, el contratista no se habría comprometido a dirigir personalmente el trabajo, pudiendo en cualquier momento dejar en manos de un tercero la administración y dirección técnica, con la sola obligación de entregar aquélla de acuerdo con las especificaciones señaladas en el contrato.

III.—El recurso extraordinario de casación tiene como finalidad primordial —lo ha dicho este Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones— la de unificar la jurisprudencia en materia laboral, y sólo mira tangencialmente al interés de las partes. De allí que las decisiones que se emitan al verificar la confrontación de las sentencias de los Tribunales acusadas por violación de la ley no puedan ir más allá de los límites fijados por la respectiva acusación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, agosto veinticuatro de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, y ante el Juzgado tercero del Trabajo de Medellín, el Dr. Germán Orozco R. demandó al Departamento de Antioquia, con el objeto de que se hicieran las siguientes declaraciones: 1º Que el Departamento está obligado a pagar al demandante la cantidad de $ 22.746.75, como diferencia entre la cesantía a que tiene derecho y la suma que le fue reconocida por medio de las Resoluciones Nos. 417 de 1945 y 2499 de 1947; y 2º Que subsidiariamente, para el caso de que no se acceda a la petición anterior, se ordene el pago del auxilio de cesantía que corresponde al tiempo trabajado desde enero de 1913 a julio de 1914; del 10 de enero de 1916 a junio de 1920; del 20 de mayo de 1922 al 22 de junio de 1923, y del 19 de febrero de 1945 al 31 de enero de 1947, o sea sobre un total de 2.962 días laborados y con base en un salario de $ 50.19 diario, previa deducción de la suma reconocida por la Resolución Nº 2499 de 1947.

Como hechos de su demanda adujo los siguientes: Que sirvió al departamento en diferentes períodos durante 6.389 días, en el lapso comprendido entre el mes de enero de 1913 y el 31 de enero de 1947, en diversas empresas, tales como el Ferrocarril de Antioquia, la Dirección de Caminos y en la construcción y trazado de carreteras. Que el 31 de diciembre de 1944 se retiró transitoriamente del servicio y volvió en febrero de 1945, como contratista en la construcción de la carretera Cocorná-Río Magdalena, hasta el 31 de enero de 1947. Que la Gobernación, por conducto de la Oficina de Asuntos Sociales, efectuó dos liquidaciones de cesantía al actor: la primera por medio de la Resolución Nº 417 de 9 de febrero de 1945, en la que reconoció la suma de $ 3.000, máximum señalado por la Ordenanza 14 de 1944, y la segunda por medio de la Resolución 2499 de 9 de noviembre de 1947, en la cual se reconoció la cantidad de $ 975.34. Que el salario devengado por el Dr. Orozco en los últimos 712 días de servicio fue de $ 30.19 diarios, por salario básico y utilidades en el contrato referido, y en la liquidación efectuada en la última resolución se tomó como base el salario fijo sin tener en cuenta las utilidades o bonificaciones especificadas en el contrato, y tampoco se computó el tiempo de servicio prestado entre el mes de enero de 1913 y julio de 1923, con lo cual se lesionó al Dr. Orozco, pues de lo contrario la cesantía habría ascendido a la cantidad de $ 26.721.99.

En derecho se apoyó en las siguientes disposiciones: art. 33 de la Ordenanza 19 de 1945; art. 36 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947 y demás disposiciones concordantes.

Se opuso el apoderado del Departamento a que se hicieran las declaraciones solicitadas y expresó que en el último lapso de 712 días el Dr. Orozco no estuvo vinculado al Departamento por contrato de trabajo sino por uno de ejecución de obra, como fue la de la construcción de un tramo de carretera, según la escritura pública 570 de 19 de febrero de 1945, y anunció que presentaría demanda de reconvención por carecer de fundamento la Resolución de 9 de noviembre de 1947 que le reconoció cesantía por el tiempo que duró la construcción. Negó los demás hechos del libelo. Propuso las excepciones de pago; inexistencia de la obligación, carencia de acción y la genérica del art. 329 del C. J.

Al mismo tiempo presentó la respectiva demanda de reconvención para obtener que el Dr. Orozco reintegre la suma de $ 975.34 y las demás cantidades que resultare a deber por concepto de vacaciones pagadas, por estimar que en el período de ejecución del contrato de construcción de la carretera Cocorná-Río Magdalena, el actor no fue empleado del departamento, y, por consiguiente, al dictarse la Resolución sobre reconocimiento de cesantía y vacaciones, se cometió un error jurídico, ya que se aplicaron disposiciones laborales a una relación que se debe regir por las normas del C. C.

Con fecha 4 de agosto del año pasado el Juzgado dictó sentencia definitiva, por medio de la cual absolvió al departamento de los cargos de la demanda y se negó a hacer las declaraciones pedidas en la de reconvención por estimar que era incompetente para conocer de tal acción.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, esta entidad la confirmó en fallo de fecha 9 de febrero siguiente. Salvó su voto el Magistrado Dr. Posada.

Contra esta última providencia se interpuso por el apoderado del Dr. Orozco el recurso de casación, el cual se ha tramitado en forma conveniente y se le va a decidir mediante el examen de la demanda que para sustentarlo ha sido presentada a la corporación.

LA DEMANDA

Dos cargos formula el recurrente, que bien pueden ser analizados conjuntamente, comoquiera que ambos se dirigen a demostrar que el demandante fue empleado departamental durante el período

de ejecución del contrato de construcción del sector de carretera Cocorná-Magdalena, en el cual obró como empleado al servicio del departamento de Antioquia. En ambos las disposiciones que se consideran violadas son el art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y los arts. 1º, 2º, 3º y 6º del Decreto 2127 del mismo año, que dan la noción de lo que debe entenderse por contrato de trabajo.

En el primer cargo se habla de "interpretación equivocada del contrato de fecha 19 de febrero de 1945" contenido en la escritura pública Nº 870 de 1945. Y al final de él se hace referencia a las disposiciones que se señalan como infringidas en el capítulo que contiene los motivos o causales de casación. En el segundo se destacan algunas pruebas encaminadas a la misma demostración que persigue el primero.

Se acusa el fallo del Tribunal por infracción y por indebida aplicación de los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º, 3º y 6º del Decreto 2127 de 1945, como consecuencia del error de hecho cometido en la apreciación de algunas pruebas. Dice el recurrente que la sentencia interpretó equivocadamente el contrato de fecha 19 de febrero de 1945, celebrado entre el departamento de Antioquia y el actor, para lo construcción de un sector de carretera entre Cocorná y el Río Magdalena. Que en el preámbulo se le da al contratista el carácter de empleado departamental; en la cláusula tercera se obliga éste a ejecutar los trabajos siguiendo las normas técnicas impuestas por el departamento y a cumplir las instrucciones relativas a la organización de aquéllos y el manejo del personal; en la cláusula cuarta se obliga a llevar la contabilidad, de acuerdo con las normas que dicte el departamento, por medio de la Dirección General de Caminos y a rendir mensualmente informes de contabilidad, estadística y registro. Que en la cláusula 6ª el departamento delega en el contratista la facultad de recibir el personal, y para el nombramiento del que devengue suma mayor de $ 5.00 diarios es necesaria la previa aceptación de la Dirección de Caminos; que además había un empleado encargado de la supervigilancia de los trabajos; que se le encomendó la administración de las máquinas, herramientas y demás elementos necesarios para la ejecución del contrato; se le fijó un sueldo mensual de $ 500.00 y una sobrerremuneración o participación en las utilidades (sic) resultantes de la economía obtenida, y se le impuso también la obligación de atender continua y personalmente la dirección de la obra, poniendo al servicio de ella permanentemente sus conocimientos técnicos, señalando el número de días en que podía faltar al trabajo, en cada mes, y por causas justificadas.

De todo lo anterior deduce el recurrente que hubo una vinculación efectiva entre el actor y el departamento que configura claramente un contrato de trabajo, ya que, por otra parte, en una de las cláusulas del contrato se le da el carácter de empleado departamental, lo mismo que en el acta de posesión del cargo y el desempeño del mismo.

Se examina la acusación.

Para poder determinar si el demandante Dr. Orozco tuvo o no la condición de empleado departamental en la ejecución del contrato de que da cuenta la escritura número 870 de 19 de febrero de 1945, se hace preciso analizar el alcance de las cláusulas que el recurrente destaca, y la manera como en efecto se llevó a cabo la construcción de la obra en desarrollo de aquél.

Dice, en efecto, que el Dr. Germán Orozco obra en su propio nombre y con carácter de empleado departamental contrata la construcción de los primeros 15 kilómetros de la carretera de Cocorná al Río Magdalena, según las estipulaciones que se consignan en la escritura.

Se advierte, en primer lugar, que el demandante aparece actuando en el contrato de construcción con un doble carácter: como persona privada, y como empleado oficial, cosa verdaderamente suigeneris, y que ofrece por sí sola un factor de confusión en el presente negocio. Porque la idea de contratista desplaza automáticamente la de empleado oficial, pues es de extraña ocurrencia que quien está investido de un status especial como es el que le confiere la administración a su agente, por medio del respectivo nombramiento, pueda al mismo tiempo asumir la condición de parte contratante, colocándose en el mismo pie de igualdad de aquélla para discutir las condiciones en que deba realizar su trabajo. En el primer caso, la relación no es contractual, porque el empleado público no tiene libertad para obtener por medio de un acuerdo de voluntades frente a la administración las estipulaciones a que debe someterse esa relación. Tanto la creación del empleo, las funciones que se le asignan como la remuneración, son fijadas unilateralmente por aquélla, sin discusión ni acuerdo previo, y por lo mismo las condiciones del trabajo pueden ser modificadas en el ejercicio del empleo, sin lugar a reclamo por parte del empleado, porque como lo anota el expositor Gastón Jeze, «las condiciones de ingreso en el servicio público, los derechos y deberes de los agentes, la duración del empleo, la responsabilidad, etc. no derivan de una situación contractual, sino de una situación legal y reglamentaria». Esto en tesis general, ya que, por excepción hay casos en que las relaciones de

algunos empleados adscritos a cierta clase de labores caen bajo el régimen del derecho privado, como son aquellos que cumplen o realizan actividades similares a las de los particulares; pero con todo, su carácter de empleados oficiales subsiste y únicamente se les somete al mismo tratamiento de los trabajadores de empresas particulares. Tal el caso que contempla la parte final del art. 4º del Decreto 2127 de 1945.

En el presente negocio, el contratista Dr. Orozco, no solamente obra como tal, sino como empleado, según la declaración que se comenta, y la copia del acta de posesión del folio 54, que hace referencia a la escritura 870 de febrero 19 de 1945, en la cual se hicieron constar las estipulaciones del contrato de construcción de la carretera Cocorná-Río Magdalena.

Al respecto es interesante observar que carece de antecedentes administrativos el hecho de que se haga un nombramiento por medio de una escritura pública, según los términos del acta respectiva, pues aquél se realiza por decreto o resolución, y en todo caso es un acto administrativo susceptible de ser acusado cuando no se llenan determinados requisitos, y es claro que una escritura pública no puede adquirir en ningún momento la categoría de acto de esa clase. Pero, en realidad, en la mencionada escritura no se hizo al Dr. Orozco ningún nombramiento, sino que simplemente se expresó que obraba como empleado, lo que hace suponer que ya había recibido la respectiva investidura o status legal.

Mas, para los efectos de este asunto, y dado que en lo que hace al contrato de trabajo, que los doctrinantes denominan contrato-realidad, no es de mucha importancia la denominación que lleve el trabajador, siempre que los elementos esenciales que lo configuran aparezcan en forma definida en la ejecución de la relación.

En el contrato que se hizo constar en la escritura pública que se examina, aparece, sin lugar a duda, que el Dr. Orozco se obligó a prestar un servicio personal, como lo expresa la cláusula décimoséptima, cuyo tenor es el siguiente: "El contratista se obliga a atender continua y personalmente a la dirección de la obra, poniendo al servicio de ella permanentemente sus conocimientos técnicos de Ingeniería y sin derecho a remuneración distinta de las retribuciones estipuladas en este contrato". Se agrega que "el contratista sólo tendrá derecho a ausentarse del trabajo cada mes por tres días, o además por motivos justificados. Si las faltas al trabajo se hicieren (sic) con frecuencia y sin justa causa, se cancelará el contrato sin perjuicio de rebajar el tiempo que ha dejado de asistir a él".

La prestación personal del servicio es una de las características esenciales del contrato de trabajo. Si se estuviera simplemente en presencia de un contrato de obra, el contratista no se habría comprometido a dirigir personalmente el trabajo, pudiendo en cualquier momento dejar en manos de un tercero la administración y dirección técnica, con la sola obligación de entregar aquélla de acuerdo con las especificaciones señaladas en el contrato.

Verdad es que, fuera de la prestación directa y personal de los servicios del demandante, en la ejecución de la obra se utilizaban los de otras personas, y también lo es que el contrato contiene estipulaciones que le confieren a aquél la situación de un contratista o trabajador independiente. Mas, las restricciones consignadas en lo relativo a la designación del personal de que da cuenta la cláusula sexta, así como la sujeción a las instrucciones que diera el Departamento por medio de la Dirección de Caminos, para la ejecución de los trabajos, rendición de cuenta, sistema de contabilidad, etc. acusan una clara subordinación del actor. A todo lo cual se agrega la forma de remuneración, acordada mediante un sueldo fijo de $ 500.00 y una participación en las cantidades que se economizaran en la construcción.

Ahora bien: si como se ha dicho hay estipulaciones que colocan al contratista en posición de trabajador independiente, como la relativa al pago de prestaciones sociales, de que se ocupa la cláusula séptima, puede allí observarse que ellas se ajustan convencionalmente con sujeción a las normas de las Ordenanzas vigentes, que, como es obvio, no rigen sino para el personal oficial. De otro lado la fijación de un salario mínimo convencional es también una restricción a la libertad del contratista. A todo lo cual se agrega la supervigilancia a que fue sometido y el suministro de los elementos adecuados para realizar la obra.

Por todos estos factores resulta que en el presente caso se registra una relación de trabajo con caracteres especiales que de ningún modo desplaza la existencia de una subordinación, que le quita la condición de contratista independiente. Y a tal punto es ello cierto que así lo entendieron las partes desde el momento en que al demandante se le pagaron prestaciones y se le dio el tratamiento de un empleado, reconociéndole la correspondiente cesantía y concediéndole vacaciones.

El recurso extraordinario de casación tiene como finalidad primordial —lo ha dicho este Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones— la de unificar la jurisprudencia en materia laboral, y sólo mira tangencialmente al interés de las partes. De allí que las decisiones que se emitan al verificar la confrontación de las senten-

cias de los Tribunales acusados por violación de la ley no puedan ir más allá de los límites fijados por la respectiva acusación.

En el negocio que se estudia el campo de su actividad ha quedado restringido exclusivamente a determinar si hubo violación de los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º, 3º y 6º del Decreto 2127 de dicho año, esto es, si el actor fue un contratista independiente o si actuó bajo un contrato de trabajo. Mas como las consecuencias de una u otra situación no pueden ser buscadas oficiosamente por la corporación para darle aplicación a los preceptos legales que establecen las prestaciones respectivas y la acusación no solamente no cita ninguna disposición de esta índole como violada, pero ni siquiera en el párrafo relativo al alcance de la impugnación se expresa nada sobre el particular, el presente fallo tendrá que limitarse a exponer su desacuerdo con la tesis del Tribunal Seccional en lo tocante a la posición del actor frente al departamento de Antioquia, y únicamente en cuanto al período de servicios prestados durante la última etapa, en la construcción de la carretera Cocorná-Río Magdalena. No le será posible pronunciarse, por lo tanto acerca de si el actor tiene derecho, y en qué cuantía, al auxilio de cesantía correspondiente a este lapso, ni mucho menos examinar si la respectiva liquidación debió o no cobijar los períodos servidos por el demandante al departamento en anteriores ocasiones, porque estas cuestiones no han sido planteadas en la demanda de casación, y ello era obligatorio para el buen suceso del recurso, que como es bien sabido, no es una tercera instancia que permita el examen o revisión de todo el juicio.

Quiere decir lo anterior que las consideraciones expuestas con respecto al problema planteado se han hecho solamente para rectificar la apreciación jurisprudencial del Tribunal en cuanto al problema concreto referente a la condición del actor en presencia del Departamento; pero ninguna incidencia podrá tener sobre la parte dispositiva del fallo acusado esta decisión, por la imposibilidad de emitir pronunciamientos acerca de las consecuencias derivadas de esa situación del demandante, por lo cual habrá de mantenerse.

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

Sin costas.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Luis Alberto Bravo.** Salvamento de Voto, (firmado), **Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BENAVIDES PATRON

Algunas discrepancias con mis distinguidos colegas en lo tocante a la parte motiva de la sentencia anterior, particularmente en lo relativo al contenido y al alcance del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, me obligan a salvar el voto, con todo respeto.

Sin tiempo para recoger en este salvamento mis razones sobre el particular, formuladas en las discusiones de Sala, me limito a hacer la salvedad anterior, que ya tendré ocasión de exponer ampliamente en los negocios en que me corresponde ponencia, debiendo agregar que comparto la decisión de fondo del Tribunal Supremo en el presente recurso de casación.

Bogotá, agosto veinticinco de mil novecientos cincuenta y uno.

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

I.—CONTRATO DE TRABAJO. **Su finalidad económica.**

Como lo sostiene el recurrente, el Tribunal Supremo ha decidido el problema de fondo propuesto en el sentido de que la legislación colombiana vigente en la época en que produjo su jurisprudencia, y aplicable al caso subjúdice, ha estimado que el contrato de trabajo persigue fines económicos; y que tiene la calidad de patrono la persona natural o jurídica que explota un negocio, empresa o industria con ánimo de lucro. En consecuencia, no existe contrato de trabajo cuando el empleador no persigue estos fines y no procede el reconocimiento de las prestaciones legales que surgen de aquél.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, agosto treinta de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, Luis Fernando Prada C. demandó a la sociedad de artesanos "Gremios Unidos de San José de Cúcuta" para que fuera condenada a pagarle auxilio de cesantía, auxilio por enfermedad profesional, el valor de las indemnizaciones correspondientes a tratamiento médico, farmacéutico, etc. y las costas del juicio en caso de oposición.

Afirmó en su libelo que la sociedad demandada se fundó por instrumento público número 264 de 27 de septiembre de 1910, otorgado ante la Notaría Segunda del Circuito de Cúcuta, legalmente registrado; que por Resolución del órgano ejecutivo le fue reconocida personería jurídica y aquélla fue protocolizada en la misma Notaría y registrada también en legal forma; que fue empleado de dicha sociedad desde el 9 de febrero de 1934 hasta el 22 de agosto de 1948, devengando en los últimos meses una asignación mensual de doscientos cinco pesos; que desde el 25 de agosto de este último año, y sin dejar de ser empleado, estuvo en uso de licencia remunerada por el término de cuatro meses, conforme a Resolución dictada por la Junta Directiva y aprobada por la Dirección de Educación Pública del Departamento de Norte de Santander; que

la sociedad demandada le debe auxilio por enfermedad profesional, las medicinas y los estipendios pagados por él a los médicos que lo han tratado, y el auxilio de cesantía correspondiente al tiempo servido en los cargos que desempeñó.

A su turno, la entidad demandada, previa aceptación de que fue fundada por instrumento público debidamente registrado y de que recibió personería jurídica de conformidad con la Ley, aceptó que el demandante Prada le prestó servicios durante algún tiempo, en calidad de Maestro del Instituto "Gremios Unidos", pero remitiendo al término probatorio el establecimiento del tiempo de duración de aquéllos y el del último sueldo devengado. Aceptó asímismo que a Prada le fue concedida una licencia remunerada por cuatro meses, a solicitud de él, pero negó que hubiese sufrido, en ningún momento, enfermedad profesional alguna, explicando que el Instituto se comprometió a reconocerle el valor de las medicinas y el de los estipendios pagados por Prada a los médicos que le han tratado su enfermedad —que no tiene aquel carácter— mas en ningún caso otros gastos. Pero el demandante debía presentar, para este efecto, los comprobantes respectivos y la cuenta debidamente legalizada, sin que lo hubiese hecho. Sobre este mismo punto, aclaró que a este pago sólo estaba obligada la Institución durante el año de 1949, conforme a la misma Resolución que le concedió aquella licencia remunerada y el derecho a medicinas y honorarios médicos. En lo tocante al auxilio de cesantía, que la Sociedad de Artesanos decidió reconocerlo y liquidarlo a los maestros de su Instituto mediante reglamentación interna, apuntando finalmente que no es empresa con fines de lucro sino una institución de utilidad común al servicio de la educación popular gratuita, sin otros recursos para su sostenimiento que la ayuda espontánea de los ciudadanos y algunos auxilios que no le eran pagados oportunamente.

Tramitada la controversia el juzgado del conocimiento la desató en los siguientes términos:

"PRIMERO: Páguese por la Caja particular de la Sociedad de Artesanos 'Gremios Unidos' de esta ciudad, a favor del demandante, señor LUIS FERNANDO PRADA, la suma de: DOS MIL VEINTIDOS PESOS SESENTA Y OCHO CENTAVOS ($ 2.022.68) M/CTE., por concepto de auxilio de cesantía, correspondiente al tiempo trabajado por el demandante, desde el 9 de febrero de 1934 y el 31 de julio de 1936, hasta el mes de julio de 1944.

"SEGUNDO: Absuélvese al Instituto 'Gremios Unidos' del pago de la suma de OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS ($ 842.32), por concepto del auxilio de cesantía, correspondiente al tiempo trabajado desde el mes

de Julio de 1944 hasta el 22 de agosto de 1948 y a que tiene derecho el señor Luis Fernando Prada, pero que según la ordenanza número 30 de 1944, legalmente corresponde pagarlo a la Caja de Previsión Social del Departamento Norte de Santander y no al Instituto 'Gremios Unidos'.

"TERCERO: Absuélvese al Instituto 'Gremios Unidos' del pago del auxilio por enfermedad profesional a que tiene derecho el demandante señor Luis Fernando Prada, porque de acuerdo con la ordenanza número 30 de 1944, a quien corresponde pagar este auxilio es a la Caja de Previsión Social del Departamento Norte de Santander y no al Instituto 'Gremios Unidos' de esta ciudad, como se dijo en los considerandos, la cuantía de este auxilio queda indeterminada.

"CUARTO: No hay costas".

Esta decisión fue apelada únicamente por el apoderado del demandante. La Sociedad de Artesanos no interpuso recurso de apelación, y su apoderado solicitó en forma expresa, ante el Tribunal Seccional de Cúcuta, que conoció de la alzada, la confirmación en todas sus partes del fallo del **a-quo,** inclusive en su ordenamiento condenatorio, por cuanto el auxilio de cesantía para los profesores del Instituto fue reconocido en reglamentación interna. Insistió en el carácter de la demandada. El apoderado del demandante no sustentó su apelación interpuesta, sólo en lo desfavorable.

Cumplidos los trámites de rigor, el Tribunal mencionado decidió la instancia así:

"PRIMERO: Condenar, como en efecto lo hace, a la sociedad denominada 'GREMIOS UNIDOS' de esta ciudad, representada por su Presidente, señor José Manuel Villalobos, a pagar al señor LUIS FERNANDO PRADA C., mayor y de esta vecindad, la suma total de DOS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS ($ 2.885.00) M. L., por concepto de cesantía.

"SEGUNDO: Condenar a la misma sociedad a pagar al referido Sr. Prada C. el valor de los servicios médicos y de las drogas o medicinas gastadas en el tratamiento de la enfermedad de que dan razón los autos, hasta el 25 de agosto último, fecha de la Resolución que obra al folio 7 del cuaderno principal. Para este efecto el señor Prada deberá presentar a la Junta Directiva de la sociedad demandada la respectiva cuenta y los comprobantes del caso.

"TERCERO: Revocar los puntos segundo y tercero de la sentencia recurrida y confirma el cuarto.

"CUARTO: Los pagos decretados deberán realizarse así: el auxilio de cesantía, dentro de los tres días subsiguientes al de la

ejecutoria del presente fallo; y el correspondiente a los servicios médicos y farmacéuticos, dentro de los diez días subsiguientes al de la presentación de la respectiva cuenta y sus comprobantes.

"QUINTO: Sin costas en esta instancia".

Contra esta providencia interpuso recurso de casación el apoderado de la Sociedad de Gremios Unidos, el cual fue admitido por esta Superioridad y va a decidirse mediante el examen de la correspondiente demanda, que consta de cuatro cargos, encaminados a demostrar que la entidad recurrente no tiene carácter de empresa, ni fines de lucro, ni es patrono, por lo cual debe casarse totalmente el fallo recurrido y absolverse a la demandada.

Se les examina conjuntamente por su íntima vinculación, ya que sólo fueron formulados separadamente, por razones de la técnica del recurso, para atender a los distintos conceptos de las infracciones.

El recurrente sostiene que el fallo es violatorio, por aplicación indebida, de los artículos 13 de la ley 10 de 1934 y 1º de la Ley 6ª de 1945, aplicados a una situación jurídica no regulada por ellos. Agrega que estas disposiciones determinan cuándo hay contrato de trabajo y que, conforme a jurisprudencia del Tribunal Supremo, llevan implícita la condición de que la relación entre las partes sea de carácter económico o tenga finalidades de lucro. Para demostrarlo, comenta que "esta condición se desprende del art. 1º del Decreto 652 de 1935, que habla de prestación de servicios 'en establecimientos o empresas industriales o comerciales o en oficinas de otra naturaleza'; del art. 3º ibídem, que define como patrono el 'empresario o contratista de una empresa, establecimiento o negocio' o como 'la persona, natural o jurídica, que agrupe las actividades de otras para obtener un fin económico con ánimo de lucro, en forma más o menos permanente y en beneficio propio'; del modelo de contrato para empleados particulares, ordenado elaborar por el art. 13 de la Ley 10 de 1934, cuyas tres primeras cláusulas hablan de 'los fines económicos que persigue el patrono en su empresa', de 'sus posibles utilidades y provechos' y de los 'fines de recíproca utilidad económica'; de los arts. 12 y 13 de la Ley 6ª de 1945, que gradúan las prestaciones patronales en proporción al capital 'de las empresas'; del art. 53 del Decreto 2127 de 1945, que al definir la sustitución de patronos se refiere a la mutación del dominio sobre 'la empresa o negocio', y del art. 6º de la Ley 64 de 1946, que define como patrono o empresa para efectos de prestaciones sociales 'toda unidad de explotación económica'. De lo cual ha deducido ese H. Tribunal que cuandoquiera que no haya bene-

ficios, utilidad, interés económico o ánimo de lucro, no habrá contrato de trabajo y, por tanto, no serán aplicables las normas citadas en este primer cargo".

El segundo cargo acusa la sentencia recurrida de violar, por infracción directa los arts. 3º del Decreto 652 de 1935 y 6º de la Ley 64 de 1946, al dejar de aplicarlos al caso de autos, siendo pertinentes en cuanto excluyen del carácter de patronos, responsables de prestaciones sociales, a las entidades que no persiguen fines de lucro o de utilidad económica; y de violarlos por interpretación errónea y aplicación indebida, si se entiende que el fallador los aplicó por considerar a la demandada como patrono responsable de prestaciones.

El cuarto formula acusación por error de hecho en la apreciación de las probanzas, convenientemente singularizadas, que demuestran que la sociedad de Gremios Unidos no persigue fines de lucro.

Y el tercero encamina el ataque hacia el ordenamiento que condenó al pago de drogas y servicios médicos, que no es necesario sintetizar porque la prosperidad de los anteriores impondrá la decisión del punto en las consideraciones que habrá de hacer el Supremo al convertirse en Tribunal de instancia.

Se considera:

Como lo sostiene el recurrente, el Tribunal Supremo ha decidido el problema de fondo propuesto en el sentido de que la legislación colombiana vigente en la época en que produjo su jurisprudencia, y aplicable al caso sub-júdice, ha estimado que el contrato de trabajo persigue fines económicos; y que tiene la calidad de patrono la persona natural o jurídica que explota un negocio, empresa o industria con ánimo de lucro. En consecuencia, no existe contrato de trabajo cuando el empleador no persigue estos fines y no procede el reconocimiento de las prestaciones legales que surgen de aquél. Sobre el particular pueden verse las sentencias de 20 y 24 de noviembre de 1948 recaídas en los juicios de Jesús Betancourt y Miguel Botero contra la Parroquia de la Inmaculada de Manizales, cuyos fundamentos jurídicos y legales informan la presente decisión, sin que sea necesario reproducirlos porque están sintetizados en los cargos y publicada la primera de aquéllas en la revista de este Tribunal números 17 a 28, tomo III, Págs. 684 a 700.

No desconoce esta Corporación las críticas formuladas a su jurisprudencia sobre el problema en comento. Mas una revisión detenida de sus basamentos legales la inclinan a mantenerla parti-

cularmente cuando la expedición reciente del nuevo código sustantivo del trabajo impuso su contemplación expresa, estableciendo un tratamiento especial para los patronos sin ánimo de lucro, sin duda por la necesidad de corregir las posibles injusticias de la legislación anterior, mas en todo caso sacando verdadera la interpretación de este Tribunal acerca de aquéllos.

Y como en el caso sub-júdice es base inatacada del fallo que la sociedad demandada carece de propósitos o de finalidades de lucro —consideración expresa del ad-quem, a pesar de la cual calificó de empresa o patrono a la demandada para condenarla al reconocimiento de prestaciones legales—; y como la legislación aplicable no permitía tales reconocimientos, deberá casarse la sentencia recurrida por ser violatoria de los preceptos señalados en los cargos y por las razones que informan la jurisprudencia de esta Corporación anterior a la expedición del Código Sustantivo del Trabajo.

Con todo, dentro de las consideraciones que es preciso hacer al convertirse el Supremo en Tribunal de instancia, debe atenderse a que el fallo de primer grado produjo una condenación por $ 2.022.68, por concepto de auxilio de cesantía, en su ordenamiento primero, y esta condenación no fue apelada por la entidad demandada, que la consintió con la explicación de que tal auxilio estaba reconocido por reglamentación interna. No puede, en consecuencia, modificarse en la presente decisión, por razones jurídico procesales que impiden revocar las decisiones de primer grado en favor de la parte que no ha apelado de ellas.

En cambio, se impone la revocación de la segunda condenación, por el valor de los servicios médicos y de las drogas y medicinas, que si bien no tuvo fundamento en el contrato de trabajo, es susceptible de revisión en instancia, por ser modificatoria del fallo consentido. Y al hacerlo, el Supremo observa que la condición de que trataba la Resolución que la concedió no fue cumplida por el demandante, en punto a la presentación de los comprobantes y de la cuenta legalizada, por lo cual no procede su reconocimiento.

En cuanto a los $ 842.32, por que absolvió el **a-quo,** para decretar que correspondía pagarlo a la Caja de Previsión Social del Departamento de Norte de Santander, que no fue parte en el juicio, nada autoriza a su confirmación, debiendo revocarse el ordenamiento segundo correspondiente, dejando a salvo la acción que al respecto tenga o pueda tener el demandante.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida, REVOCA, por razones distintas la de primer grado, y, en su lugar,

FALLA:

CONDENASE a la sociedad de Artesanos "Gremios Unidos" de Cúcuta a pagar a Luis Fernando Prada por concepto de auxilio de cesantía, la suma de $ 2.022.68 m/c., correspondiente al tiempo trabajado desde el 9 de febrero de 1934 y el 31 de julio de 1936 al mes de julio de 1944. ABSUELVESELA de los demás cargos del libelo. Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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.—CAPITAL DE EMPRESA O PATRONO. Qué se entiende por tal. Cómo se prueba el patrimonio líquido gravable. Contraprueba admisible.

II.—HORAS EXTRAS. Su remuneración.

I.—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 indentifican en forma tal que aquél se define por valor de éste, en 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.

Así, el objeto de la prueba en el caso del capital de la empresa, es el patrimonio gravable liquidado en el último año anterior, por expreso mandato de la ley que ha indentificado estos dos conceptos para efectos de las prestaciones e indemnizaciones sociales. Los medios son, en primer lugar, la copia autorizada de la declaración de renta y el certificado de haber sido hallada correcta, la cual se presume completa mientras no se pruebe lo contrario. En cuanto a los otros medios, que sirvan para desvirtuar la anterior presunción, son admisibles todos los reconocidos por el C. J., siempre y cuando que se enderecen a demostrar el patrimonio líquido gravable, y no otra cosa.

II.—El Tribunal Supremo no comparte la interpretación del recurrente acerca de los textos legales que se pretenden infringidos. Porque considera que el recargo del 50% de que habla el parágrafo 3º del artículo 3º de la ley 6ª de 1945 es para el trabajo suplementario de la jornada nocturna y el del 35% de la ley 64 de 1946, es para la jornada ordinaria nocturna. Mas en el caso sub-júdice no existió jornada nocturna de trabajo sino prolongación de la jornada diurna, por lo cual el recargo que correspondía era sólo el del 25% conforme lo decidió el ad-quem.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

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

Pedro León Puerta M. demandó, por medio de apoderado, a la sociedad conyugal disuelta e ilíquida del finado Jesús María Rojas P. y su cónyuge supérstite Pastora Villegas viuda de Rojas y a la sucesión del mismo Rojas representada por sus herederos universales, según testamento, Alicia, Clara Inés, Aura, María Virginia y Jesús Emilio Rojas Villegas, mayores de edad las dos primeras y menores los tres últimos nombrados, representados éstos por su madre legítima, para que, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, fuesen condenadas a pagarle varias cantidades de dinero que le adeudan por concepto de cesantía, vacaciones y remuneración de dominicales, festivos y horas extras.

Según las voces del libelo, Puerta sirvió, como empleado particular, en un almacén del **de cuyus** desde el 31 de enero de 1940 hasta el 30 de agosto de 1948, fecha en que se retiró previa notificación, hecha desde el 1º de los mismos mes y año, al albacea de la sucesión y a la cónyuge supérstite. Su remuneración, de $ 30 mensuales al principio, fue aumentando gradualmente, de diez en diez pesos y su último sueldo fue de $ 70.00. Durante todo el lapso servido trabajó desde las 7 de la mañana hasta las 8½ de la noche, sacando solamente el tiempo indispensable para las comidas. El finado Rojas no le pagó la cesantía, las vacaciones, los descansos en domingos y festivos, ni las horas extras trabajadas, y la cónyuge supérstite tampoco se los ha cancelado. Por todo lo cual le adeudan las sumas que reclama judicialmente, con apoyo en las leyes 57 de 1926, 10 de 1934, 35 de 1939, 165 de 1941, 6ª y 65 de 1945, y en los decretos 2567 de 1946, 1160 de 1947 y 2158 de 1948.

Las demandadas manifestaron atenerse a lo que resultase probado en el juicio y propusieron las excepciones de pago y la genérica del art. 329 del C. J.; y tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Promiscuo del Circuito de Santa Bárbara (Antioquia) la desató condenando a la sociedad conyugal y a la sucesión demandadas, representadas según las indicaciones del libelo, a pagar al demandante Puerta un mil ciento veintiún pesos con noventa y dos centavos ($ 1.121.92) por concepto de cesantía causada en ocho años y siete meses de servicios; doscientos diez pesos con cuarenta y un centavos ($ 210.41) por vacaciones no disfrutadas ni compensadas en dinero durante el mismo lapso;

seiscientos ochenta y dos pesos con treinta y dos centavos por dominicales trabajados en el mismo tiempo; noventa pesos con treinta y dos centavos ($ 90.32) por trabajo en días de fiesta nacional, y ochocientos cincuenta pesos con sesenta centavos ($ 850.60) por horas extras insolutas. Declaró parcialmente demostrada la excepción de pago respecto de esta última súplica.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes litigantes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín, cumplidos los trámites de rigor, la reformó en el sentido de reducir a setenta y nueve pesos con noventa y dos centavos ($ 79.92) la condenación por cesantía y a ciento noventa y siete pesos con noventa y dos centavos ($ 197.92) la referente a horas extras. La confirmó en lo demás.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del demandante Puerta; y habiéndose admitido el recurso por esta Superioridad y tramitado en legal forma se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. La contraparte no formuló escrito de oposición:

PRIMER CARGO

Acusa por infracción directa del parágrafo del artículo 14 de la ley 10 de 1934 y 1º y 8º del decreto 652 de 1935; por aplicación indebida del numeral 3º del artículo 13 de la ley 6ª de 1945; por violación directa de los artículos 7º y 8º del decreto 1160 de 1947 y por aplicación indebida del artículo 2º de la ley 65 de 1946.

Y para demostrar todas estas infracciones el recurrente sostiene que el fallo recurrido es violatorio de los preceptos primeramente indicados por haber reducido la condenación por el extremo de cesantía, en atención a consideraciones no previstas en aquéllos, habiéndose demostrado en el juicio, de otra parte, que el retiro de Puerta no obedeció a mala conducta, ni a incumplimiento de sus obligaciones, ni puede calificarse de voluntario, por cuanto ese hecho se debió al fallecimiento de su patrono Rojas P., acaecido cincuenta días antes.

La segunda violación se produjo por haber estimado el Seccional que el patrimonio de la parte demandada era inferior a $ 10.000 —consideración que motivó la reducción de la condena por cesantía— con base en una relación del movimiento de mercancías, que se acompañó a la declaración de renta y patrimonio, erróneamente apreciada.

La tercera, consecuencia del anterior, porque las limitaciones que se aplicaron en la decisión acusada no tienen cabida cuando el

Fernando Camargo Galvis ARCHIVO

derecho a cesantía está regulado por la ley 10 de 1934, que no quedó derogado por la 6ª de 1945.

La cuarta, finalmente, por haber reducido la condenación impugnada a tres días de salarios por cada año de servicio, sin agregar al sueldo fijo lo que en forma ordinaria y permanente debía computarse por trabajo suplementario.

Se considera:

En el juicio quedó establecido que el demandante Puerta se retiró voluntariamente de su empleo en agosto de 1948. La sentencia recurrida así lo declara expresamente y el cargo no acusa por error de hecho en la apreciación de la prueba o pruebas que establezcan uno distinto. Sobre el particular lo que el recurrente pretende es que no se considere como voluntario el retiro de su poderdante por haber ocurrido cincuenta días después de la muerte del primitivo patrono. Sin embargo, ninguna demostración ha intentado al respecto y la circunstancia de haberse continuado ejecutando el contrato de trabajo, después de aquel fallecimiento, es suficiente para desestimar el planteamiento propuesto. Para el Tribunal Supremo es incuestionable que, en el caso de autos, la relación de trabajo continuó con los herederos del patrono fallecido y que debe mantenerse la apreciación no destruída del juzgador acerca del retiro voluntario de Puerta en agosto de 1948. En estas condiciones no podía decidirse el pleito por los términos de la ley 10 de 1934, que no reconocía derecho al empleado particular en caso de retiro voluntario, y es inestimable la impugnación en lo tocante a aquélla.

Establecido lo anterior debe examinarse el segundo aspecto del cargo, esto es, el relativo a la indebida aplicación del art. 13 de la ley 6ª de 1945, conforme al cual el Tribunal de Medellín redujo la condenación por cesantía, por haber estimado que el capital de la demandada era inferior a $ 10.000.00.

La consideración de fondo del fallador, sobre este punto, fue la siguiente:

"La reforma en relación con la condenación por cesantía, obedece a que en el juicio está demostrado con el informe de Recaudación de Hacienda Nacional de Santa Bárbara (Fl. 48) que el capital de la empresa o establecimiento comercial de la parte demandada no es superior a la suma de $ 10.000.00, razón por la cual de acuerdo con la ley 65 de 1946 en armonía con el artículo 13 de la ley 6ª de 1945, sólo estaba obligada a reconocer por cesantía tres días de salario por cada año de servicio. Conviene observar que cuando la desvinculación del empleado es voluntaria como en el caso de

autos, lo cual está demostrado con la manifestación del actor hecha en el libelo de demanda, hay que tener en cuenta el capital de la empresa, puesto que la ley 10 de 1934 sólo concede el derecho a la aludida prestación en caso de despido injusto".

A folios 48 y 48v. del cuaderno principal obra esta certificación:

"RECAUDACION DE HACIENDA NACIONAL, San Bárbara, agosto veinticuatro de mil novecientos cuarenta y nueve.

"Como lo solicita el Juzgado Promiscuo de este Circuito, este Despacho encuentra un poco ambigua la declaración hecha por el año de 1948, de la Sucesión del Sr. Jesús María Rojas Pagola, procediendo mejor a copiar íntegramente el anexo de tal declaración y referente a la tienda de abarrotes que fue del citado Sr. Rojas y que dice:

"ANEXO A LA DECLARACION SOBRE RENTA Y PATRIMONIO QUE HACE LA SUCESION DE JESUS MARIA ROJAS P.

Utilidad en mercancía en 1948.

Valor de las existencias vendidas a Gustavo Patiño .....$		17.075.29
Valor capital o inventario	2.853.70	
Valor deudas comerciales	5.750.00	8.603.70
Diferencia a favor del activo .....$		8.471.59
Pérdidas y ganancias, suma esta cuenta...		1.256.29
Utilidad en la tienda .....$		7.216.30

Fdo. Bernardo Arroyave Calle. Rec. Hda. Nal."

Con base en este documento el Seccional consideró que el capital del demandado no era superior a $ 10.000.00 y que por lo tanto, no estaba obligado a pagar sino 3 días por cada año de servicios como auxilio de cesantía.

Para el Tribunal Supremo es equivocada la apreciación del **ad-quem,** pues el certificado transcrito no constituye declaración de renta y patrimonio, sino que, como expresamente dice el funcionario que lo expidió, es un anexo de tal declaración; y sus términos no dan cuenta del patrimonio de la sucesión demandada dedicado al negocio respectivo, sino de las utilidades del establecimiento, las

cuales se relacionan con la renta obtenida pero no arrojan dato alguno que sirva para afirmar que el patrimonio es inferior a $ 10.000.00. Por el contrario, si algo se pudiera concluír de la cifra de utilidades señaladas, sería precisamente que el capital capaz de producir, en condiciones normales, una cantidad como la expresada en él, tiene que ser superior a diez mil pesos.

Ya ha dicho esta Corporación que el capital de las empresas para los efectos de las leyes sociales, según la ley 64 de 1946, es el patrimonio gravable liquidado en el último año anterior y que, en consecuencia, la prueba debe dirigirse a demostrar tal patrimonio y no otra cosa.

Para aclarar el criterio sobre este importante punto, conviene reiterar el pensamiento de esta Corporación sobre el problema debatido, expuesto ampliamente en la sentencia recaída en el juicio de Graciela Zapata de Flórez vs. Tipografía Manizales, de la cual se transcriben los apartes pertinentes:

"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 indentifican en forma tal que aquél se define por el valor de éste, en su cuantía gravable liquidada en el último año anterior. Y, como lo apunta el recurrente, en presencia de esta definición legal no le es permitido al intérprete otro entendimiento. Para establecer, en consecuencia, el capital de una empresa, en materia laboral, es preciso atender a su patrimonio líquido gravable en el último año anterior, en virtud de la ficción que consagra el artículo 7º comentado".

"Mas la norma agrega: 'sin perjuicio de prueba en contrario'; y esta expresión condujo al fallador a aceptar como tal una prueba (el certificado de la Cámara de Comercio) que hace relación al capital de la empresa demandada y no a su patrimonio líquido gravable. El Tribunal Supremo considera equivocada tal apreciación. Porque lo susceptible de prueba en contrario no es que el capital de la empresa sea realmente distinto a su patrimonio gravable (entendidos uno y otro en sus acepciones propias de la ciencia tributaria), ya que esto sería tanto como destruír aquella ficción jurídica, que por principio, no puede serlo por ninguna clase de pruebas; sino que el patrimonio líquido gravable tiene un valor distinto

al manifestado por el patrono en su declaración de renta y patrimonio, y aun al aceptado por el correspondiente organismo o funcionario fiscal.

"En otras palabras, considera el Tribunal Supremo que el art. 7º de la Ley 64 de 1946 contiene, de una parte, una ficción jurídica: que el capital de la empresa es el valor de su patrimonio líquido gravable; y de otra, una presunción, consistente en que tal valor es el liquidado, por las autoridades fiscales, a la empresa o patrono como contribuyente. Y como aquélla no puede destruírse por ningún medio probatorio, lo susceptible de prueba en contrario, según la parte final del mismo artículo, es la presunción indicada.

"En efecto, toda persona natural o jurídica (salvo las excepciones legales), está obligada a presentar cada año una declaración de su renta y patrimonio bajo la gravedad del juramento y esta declaración lleva en sí una presunción de verdad. Pero los funcionarios de la Administración de Hacienda conforme a disposición expresa de la ley, pueden indagar por otros datos e informes que, una vez comprobados, son suficientes para desestimar tal declaración juramentada del contribuyente.

"Por manera que, al 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 sirva de base para la liquidación del respectivo o respectivos impuestos. La prueba en contrario que puede aducirse contra la copia de la declaración de renta certificada como correcta por los funcionarios competentes, no puede dirigirse a demostrar que el capital (tomado en su acepción natural y obvia) de la empresa o patrono es distinto del patrimonio líquido gravable, pues esto sería tanto como permitir que se contradijera la ficción jurídica establecida por el legislador, lo que es inadmisible.

"Ahora bien: como el patrimonio líquido gravable de una persona natural o jurídica es el activo poseído dentro del país en 31 de diciembre del respectivo año, menos el monto de las deudas y las exenciones legales, para desvirtuar la presunción legal de que el capital de la empresa o patrono es ese valor, es preciso demostrar que el activo poseído (con posesión económica o material) dentro del país y en la fecha indicada, es distinto del aceptado por los funcionarios de la administración de hacienda, o que el monto de las deudas deducidas por las mismas autoridades no es exacto o ellas son simuladas, o que las partidas tomadas por los mismos funcionarios como correspondientes a exenciones legales, no corresponden a esta calidad o existen en cantidad distinta a la aceptada o provienen de conceptos distintos.

"Demostrando uno de los anteriores extremos sí se alcanza a destruír la presunción de la ley de que la prueba del patrimonio es la declaración de renta debidamente compulsada y hallada correcta según certificado de autoridad competente.

"Para destruír tal presunción, en la forma en que ha quedado analizada, son idóneos todos los medios de prueba reconocidos por el C. J., según lo dispone el art. 51 del C. P. del T.

"En este punto erró el Tribunal Seccional pues consideró que el capital de las empresas o patronos, para efectos de las disposiciones laborales, podía demostrarse con un certificado de la Cámara de Comercio sobre Registro Público de Comercio en que conste el capital nominal de la sociedad demandada, y, agregó, que también son idóneos todos los medios de prueba como, 'la copia de una escritura de sociedad'.

"Confundió el sentenciador de instancia la libertad de usar cualquiera de los medios probatorios, con el objeto de la prueba. Los primeros son los medios o instrumentos que la ley ha reglamentado como idóneos o eficientes para demostrar los hechos controvertidos; y el objeto de la prueba es precisamente lo que debe o tiende a probarse.

«Así, el objeto de la prueba en el caso del capital de la empresa, es el patrimonio gravable liquidado en el último año anterior, por expreso mandato de la ley que ha identificado estos dos conceptos para efectos de las prestaciones e indemnizaciones sociales. Los medios son, en primer lugar, la copia autorizada de la declaración de renta y el certificado de haber sido hallada correcta, la cual se presume completa mientras no se pruebe lo contrario. En cuanto a los otros medios, que sirvàn para desvirtuar la anterior presunción, son admisibles todos los reconocidos por el C. J., siem-

pre y cuando que se enderecen a demostrar el patrimonio líquido gravable, y no otra cosa».

Es, pues, evidente el error de hecho en que incurrió el sentenciador, al dar por establecido, con una prueba ineficaz, que el capital de la demandada era inferior a $ 10.000 y deberá casarse la sentencia, en el punto examinado, para producir la condenación por el extremo de cesantía sin limitaciones en razón del capital del patrono.

La prosperidad del cargo estudiado hace innecesario el examen de las impugnaciones restantes acerca de la misma súplica sobre cesantía, si bien, en consideraciones de instancia para decidirle, el Tribunal Supremo atenderá, además de las anteriores, a que habiéndose producido el retiro en forma voluntaria en 1948, según lo explicado en primer término, el derecho a cesantía queda regulado por la ley 65 de 1946, con inclusión para el cómputo del salario, de todas las cantidades que constituya retribución ordinaria y permanente de servicio y, en lo tocante al tiempo servido, liquidando el correspondiente a partir del 1º de enero de 1942.

En consecuencia, por este concepto, se reconocerá al demandante Puerta la cantidad de $ 764.16.

SEGUNDO CARGO

Acusa por infracción directa de los artículos 3º, parágrafo 3º de la ley 6ª de 1945 y 1º de la ley 64 de 1946.

Con la advertencia de que el fallo recurrido no explica concretamente cómo liquidó las horas extras trabajadas por Puerta ni con qué bases dedujo, por este concepto, la cantidad de $ 1.437.22, inferior a los $ 2.060.90 reconocidos por el **a-quo,** el recurrente manifiesta que el Tribunal se limitó a recargar en un 25% el valor de la hora extraordinaria, sin distinguir entre jornada diurna y jornada nocturna, ni los días de vacancia. Agrega que, estando demostrado que Puerta trabajó tres horas y media extras, durante todo el tiempo en que estuvo al servicio de Rojas, la liquidación ha debido hacerse con un recargo del 25% para el lapso del 31 de enero de 1940 al 18 de febrero de 1945, y en esto está conforme con la sentencia; mas para el período corrido del 19 de febrero de ese mismo año al 19 de diciembre de 1946, hay que atender a la ley 6ª de 1945, en su parágrafo 3º del artículo 3º, conforme al cual la jornada nocturna se recarga con un 50% sobre el valor de la jornada diurna y es jornada nocturna la que se realiza entre las ocho de la noche y las cuatro de la mañana, debiéndose aplicar

al mismo tiempo un 25% sobre el tiempo suplementario de la jornada diurna. En cuanto al lapso servido del 20 de diciembre de 1946 al 31 de agosto de 1948, fecha del retiro del trabajador, las horas extras han debido liquidársele al demandante con un recargo del 25% por el tiempo complementario trabajado hasta las 6 de la tarde y con un 35% por el que excediera de esta hora, conforme a la ley 64 de 1946. Y como el fallador hizo caso omiso de estas distinciones violó por infracción directa los preceptos legales mencionados.

En seguida sostiene el recurrente que ha debido aumentarse lo correspondiente al trabajo en dominicales y festivos, según las leyes 57 de 1926 y 35 de 1939 y el Decreto 1278 de 1931, por cuanto para estos días la remuneración es doblada, y se configura una nueva infracción directa de las normas indicadas.

Finalmente pide que, al prosperar este cargo y proceder el Supremo como Tribunal de instancia, se discrimine la condenación por este extremo según la ley aplicable a cada uno de los períodos del contrato de trabajo y se enmienden los errores aritméticos de la decisión de primer grado, los cuales puntualiza.

Se considera:

El fallo recurrido motivó la condenación por horas extras en los términos siguientes:

"En lo que respecta a horas extras la condenación que trae el presente fallo, y que implica una disminución apreciable de la contenida en el fallo de primera instancia, obedece en primer lugar a que en realidad con los testimonios citados por el señor Juez está plenamente acreditado que el demandante trabajó tres horas y media extras por día, como mínimo, pues según tales testimonios la labor diaria empezaba a las 7 de la mañana y terminaba a las ocho y media de la noche sacando el empleado únicamente el tiempo indispensable para tomar sus alimentos, el que sin exageración se ha calculado en dos horas diarias. La liquidación se hizo sobre la base de un recargo del 25% sobre el valor de la hora ordinaria de trabajo, porque aunque las horas extras tuvieron lugar durante la noche, en parte, ellas son prolongación de la jornada diurna, razón por la cual el recargo es el correspondiente a tal jornada como base, ya que por otra parte, no hubo jornada nocturna la que debe pagarse en forma superior a la que se paga en oficios idénticos o similares en jornada diurna, y es el caso de que en el expediente tampoco había hecho alguno comprobado que sirviera de punto de comparación, hecho que hubiera consistido en que a otro

empleado ocupado exclusivamente en jornada diurna se le hubiera cubierto un sueldo plenamente determinado".

El recurrente considera que el recargo del 25% decretado para todas las horas extras trabajadas por Puerta es correcto respecto del tiempo servido entre el 31 de enero de 1940 y el 18 de febrero de 1945, por lo cual no formula impugnación en lo tocante a este lapso. Mas en lo que corresponde al tiempo posterior, hasta la terminación del contrato, el cargo aspira a que se reconozca un 25% de recargo para las 3 horas trabajadas hasta las 8 de la noche y uno del 50% para la media hora excedente, en el período regulado por la ley 6ª de 1945; y un 25% de recargo para la hora de 5 a 6 p. m. y de un 35% para las otras dos horas y media trabajadas, desde la vigencia de la ley 64 de 1946.

Sin embargo, el Tribunal Supremo no comparte la interpretación del recurrente acerca de los textos legales que se pretenden infringidos. Porque considera que el recargo del 50% de que habla el parágrafo 3º del artículo 3º de la ley 6ª de 1945 es para el trabajo suplementario de la jornada nocturna y el del 35% de la ley 64 de 1946, es para la jornada ordinaria nocturna. Mas en el caso sub-júdice no existió, jornada nocturna de trabajo sino prolongación de la jornada diurna, por lo cual el recargo que correspondía era solo el del 25% conforme lo decidió el a-quem.

Lo mismo cabe decir respecto de las horas extras trabajadas en días feriados y domingos, a las cuales corresponde una retribución doblada, mas no porque el recargo sea de un 50% sino en virtud de la doble remuneración para tales días. El ataque debió encaminarse, en este punto, no hacia el tanto por ciento con que operó el fallador —que fue correcto— sino hacia la doble remuneración del domingo o feriado. Y como nada indica que el jornal base escogido fuese equivocado, esto es, que no fue doblado, ni se acusó por error de hecho acerca de él, deberá entenderse que la liquidación también fue correcta sobre el particular.

Las razones anteriores se oponen a la prosperidad del cargo y no procede el examen de los puntos propuestos para las consideraciones de instancia.

TERCER CARGO

Acusa por violación directa de las leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946, y de los decretos 1278 de 1931 y 895 de 1934, "en cuanto dicen relación a la determinación del valor y pago de lo debido por tiempo suplementario en los días hábiles de trabajo y de descanso, y tiempo diurno y nocturno".

El recurrente explica que la acusación tiene dos sentidos diferentes, relativo el uno a la errónea apreciación de un abono por $ 140 que fue descontado con otras partidas del valor total deducido por horas extras; y el segundo, a que el Tribunal no aumentó la condenación por el trabajo suplementario en días de fiesta nacional y domingos, por estimar erróneamente que la sentencia de primer grado sólo había sido apelada por el demandado, sin reparar en que a folio 82 obra la apelación interpuesta por el apoderado del demandante.

Agrega el cargo que hubo error de derecho al asignarle valor a las constancias de los libros de contabilidad del almacén de Rojas, a pesar de que éstos carecían de las formalidades del art. 31 del código de comercio y no podían como tales ser aducidos en juicio, según el art. 40 de la misma obra. Y como el demandante sólo admitió en posiciones haber recibido $ 1.100 "por extras", sin que el otro recibo por $ 140 hubiese sido aportado al juicio, el reconocimiento de pago parcial debió limitarse a la primera cantidad y no podía producirse por los $ 1.240 aceptados por el fallador, con inclusión del discutido abono por $ 140.00.

Se examina:

El cargo acusa por violación directa de la ley y en su desarrollo aspira a demostrar la comisión de errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, con lo cual aquélla sería indirecta conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación. Además, pretende que el fallador incurrió en error de derecho, con olvido de que, en la casación del trabajo éste sólo tiene ocurrencia cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad, o viceversa, según el art. 87 del código procesal del trabajo.

Mas prescindiendo, por amplitud, de los defectos anotados puede decidírsele con las siguientes consideraciones:

Ciertamente incurrió en error el Tribunal al no observar que la sentencia de primer grado también fue apelada por el demandante. Mas no hay indicación de las pruebas que establezcan un valor mayor para el trabajo suplementario de los domingos y feriados, como pretende el recurrente, y el cargo en este punto es insuficiente y carece de demostración.

En cuanto al abono por $ 140.00 que el recurrente considera no debió computarse en el reconocimiento de pago parcial, basta apuntar que el juzgador no aceptó esa suma en razón de los libros de comercio del establecimiento del demandado, sino del dictamen

pericial, oportunamente conocido por el apoderado de Puerta, quien le dio su asentimiento expreso. Así puede verse a folio 31 del cuaderno principal. Y ninguna acusación se ha formulado contra esta probanza, conforme habría sido necesario para la prosperidad del cargo.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto redujo a $ 79.92 la condenación por el extremo de cesantía, y en su lugar, reformando el ordenamiento respectivo del fallo de primer grado, condena a la parte demandada a pagar al demandante la suma de $ 764.16 por el concepto indicado. 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 técnica.**

II.—EMPLEADOS DE VIGILANCIA. **Se hallan exceptuados de la jornada legal.**

I.—Lo primero que puede observarse es que la demanda de casación es muy deficiente, pues la técnica del recurso indica que los cargos se presenten separadamente, con la debida fundamentación, y exponiendo con claridad la modalidad de la infracción legal. Sin embargo, se involucran cuestiones completamente distintas, como son la equivalencia de salarios, y el derecho a cobrar horas extras. Y se habla de aplicación indebida, al mismo tiempo que de errónea interpretación, que son formas de violación legal que responden a diversos conceptos.

II.—Para el Tribunal Supremo la prueba no es concluyente respecto del trabajo efectuado por el actor, y lo que parece resultar de tales planillas es que a dicho empleado le correspondía su elaboración. Mas, en el supuesto de que, como lo dice el mismo recurrente en su demanda inicial, para justificar el cobro de las horas extras, González supervigilaba las labores que los otros trabajadores efectuaban en la noche, en último término no cabría el reconocimiento de trabajo extraordinario, ya que quienes desempeñan labores de simple vigilancia se hallan exceptuados de la jornada legal.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

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

Ante el Juzgado sexto del Trabajo de Bogotá, por medio de su apoderado legal, José González Genón, demandó a la Compañía de Petróleos Shell de Colombia, a fin de que se le condenase a pagar las siguientes cantidades:

Por diferencia de sueldo con respecto a empleados extranjeros ..... $	11.795.83
Por horas extras en días ordinarios	5.866.27
Por horas extras en dominicales y otros días feriados..	1.285.48
Reajuste de prima de navidad	290.62
Cesantía y pre-aviso	2.088.46
Total ..... $	21.326.66

Como hechos fundamentales de su demanda adujo el actor los siguientes: Que celebró un contrato de trabajo con la empresa demandada desde el 28 de marzo de 1947 y empezó a trabajar el 31 del mismo mes en la zona petrolera de el DIFICIL-Magdalena como Jefe de la Sección de Recibos y Despachos, cargo en el cual reemplazó al señor William Klip, súbdito holandes; que devengó una asignación mensual de $ 350.00, y una prima del 50% por ser casado y no tener a su familia en el campamento; que el señor Klip gozaba en el mismo cargo de una asignación mensual de U.S.$ 275, fuera de primas, y al reemplazar González a Klip, éste pasó al cargo de Jefe de la Sección de Kárdex en el mismo campamento de El Difícil. Que a partir de enero de 1948 se le aumentó el sueldo a trescientos noventa pesos ($ 390) y una prima mensual de 40%, al señor Klip a U.S.$ 300 que al cambio del 175% alcanzaba a $ 735.00. Que en septiembre de 1948 fue trasladado a Barranquilla y ascendido a la categoría de Capataz de Bodegas con la misma asignación básica de $ 390.00 y una prima de 60%, y en septiembre de 1948 el señor J. Plumer, ciudadano norteamericano, fue llamado a desempeñar idéntico cargo en el campamento de Casabe-Antioquia con un sueldo de U.S.$ 400.00, fuera de primas, esto es, la suma de $ 1.150.00, y que por último, en enero de 1949, a González se le aumentó el sueldo básico a $ 440.00, y con las primas alcanzó a $ 734, hasta diciembre de 1949, fecha en que fue retirado por reducción de personal.

Agregó que fue contratado para el cargo de oficinista en Bogotá, para trabajar durante 8 horas diarias; pero que se le destinó a ocupaciones distintas, obligándosele a laborar en horas extras, como supervigilante de los demás trabajadores. Del mes de octubre de 1948 en adelante fue obligado a trabajar en días ordinarios 492 horas extras y 344 nocturnas. Además, que trabajó en días domingos y demás feriados, sin que se le pagara la correspondiente remuneración.

Se opuso la parte demanda a que se hicieran las declaraciones pedidas.

El Juzgado del conocimiento falló el negocio en sentencia de fecha 19 de enero de este año, por medio de la cual absolvió a la empresa demandada de todos los cargos de la demanda.

Apelada esta providencia por el actor para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad, en providencia de fecha 30 de marzo siguiente la confirmó en todas sus partes.

Contra la decisión del Tribunal Seccional se interpuso por el demandante el recurso de casación, el cual va a resolverse mediante

el examen de la demanda que para sustentarlo se ha presentado a la corporación.

LA DEMANDA

Dice el recurrente que la sentencia viola el art. 5º de la Ley 6ª de 1945 que expresa que la diferencia de salario para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes sólo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, etc.; el 4º de la Ley 149 de 1936 que determina que cuando en una empresa haya empleados de distintas nacionalidades que desempeñen unas misma funciones, los nacionales tendrán derecho a exigir remuneración y condiciones de pago iguales a los extranjeros; el 17 de la Ley 10ª de 1934 que expresa que en igualdad de condiciones no puede concederse a los empleados extranjeros mayores garantías que a los nacionales.

Con respecto a horas extras dice que se violaron los arts. 3º y 7º de la Ley 6ª de 1945 sobre el pago de trabajo extraordinario y en días domingos y el 2º de la Ley 65 de 1946 que ordena que para liquidar el auxilio de cesantía se aplicarán las reglas del Decreto 2567 de 1946 para incluír en su cómputo todo lo que el trabajador reciba a cualquier título y que implique remuneración ordinaria y permanente.

Luégo el recurrente dice que la violación de tales disposiciones se operó por aplicación indebida, interpretación errónea y por error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Sostiene que en autos está demostrado que el actor desempeñó las mismas funciones de los extranjeros William Klip y Horace Plumer, y que sin embargo el Tribunal en su sentencia dice que en el derecho laboral colombiano no existe disposición alguna mediante la cual se pueda exigir por el trabajador reemplazante igual remuneración a la devengada por el reemplazado. Que también se afirma en la sentencia que para que pueda existir igualdad de salarios en trabajos equivalentes es necesario que se labore en una misma región económica, lo que no sucede en el caso de autos, por lo cual se absolvió a la parte demandada.

El recurrente dice que hubo aplicación indebida "porque existiendo un hecho probado, la igualdad de circunstancias entre uno y otros trabajadores, llegó a consecuencias jurídicas distintas de las queridas por el legislador, que no fueron otras que las de favo-

recer al trabajador nacional, por una parte, y de darle opción al patrón para aumentar salarios en aquellas regiones económicas que por su situación implican un mayor costo de vida para ciertos trabajadores". Y que se interpretaron erróneamente las pruebas aducidas, cuando dijo el Tribunal que no se demostró que la posición de los extranjeros era igual a la del trabajador nacional, siendo que en el expediente esto está establecido suficientemente.

Y que en cuanto a horas extras tampoco se apreciaron numerosas pruebas, entre las cuales solamente señala las planillas de la Compañía en las cuales aparece que los obreros trabajaron horas suplementarias, diurnas y nocturnas bajo las órdenes de José González.

Se examina el cargo.

Lo primero que puede observarse es que la demanda de casación es muy deficiente, pues la técnica del recurso indica que los cargos se presenten separadamente, con la debida fundamentación, y exponiendo con claridad la modalidad de la infracción legal. Sin embargo, se involucran cuestiones completamente distintas, como son la equivalencia de salarios, y el derecho a cobrar horas extras. Y se habla de aplicación indebida, al mismo tiempo que de errónea interpretación, que son formas de violación legal que responden a diversos conceptos.

Por lo que hace a la cuestión de la equivalencia de salarios, el recurrente parte de la base de que en el expediente está completamente establecida la igualdad de circunstancias entre el actor y los trabajadores extranjeros, y como, es obvio, es esta una cuestión de hecho que no puede analizarse sino al través de las pruebas aducidas al juicio. De manera que el Tribunal Supremo carece de derrotero para examinar si tal hecho está demostrado, pues no basta la aseveración escueta que hace el recurrente porque en parte alguna de la sentencia se expresa que está establecido que González desempeñó las mismas funciones de Klip y Plumer, como lo asevera el cargo que se estudia. En estas condiciones es claro que hay una notoria deficiencia en la formulación del cargo, pues desde el momento en que se habla de error de hecho cometido en la estimación de las pruebas del expediente, es preciso singularizarlas, y demostrar el error cometido por el fallador, a fin de que pueda tener éxito la acusación. De otro modo, el cargo resulta incompleto para el fin propuesto, y por consiguiente, no puede prosperar.

En lo relativo a la demostración del trabajo suplementario se señalan las planillas que se adjuntaron al expediente, en las cuales

aparece la firma del actor y se expresa que los trabajadores laboraban bajo las órdenes del mismo.

El Juzgado del conocimiento, cuya providencia acoge el Tribunal expresa que esas planillas apenas son un indicio de que el actor trabajara en horas suplementarias; pero es extraño que su nombre no figura en ellas, con la indicación de las horas laboradas y la clase de labor realizada.

Para el Tribunal Supremo la prueba no es concluyente respecto del trabajo efectuado por el actor, y lo que parece resultar de tales planillas es que a dicho empleado le correspondía su elaboración. Mas, en el supuesto de que, como lo dice el mismo recurrente en su demanda inicial, para justificar el cobro de las horas extras, González supervigilaba las labores que los otros trabajadores efectuaban en la noche, en último término no cabría el reconocimiento de trabajo extraordinario, ya que quienes desempeñan labores de simple vigilancia se hallan exceptuados de la jornada legal.

En efecto, en la demanda se expresó asi el apoderado del actor: "Como de acuerdo con la reglamentación o disciplina interna de la empresa, ningún trabajador puede prestar servicios sin estar **supervigilado** (se subraya), a González se le impartió expresamente la orden de controlar estos trabajos, absteniéndose así la empresa de designar un Inspector especial para dichas labores suplementarias".

No se explica ciertamente cómo, si el demandante autorizaba con su propia firma las planillas de los trabajadores que realizaban labores extraordinarias, no figurara también en ellas, y no hubiera cobrado la respectiva remuneración, al mismo tiempo que la ordinaria.

Por lo demás, tratándose de establecer un error de hecho, ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, que para que sea viable la acusación por este camino es preciso que se demuestre en forma ostensible; porque en casos que ofrezcan duda debe estarse a la apreciación del inferior. Y ocurre en el presente caso que las planillas no dan cuenta sino de que otros trabajadores laboraban en horas extraordinarias, bajo el control del actor, lo que hace suponer que al menos le correspondía su vigilancia. Mas ya se ha observado que si tal era la labor encomendada a González tampoco sería procedente la condenación pedida por este concepto.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia

del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—PENSION DE JUBILACION. Cuándo se adquiere el derecho a ella habiéndose recibido el auxilio de cesantía.

En cuanto a la fecha desde la cual la sentencia ordena el pago de la pensión con base en el artículo 17 del Decreto 1417 de 1932, aunque el Tribunal Supremo en varias providencias ha sostenido que esta norma no rige para los casos en que haya habido pago previo de cesantía y que, en consecuencia, sólo se adquiere derecho a la jubilación cuando se devuelva la suma recibida por concepto de aquel auxilio, pues de lo contrario coexistirían en un momento ambas prestaciones, contra el querer de la ley, un examen más detenido del punto lo lleva a la convicción de que ello no es así.

En efecto, la finalidad del artículo 28 del Decreto 652 de 1935 no fue otra que la de evitar que un empresario cubriera simultáneamente dos prestaciones consideradas incompatibles por demasiado gravosas, y no puede entenderse que lo haga si reconoce y paga las cuotas mensuales de jubilación debidas a partir del día en que el trabajador, reunidas las respectivas condiciones, formuló la solicitud, siempre que devuelva o compense en su totalidad, previamente, lo que recibiera por concepto de auxilio de cesantía cuando no estaba en situación de optar entre éste y aquélla. Subordinar el nacimiento del derecho jubilatorio a la devolución del auxilio de cesantía, implica un claro desconocimiento del mandato contenido en el artículo 17 del Decreto 1417 de 1932, y además una injusticia, ya que en muchas ocasiones tal procedimiento conduciría a hacer nugatorio el derecho a la jubilación por imposibilidad del trabajador para conseguir los fondos necesarios.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

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

Cenón Morales, por medio de apoderado, demandó ante el Juez del Trabajo de Santa Marta a The Santa Marta Railway Company Limited para que fuera condenada a pagarle pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 20 de enero de 1939.

Dijo en su demanda que estuvo al servicio de la empresa demandada desde el 25 de agosto de 1913 hasta el 12 de enero de 1937, fecha en la cual fue despedido por "reducción de personal"; que desde el 1º de junio de 1920 desempeñó las funciones de fogonero, prendedor y maquinista hasta el día de despido; que durante el último año de servicios devengó un sueldo mensual de $ 155.00; que el 20 de enero de 1939 solicitó la pensión de jubilación, la cual le fue negada por la empresa por estimar que no amparaba la ley 206 de 1938, por haber sido despedido antes de que entrara en vigencia; que tiene más de 50 años y que carece de renta, sueldo o pensión.

Citó en derecho las leyes 1ª de 1932, 206 de 1938, 53 de 1945, 6ª del mismo año y 64 de 1946.

El apoderado de la compañía aceptó como ciertos los hechos relativos al tiempo de servicio, a las funciones desempeñadas y al salario devengado últimamente. Explicó que la empresa se había negado a pagarle pensión de jubilación por considerar que el demandante no tenía derecho a ella. Dijo no constarle nada acerca de la edad y de la renta, sueldo o pensión que tuviera el actor. Se opuso a la acción diciendo que Morales optó por el auxilio de cesantía al recibir la suma de $ 3.008.00 por tal concepto y porque desde el 27 de junio de 1947, la Nación, por medio del Consejo Administrativo de la Ferrocarriles Nacionales, es el administrador del Ferrocarril Nacional del Magdalena.

El Juzgado del conocimiento condenó a la empresa demandada a pagar al actor la cantidad de $ 7.146.50 por concepto de pensiones de jubilación causadas desde el 20 de enero de 1939 hasta el 20 de diciembre de 1945, y de esta última fecha en adelante, una pensión mensual vitalicia de $ 124.00.

Apelada esta providencia por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, éste la modificó así:

"1º Condenáse a la empresa The Santa Marta Railway Company, Limited, sociedad anónima extranjera, legalizada en Colombia, con negocios permanentes en esta ciudad, a pagar al señor Cenón Morales una pensión mensual vitalicia de jubilación de ciento veinticuatro pesos ($ 124.00) moneda legal.

"El beneficiado comenzará a gozar de la pensión una vez que reintegre a la empresa demandada la suma de Tres mil ocho pesos veintiocho centavos, ($ 3.008.28) que recibió por concepto de cesantía.

"2º Revócase la condenación en costas por no haber sido temeraria la oposición de la empresa".

Salvó su voto el Magistrado doctor Gnecco.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado del trabajador interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Invocando la causal 1ª el recurrente formula cuatro cargos, de los cuales sólo se examinará el tercero por hallarlo fundado esta corporación (Artículo 538 del Código Judicial).

Señala como violados los artículos 17 del decreto 1471 de 1932 y 28 del decreto 652 de 1935, por errónea interpretación.

Se refiere al siguiente aparte de la sentencia:

"Y no se puede reconocer la computación de las pensiones desde el día en que se hizo el reclamo, no obstante que el artículo 17 del Decreto 1471 de 1932 dice que aquéllas deberán pagarse desde la fecha que el empleado u obrero haga la solicitud correspondiente, porque ello es 'siempre que tal día se reúnan las condiciones para adquirir tal derecho'. Y en el presente caso no se habían reunido completamente esas condiciones, porque Morales tenía y tiene en su poder un dinero recibido por cesantía que hacía y hace incompatible la jubilación con la retención de dicha suma".

Comenta luégo los preceptos que estima infringidos, en los términos siguientes:

"Es cierto que la ley prohibe recibir auxilio de cesantía y pensión de jubilación, pero esto comprendido en su verdadero sentido jurídico y económico. Es claro que el trabajador que escoge la pensión de jubilación, habiendo antes recibido cesantía, como en el caso del señor Morales, debe devolver el valor de la cesantía. Pero de esto, que es legal y justo, a que al devolver lo recibido por cesantía sólo tiene derecho a las pensiones futuras respecto a la fecha del reintegro y no a las anteriores a la misma hasta el momento de haber optado por la pensión, hay un abismo.

"Rectamente interpretadas las disposiciones de los artículos 17 del Decreto 1471 de 1932 y 28 del Decreto 652 de 1935, una vez que el trabajador manifiesta que prefiere la jubilación, tiene derecho a cobrar las cuotas mensuales correspondientes a partir de su solicitud, pero si ya antes ha recibido cesantía, debe devolver ésta, pero sin perder el derecho a las cuotas pendientes desde el día que legalmente adquirió derecho a ellas hasta el día que entregue a su patrono el monto de lo que recibió por cesantía.

"Esta es la interpretación correcta de tales disposiciones; sin embargo el Tribunal de Santamarta, interpretándolas erróneamente, establece que la jubilación sólo nace en el momento que el empleado u obrero devuelva la cesantía, si ésta ha sido recibida antes de llenar los requisitos para la pensión. Propiamente, el Tribunal Seccional

establece que para obtener la jubilación hay qúe acreditar un requisito, como es no haber recibido el trabajador auxilio de cesantía, cosa extraña, ya que las leyes no exigen esta condición".

Se considera:

El Tribunal Supremo sostuvo en varias providencias la tesis acogida en la sentencia del Seccional, según la cual el artículo 17 del decreto 1471 de 1932 no regía para los casos en que hubiese habido pago previo de cesantía y que en consecuencia sólo se adquiría derecho a la jubilación cuando se devolviera la suma recibida por concepto de aquel auxilio, pues de lo contrario coexistirían en un momento ambas prestaciones, en oposición a lo dispuesto en el artículo 28 del decreto 652 de 1935. Pero, posteriormente, en sentencia del 29 de noviembre de 1950, llegó a una conclusión distinta. Dijo en dicha sentencia:

"En cuanto a la fecha desde la cual la sentencia ordena el pago de la pensión con base en el artículo 17 del Decreto 1471 de 1932, aunque el Tribunal Supremo en varias providencias ha sostenido que esta norma no rige para los casos en que haya habido pago previo de cesantía y que, en consecuencia, sólo se adquiere derecho a la jubilación cuando se devuelva la suma recibida por concepto de aquel auxilio, pues de lo contrario coexistirían en un momento ambas prestaciones, contra el querer de la ley, un examen más detenido del punto lo lleva a la convicción de que ello no es así.

"En efecto, la finalidad del artículo 28 del Decreto 652 de 1935 no fue otra que la de evitar que un empresario cubriera simultáneamente dos prestaciones consideradas incompatibles por demasiado gravosas, y no puede entenderse que lo haga si reconoce y paga las cuotas mensuales de jubilación debidas a partir del día en que el trabajador, reunidas las respectivas condiciones, formuló la solicitud, siempre que devuelva o compense en su totalidad, previamente, lo que recibiera por concepto de auxilio de cesantía cuando no estaba en situación de optar entre éste y aquélla. Subordinar el nacimiento del derecho jubilatorio a la devolución del auxilio de cesantía, implica un claro desconocimiento del mandato contenido en el artículo 17 del Decreto 1471 de 1932, y además una injusticia, ya que en muchas ocasiones tal procedimiento conduciría a hacer nugatorio el derecho a la jubilación por imposibilidad del trabajador para conseguir los fondos necesarios".

Por tanto, el fallo acusado no se ciñe a la ley y debe ser casado.

Para dictar la sentencia de instancia que haya de sustituír a la que se infirma, se considera:

Está demostrado en el expediente con el certificado expedido por la empresa y con la confesión del apoderado de la misma que el actor prestó sus servicios desde el 25 de agosto de 1913 hasta el 12 de enero de 1937, o sea durante 23 años, 4 meses, 17 días, y que a partir del 1º de junio de 1920 hasta la fecha en que fue despedido, esto es, durante 17 años y medio desempeñó los cargos de fogonero, prendedor y maquinista. Está igualmente demostrado con la confesión del apoderado de la empresa que el 20 de enero de 1939 solicitó el pago de la pensión de jubilación.

Conforme al artículo 17 del Decreto 1471 de 1932 Morales tiene, pues, derecho a pensión de jubilación desde el 20 de enero de 1939, porque aunque quedó fuera del servicio el 12 de enero de 1937, durante la vigencia de la ley 1ª de 1932, que exigía para otorgar dicha prestación además de un tiempo de servicio de 20 años, una edad no inferior a 55, posteriormente la ley 206 de 1938 suprimió este último requisito para el personal de maquinistas, fogoneros, ayudantes de fogoneros, etc.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la del Consejo de Estado, acogidas por el Tribunal Supremo, se han pronunciado claramente en el sentido de que la ley 206 de 1938 es aplicable a trabajadores retirados antes de su expedición cuando su tiempo de servicio hubiese alcanzado a 20 años (ver sentencia del 10 de octubre de 1947. José I. Rodríguez contra The Santa Marta Railway Company Limited).

Comprobado como está que durante el último año de servicio (hecho 3º de la demanda, admitido por el demandado) el sueldo de Morales fue de $ 155.00 mensuales, sobre esta suma deberá liquidarse la pensión según las escalas establecidas sucesivamente por las leyes 1ª de 1932, 49 de 1943 y 53 de 1945, así: del 20 de enero de 1939 al 20 de noviembre de 1943, 58 mensualidades, cada una a $ 78.75, $ 4.567.50; del 20 de noviembre de 1943 al 20 de diciembre de 1945, 25 mensualidades a $ 100.50 cada una, $ 2.512.50; desde el 20 de diciembre de 1945 en adelante cada pensión asciende a la cantidad de $ 124.00.

En documento de fecha 12 de enero de 1937 Cenón Morales declaró haber recibido la suma de $ 3.008.28 y renunció a cualquier reclamo contra la empresa "por razón de daños o perjuicios" y por "servicios de hospital, auxilio de cesantía, sueldos, deudas y cualesquiera otros gastos o compensaciones, sea cual fuere su naturaleza". Y en carta del 8 de junio de 1944 (folio 11) manifestó que en el momento de su retiro se le pagó cesantía por valor de $ 3.000.00. Tratándose de una manifestación espontánea del interesado deberá entenderse que efectivamente recibió esta suma por concepto de

cesantía. En consecuencia habrá de restituírla íntegramente como requisito previo para percibir las cuotas mensuales ya causadas y las futuras.

Sobra decir que el documento referido del que se deduce, en armonía con la carta a que se ha hecho mención, que Morales recibió auxilio de cesantía por la cantidad de $ 3.000.00 no significa que hubiese optado por la cesantía, ya que en la fecha del recibo estaba en vigencia todavía la ley 1ª de 1932 que exigía la edad de 55 años para tener derecho a la pensión de jubilación, y conforme a la partida de bautizo del folio 8, Morales apenas tenía entonces 53 años. De tal manera que no estaba en condiciones de hacer uso de la opción legal, que como se ha expresado por esta corporación no puede tener lugar sino en presencia de dos derechos equivalentes y exigibles al mismo tiempo con entera libertad.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia objeto del presente recurso; en su lugar, reformando la de primera instancia, condena a la empresa The Santa Marta Railway Company Limited a pagar a Cenón Morales una pensión mensual vitalicia de jubilación desde el 20 de enero de 1939, así: del 20 de enero de 1939 al 20 de noviembre de 1943, cincuenta y ocho mensualidades, cada una a setenta y ocho pesos con setenta y cinco centavos ($ 78.75), cuatro mil quinientos setenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 4.577.50); del 20 de noviembre de 1943 al 20 de diciembre de 1945, veinticinco mensualidades a cien pesos con cincuenta centavos ($ 100.50) cada una, dos mil quinientos doce pesos con cincuenta centavos ($ 2.512.50); desde el 20 de diciembre de 1945 en adelante, ciento veinticuatro pesos ($ 124.00) mensuales.

Para que tenga derecho Morales a recibir la pensión de jubilación deberá restituír en su totalidad la suma de tres mil pesos ($ 3.000.00) que recibió de la empresa por concepto de auxilio de cesantía en el momento de su retiro.

Sin costas en la instancia ni el recurso.

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.

I.—CASACION. Su técnica. Violación de normas sustantivas de carácter laboral.

Como puede observarse, únicamente la disposición del Código Civil citada por el memorialista tiene el carácter sustantivo, propio del recurso de casación. Y aun puede agregarse que, tratándose de casación laboral, la disposición legal que se pretenda violada ha de relacionarse con los derechos y obligaciones que nazcan del contrato de trabajo; en otros términos es indispensable el señalamiento de normas sustantivas laborales por la sencilla razón de que el recurso de casación en materia del trabajo ha sido instituído únicamente con el fin de unificar "la jurisprudencia nacional del trabajo", lo que no se conseguiría de otra manera.

En consecuencia, suponiendo que toda razón acompañe al recurrente, su acusación resultaría incompleta, porque las normas que cita el cargo, de haber sido violadas, constituirían únicamente un medio que conduciría a la violación de otras normas sustantivas de directa e inmediata relación con la parte resolutiva del fallo acusado, como serían, en este caso, las que consagran la obligación de pagar el salario al trabajador; y como ninguna disposición de esta naturaleza se ha impugnado, y como, de otra parte, las procedimentales no son suficientes, por sí solas, para el objeto propio del recurso, conforme a jurisprudencia reiterada de esta corporación, resulta que el cargo se quedó en mitad del camino y la deficiencia de la demanda no puede subsanarse por el Tribunal de Casación, obligado como está a ceñirse a las pautas legales.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

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

Héctor Sarmiento, demandó por medio de apoderado, al señor José García ante el Juzgado Cuarto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, para que fuera condenado a pagarle: a) $ 2.925.00, por salarios causados durante el tiempo de servicios prestados a García, a razón de $ 5.00 diarios; b) $ 110.00, por concepto de trabajo en

días domingos; c) $ 75.00, por vacaciones no disfrutadas; d) $ 55.00 como valor de once festivos nacionales; e) $ 750.00 por salarios faltantes para completar el término presuntivo del contrato de trabajo; f) los salarios hasta la fecha en que se verifique el pago de las sumas reclamadas, y g) las costas del juicio en caso de oposición.

Como hechos fundamentales, afirma el libelo que el 17 de agosto de 1947 entró Sarmiento al servicio del demandado, en la sastrería de propiedad de éste y como encargado de la "obra de pecho"; que el salario convenido fue de $ 5.00 diarios; que trabajó todos los domingos sin que le dieran el descanso correspondiente a la compensación pecuniaria; que tampoco se le dio el descanso de los días de fiesta nacional; que no disfrutó de vacaciones en todo el tiempo servido; que se retiró por cuanto el demandado no cumplió el contrato y que no se le han pagado las sumas reclamadas.

En derecho, citó las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, los Decretos reglamentarios de las mismas y las demás normas pertinentes.

Corrido el traslado de rigor, el demandado contestó que las peticiones del demandante no podían prosperar por cuanto éste nunca había sido empleado u obrero suyo; que ninguna relación laboral los unió, por lo cual, carecían de causa o derecho los reclamos del actor. En cuanto a los hechos, dijo que Sarmiento había sido un simple protegido de García y que en razón de tal tratamiento, originado por la amistad existente entre éste y el padre del demandante, le proporcionó alojamiento y comida y, aun, sumas de dinero en calidad de préstamo; agregó que el retiro de Sarmiento de la casa de su protector, se debió a faltas graves cometidas por aquél en detrimento del patrimonio de éste.

Tramitada la controversia el Juzgado del conocimiento la desató por sentencia de 7 de julio de 1950, condenando al demandado al pago de $ 300.00 en favor de Sarmiento por concepto de auxilio de cesantía; absolvió de los demás cargos formulados en el libelo de demanda y no hizo condenación en costas.

No satisfecho el procurador del demandante con lo resuelto en primera instancia, interpuso recurso de apelación y fue así como subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que decidió el recurso de alzada por medio de providencia fechada el 13 de septiembre del año pasado, por medio de la cual revocó la absolución por vacaciones para condenar, por este extremo, a la suma de $ 75.00 y confirmó en todo lo demás el fallo recurrido.

Contra esta providencia interpuso recurso de casación el apoderado de Sarmiento, recurso que fue concedido por el Seccional, y admitido por esta Corporación, y va a decidirse.

EL RECURSO

Consta de un solo cargo, con el cual aspira el recurrente a que se case parcialmente la sentencia impugnada y se proceda a proferir la correspondiente decisión de instancia, con condenación por el valor de los salarios causados en los dos años de servicios prestados por el demandante al demandado.

EL CARGO

Lo fundamenta en la causal 1ª del art. 87 del Código de procedimiento Laboral, por ser violatoria la sentencia recurrida, por infracción directa e interpretación errónea, de los artículos 1757 del C. C. y 593 y 595 del C. J.

Auncuando anuncia el cargo por infracción directa e interpretación errónea, a lo largo de la sustentación del mismo no intenta demostrar que fueran esos los conceptos de la presunta violación, y por el contrario, se refiere a la existencia de un error de hecho en que incurrió el sentenciador en la apreciación de pruebas que individualiza, con lo cual aquélla sería indirecta, por ocurrir a través de las probanzas.

Con todo, se le examinará por amplitud:

Sostiene la impugnación que el demandado, al dar contestación al libelo de demanda y refiriéndose a las peticiones por salarios, cesantía y vacaciones y, en general, respondiendo a todo el memorial petitorio, expuso que ninguna suma se había pagado al actor por esos conceptos por considerar que ningún vínculo laboral había unido a las partes puesto que, en concepto de García, Sarmiento no había sido más que su protegido a quién había proporcionado caritativamente alojamiento y alimentación, inclusive algunas sumas de dinero en calidad de préstamo, lo que se proponía demostrar en el juicio. De tales respuestas y de lo dicho por los testigos José Vicente y Jorge Giglioli y Fermín Albarracín, aceptado por los juzgadores de instancia como prueba suficiente del contrato de trabajo que ligó a los litigantes, concluye el recurrente que el Tribunal Seccional incurrió en evidente error de hecho al no deducir de tales probanzas que las sumas reclamadas por salarios no habían sido canceladas a su poderdante, puesto que dada la regla contenida en el artículo 1757 del C. C. incumbía al demandante únicamente la prueba de la obligación que pesaba sobre su contraparte, lo que había logrado con la demostración del acto jurídico, el contrato laboral, del cual surge por mandato legal la obligación de pagar el

salario; y que era a la parte demandada a quien tocaba probar que tal obligación se había extinguido por el pago o por otro medio legal, lo que no sólo no hizo sino que aceptó no haber cubierto tales sumas al afirmar, en la contestación del libelo inicial de litigio, que nada debía por esos conceptos, por ausencia del contrato alegado.

Agrega que como la afirmación del demandante acerca de que no se le habían pagado los salarios únicamente era susceptible de prueba con la demostración del hecho positivo del pago, la carga probatoria correspondía al demandado; y que, considerando rectamente la respuesta dada por su contraparte a los hechos de la demada, hecha en la forma ya vista, envolvía afirmaciones constitutivas de verdaderos medios excepcionantes cuya prueba le correspondía suministrar. Como no lo hizo, debe considerarse su respuesta como confesión de que no pagó los dineros reclamados, por considerar que ninguna obligación le cabía por la inexistencia del vínculo jurídico afirmado por el demandante. Y así, argumentando que las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, salvo que se apoyen en la afirmación de hechos positivos cuya existencia pueda comprobarse (art. 595), y que toda decisión judicial debe fundarse en lo alegado y probado (art. 593 C. J.), atendiendo, desde luego, a las consideraciones sobre carga de la prueba (art. 1757 C. C.) más las razones de hecho consignadas atrás, concluye el recurrente que el sentenciador violó las precitadas disposiciones legales como consecuencia del error de hecho cometido al apreciar las distintas probanzas allegadas al expediente.

Como puede observarse, únicamente la disposición del Código Civil citada por el memorialista tiene el carácter sustantivo, propio del recurso de casación. Y aun puede agregarse que, tratándose de casación laboral, la disposición legal que se pretenda violada ha de relacionarse con los derechos y obligaciones que nazcan del contrato de trabajo; en otros términos es indispensable el señalamiento de normas sustantivas laborales por la sencilla razón de que el recurso de casación en materia del trabajo ha sido instituído únicamente con el fin de unificar «la jurisprudencia nacional del trabajo», lo que no se conseguiría de otra manera.

En consecuencia, suponiendo que toda la razón acompañe al recurrente, su acusación resultaría incompleta, porque las normas que cita el cargo, de haber sido violadas, constituirían únicamente un medio que conduciría a la violación de otras normas sustantivas de directa e inmediata relación con la parte resolutiva del fallo acusado, como serían, en este caso, las que consagran la obligación de pagar el salario al trabajador; y como ninguna disposición de esta naturaleza se ha impugnado, y como, de otra parte, las pro-

cedimentales no son suficientes, por sí solas, para el objeto propio del recurso, conforme a jurisprudencia reiterada de esta corporación, resulta que el cargo se quedó en mitad del camino y la deficiencia de la demanda no puede subsanarse por el Tribunal de Casación, obligado como está a ceñirse a las pautas legales.

Por lo expuesto, 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 de 13 de septiembre del año pasado, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el juicio seguido por Héctor Sarmiento contra José de Jesús García, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CONTRATOS POR ADMINISTRACION DELEGADA EN LA EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS. Quién responde de las prestaciones sociales, salvo estipulación en contrario.

Con todo, entendiendo que el cargo implícitamente ataca todos los fundamentos del fallo, el Tribunal Supremo, para decidirlo, considera, con la doctrina administrativa, que el contrato por administración delegada es uno de los procedimientos de ejecución de las obras públicas, en que la obra se ejecuta por un particular (la sociedad demandada en el presente caso) pero bajo la dirección y la responsabilidad del gobierno, mediante una remuneración fijada en determinadas condiciones, y con sujeción a un régimen administrativo, que hace del contratista un administrador delegado y no un contratista independiente desde el punto de vista laboral, por todo lo cual no corren a su cargo las prestaciones sociales, salvo que en el contrato de administración se regule sobre el particular.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

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

Guillermo Salcedo L. demandó, por medio de apoderado, a la sociedad denominada "Cardozo, Araújo y Cifuentes, Ltda" para el reconocimiento y pago de distintas cantidades de dinero por concepto de cesantía, vacaciones, horas extras, sueldos, pre-aviso, salarios presuntivos y auxilio por enfermedad.

Según las voces del libelo, Salcedo ingresó al servicio de la sociedad, en Bogotá, el 12 de agosto de 1946 y el 19 de noviembre del mismo año fue trasladado a Mariquita con destino a la obra de construcción del aeródromo de esa ciudad, donde continuó trabajando, siempre a órdenes y por cuenta de la entidad demandada, hasta el último día de mayo de 1948. Su señora sufrió quebrantos de salud que lo obligaron a traerla a esta capital, mediante permiso que le fue concedido por el Ingeniero Jefe encargado. Instalada convenientemente su esposa en esta ciudad, visitó al Ingeniero Jefe en Bogotá, con el objeto de solicitarle algún dinero para los gastos de

regreso a Mariquita, mas el Jefe mencionado le manifestó que, por el momento, no había más trabajo para él y que, por consiguiente, quedaba despedido de la empresa. Durante los tres últimos meses de servicio, trabajó doscientas dos horas extras que no le han sido pagadas, y las otras servidas, mientras duró la relación contractual, no le fueron liquidadas con los recargos legales. La entidad demandada, en fin, no le ha cancelado el pre-aviso, las vacaciones por nueve meses de servicio, los salarios presuntivos por el despido intempestivo, ni el auxilio de enfermedad, con la asistencia médica, farmacéutica o quirúrgica, correspondientes a un paludismo y a várices que no han sido tratados.

La demandada reconoció, en su contestación al libelo inicial, que debía pagar a Salcedo la cesantía por los servicios recibidos del 21 de noviembre de 1946 al último de mayo de 1948, las vacaciones de cinco meses, las horas extras trabajadas por el demandante en los meses de marzo, abril y mayo de este último año y los salarios de la segunda quincena del mes de marzo y el mes de mayo siguiente. Mas las sumas correspondientes le fueron ofrecidas al demandante y éste se negó a recibirlas sin razón justificativa. Se opuso a las demás peticiones y formuló la excepción de pago parcial. Posteriormente, fracasada la conciliación, propuso las excepciones de ilegitimidad de la personería adjetiva, por no tener la sociedad demandada, conforme al contrato que celebró con la Nación para la construcción del aeródromo de Mariquita, facultad para representarla en juicio; e ilegitimidad de la personería sustantiva, por ser la obra del aeropuerto mencionado de propiedad de la Nación, siendo la demandada solamente administradora.

Tramitada la controversia, y decididos varios incidentes, el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la desató declarando no probada la excepción de ilegitimidad de la personería sustantiva y condenando al pago de distintas cantidades por los extremos de cesantía, vacaciones, salarios insolutos, horas extras y salarios por tiempo faltante. Declaró probada en parte, la excepción de pago parcial, y absolvió por pre-aviso y por auxilio de enfermedad. Además, reconoció ilegitimidad de personería de la demandada, para el lapso comprendido entre el mes de agosto de 1946 y el 20 de noviembre del mismo año. No hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por los apoderados de los litigantes, el Tribunal del Trabajo de Bogotá la revocó en todas sus partes y, en su lugar, declaró probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el representante judicial de Salcedo; y habiéndose admitido el recurso y tra-

mitado en legal forma se le va a decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda de casación y del escrito del opositor.

EL RECURSO

Ha sido formulado para obtener la casación total del fallo recurrido y, para que, en su reemplazo, se despachen favorablemente las súplicas del libelo inicial.

PRIMER CARGO

Acusa por infracción directa de los artículos 1º y 3º de la Ley 6ª de 1945; 1º de la Ley 64 de 1946; 1º, 2º, 3º, 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, por cuanto la sentencia los contradice y dejó de aplicarlos en un caso que requería su aplicación.

El recurrente transcribe el primer texto legal indicado y comenta que, reunidos sus elementos, nace para las partes una ley, el contrato, a la cual deben someter sus relaciones. Como consecuencia, apunta, surge la obligación de pagar el salario correspondiente al servicio, que califica de próxima, y la de pagar las prestaciones legales, la cual señala como remota. Luégo transcribe el artículo primero del decreto mencionado y relaciona el contenido del tercero del mismo, para insistir en cuáles son los elementos del contrato de trabajo y cómo, establecido éste, queda determinado a cargo de quién corren las prestaciones sociales establecidas por la ley. Y como en el juicio está plenamente demostrada la existencia de la relación contractual entre Salcedo y la empresa demandada el fallo es violatorio de las disposiciones citadas, por no haberlas aplicado siendo aplicables.

En seguida el recurrente manifiesta que los funcionarios que han conocido de este litigio están acordes en que entre las partes se celebró el contrato de trabajo que dio origen a las prestaciones demandadas; recuerda lo manifestado al respecto por la misma demandada en la contestación del libelo y puntualiza las contradicciones en que incurrió el sentenciador al declarar en el fallo la ilegitimidad de la personería sustantiva de la demandada cuando en incidente anterior había decidido que a quien se debía demandar era a la compañía.

Se considera:

Ante todo debe expresarse que de las normas citadas en el cargo el artículo 1º de la ley 64 de 1946 versa sobre los términos de la jor-

nada ordinaria diurna y de la ordinaria nocturna, con indicación del recargo legal que a ésta corresponde; y que los artículos 40 y 43 del decreto 2127 de 1945 tratan de la duración del contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno y del trabajo ocasional, accidental o accesorio. De suerte que el estudio acerca de ellas sólo procedería de prosperar el cargo en lo tocante a las demás, que son las fundamentales de la impugnación; y seguramente las primeras fueron relacionadas por la posible incidencia, de resultar demostrada la acusación, como se ha expresado.

El problema de fondo de la litis consiste en que, para el recurrente, está establecido en el juicio que Salcedo prestó un servicio personal bajo la continuada dependencia de la sociedad demandada y mediante remuneración, y se configura la existencia de un contrato de trabajo que obliga a ésta a pagarle los salarios y las prestaciones reclamadas.

Para el Tribunal, en cambio, no es la demandada quien debe responder en juicio, en virtud de que entre ella y la Nación existió un contrato para la construcción de la obra en que trabajó el demandante, según el cual la obra del Aeropuerto de Mariquita "debía realizarse de acuerdo con especificaciones concretas suministradas previamente por la Nación"; los dineros también eran suministrados por ésta; la demandada no gozaba de autonomía, era un mero intermediario. En otras palabras, que la demandada era un administrador de la obra en virtud del contrato de administración delegada que celebró con la Nación para construír el aeropuerto de Mariquita. Y si bien no citó los textos legales que informan esta decisión, de la apreciación global de la sentencia se desprende que, en lo tocante a los laborales, reposa en los artículos 5º y 6º del decreto 2127 de 1945.

Entonces, en rigor técnico, para la completa presentación del cargo era necesario impugnar los soportes legales de la sentencia y, aun sin citarlos, por la omisión del fallador, referirse al problema jurídico propuesto, para demostrar la equivocación de la tesis del adquem.

Con todo, entendiendo que el cargo implícitamente ataca todos los fundamentos del fallo, el Tribunal Supremo, para decidirlo, considera, con la doctrina administrativa, que el contrato por administración delegada es uno de los procedimientos de ejecución de las obras públicas, en que la obra se ejecuta por un particular (la sociedad demandada en el presente caso) pero bajo la dirección y la responsabilidad del gobierno, mediante una remuneración fijada en determinadas condiciones, y con sujeción a un régimen administrativo, que hace del contratista un administrador delegado y no un contratista independiente desde el punto de vista laboral, por todo

lo cual no corren a su cargo las prestaciones sociales, salvo que en el contrato de administración se regule sobre el particular.

Y del contrato de autos aparece que la compañía demandada se comprometió a ejecutar por administración delegada, por cuenta del Ministerio de Guerra (cláusula primera) las obras de construcción de aeropuerto de Mariquita, en que trabajó el demandante; que los dineros para la construcción serían suministrados por el Gobierno (cláusula sexta); que los elementos para los trabajos, tales como herramientas y maquinarias disponibles también serían suministradas por el Gobierno (cláusula séptima); que el contratista debía ceñirse en la ejecución de los trabajos a los proyectos y estudios elaborados por el Ministerio de Guerra (cláusula octava); que ejecutaría los trabajos con las estipulaciones especificadas, según la misma cláusula, y que, como el contrato es de administración delegada, "por el cual el Ministerio de Guerra delega en el contratista la administración y dirección de las obras descritas", el Ministerio se compromete a colaborar con la Compañía constructora para obtener la mayor economía posible (cláusula décima-novena).

De otra parte, se estipuló remuneración para el contratista, en un tanto por ciento del valor de la obra, con reglas especiales sobre el particular, y en lo tocante al personal de trabajadores su nombramiento se atribuyó al contratista —con obligación de suspender o retirar al trabajador que indicare el Gobierno— con imputación de sus sueldos en una de las cuentas de contabilidad de la obra ("gastos remunerables") y de las prestaciones a otra de las cuentas ("gastos no remunerables"), modalidades todas del contrato de administración delegada que evidencia, como lo apreció el Seccional, que los trabajadores de la obra no lo eran propiamente de un contratista independiente, sino de la construcción estatal administrada por delegación.

Podía ciertamente la firma contratista, según lo aduce en cargo posterior el recurrente, pagar los sueldos y las prestaciones causadas en favor del demandante, durante la ejecución del contrato de administración y con las imputaciones de contabilidad y consecuencias reguladas en él; pero todos esos pagos eran de la obra y no del patrimonio particular del administrador delegado, sin que sea lícito reclamarlos de él en juicio.

Por las consideraciones expuestas deberá concluírse que el cargo es infundado y se mantiene la decisión del ad-quem.

Sin embargo, podría pensarse que el trabajador no está obligado a conocer las relaciones jurídicas que existan entre la persona que lo contrató y la entidad por cuya cuenta se adelanten las obras. Mas si el demandado carece de la representación de que trata el

art. 27 del Código Procesal del Trabajo, como la demandada de autos, lo que procede, sin perjuicio para nadie, es formular la excepción correspondiente, con explicación de su fundamento, para que las acciones se instauren contra quien deba en verdad responder por ellas, como lo hizo la firma demandada.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

SEGUNDO Y TERCER CARGOS

Presentan violadas las mismas normas del primero, por error de hecho en la apreciación de las probanzas aportadas al juicio por el del actor con las cuales intentó demostrar el contrato de trabajo con la demandada y las prestaciones consecuentes a que la consideró obligada.

Mas habiéndose decidido lo fundamental del pleito en la forma ya expuesta resulta innecesario su examen, que sólo habría procedido con la prosperidad del primer cargo.

Finalmente conviene apuntar que las críticas del recurrente en torno a las contradicciones entre la sentencia del **ad-quem** y una decisión anterior del mismo, al desatar un incidente de nulidad, no son materia de este recurso, en el cual sólo puede examinarse la sentencia acusada.

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 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.—CASACION. Concepto de la infracción. Finalidad del recurso.

El cargo no se ajusta en su planteamiento a la técnica de este recurso extraordinario, por cuanto, como lo ha dicho reiteradamente el Tribunal Supremo, son distintos los conceptos de la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea por lo cual no pueden predicarse conjuntamente de una misma norma sustantiva, ni plantearse en forma imprecisa. Es, pues, forzoso repetir que el concepto de la infracción debe expresarse en forma clara y que cada una de sus modalidades ha de proponerse separadamente, a fin de permitir la labor de confrontación de la sentencia acusada con el precepto legal que se pretenda infringido.

De otra parte, la misión principal de la casación del Trabajo es la de unificar la jurisprudencia laboral, conforme al art. 86 del código de la materia, y es obvio que ello sólo puede lograrse cuando la impugnación se refiere a las normas sustantivas que le son propias, esto es, a las especiales de la legislación del trabajo. Las sustantivas del Código Civil solamente sirven a los fines del recurso cuando se las relaciona con las correspondientes del trabajo o cuando regulan completamente la situación jurídica, a falta de norma especial.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

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

Ante el Juzgado del Trabajo del Círculo Judicial de Zipaquirá, la Winston Bross Company demandó, por medio de apoderado, al señor Alvaro Hurtado para que fuese condenado a pagarle $ 3.124.90 por concepto de atenciones médica, hospitalaria, quirúrgica y farmacéutica que suministró aquélla a un trabajador del demandado, señor Rubén Forero, más el valor de una posible indemnización por el accidente de trabajo sufrido por éste, que calcula en $ 520.00.

Como hechos expuso los siguientes: a) que Hurtado es contratista independiente, calidad con la cual celebró con la empresa

un contrato de obra para la construcción de un puente en el Neusa; b) que en él se convino, en la cláusula 4ª, lo siguiente: "Es entendido que todo el personal ocupado en los trabajos materia de este contrato, serán nombrados (sic) por Hurtado bajo su entera responsabilidad; de consiguiente, la Compañía no tendrá a su cargo, ninguna prestación social, pero sí podrá prestar el servicio que sea necesario en caso de accidente, deduciendo del valor total de la liquidación del contrato, los gastos que hiciere en casos semejantes"; c) que el 22 de noviembre de 1948 el asalariado del demandado, Forero, fue víctima de un accidente de trabajo, por lo cual Hurtado solicitó que, bajo su responsabilidad y a su costa, fuera atendido por la empresa, autorizándola, para deducir el valor del tratamiento y demás gastos, de lo que la empresa le adeudara por concepto del precio de la obra del puente; d) que el contratista Hurtado dejó la suma de $ 1.200.00 para cubrir parte de los gastos a que se refiere el aparte anterior; e) pero que posteriormente resolvió exigir la devolución de esa suma de dinero, pretextando que, por cuanto había estado vinculado a la empresa por un contrato de trabajo y no por uno civil, su no devolución constituía una retención de salarios; f) que, aunque la Compañía sigue considerando que no tuvo contrato de trabajo con Hurtado, como en contra de ese parecer está una decisión judicial de 11 de agosto de 1949, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá para desatar una excepción dilatoria, en la que se determinó que sus relaciones tenían ese carácter, la jurisdicción especial debe ser competente también para conocer de esta acción, que en otras circunstancias sería de competencia de la ordinaria; g) que como la empresa ha gastado por los conceptos anteriormente dichos la suma de $ 3.124.90 y Hurtado se niega a reconocer los $ 1.200.00 que abonó para tales gastos, éste le adeuda la suma primeramente expresada, más el valor de la indemnización por la disminución de la capacidad laboral del accidentado, que posiblemente sea estimada en 7 meses de salario.

En derecho se fundó en la Ley 6ª de 1945 y en sus Decretos reglamentarios, especialmente en el 2127 de 1945.

Corrido el traslado de rigor, el apoderado del demandado contestó que de la parte petitoria del libelo nada le consta, ya que Forero era trabajador de la empresa; que, si ésta realizó tales gastos, fue por imperativo legal; en cuanto a los hechos manifestó, en su orden: a) que no es cierto; b) que su situación legal en relación con el contrato de trabajo mencionado, es la contemplada por el artículo 5º del Decreto 2127 de 1945; c) que no es cierto sino en lo que concierne al accidente sufrido por Forero con ocasión de los servicios que prestaba a la Winston; d) que no es cierto; e) que

si es cierto por cuanto la empresa le retenía indebidamente sus salarios; f) que el señor Juez del Trabajo de Zipaquirá, en desarrollo de la providencia del Tribunal Seccional del trabajo, profirió fallo favorable para él; g) que no le consta, ni es cierto. Interpuso, además, la excepción de pleito pendiente, la de carencia de acción y las que resultaren probadas en el curso del juicio.

Tramitado convenientemente el negocio, el Juzgado del conocimiento absolvió al demandado de todos los cargos formulados en el libelo, con las consideraciones principales de que las relaciones habidas entre las partes en litigio, como lo acepta la misma empresa demandante, eran de trabajo; que, de consiguiente debe estarse a lo dispuesto por el artículo 5º del decreto 2127 de 1945 y tener al demandado como simple intermediario; que en tales circunstancias es evidente que no tiene aplicación la cláusula 4ª del contrato, ya citada, por lo cual la Winston no puede repetir contra Hurtado lo pagado a Forero por el accidente de trabajo.

No conforme con esta decisión, el apoderado de la Compañía interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que confirmó en todas sus partes la sentencia del inferior.

Contra esta última providencia interpuso recurso de casación el apoderado de la actora; y habiéndose admitido y tramitado legalmente se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda.

PRIMER CARGO

Con fundamento en la causal 1ª del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948, acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, por cuanto el Tribunal, al no tener en cuenta la cláusula 4ª del contrato en que se basa para sostener que hubo una relación laboral entre la Winston y Hurtado, folio 33, incurrió en manifiesto error de hecho, que lo indujo a dictar una providencia violatoria del artículo 1602 del Código Civil, el cual infringió directamente, porque se abstuvo de aplicarlo.

A continuación transcribe los artículos 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622 del código citado, sobre interpretación de los contratos, para predicar que ellos deben ser tenidos en cuenta por los jueces laborales, quienes han venido confundiendo la libre formación del convencimiento con el sistema aberrante denominado "verdad sabida y buena fe guardada", que impide a las partes conocer los hechos o circunstancias que causaron el convencimiento del Juez o Tribunal.

Se considera:

El cargo no se ajusta en su planteamiento a la técnica de este recurso extraordinario, por cuanto, como lo ha dicho reiteradamente el Tribunal Supremo, son distintos los conceptos de la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea por lo cual no pueden predicarse conjuntamente de una misma norma sustantiva, ni plantearse en forma imprecisa. Es, pues, forzoso repetir que el concepto de la infracción debe expresarse en forma clara y que cada una de sus modalidades ha de proponerse separadamente, a fin de permitir la labor de confrontación de la sentencia acusada con el precepto legal que se pretenda infringido.

De otra parte, la misión principal de la casación del Trabajo es la de unificar la jurisprudencia laboral, conforme al art. 86 del código de la materia, y es obvio que ello sólo puede lograrse cuando la impugnación se refiere a las normas sustantivas que le son propias, esto es, a las especiales de la legislación del trabajo. Las sustantivas del Código civil solamente sirven a los fines del recurso cuando se las relaciona con las correspondientes del trabajo o cuando regulan completamente la situación jurídica, a falta de norma especial. Y como el cargo no menciona ningún texto sustantivo del trabajo, deberá desestimársele.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de haber violado por infracción directa los artículos 1494 y 1603 del Código Civil, a causa del error de hecho manifiesto en los autos, en que incurrió el fallador por falta de estimación de la totalidad del contrato suscrito entre Hurtado y la Winston y de las posiciones absueltas por aquél (folio 40, 41 y 42), en armonía con las declaraciones de los señores Rubén Forero (folio 43), Nicolás Torres Díaz (folio 22, 23, 24 y 25), Guillermo Barrientos Santamaría (folios 26, 27 y 28), y los comprobantes de pagos y créditos que obran a folios 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 66 y 68.

Para sustentarlo, el recurrente sostiene que de acuerdo con las disposiciones sustantivas transcritas, Hurtado está obligado a cumplir su contrato de buena fe, pagando a la Compañía lo que ésta gastó en beneficio de Forero, ya que la cláusula cuarta de aquel convenio no es contraria a la ley ni al orden público, o nula por objeto ilícito y que por el contrario se acostumbra estipularla en multiud de contratos de trabajo.

Se considera:

Ninguna razón distinta de las consignadas en el estudio del primer cargo sería necesario aducir para concluír que el presente

tampoco puede prosperar. Sin embargo, es conveniente apuntar que la violación que se da a través de las probanzas es indirecta, según jurisprudencia reiterada de esta Superioridad, por lo cual también es equivocado el planteamiento propuesto.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por infracción directa de los artículos 7º de la ley 133 de 1931 y 18 de la ley 90 de 1946, en cuanto disponen que las empresas sí pueden repetir contra el intermediario, de acuerdo con los términos del respectivo contrato, los cuales no tuvo en cuenta el juzgado, ni el Tribunal al acoger la providencia de primera instancia. Y continúa: "El Tribunal violó dichas disposiciones a consecuencia de no haber tenido en cuenta el contrato de las partes en que se estipula expresamente la obligación del intermediario de pagar las prestaciones sociales causadas por el mismo contrato, error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos".

Se considera:

En primer lugar, el recurrente cita como violado el artículo 18 de la ley 90 de 1946, que hace relación a situaciones con el Instituto Colombiano de Seguros Sociales o en él, sin que se vea su incidencia con el caso sub-judice.

Por otra parte es necesario repetir que cuando la infracción ocurre a través de las probanzas ella es indirecta y no como la propone el recurrente. Por amplitud, pues, se adelantará su examen.

Arguye el recurrente que el Tribunal distingue entre contratista independiente y simple intermediario, para concluír que con éste hay contrato de trabajo, en tanto que con aquél lo hay de obra, pero que esta conclusión no es cierta del todo por cuanto el simple intermediario que contrata los servicios de otras personas para ejecutar algún trabajo en beneficio del patrono y por cuenta exclusiva de éste, no es, siempre, trabajador de ese patrono.

Las consideraciones anteriores no son consecuentes con el planteamiento propuesto por la Winston Bross Company en el libelo de demanda y a lo largo del juicio, a saber: que Hurtado estuvo ligado con la empresa por medio de un contrato de trabajo. Y pretender que un asalariado asuma a favor de otros trabajadores del mismo patrono las responsabilidades que por prestaciones sociales sólo corresponden a éste, sería contrario a claras disposiciones imperativas. De consiguiente, el Seccional, al no dar aplicación a la

tantas veces mencionada cláusula cuarta del contrato celebrado entre la Winston Bross Company y Hurtado, no incurrió en las violaciones acusadas.

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

Costas al recurrente.

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

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

I.—TRABAJADORES A DOMICILIO. Coexistencia de contratos de trabajo con varios patronos.

II.—CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO.

Considera el Tribunal Supremo que la circunstancia destacada no tiene en la legislación colombiana la importancia que se le atribuye ni exonera, por sí sola, de las obligaciones patronales declaradas. En efecto, conforme al artículo 13 de la Ley 6ª de 1945 el régimen de prestaciones sociales no se aplica a los trabajadores a domicilio **cuando no tengan vínculo permanente con el patrono**, que es cosa distinta a no tener vínculo exclusivo con el mismo. Lo primero hace relación al tiempo, para exceptuar las vinculaciones ocasionales, transitorias, accidentales; lo segundo se refiere al patrono único, que es exigencia no establecida por la ley. Por el contrario, nuestra jurisprudencia ha registrado casos de contratos de trabajo con varios patronos y el nuevo código sustantivo de la materia aceptó expresamente la coexistencia de tales contratos. En consecuencia, la prestación de servicios a distintas personas por el trabajador a domicilio exonerará al patrono o patronos del reconocimiento de prestaciones en cuanto destruya el vínculo permanente con él o ellos, mas aquel hecho, por sí solo, no produce tal exoneración si no rompe dicha vinculación permanente.

II.—La jurisprudencia de esta Corporación se ha orientado en el sentido de reconocer la existencia del contrato de trabajo en las labores a domicilio cuando "se ha encomendado la confección de una obra determinada, en consideración a las condiciones personales del trabajador con una remuneración y, además, ella se lleva a cabo bajo el control especial del patrono, esto es, **bajo las instrucciones que se le den a aquél**, y si la obra no es ocasional sino de carácter de permanencia".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre tres de mil novecientos cincuenta y uno.

Guillermina Lázaro de Montagu demandó, por medio de apoderado, a Saade B. Quizena para que, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, se condenase a éste a pagarle $ 191.33 por

concepto de auxilio de cesantía correspondiente a tres años cinco meses de servicio; $ 95.66 por vacaciones del mismo tiempo; $ 368.28 como valor de 198 domingos y días feriados; $ 1.426.80 por horas diurnas trabajadas y $ 2.152.50 por horas nocturnas. En subsidio, las cantidades que resultaren del juicio.

Según las voces del libelo, la demandante fue contratada verbalmente por Saade Quizena, propietario del almacén La Campana, de Bucaramanga, el 15 de febrero de 1945, para trabajarle en la fabricación de ropa, mediante una remuneración, en promedio, de $ 56.00 al mes, es decir, a $ 14.00 la semana. Desde aquella fecha trabajó en forma continua, sin interrupción alguna, bajo la continuada dependencia de Quizena, hasta el 31 de julio de 1948 en que fue despedida intempestivamente y sin causa justificada. El demandado nunca le concedió vacaciones, no le ha pagado el valor del auxilio de cesantía ni 198 domingos y feriados, ni 4.920 horas extras diurnas, ni 6.150 horas extras nocturnas trabajadas. En derecho citó las leyes 57 de 1926, 10 de 1934, 45 de 1939, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y decretos reglamentarios.

El demandado negó los hechos y se opuso a los fundamentos de derecho con la razón principal de no haber existido contrato de trabajo.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del Trabajo de Bucaramanga, que fue el del conocimiento, decidió la instancia, condenando al demandado a pagar $ 95.67 por concepto de auxilio de cesantía, $ 70.00 por vacaciones y $ 446.68 por descanso dominical. Absolvió de las demás peticiones.

Subidos los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, por apelación de los apoderados de los litigantes, fue confirmado en todas sus partes el fallo de primer grado.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de Saade Quizena, y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma, se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. El opositor no formuló respuesta.

PRIMER CARGO

Encaminado a obtener la casación total del fallo, por no haber existido relación contractual de derecho del trabajo, acusa por infracción directa de los artículos 1º de la ley 6ª de 1945 y 1º, 2º y 6º del decreto 2127 del mismo año.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que el Seccional dejó de apreciar algunas pruebas e incurrió en apreciación errónea de

otras, con el consiguiente error de hecho. Al efecto, sintetiza la consideración de fondo del fallo recurrido, en punto a la existencia del contrato de trabajo, la cual se dio por establecida con un grupo de testimonios, que el cargo singulariza, mas sin apreciar otros que para el recurrente demuestran la verdadera relación contractual. Conforme a éstos, el trabajo de la demandante no fue único y exclusivo para Quizena, ya que, por lo menos en una época, aquélla también trabajó para otro propietario, de apellido Suárez.

En una segunda parte del cargo, el recurrente sostiene que la demandante no acreditó la prestación personal del servicio, por cuanto, si bien fue demostrado que aquella "llevaba a su domicilio la tela para confeccionar los pantalones que luégo había de regresar al almacén de Quizena" no se acreditó que su labor, efectuada en su casa de habitación, fuera sobre los materiales que el demandado le suministraba. Y la carga probatoria pesaba sobre ella. De otra parte, no hubo subordinación personal y directa; y lo depuesto por los testigos acerca de la labor de la demandante en su casa, no demuestra las circunstancias necesarias para la existencia del contrato de trabajo. Por todo lo cual, al darlas por establecidas el juzgador, violó las normas primeramente citadas y los artículos 6º del decreto 2127 de 1945, sobre trabajador independiente, 20 del mismo decreto, sobre presunción del contrato de trabajo; 1757 del C. C. sobre la carga probatoria y los apartes E. y F. del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 sobre vacaciones y cesantía, que no han debido aplicarse.

Se considera:

Ante todo es preciso repetir que cuando la infracción se presenta a través de las probanzas ella es indirecta y no como la formula el recurrente.

La primera parte del cargo se encamina a demostrar que como la demandante efectuó algunas costuras para el almacén del testigo Suárez, por valor de $ 32.64, en el mes de noviembre de 1947, no fue trabajadora exclusiva del demandado Quizena y no hubo, por tanto, contrato de trabajo ni procedía el reconocimiento de las prestaciones consiguientes. Mas considera el Tribunal Supremo que la circunstancia destacada no tiene en la legislación colombiana la importancia que se le atribuye ni exonera, por sí sola, de las obligaciones patronales declaradas. En efecto, conforme al artículo 13 de la ley 6ª de 1945 el régimen de prestaciones sociales no se aplica a los trabajadores a domicilio **cuando no tengan vínculo permanente con el patrono,** que es cosa distinta a no tener vínculo exclusivo con el mismo. Lo primero hace relación al tiempo, para exceptuar las vinculaciones ocasionales, transitorias, accidentales; lo segundo

se refiere al patrono único, que es exigencia no establecida por la ley. Por el contrario, nuestra jurisprudencia ha registrado casos de contratos de trabajo con varios patronos y el nuevo código sustantivo de la materia aceptó expresamente la coexistencia de tales contratos. En consecuencia, la prestación de servicios a distintas personas por el trabajador a domicilio exonerará al patrono o patronos del reconocimiento de prestaciones en cuanto destruya el vínculo permanente con el o ellos, mas aquel hecho, por sí solo, no produce tal exoneración si no rompe dicha vinculación permanente.

En el caso sub-júdice, el trabajo realizado por la demandante para el testigo Suárez, durante un mes, no rompió la permanencia del vínculo con Quizena a quién también sirvió en el lapso indicado, que es hecho no discutido, o al menos, no impugnado en el recurso. En estas condiciones las pruebas destacadas por el recurrente y que, en verdad, no fueron ignoradas por el juzgador, no sirven para los propósitos del cargo.

En lo tocante con la segunda parte del mismo, que tiende a demostrar la inexistencia de los elementos trabajo personal y subordinación, aceptados en el fallo recurrido, debe decidirse que para el Tribunal Supremo no resulta evidente el error de hecho acusado.

En efecto, el demandado aceptó que entregaba telas a la demandante para que ésta confeccionara pantalones. En el juicio quedó establecido que esto ocurrió semanalmente durante el lapso a que se refieren las condenaciones del fallador; la demandante demostró que trabajaba personalmente en su casa, y el recurrente pretende que la actora no probó que las telas en que trabajaba fueran las mismas que entregaba al demandado. Con lo cual aspira a destruír el primero de los elementos mencionados, por cuanto bien pudo ser la labor de la demandante para otras personas, limitándose ella a entregar a Quizena los pantalones confeccionados por operarios o terceros a su servicio.

Pero nada habla en el juicio de la existencia de éstos y la argumentación no resulta convincente. Sin duda que sobre el particular las dificultades probatorias obedecen a las modalidades especiales del contrato de trabajo a domicilio. Mas considera esta Corporación que, aceptado por el demandado, en la contestación de la demanda, que le entregaba telas a la demandante para que le confeccionara ropa de hombre y que ella le trabajó, le correspondía demostrar que sólo le interesaba la obra realizada, sin consideración a la persona de la trabajadora, o que la labor fue ejecutada por operarios o terceros a su servicio. En las circunstancias del caso sub-júdice nada autoriza a rechazar las apreciaciones del juzgador de instancia.

Respecto del elemento subordinación basta apuntar que conforme a la doctrina, él tiene formas propias de concretarse en el trabajo a domicilio, que no dependen primordialmente del suministro de herramientas y útiles de trabajo por parte del patrón, ni del tiempo durante el cual las tenga el trabajador a su disposición, ni de la dirección o autonomía del trabajador para la ejecución de la obra, caracteres que destaca el recurrente, con la advertencia de que el control del demandado sólo consistía en examinarla, a su entrega, según lo estipulado.

La jurisprudencia de esta Corporación se ha orientado en el sentido de reconocer la existencia del contrato de trabajo en las labores a domicilio cuando "se ha encomendado la confección de una obra determinada, en consideración a las condiciones personales del trabajador con una remuneración y, además, ella se lleva a cabo bajo el control especial del patrono, esto es, **bajo las instrucciones que se le den a aquél,** y si la obra no es ocasional sino con carácter de permanencia".

Y como las modalidades del caso de autos no contrarían aquellas circunstancias reconocidas por este Tribunal, el fallo deberá mantenerse en su estimación de fondo acerca de la existencia del contrato de trabajo.

SEGUNDO CARGO

Para el caso de que no prosperase el anterior, el recurrente acusa por violación indirecta del artículo 7º de la ley 6ª de 1945, en que incurrió el sentenciador por error de hecho evidente en la apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras. Ellas son la afirmación del libelo, que tiene valor de confesión, según la cual la demandante devengaba un salario de $ 56.00 al mes, "es decir a $ 14.00 la semana", remuneración que el fallo recurrido aceptó en $ 28 mensuales para los últimos tres meses; y las declaraciones de los testigos Urbina, quién manifestó que la demandante ganaba $ 14.00 semanalmente y Ordoñez, quién dijo no saber nada sobre el salario que la misma devengaba.

Conforme a estas pruebas el salario de la demandante era mensual y comprendía el descanso de los festivos y dominicales según jurisprudencia de esta Corporación, o semanal con las mismas consecuencias, y no debió producirse condenación alguna por descanso dominical. Como no reparó en ella el fallador, violó el artículo 1625 del C. C. sobre extinción de las obligaciones por pago y el 7º de la ley 6ª citada.

Se considera:

Ciertamente, esta Corporación tiene decidido que en el sueldo mensual se considera incorporado el valor del descanso dominical. Mas en el presente caso es forzoso advertir que la remuneración de la trabajadora fue pactada por unidad de obra realizada y no por servicios prestados durante un período de tiempo. En estas condiciones no puede hablarse de la existencia de un salario mensual o semanal, y las expresiones del fallador sobre este punto sólo hacen relación a los promedios de lo devengado en los últimos tres meses, según la labor ejecutada en este lapso, para los efectos de establecer el salario básico para la liquidación de las prestaciones reconocidas. No le son aplicables, por tanto, la tesis de aquella jurisprudencia.

El cargo habría sido estimable si, en atención a las modalidades del contrato de trabajo que vinculó a las partes, hubiese argumentado en torno a la necesidad de trabajar los días de la semana para tener derecho al descanso remunerado, en los términos del artículo 7º de la ley 6ª de 1945. Y al efecto, habría sido preciso señalar las pruebas que demostrasen la contrariedad del fallo con el precepto citado. Mas nada se intentó sobre el particular y las solas consideraciones propuestas no son suficientes para la prosperidad de la impugnación.

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 al recurrente.

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

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

I.—SENTENCIA. Su fuerza obligatoria se encuentra en la parte resolutiva.

Hernando Camargo Belén
ABOGADO

Sobre el particular existe jurisprudencia constante en el sentido de que la parte resolutiva de la sentencia es la que obliga, ya que es la que decide las relaciones jurídicas entre los litigantes, emanadas de la misma.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos cincuenta y uno.

Luis Toro García demandó, por medio de apoderado, al señor Nicolás Aristizábal para que, previos los trámites de un juicio laboral, fuese condenado a pagarle $ 3.378.39 discriminados así: $ 1.621.65 por dominicales; $ 238.09 por festivos religiosos; $ 199.48 por festivos civiles; $ 386.10 por vacaciones; y $ 933.07 por cesantía.

Como hechos fundamentales afirmó el libelo que Toro García trabajó al servicio del mentado Aristizábal, en una barbería de propiedad de éste que funcionaba en el Hotel Continental, en Medellín, desde el 20 de septiembre de 1943 hasta el 1º de julio de 1946, y, de esta fecha en adelante, hasta el 22 de julio de 1948, en que fue injustamente despedido, en otro establecimiento de la misma índole que funcionaba en el Hotel Nutibara; que devengó el 60% de lo que cobraba a los clientes hasta marzo inclusive de 1948, mes desde el cual recibió un 65% hasta su retiro; que para la ejecución de su labor el demandado le suministró local, sillas, herramientas y demás útiles indispensables; que trabajó por lo menos 8 horas diarias y en ocasiones muchas más; que no se le concedió el goce de vacaciones remuneradas ni se le pagaron en dinero, como tampoco se le pagó el auxilio de cesantía al ser despedido de su empleo; que en un principio tuvo que trabajar todos los domingos y días festivos y religiosos, sin que por tal labor se le hubiera pagado doble remuneración ni concedido descanso compensatorio; que posteriormente se le concedió descanso en los citados días, los que no se le remuneraron porque sin trabajar no recibía porcentaje ninguno.

En derecho se fundó en las leyes 6ª de 1945, 57 de 1926, 35 de 1939, 37 de 1905, 64 de 1946, 65 de 1946, 10 de 1934, y en los decretos 2127 de 1945, 2350 de 1944, 1278 de 1931 y 652 de 1935.

Corrido el traslado de rigor, el apoderado del demandado contestó oponiéndose a las peticiones formuladas y a todos los hechos con la consideración principal de que entre las partes no hubo contrato de trabajo, por cuanto, si bien el actor trabajó en las barberías mencionadas, lo hizo por su cuenta, en calidad de arrendatario. Posteriormente, en la primera audiencia de trámite, propuso las excepciones de carencia de acción, ilegitimidad de las personerías sustantiva y adjetiva del demandante y de su representante judicial, la genérica y la de prescripción.

Tramitado convenientemente el negocio, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero del Trabajo de Medellín, lo desató condenando al demandado al pago de $ 112.52, por los conceptos de cesantía y dominicales; absolvió de los demás cargos formulados en el libelo de demanda; declaró no probadas las excepciones propuestas y no hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por el procurador del demandante, fue confirmada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Medellín previos los trámites de rigor. No conforme con esta providencia, el mismo apoderado mencionado interpuso recurso de casación contra ella, recurso que, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

Consta de tres partes, la primera de las cuales presenta la relación sintética de los hechos en litigio, ya conocida.

En la segunda, intitulada "La Casación-Violación de la ley sustantiva", persigue que se reconozcan al demandante los derechos impetrados en la demanda y que se unifique la jurisprudencia del trabajo, para lo cual acusa el fallo recurrido de ser violatorio de los siguientes artículos: 14, ordinales a) y b), de la ley 10 de 1934; 8º de la Ley 166 de 1941; 12 y 13 de la ley 6ª de 1945; 7º del Decreto 2350 de 1944; 7º de la ley 6ª de 1945; 1º de la Ley 65 de 1946; 3º y 7º del Decreto 1160 de 1947; 1º de la Ley 35 de 1939; 1º de la Ley 37 de 1905; 59, 61 y 78 del Decreto 2158 de 1948 y 607 del Código Judicial. Invoca la causal primera del art. 87 del Código de Procedimiento laboral.

Y, para finalizar, sostiene: "La parte esencial de la sentencia atacada contiene los siguientes conceptos que inciden en la parte

resolutiva de la misma: que en la audiencia conciliatoria las partes aceptaron como base para un arreglo amigable, un tiempo de servicio de cuatro años y seis meses y un salario mensual promedio de ciento noventa y tres pesos con cinco centavos; que a pesar de tal convenio no puede darse por probado el salario, porque tal aceptación no fue hecha por la parte misma sino por su apoderado, que no estaba autorizado para hacer esa confesión conforme lo dispone el art. 607 del C. J.; que el solo acuerdo de partir de ciertos hechos para llegar a una conciliación, en sí mismo no podría constituír confesión, por carecer de la condición especial del ánimus confitendi; que en consideración a la falta de comprobación del salario, el fallador de instancia debió absolver; y que como el demandado no se había alzado del fallo, el Tribunal no podía desmejorar la situación del apelante, por lo cual se veía obligado a confirmar la sentencia recurrida".

En el primero de los dos "Fundamentos de la Demanda", que es así como se denomina la tercera parte de la misma, después de hacerse un nuevo recuento de lo ocurrido en la audiencia de conciliación referida, se sostiene que el acuerdo a que en ella llegaron los apoderados de las partes no constituye confesión, mas sí un acuerdo parcial que obliga a éstas, por cuanto aquéllos estaban debidamente facultados para transigir; por lo tanto, en tal audiencia quedó establecido el monto del salario correspondiente al actor. Al estimar el fallador de segundo grado lo contrario, incurrió en indebida aplicación del artículo 607 del Código Judicial. Además la sentencia violó la ley sustantiva, por infracción directa, por falta de aplicación del artículo 78 del Decreto 2158 de 1948, porque si en las circunstancias mencionadas se convino que el demandante había ganado determinada suma mensual, éste quedaba relevado de nueva demostración al respecto. También hubo infracción directa, por falta de aplicación del artículo 61 del mismo decreto citado, porque se desconoció el principio establecido en él, con base en el cual el Juez estimó que el salario había quedado demostrado, y no era dable al Tribunal desconocer los motivos de certidumbre que guiaron a aquél para llegar a tal conclusión, porque la ley no exigía determinada solemnidad ad sustancian actus.

Se considera:

En lo fundamental, el cargo aspira a demostrar que hubo violación de las normas señaladas en él, porque el **ad-quem,** en la motivación de su sentencia, criticó las razones que tuvo el **a-quo,** para dar por establecido el salario con base en la manifestación de los apoderados de las partes en la audiencia de conciliación. Mas ob-

serva el Tribunal Supremo que, a pesar de ello, el fallo recurrido confirmó el de primer grado por estimar que era improcedente su reforma, por falta de apelación del demandado. En estas condiciones, los argumentos del Seccional en la motivación de su providencia no incidieron en la decisión del caso sub-júdice. En otras palabras, se conservaron las bases de las condenaciones del inferior, tomadas de la audiencia de conciliación que propugna el recurrente. Y no aparece del cargo que se pretenda la consideración de un salario distinto del reconocido por el a-quo.

Sobre el particular existe jurisprudencia constante en el sentido de que la parte resolutiva de la sentencia es la que obliga, ya que es la que decide las relaciones jurídicas entre los litigantes, emanadas de la misma.

Lo anterior es bastante para desestimarlo.

SEGUNDO FUNDAMENTO

Pretende que se han violado, a consecuencia del cargo anterior, las mismas normas sustantivas mencionadas al principio, porque el caso sub-júdice no debió regularse por la ley 6ª de 1945 sino por la 10 de 1934.

Mas para decidirlo basta agregar a las consideraciones que resolvieron el primero, la de que es base inatacada del fallo del **a-quo,** confirmado por el **ad-quem,** la de que el demandante no fue despedido de su empleo y en estas condiciones no le era aplicable la ley que se pretende.

En cuanto a la súplica por dominicales la razón del fallador fue la de que no había pruebas para un reconocimiento mayor. Y el cargo no presenta las que demuestren una situación distinta, por falta de aplicación de algunas o por errónea estimación de otras.

Asimismo para los festivos se mantiene la decisión del fallador, en ausencia de toda demostración del cargo.

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

Costas al recurrente.

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

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

I.—PRUEBA DE LA SUSTITUCION DE PATRONOS. Validez del testimonio.

No comparte el Tribunal Supremo este concepto de la sentencia, porque no es exacto que la ley exija una determinada solemnidad para acreditar un hecho como el de que se trata; que fuera indispensable llevar a los autos la escritura pública en que conste el traspaso de la administración del Ferrocarril Nacional del Magdalena de la Empresa demandada a la Nación; ni vale argüir que por tratarse de una empresa de monto considerable por su patrimonio, se requieren documentos en donde ello conste y se exprese la validez del acto jurídico, según las propias palabras del fallo; puesto que una operación de esa naturaleza, auncuando es elemental suponer que debe constar en determinados documentos, no impone para su comprobación un medio especial que excluya la prueba testimonial, en lo que hace a terceras personas. Y si no, piénsese en lo aberrante que sería exigir al trabajador actualmente al servicio de la misma empresa (Ferrocarril Nacional del Magdalena), hoy administrada por el Consejo de los Ferrocarriles Nacionales, entrar a demostrar por medio de los documentos que en sentir del Tribunal se requieren para el caso, que no es la Santa Marta Railway Company la administradora de aquél sino el mencionado Consejo, y a nadie se le ocurriría acertado colocar a quien solamente pretende hacer valer su derecho contra el actual patrono entrar a establecer por medios especiales un hecho de tal notoriedad como el de que se trata.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, cinco de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Teodosio Pacheco demandó ante el Juzgado único del trabajo de Santa Marta a la empresa Santa Marta Railway Company, con el objeto de que se le condenase a pagarle una pensión de jubilación de ochenta y dos pesos, ochenta centavos ($ 82.80), a partir del día 4 de junio de 1947, y el auxilio de cesantía correspondiente a doce años de trabajo excedente, con un valor de mil doscientos cuarenta y dos pesos ($ 1.242.00).

Sostuvo el actor que trabajó al servicio de la Compañía demandada desde el año de 1912 (16 de enero) hasta el 31 de enero de 1943 (32 años, 15 días); que fue despedido por falta de trabajo; que la empresa le dio como anticipo de su pensión la suma de dos mil doscientos seis pesos con ochenta centavos ($ 2.206.80); que devengó durante los cinco últimos años de servicio $ 103 mensuales; que cuando solicitó la pensión había cumplido cincuenta años de edad y los 20 de servicio en fecha muy anterior a la del despido.

La empresa demandada negó algunos de los hechos de la demanda y se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas. Propuso la excepción de cosa juzgada y de ilegitimidad de la personería de la parte demandada, alegando que en el caso de que el actor tuviese derecho a la jubilación solicitada la obligación estaría a cargo de la Nación por conducto del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales.

El Juez del conocimiento desató la litis con fecha 25 de agosto de 1949 y condenó al pago de la pensión en cuantía de $ 82.40 mensuales, a partir del 4 de junio de 1949, con la obligación del demandante de reintegrar a la empresa la suma de $ 1.163.26 en cuotas del 10%. Al mismo tiempo ordenó el pago de la suma de $ 1.043.62 como auxilio de cesantía por los doce años excedentes. Declaró no probadas las excepciones propuestas.

Esta providencia fue apelada por la parte demandada y el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta que conoció del recurso en sentencia de 26 de octubre siguiente la confirmó en todas sus partes.

No se conformó con ella el representante de la empresa demandada y por tanto interpuso el recurso de casación que le fue concedido para ante este Tribunal Supremo. (Los autos puestos al correo desde el 4 de noviembre de 1949, inexplicablemente fueron recibidos en esta Corporación un año después, según se anota en la radicación, de fecha 23 de noviembre de 1950).

EL RECURSO

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia del Tribunal Seccional y va a ser examinado a continuación el primero, que es viable para el fin propuesto.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por violación del art. 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 54 del decreto 2127 de 1945, por

no haberlos aplicado al caso, siendo aplicables, y por no haber declarado probada la excepción de ilegitimidad de la personería propuesta por la empresa.

Dice el recurrente que el error consistió en no haber tomado en consideración las declaraciones de los señores Ramón Margario Nieves y Oscar Nigrins, de las cuales aparece demostrado que desde el año de 1947 la Empresa del Ferrocarril Nacional del Magdalena pasó a manos de la Nación, por conducto de la Administración de los Ferrocarriles Nacionales. Que auncuando el juzgador en materia laboral goza de la facultad de libre apreciación de las pruebas por no estar sujeto a la tarifa legal, no es menos cierto que no puede llegar hasta el punto de desconocer los hechos que resulten de los medios probatorios aducidos. Que como para acreditar la sustitución de patronos no se requiere prueba especial, ha debido el Tribunal dar mérito a las declaraciones mencionadas.

Copia el párrafo de la sentencia en el cual se expresa que no basta hacer la afirmación ni aportar simples pruebas de testigos cuando son otros los medios indicados para demostrar que se operó la sustitución, y se agrega que "hecho de esta naturaleza de tanta entidad por tratarse del traspaso de una empresa de monto considerable por su patrimonio, requieren (sic) documentos en donde ello conste y se exprese la validez del acto jurídico alegado".

Se considera:

A folios 39 y 40 del expediente se encuentran las declaraciones de los testigos Margario Nieves y Oscar Nigrins que el recurrente señala como dejadas de apreciar por el fallo acusado, y de ellas aparece que estuvieron de acuerdo en afirmar que el Ferrocarril Nacional del Magdalena está administrado por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales desde el año de 1947.

Margario Nieves dijo: "Sí me consta que el Ferrocarril Nacional del Magdalena está administrado por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales desde el mes de julio de mil novecientos cuarenta y siete, porque me di cuenta de que una comisión del Gobierno lo recibió de la empresa y lo administró desde entonces como primer Gerente el señor Urdaneta Arbeláez y además en las oficinas del Ferrocarril hay una tablilla que dice: Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales". Oscar Nigrins dijo: "Me consta que el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales administra el Ferrocarril Nacional del Magdalena desde el mes de julio de mil novecientos cuarenta y siete, cuando lo recibió el Dr. Carlos Urdaneta. Esto me consta porque en las oficinas del Ferrocarril, en las estaciones, en los tableros de avisos de re-

parto de trenes, he visto una leyenda que dice: Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales".

Según los términos de la sentencia recurrida, no basta hacer la afirmación ni aportar simples pruebas de testigos cuando son otros los medios indicados para demostrar que se operó la sustitución. Vale decir que el Tribunal considera que el medio probatorio escogido por el demandado para acreditar la sustitución patronal no tiene cabida en este caso, porque son otros los medios adecuados para el efecto.

No comparte el Tribunal Supremo este concepto de la sentencia, porque no es exacto que la ley exija una determinada solemnidad para acreditar un hecho como el de que se trata; que fuera indispensable llevar a los autos la escritura pública en que conste el traspaso de la administración del Ferrocarril Nacional del Magdalena de la Empresa demandada a la Nación; ni vale argüír que por tratarse de una empresa de monto considerable por su patrimonio, se requieren documentos en donde ello conste y se exprese la validez del acto jurídico, según las propias palabras del fallo; puesto que una operación de esa naturaleza, auncuando es elemental suponer que debe constar en determinados documentos, no impone para su comprobación un medio especial que excluya la prueba testimonial, en lo que hace a terceras personas. Y si no, piénsese en lo aberrante que sería exigir al trabajador actualmente al servicio de la misma empresa (Ferrocarril Nacional del Magdalena), hoy administrada por el Consejo de los Ferrocarriles Nacionales, entrar a demostrar por medio de los documentos que en sentir del Tribunal se requieren para el caso, que no es la Santa Marta Railway Company la administradora de aquél sino el mencionado Consejo, y a nadie se le ocurriría acertado colocar a quien solamente pretende hacer valer su derecho contra el actual patrono entrar a establecer por medios especiales un hecho de tal notoriedad como el de que se trata.

Estima el Tribunal Supremo que el Seccional hace en el párrafo que transcribe el recurrente, una aseveración sin respaldo legal, y que solamente en el caso de que en el expediente hubiese elementos distintos que establecieren lo contrario, esto es, que el Ferrocarril no ha pasado al Consejo Administrativo de los F. F. N. N. habría fundamento para desestimar los testimonios aducidos, que por otra parte, se refieren a un hecho de indudable notoriedad. En tales circunstancias, la apreciación del Tribunal es contraria a la realidad de los hechos, y por consiguiente, el cargo será suficiente para producir la infirmación del fallo.

No se trata en el presente caso de acreditar el negocio jurídico en virtud del cual la administración del Ferrocarril pasó al Consejo de los F. F. N. N. sino del hecho en sí mismo de estar a su cargo esa administración, que los coloca en la condición de patrono de los trabajadores de la empresa.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, objeto del presente recurso. REVOCA la de primer grado, y absuelve a la demandada de los cargos del libelo.

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.—CASACION. Técnica de este recurso. Error de hecho. Requisitos para que prospere una acusación por este aspecto.

El alegato sintetizado se refiere a asuntos disímiles, como son los relativos al capital de las empresas, la condición de los artesanos y la aplicabilidad del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, sin la conveniente separación ni indicación de la causal para el recurso. Además, involucra las modalidades de la aplicación indebida, la infracción directa y la interpretación errónea, refiriéndolas a varios estatutos en forma integral y acusando luégo por error de derecho, sin sujeción a los principios y a los textos legales que gobiernan este recurso extraordinario, insistentemente destacados por la jurisprudencia de esta Corporación.

Las opiniones de los Magistrados disidentes no bastan para el fin perseguido y tanto valdrían, para el caso, las propias opiniones del recurrente; y constantemente ha dicho este Tribunal que para demostrar el error de hecho no es suficiente oponer al concepto emitido por el fallador, las consideraciones y argumentos personales del interesado sobre las pruebas que se estiman mal apreciadas.

Para que el cargo, en este punto, fuera estimable debió citar las pruebas que acrediten la ausencia de la mala fe o la falta de temeridad en la negativa a pagar, por parte del patrono; y, además, demostrar que el juicio emitido por el sentenciador sobre las probanzas que lo indujeron a dar por establecida la injustificada negativa al pago de las prestaciones reclamadas, era evidentemente contrario a la realidad procesal.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre seis de mil novecientos cincuenta y uno.

Luis Eduardo Castro Díaz, demandó, por medio de apoderado, a Moisés Pulido Chávez ante el Juzgado 3º del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá para que fuera condenado a pagarle: a) $ 560.00, por auxilio de cesantía; b) $ 749.00 por trabajo dominical; c) $ 98.00 por trabajo en festivos nacionales; d) $ 2.224.00 por trabajo suplementario; e) $ 220.00 por concepto de vacaciones causadas y no dis-

frutadas; f) lo que resulte a deberle de acuerdo con el art. 52 del Decreto 2127 de 1945; y g) las costas del juicio en caso de oposición.

Refiere el libelo que Castro Díaz entró al servicio del demandado el 25 de mayo de 1943 como administrador de las fotografías "Pulido Chávez"; que además de esas funciones desempeñaba las de fotógrafo y revelador de fotografías y, en general, las concernientes a la atención de la empresa y el recibo del valor de los trabajos; que devengó $ 3.50 diarios a excepción de los sábados en que devengaba $ 8.50; que, además de las anteriores remuneraciones, recibía alojamiento estimable en $ 25.00 mensuales; que no se le pagaron los dominicales y los festivos nacionales; que el día 6 de marzo de 1948 se retiró del cargo hasta el 1º de julio siguiente, en que regresó a él, hasta el 15 de octubre; que no ha recibido suma alguna por concepto de prestaciones sociales; que trabajó 4 horas extras por día; que no disfrutó de vacaciones.

En derecho citó las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 de 1946; 35 de 1939 y los Decretos 652 de 1935 y 2127 de 1945.

El apoderado del demandado no dio respuesta al libelo inicial; pero al contestar una adición a éste manifestó, en audiencia de trámite, que era cierto que el demandante no había recibido suma alguna por concepto de vacaciones; que no era cierto el trabajo suplementario ni la calidad de administrador de la fotografía, alegada por el trabajador; que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 13, parágrafo 3º de la Ley 6ª de 1945, debía tenerse en cuenta el capital de la empresa para liquidar las prestaciones del demandante.

Tramitada la litis, el Juzgado del conocimiento la decidió en el sentido de condenar a Pulido Chávez al pago de $ 417.00 por auxilio de cesantía; $ 208.50 por vacaciones; y "a los salarios causados desde la terminación del contrato de trabajo hasta la fecha en que ponga a disposición del trabajador el valor de las prestaciones o que consigne el valor correspondiente de lo que crea deber". Absolvió por los demás conceptos y no hizo condenación en costas.

El apoderado de la parte demandada apeló de esta providencia y, subidos los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, se puso fin a la segunda instancia con intervención de dos conjueces, y los siguientes resultados: Se disminuyeron las condenas por cesantía y vacaciones a las sumas de $ 375.00 y $ 187.50, respectivamente, se confirmaron los restantes numerales de la sentencia apelada y no hubo especial condenación en costas. Salvaron sus votos los Magistrados Angulo y Sotomayor.

El mismo procurador del demandado interpuso el recurso de casación contra el fallo del Seccional, recurso que fue concedido por

éste, admitido por el Tribunal Supremo y se va a decidir mediante el estudio de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

Impugna la sentencia "por ser violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, por aplicación indebida y por interpretación errónea. Los preceptos legales sustantivos, de orden nacional, violados, son: Ley 10ª de 1934, por aplicación indebida; ley 6ª de 1945 por interpretación errónea y por ende aplicación indebida y el Decreto 2127 de 1945, por aplicación indebida".

Sostiene que el sentenciador incurrió en "error de derecho en la aplicación de la Ley 10 de 1934" el cual hace consistir en la afirmación del Seccional acerca de que el capital de la empresa no había sido discutido en el juicio y en la denominación de empleado que confirmó al demandante.

Agrega que el trabajador se acogió al citado estatuto, para conseguir el auxilio de cesantía, sin consideración al capital de la empresa; y el Tribunal aceptó ese punto de vista sin analizarlo a la luz de las disposiciones legales, lo que lo indujo a incurrir "en evidente error de hecho y por ende de derecho". De hecho porque no consideró las probanzas aducidas sobre la calidad de empleado que tuviera Castro Díaz, quien afirmó que había sido administrador de la fotografía del demandado, lo que fue negado por éste y contraprobado por los testimonios de Antonio Lozano Z. y Germán Castro Cifuentes, quienes afirmaron que el demandante había sido un simple fotógrafo.

Que para probar el capital de la empresa se trajo al expediente un certificado de paz y salvo del Ministerio de Hacienda en que consta que el demandado no ha sido gravado, lo que debió llevar al sentenciador a aceptar que la empresa no tenía patrimonio gravable. Que de lo anterior se desprende que aplicó indebidamente el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y que violó indirectamente el art. 13 de la misma ley.

En seguida el recurrente manifiesta: "La ley colombiana es clara con relación a la excepción que establece el artículo 13 en el ordinal 1º En el caso de autos todos los testigos y el mismo demandante, aceptan que el demandado y su mujer trabajaban personalmente en la fotografía y que además nunca ocuparon más de tres operarios".

Y más adelante: "El Tribunal acepta, como no puede menos de hacerlo que se trata de una pequeña industria o negocio (fl. 82

vl.) y acepta que ha debido tener en cuenta la escala de capitales del art. 12 de la Ley 6ª pero incurre en evidente error de hecho al no considerar las pruebas que nítidamente establecen en el informativo que trabajó personalmente con su familia y que no ocupó permanentemente más de cinco trabajadores distintos de su familia".

Luégo se refiere a la condena deducida por los juzgadores con base en el art. 52 del Decreto 2127 de 1945, para reproducir los salvamentos de voto de los H. H. Magistrados Carlos Angulo y Francisco Sotomayor y sostener, con ellos, que los derechos reclamados no eran ciertos ni indiscutibles y que, en consecuencia, tal condena no procedía.

Finalmente, comenta la sentencia recurrida, en forma general, para sostener que se trataba de una empresa de pequeño capital y que el demandado era un artesano amparado por la disposición del art. 13, ordinal 1º de la Ley 6ª de 1945. Además, critica la condena basada en el art. 52 del decreto citado.

Se considera:

El alegato sintetizado se refiere a asuntos disímiles, como son los relativos al capital de las empresas, la condición de los artesanos y la aplicabilidad del artículo 52 del decreto 2127 de 1945, sin la conveniente separación ni indicación de la causal para el recurso. Además, involucra las modalidades de la aplicación indebida, la infracción directa y la interpretación errónea, refiriéndolas a varios estatutos en forma integral y acusando luégo por error de derecho, sin sujeción a los principios y a los textos legales que gobiernan este recurso extraordinario, insistentemente destacados por la jurisprudencia de esta Corporación.

Con todo, se le examinará con la amplitud acostumbrada.

No comparte el Tribunal Supremo la crítica referente a que el fallador se atuvo a la ley 10 de 1934 para resolver la litis con la consideración de que el demandante desempeñó las funciones de administrador, puesto que aun descartada esta calidad, conservaría su categoría de empleado por sus funciones de fotógrafo, en las cuales prima el trabajo intelectual sobre el muscular o físico. Además, y esta es razón principal, porque el Seccional no fundamentó las condenas deducidas en su fallo en las disposiciones de ese estatuto, sino en las pertinentes de la ley 6ª de 1945, lo que no podía ser de otra manera ante la ocurrencia del retiro voluntario de Castro Díaz, que no le permitía ampararse en las normas legales de 1934.

El aspecto del cargo que alude a la condición de artesano del demandado debe asimismo rechazarse por las siguientes razones:

El Tribunal Seccional no discute el trabajo del demandado y su esposa en el establecimiento donde laboró Castro Díaz ni la circunstancia de no tener aquél más de tres operarios extraños a la familia. Estos puntos los da por establecidos el fallador. Lo que no aceptó el **ad-quem**, al respecto, fue que Pulido Chávez tuviese el carácter de artesano en el sentido del art. 13 de la ley 6ª de 1945, y para sus efectos.

Resultaba, pues, equivocado impugnar la sentencia con consideraciones acerca de las pruebas que acreditan el trabajo de Pulido Chávez y su esposa en la fotografía en que laboró el demandante, ya que esto no es suficiente para establecer el carácter de artesano pretendido. El alegato de casación ninguna prueba esgrime acerca de tal calidad.

Y es que, en lo pertinente, el art. 13 de la Ley 6ª de 1945, reza: "Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los casos siguientes, a menos de disposición legal especial o estipulación contractual en contrario: 1º A la industria puramente familiar; ni a los trabajos accidentales o transitorios que sean de índole distinta de las actividades de la empresa respectiva; ni a los trabajadores a domicilio que no tengan vínculo permanente con el patrono; **ni a los artesanos que, trabajando personalmente en su establecimiento, no ocupan más de cinco trabajadores permanentes extraños a su familia".**

Por manera que, quien quiera acogerse al ordenamiento de la parte final del ord. 1º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945, tiene que demostrar dos extremos fundamentales: a) que es artesano, y b) que trabaja personalmente en el establecimiento de que se trate, sin ocupar más de cinco trabajadores permanentes extraños a su familia.

En el caso **sub-júdice**, aparece comprobado el segundo requisito y así lo acepta el juzgador; mas el primero, en concepto de la sentencia recurrida, no aparece demostrado y fue así como razonó el Seccional para concluír que el demandado no podía ampararse en esa norma de excepción. El recurrente no trata siquiera de demostrar que tal elemento esté probado en el proceso y en tales circunstancias su argumentación no puede prosperar.

Pretende el recurrente que el fallo es violatorio del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, ordinal 3º, que estatuye un régimen de excepción para el reconocimiento de las prestaciones en atención al capital de la empresa, por cuanto no apreció un certificado de paz y salvo, expedido por el Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca, con atestación de que el demandado Pulido "no ha sido gravado". Y en verdad, en el expediente obra, a folio 22, el documento

mencionado. De lo cual concluye el recurrente que el demandado no tiene patrimonio gravable, insinuando así que no debió ser condenado. Sin embargo, para el Tribunal Supremo la pieza aducida no es suficiente para demostrar la validez de tal conclusión. Porque ella nada revela acerca de la razón para que Pulido no hubiese sido gravado en el año de 1947. Lo mismo pudo ser por falta total de patrimonio, que por patrimonio inferior al que causa gravamen conforme a las leyes fiscales (que, de otra parte, debió mencionar el cargo) pero superior al que exime del pago de prestaciones, y aun por falta de la declaración correspondiente. Cualquiera de estas posibilidades demuestra la insuficiencia de la prueba, que era muy fácil de establecer por el actor con aquella declaración de renta, conforme al artículo 8º del decreto 1160 de 1947. El argumento no es eficaz y no alcanza a configurar la existencia de un error de hecho manifiesto en los autos, en los términos requeridos para la prosperidad de un cargo de esta naturaleza.

Por lo que respecta a la aplicación del art. 52 del Decreto 2127 de 1945, el cargo se limita a invocar los salvamentos de voto de los Magistrados que estuvieron en desacuerdo con quienes votaron la motivación del fallo por este extremo, "más las pruebas que obran en el informativo", las cuales, en concepto del recurrente, "son suficientemente claras para concluír que es injusto aplicar esa sanción en el caso de autos".

Las opiniones de los Magistrados disidentes no bastan para el fin perseguido y tanto valdrían, para el caso, las propias opiniones del recurrente; y constantemente ha dicho este Tribunal que para demostrar el error de hecho no es suficiente oponer al concepto emitido por el fallador, las consideraciones y argumentos personales del interesado sobre las pruebas que se estiman mal apreciadas.

Para que el cargo, en este punto, fuera estimable debió citar las pruebas que acrediten la ausencia de la mala fe o la falta de temeridad en la negativa a pagar, por parte del patrono; y, además, demostrar que el juicio emitido por el sentenciador sobre las probanzas que lo indujeron a dar por establecida la injustificada negativa al pago de las prestaciones reclamadas, era evidentemente contrario a la realidad procesal.

Nada de esto hizo el recurrente y es así como continúa teniendo validez la razón fundamental del fallo impugnado, en este aspecto, que aparece expuesto así: "El demandado no discutió el derecho que ejercita judicialmente Castro Díaz, y no lo discutió sino que, en la audiencia de conciliación, confesó deberle lo relacionado con cesantía y fiestas nacionales, y según su propia confesión, no lo

pagó porque luégo se dio cuenta de que la liquidación hecha en la demanda era superior a lo que él confesaba deber. Podría argüírse en estas condiciones que Pulido Chávez obró sin malicia y de buena fe y que no estaba obligado a pagar puesto que se le cobraba una suma mayor de la debida; pero este argumento es insostenible en presencia de los mismos términos en que está redactado el artículo 52, que en su segunda parte dice: "si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono entregue o consigne la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia. Para no hacerse acreedor a la sanción establecida en esta norma, le bastaba al demandado consignar la suma que en su concepto adeudaba a Castro Díaz, pero como no lo hizo es de elemental aplicación lo dispuesto en el precitado artículo 52".

Por lo anterior, tampoco prospera este aspecto del cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en el juicio seguido por Luis Eduardo Castro Díaz contra Moisés Pulido Chávez, que ha sido objeto de este recurso.

Costas al recurrente.

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

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

I.—HABILIDAD E IMPEDIMENTOS DE LOS TESTIGOS EN DERECHO DEL TRABAJO.

II.—LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.

III.—AUTO PARA MEJOR PROVEER.

IV.—CAPITAL DE LA EMPRESA O PATRONO PARA EFECTOS DE INDEMNIZACIONES Y PRESTACIONES SOCIALES. QUE SE ENTIENDE POR AÑO INMEDIATAMENTE ANTERIOR. A QUIEN CORRESPONDE LA PRUEBA.

I.—Esta Corporación considera que las reglas sobre habilidad e impedimentos de testigos establecidas en el Código Judicial no pueden aplicarse en los juicios del trabajo con el mismo rigor preestablecido para la justicia ordinaria, en virtud de la distinta naturaleza de los pleitos y de las diferentes atribuciones apreciativas que la ley consagra para unos y otros juzgadores. En efecto, la circunstancia de que las relaciones de trabajo son observadas más directamente y constantemente, en sus modalidades de tiempo, lugar y ejecución, por las personas vinculadas a la misma empresa, ya se trate de compañeros del trabajador ora de subalternos del mismo patrón; y la de que los jueces del trabajo pueden formar libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos sobre crítica de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes, explican suficientemente que sea mucho más amplio el criterio de estimación de éstos últimos y que él pueda desenvolverse sin otras limitaciones que las de la prudencia y el respeto a aquellos principios científicos sobre crítica probatoria.

Aceptar o rechazar, por consiguiente, el testimonio de un trabajador de la misma empresa es una decisión que corresponde al ámbito de apreciación libre y científica del juzgador y resulta inatacable en casación mientras no se la demuestre contraria a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada, parcializada u opuesta, en fin, a la verdad de los mismos, todo conforme a las reglas de crítica de las pruebas. **En todo caso, la sola consideración de ser compañero de trabajo del demandante o depender económicamente del patrono no es suficiente, por elevada o por modesta que sea su jerarquía en la empresa, para declarar inadmisible su deposición.**

II.—En materia laboral la facultad del juzgador para valorar la prueba es de ámbito extenso que le permite formar su convencimiento con autonomía, sin sujeción a las reglas civiles. Si en derecho civil la declaración de un testigo no forma por sí sola plena prueba, y la de dos testigos hábiles y concordantes

sí la forman, en derecho laboral puede ocurrir que el juzgador encuentre de mejor recibo para formar su convencimiento el dicho de un solo testigo de condiciones más aceptables que la afirmación de dos o más personas que no le merezcan crédito.

III.—Como la decisión de instancia no puede producirse en esta misma providencia, por falta de estimación pericial en el juicio de aquellos valores, será preciso dictar un auto para mejor proveer, en uso de la atribución que confiere a este Tribunal el art. 99 del Código Procesal del Trabajo, a fin de que un experto dictamine sobre el particular, atendiendo a las circunstancias de lugar, y tiempo y demás que estime necesarias.

IV.—Conforme al artículo 7º de la Ley 64 de 1946, entiéndese por capital de una empresa o patrono para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, sin perjuicio de prueba en contrario.

Cuando la ley habla de **último año inmediatamente anterior**, se refiere sin duda al que precede al año en que termina el contrato y no al en que se presenta la demanda, ya que el patrimonio que se tenga en aquél es el que revela más aproximadamente la capacidad económica del patrono durante la prestación de servicios del trabajador. Por consiguiente, la prueba que ha de tenerse en cuenta para estimar el capital de la empresa o patrono es la liquidación del patrimonio gravable el 31 de diciembre inmediatamente anterior a la fecha en que se haya extinguido la relación de trabajo.

La carga de la prueba corresponde al patrono demandado puesto que se trata de una excepción y porque las disposiciones fiscales (artículo 17 del Decreto 554 de 1942) no permiten dar conocimiento de la declaración respectiva sino al propio contribuyente o a su representante.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre once de mil novecientos cincuenta y uno.

Trinidad Latorre solicitó, por medio de apoderado, ante el Juez 6º del Trabajo de esta ciudad, que se declarara que las relaciones habidas entre Aristides Latorre o Chávarro y Darío y Milcíades Gutiérrez, primero, Darío Gutiérrez, luégo, como sustituto de los anteriores, y, finalmente, Leonor Gutiérrez de la Torre, como sustituta de Darío Gutiérrez, fueron de trabajo; que, de consiguiente, se condene a esta última, en su calidad de patrono sustituto, a pagarle, en su condición de hermana legítima y carnal del señor Aristides

Latorre o Chávarro, o a la sucesión de éste, representada por la misma señorita demandante, las siguientes prestaciones sociales, correspondientes a dos contratos de trabajo, que van el uno, de 1902 a 1945 y el segundo, de este año hasta 1947: auxilio de cesantía, vacaciones e indemnización por accidente de trabajo sufrido por Latorre o Chávarro, accidente que le ocasionó la muerte. Solicitó, además, que si el auxilio de cesantía y la indemnización por el accidente de trabajo fueren incompatibles, se decretase solamente el pago de la cesantía y las costas del juicio.

Refiere el libelo que Aristides Latorre o Chávarro prestó sus servicios a Darío y Milcíades Gutiérrez en la hacienda denominada "La Pesquera", de propiedad de éstos, situada en la jurisdicción del Municipio de Funza, desde principios del año de 1902, como amansador y mayordomo; posteriormente, los patronos nombrados dividieron sus haberes y el causante Latorre o Chávarro continuó suministrando su trabajo, en la forma indicada, a Darío Gutiérrez en la hacienda de "El Rancho"; muerto éste y sin interrupción por tal acontecimiento, siguió prestando iguales servicios a su hija Leonor Gutiérrez de la Torre hasta mediados del año de 1945, año en el cual Latorre o Chávarro fue desmejorado en sus condiciones primitivas de trabajo porque se le disminuyó la remuneración y se le dedicó a labores de menor categoría de las que hasta entonces había desempeñado; de la época citada hasta el 21 de julio de 1947 y en calidad de "caudillo" de peones, el causante prestó sus servicios a la misma Leonor Gutiérrez de la Torre en la misma hacienda de "El Rancho", ya citada. Cuando aquél fue desmejorado en sus condiciones de trabajo, a mediados de 1945, devengaba un salario de $ 1.70 diarios, más alimentación, pieza de habitación, se le permitía cultivar una parcela y se le daba pastaje para cinco cebezas de ganado mayor, todo como retribución o contraprestación de sus labores. Más tarde, a partir del desmejoramiento y hasta el 21 de julio de 1947, el salario o sueldo en dinero se le disminuyó a $ 0.60 diarios, pero la contraprestación en especie continuó siendo la misma. El 17 de julio del año últimamente nombrado Aristides Latorre o Chávarro fue cogido por un toro de la hacienda en momentos en que lo sacaba de una pesebrera, siniestro que le ocasionó la muerte pocos días después, el 21 del mismo mes de julio, sin que hubiera habido por su parte imprudencia, temeridad o violación de orden ninguna. No se han pagado hasta el presente las prestaciones impetradas en la demanda.

Tramitado convenientemente el negocio, el Juzgado del conocimiento condenó a la demandada a pagar a la demandante la can-

tidad de $ 55.18, por concepto de auxilio de cesantía, absolviéndola de las demás peticiones formuladas en el libelo.

Subidos los autos en apelación ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, esta entidad confirmó en todas sus partes la sentencia del inferior.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de casación contra esta última providencia, recurso que se ha tramitado en forma legal y se halla en estado de recibir sentencia, la que se proferirá mediante el examen de la correspondiente demanda y de su contestación.

PRIMER CARGO

Después de advertir que el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá se limitó a dar en su sentencia un voto de confianza a la de primer grado, invoca, como en los tres cargos restantes, la causal 1ª del art. 87 del C. de P. del T. y acusa el fallo por haber incurrido el sentenciador en error de hecho, manifiesto en los autos, debido a errónea apreciación de unas pruebas, unas veces, y a falta de apreciación de otras que singulariza, error que lo condujo a violar las disposiciones sustantivas siguientes: arts. 12 y 14, aparte "c", de la ley 10 de 1934, 1º del Decreto 652 de 1935, 12, aparte "f", e inciso final del "Parágrafo" de la Ley 6ª de 1945, 38, ordinal 6º, 26, obligación 12, 47, aparte "d", y 53 del Decreto 2127 de 1945, violaciones estas que se efectuaron por interpretación errónea y por no aplicación de esos mandatos al caso del pleito.

a) En la sistematización de este cargo, el recurrente presenta un primer grupo de declaraciones, del cual afirma que no fue tenido en cuenta en la sentencia impugnada, como puede constatarse a folio 144 del expediente, a saber: las de MARTIN MORENO (folio 50), ISAIAS NIÑO B. (folio 50 vto. y 51), HONORIO COLMENARES (folio 52 vto.) y primera de JUAN PARRA (folio 53), de todas las cuales se desprende que Aristides Latorre o Chávarro sí fue mayordomo, en forma permanente, al servicio, primero, de Darío y Milciades Gutiérrez, luégo, de Darío Gutiérrez y, después del deceso de éste, de Leonor Gutiérrez de la Torre. De un segundo grupo de declaraciones, o sea, las de JUAN MARIA ROJAS (folio 79), JUAN ANTONIO GODOY (folio 72), PEDRO ESCOBAR (folio 78), RAFAEL ESCALLON (folio 87), SEGUNDA DE JUAN PARRA (folio 79) y MIGUEL SALGADO (folio 85 y ss.), dice que fueron, por varios aspectos, erróneamente apreciadas por el fallador, apreciación que lo llevó a considerar a Latorre o Chávarro como simple peón y, por consiguiente, obrero.

b) Agrega que, además, las deposiciones de Juan Parra, Juan Antonio Godoy y Miguel Salgado no pueden ser tenidas como prueba alguna porque dichos testigos fueron tachados por él, según se ve a folio 66 del expediente. El Juez, con todo y haber ofrecido decidir la referida tacha en su oportunidad (folio 67), guardó silencio, en relación con ella, lo que interpreta como una estimación por parte de aquél de que no fue demostrada, con lo cual incurrió en la falta de no tener en cuenta las pruebas que la acreditan, ya que de las mismas declaraciones de los testigos atrás mencionados, como puede verse a folios 53, 80 y 86 bis, se desprende meridianamente que los tales eran o son trabajadores en la hacienda de "El Rancho" y que vivían o viven de la remuneración que les pagaba o paga la dueña de dicha hacienda, o sea la demandada. De esta manera, el sentenciador violó los arts. 669, ordinal 2º, y 673 del C. J.

c) También incurrió el fallador en error de hecho en la apreciación de declaraciones que no pueden ser tenidas como pruebas, como las de Juan María Rojas (folios 77 y ss.), Pedro Escobar (folios 78 y 79), Juan Parra (folios 79 y 81) y Juan Antonio Godoy (folios 81 y 82), puesto que en ellas no se insertaron las preguntas que se les hicieron a los deponentes, requisito este que se desprende de los arts. 684 y 687 del C. J.

d) Finaliza este primer cargo señalando otro error de hecho cometido por el fallador, quien apreció erróneamente las declaraciones acabadas de mencionar, además de las de Miguel Salgado (folios 85 a 86 bis) y Rafael Escallón (folios 87 y 88), testimonios todos que no pueden ser estimados como pruebas puesto que cada uno de ellos aparece firmado únicamente por el testigo respectivo, mas no por el Juez y su Secretario, quienes estamparon su rúbrica sólo después de haber proferido "auto", como se ve a folios 82 vto. y 93. Se violó así la disposición del art. 684 del C. J.

Para proceder con método se les examinará atendiendo a la distribución de la síntesis. Sobre lo propuesto en el aparte b) nada hay que agregar a lo dicho por este Tribunal en sentencia que lleva fecha 17 de diciembre de 1949, en la cual se emitieron los siguientes pertinentes conceptos: "esta Corporación considera que las reglas sobre habilidad e impedimentos de testigos establecidas en el Código Judicial no pueden aplicarse en los juicios del trabajo con el mismo rigor pre-establecido para la justicia ordinaria, en virtud de la distinta naturaleza de los pleitos y de las diferentes atribuciones apreciativas que la ley consagra para unos y otros juzgadores. En efecto, la circunstancia de que las relaciones de trabajo son observadas más directa y constantemente, en sus modalidades de

tiempo, lugar y ejecución, por las personas vinculadas a la misma empresa, ya se trate de compañeros del trabajador, ora de subalternos del mismo patrón; y la de que los jueces del trabajo pueden formar libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos sobre crítica de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes, explican suficientemente que sea mucho más amplio el criterio de estimación de estos últimos y que él pueda desenvolverse sin otras limitaciones que las de la prudencia y el respeto a aquellos principios científicos sobre crítica probatoria.

"Aceptar o rechazar, por consiguiente, el testimonio de un trabajador de la misma empresa es una decisión que corresponde al ámbito de apreciación libre y científica del juzgador y resulta inatacable en casación mientras no se la demuestre contraria a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada, parcializada u opuesta, en fin, a la verdad de los mismos, todo conforme a las reglas de crítica de las pruebas. **En todo caso, la sola consideración de ser compañero de trabajo del demandante o de depender económicamente del patrono no es suficiente, por elevada o por modesta que sea su jerarquía en la empresa, para declarar inadmisible su deposición.**" (Subraya el Tribunal).

En relación con los apartes c) y d) del cargo basta apuntar que, si bien es cierto que en el procedimiento laboral son obligatorias las reglas sobre aducción de las probanzas, los reparos formulados en aquéllos no las contrarían fundamentalmente. En efecto, la inserción en el acta respectiva de las preguntas dirigidas a los deponentes no constituye, para esta Corporación, requisito esencial cuya falla invalide el testimonio, cuando la referencia al cuestionario correspondiente o la indicación de que le fueron leídas al testigo revelan ostensiblemente, como en el caso de autos, que éste las absolvió con pleno conocimiento. Y en cuanto a que el Juez y su Secretario deban autorizar con sus firmas cada una de las declaraciones, tampoco es valedero en el caso propuesto, porque basta con que aquéllos suscriban, al final de la diligencia, el acta respectiva, sin que el art. 47 del código de la materia exija lo que pretende el recurrente, o sea preciso retener en el despacho del funcionario a los testigos que han rendido sus declaraciones hasta cuando termine la diligencia, a fin de que todos las suscriban simultáneamente al pie.

De otra parte, el recurrente afirma que la violación de las normas al principio transcritas se efectuó por interpretación errónea y por no aplicación de ellas al caso sub-júdice. Es preciso recordar que, conforme a jurisprudencia de esta Corporación la infracción

directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, son conceptos diferentes, y que la violación que se da a través de las probanzas es indirecta.

Por amplitud, pues, se estudiará lo medular de la impugnación.

Dice la sentencia confirmada por el Tribunal Seccional: "Dentro del estudio del informativo, aparece muy claramente establecido, que el trabajador al servicio de la parte demandada se debe considerar como obrero, de conformidad con las declaraciones de los testigos Juan María Rojas, flo. 77; Pedro Escobar, flo. 78; Juan Parra, flós. 79, 80 y 81; Juan Antonio Godoy, flos. 81 y 82; Miguel Salgado, flos. 85, 86 y 87, y la del Dr. Rafael Escallón, flos. 87 y 88". La remisión del Juzgado a las deposiciones enumeradas en su providencia, es la que sirve de fundamento al recurrente para afirmar que aquél dejó de apreciar las que en ella no aparecen citadas, a más de que las que trajo a cuento estuvieron erróneamente interpretadas.

Es necesario examinar, pues, el acervo probatorio debatido. En el primer grupo de declaraciones aparece:

Martín Moreno afirma que le consta que Aristides Latorre o Chávarro estuvo al servicio de don Darío Gutiérrez como mayordomo en la hacienda de "El Rancho", en forma permanente; que después de la muerte de don Darío, siguió prestando sus servicios de mayordomo, en la hacienda mencionada, a la señora Leonor Gutiérrez de la Torre, probablemente hasta después del año de 1945; agrega que personalmente pudo darse cuenta de que Aristides, a quien conoció durante unos veinte años, prestaba los dichos servicios de mayordomo en la hacienda de "El Rancho" y que sabe que él era quien vigilaba y dirigía los peones y las labores de ésta.

Isaías Niño B. dice que conoció a Aristides durante más de cuarenta años y que le consta, porque, como amigo que fue del finado tenía conocimiento de su situación, negocios y trabajo, que éste por allá por 1902 estuvo al servicio de Darío y Milcíades Gutiérrez, en la hacienda denominada "La Pesquera", prestando servicios de mayordomo en forma permanente, es decir como empleado, puesto que era el vigilante de aquélla, de los peones y de las labores; que más tarde continuó prestando iguales servicios a Darío Gutiérrez en la hacienda de "El Rancho", en donde lo vio ejerciendo sus funciones de caporal y trabajando como tal permanentemente; que le consta que después de la muerte de don Darío, Aristides continuó al servicio de la señora Leonor Gutiérrez de la Torre desempeñando las mismas labores, como lo vieron muchos del vecindario, hasta el año de 1947.

Asegura Honorio Colmenares que trató a Latorre o Chávarro por espacio de dos meses; que cuando llegó, como mayordomo, a "El Rancho", de propiedad de la señora Leonor Gutiérrez de la Torre, lo encontró sirviendo en él también como tal; fue entonces cuando Aristides le entregó las llaves de la hacienda.

En su primera deposición, rendida como las anteriores, a petición del apoderado de la demandante, Juan Parra afirma que conoció a Aristides por espacio de quince días, haciendo de obrero de mano en la hacienda de "El Rancho", precisamente cuando a ella llegó como mayordomo.

Integran el segundo grupo de testimonios, recibidos todos a petición del apoderado de la parte demandada, los de:

Juan María Rojas, quien dice que conoció a Aristides desde el año de 1942 hasta el de 1945; que durante ese tiempo lo vio sembrar, arreglar cercas, etc., al igual que los peones de las haciendas de la sabana; que hace esta afirmación porque estuvo en "El Rancho", frecuentemente, de paseo; que durante esa misma época conoció al señor Alberto Posada, encargado del pago de los peones y de la administración general de la finca; que Latorre o Chávarro estaba bajo las órdenes del administrador. Repreguntado por el apoderado de la parte actora, contestó que durante la época a que se refirió no supo de otro administrador o sub-administrador distinto de Posada y que en cuanto a la manera como estuvieran distribuídos los trabajos en la hacienda no le consta nada.

Pedro Escobar, quien declara que conoció a Aristides en julio de 1943, día en que fue a "El Rancho" a ver unas novillas en compañía de Alberto Posada, mayordomo de la hacienda, por lo menos durante el tiempo subsiguiente a su primera visita. Contrainterrogado contestó que no estaba suficientemente enterado de la asignación de tareas al personal de la hacienda, a excepción hecha de las correspondientes a Posada, que sí le consta eran las de administrador-mayordomo y que las otras informaciones las había obtenido de manera general.

Juan Parra, quien en su segunda deposición manifiesta que conoció a Latorre o Chávarro en "El Rancho", como obrero trabajador en la agricultura.

Juan Antonio Godoy, quien hace una declaración del mismo tenor que la anterior. Sin embargo, contrainterrogado por el apoderado de la actora, manifestó que Aristides en las siembras y las desyerbas manejaba por cuenta de la hacienda 10 obreros, a los que corregía y dirigía en sus respectivos trabajos.

Miguel Salgado, quien afirma que el oficio de Aristides consistía en cercar, sembrar, participar en la cogienda, etc. y que el

administrador de la hacienda era Alberto Posada, desde 1942, cuando llegó a "El Rancho" doña Leonor; añade, contestando a las repreguntas del apoderado de la actora, que conoció al finado cuando, hace veintiocho años, llegó a la finca, donde le encontró ya trabajando en ella; que en aquella época el dueño de la finca era don Darío Gutiérrez, padre de la señora Leonor Gutiérrez de la Torre; que Aristides no se ocupaba del arreglo de bestias y que fue siempre, como el deponente, un simple obrero.

El Dr. Rafael Escallón expresó que Aristides era el peón de confianza, el que atendía la distribución de los trabajos y ayudaba a vigilar a los otros peones, para el cuidado y el ordeño del ganado; que don Alberto Posada le parece hacía como mayordomo o director de la finca; que la razón de sus inmediatas afirmaciones es la de que iba con frecuencia a la hacienda y pudo así darse cuenta personalmente de cuál era el oficio de Aristides y de lo que le ordenaban hacer y hacía.

Predica el recurrente que de las declaraciones de Moreno, Niño B. y Colmenares se concluye que Latorre o Chávarro sí fue mayordomo, primero al servicio de Darío y Milcíades Gutiérrez, luégo de Darío Gutiérrez y después que éste murió, de la señora Leonor Gutiérrez de la Torre, en la hacienda de "El Rancho", de manera permanente; que es particularmente expresiva la deposición de Colmenares cuando afirma que, cuando él (Colmenares) llegó como caporal a la finca mencionada, encontró en ella también como tal al accidentado Latorre y que éste le entregó al deponente las llaves de la hacienda, es decir, que Colmenares fue el mayordomo que sustituyó a Aristides; que es preciso destacar que Moreno conoció a éste durante unos veinte años y que Niño B. lo trató por más de cuarenta, circunstancias que le dan a sus declaraciones especialísima prelación sobre las de otros testigos; que, además, los señores en cita explican las circunstancias de modo, tiempo y lugar, expresan cuál es la razón de su dicho, todo en forma clara y precisa, con pleno conocimiento de los hechos sobre los cuales fueron interrogados, que sus declaraciones presentan una contextura granítica, capaz de desafiar la crítica más despiadada.

Acto seguido glosa el recurrente la deposición de Rojas y dice que el fallador no se fijó en el corto tiempo durante el cual el testigo conoció a Aristides, ni tuvo en cuenta que ignoraba la forma de distribución de los trabajos de la hacienda y, por ende, las funciones que cada cual desempeñara en la finca, ignorancia que el mismo declarante atribuye a la circunstancia de que él sólo iba a ella de paseo; además, el testigo, al referirse a Alberto Posada, lo califica de "administrador", concepto este bien distinto del de "ma-

yordomo" porque es sabido que unas son las funciones de aquél y otras las de éste; sin embargo, el fallador parece pensar, que si Posada era el administrador, Latorre no podía ser mayordomo tratando así de establecer una sinonimia imposible. Estas consideraciones las hace extensivas a la deposición de Escobar.

En relación con la del Dr. Escallón, argumenta, en primer lugar, que éste no estaba suficientemente enterado de todo el rodaje del trabajo de la hacienda, como se desprende de su frase alusiva a Posada, cuando expresa "me parece"; y porque, en segundo lugar, si como dice, Aristides "atendía la distribución de los trabajos y ayudaba a vigilar los otros peones", estas no son funciones de un simple peón sino las de un verdadero mayordomo o caporal, carácter este que no se opone al de administrador que tenía Posada.

De la declaración de Juan Parra afirma el recurrente que el fallador quiere sacar la conclusión de que Aristides fue siempre peón, con olvido de que el mismo deponente sólo conoció a aquél durante un espacio de quince días, o sea, cuando Latorre había perdido su carácter de mayordomo, puesto que en tal cargo lo había substituído Honorio Colmenares; que esta circunstancia está de acuerdo con la demanda con que se inició el presente juicio, en la cual la parte demandante asegura que Aristides tuvo el carácter de caporal, que últimamente perdió para quedar convertido en simple peón, por lo cual se pide en ella la declaración de la existencia de dos contratos de trabajo perfectamente separados, uno como empleado y otro como obrero. Por último, comenta la de Godoy para sostener que el sentenciador se basó en ella para afirmar la condición de peón que tenía Latorre, cuando, se repite, administrador y mayordomo o caporal no son términos sinónimos y, por consiguiente, la administración ejercida por Sarasty y Posada no impide el que Aristides hubiese sido mayordomo; que, además, si como lo afirma el testigo, éste manejaba obreros, les ponía el trabajo que debían hacer y los corregía, la conclusión anterior se impone aún más claramente.

Y al comentar la declaración de Miguel Salgado el recurrente expresa: "el deponente se ve rotundamente desmentido por Marín Moreno, Isaías Niño B. y Honorio Colmenares, quienes afirman que Aristides sí fue mayordomo de la hacienda, y se ve desmentido también por Juan Antonio Godoy quien, como ya lo destaqué, afirma que Aristides sí manejaba peones, y por el doctor Rafael Escallón quien como ya lo observé afirma que Aristides ayudaba a vigilar a los peones. No sólo se ve desmentido Miguel Salgado en la forma que acabo de detallar, sino que su testimonio no encuentra la más leve coyuntura para tratar de adquirir expresión de veracidad, por-

que Juan María Rojas y Pedro Escobar en las declaraciones que anteriormente he comentado, afirman que ellos no estaban enterados de la distribución de los trabajos y funciones en la hacienda y porque Juan Parra como ya lo anoté, no conoció a Aristides en el tiempo en que éste tuvo el carácter de mayordomo".

Sin embargo para el Tribunal Supremo, esta declaración de Miguel Salgado, atrás reseñada, ofrece, al igual que las de Moreno, Niño B. y Colmenares, acusados lineamientos de credibilidad, ya que es precisa, rotunda, sin contradicciones; compañero de labores de Aristides durante veintiocho años largos, expresa con segura autoridad cuál es la razón de su dicho. Ocurre, además, que esta Corporación ha decidido en numerosas providencias, que "en materia laboral, la facultad del juzgador para valorar la prueba es de ámbito extenso que le permite formar su convencimiento con autonomía, sin sujeción a las reglas civiles. Si en derecho civil la declaración de un testigo no forma por sí sola plena prueba, y la de dos testigos hábiles y concordantes sí la forman, en derecho laboral puede ocurrir que el juzgador encuentre de mejor recibo para formar su convencimiento el dicho de un solo testigo de condiciones más aceptables que la afirmación de dos o más personas que no le merezcan crédito".

Por tanto los testimonios criticados de Juan María Rojas, Pedro Escobar, Juan Parra y Rafael Escallón, al relacionarse con el de Salgado autorizan la interpretación del fallador. Porque, en presencia de dos grupos de declaraciones, contradictorios, de semejante poder de convicción bien podía el juzgador inclinarse por el que mejor crédito le mereciera, sin que su decisión pueda destruírse en este recurso. Y es que, en el más favorable de los supuestos, para la tesis del recurrente, surgiría la duda acerca de los hechos controvertidos y ésta es incompatible con la indispensable evidencia que requiere una acusación de la naturaleza de la estudiada.

Por las consideraciones dichas, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa el fallo de haber incurrido en error de hecho evidente que lo condujo a violar los artículos 12 de la Ley 10 de 1934, 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º, parte "c" y 27, ordinal 1º, del Decreto 2127 de 1945, y 2º de la Ley 65 de 1946, disposiciones que interpretó erróneamente y dejó de aplicar al caso sub-judice. Como puede verse al folio 145 —dice el recurrente— el sentenciador aceptó únicamente como prueba del salario devengado por Aristides, la

suma de dinero que la demandada confesó en posiciones, es decir, se abstuvo de apreciar las pruebas que demuestran las otras formas de remuneración. Se refiere, en seguida, a la absolución de posiciones, ya citada, de la demandada (folio 71), a la manifestación hecha por su apoderado (folio 80) y a las declaraciones de Honorio Colmenares (folio 52 vto.) y primera de Juan Parra (folio 53), para afirmar de ellas, en cuanto a parcela y alimentación concierne, que no fueron tenidas en cuenta por el fallador, afirmación que hace extensiva a las deposiciones acabadas de mencionar en lo tocante a la pieza de habitación y al pastaje a que tenía derecho Latorre o Chávarro. Analiza luégo la segunda declaración de Parra (folio 79) para demostrar cómo éste en sus afirmaciones sobre el pastaje se contradice con la demandada y con su primera deposición, y la de Miguel Salgado (folio 86), también referente al pastaje, de las cuales predica que fueron erróneamente interpretadas.

Finaliza esta parte de su estudio de la manera siguiente:

"De lo dicho hasta aquí se deduce que Aristides Latorre o Chávarro devengaba un salario consistente parte en dinero (como lo reconoce la sentencia), parte en una parcela que se le dejaba cultivar sin pagar arrendamiento alguno por ella, parte en pastaje para cinco cabezas de ganado mayor sin pagar arrendamiento o emolumento alguno, pieza de habitación dentro de la misma hacienda y alimentación diaria completa".

Se considera:

Las observaciones de técnica formuladas al primer cargo son pertinentes para éste, y para los restantes, ya que todos adolecen de semejantes defectos. Por amplitud, pues, se adelantará su estudio.

El aparte de la sentencia del **a-quo** confirmada por el Tribunal, que proporciona al recurrente los argumentos sintetizados, es del siguiente tenor: "Ahora bien, teniendo en cuenta que el salario mensual fue de diez y seis pesos, según, se desprende de la absolución de posiciones de la demandada, le corresponde etc.", y condena con base en esa sola prueba, dando así por establecido que las otras formas de contraprestación remuneratoria que recibía Latorre o Chávarro, afirmadas por el demandante en su libelo inicial, no fueron suficientemente comprobadas. Por lo demás, no aduce, como tampoco el Seccional, razón ninguna de su aserto, ni explica por qué no atribuyó valor a los restantes elementos probatorios atinentes al salario en especie, que obran en autos.

Y al examinar las probanzas que sustentan esta impugnación el Tribunal Supremo observa que, con toda evidencia, establecen

otros elementos integrantes del salario del trabajador, que han debido computarse en la estimación del mismo. En efecto, el disfrute de una parcela fue reconocido por la demandada en posiciones; el testigo Colmenares expresó que, además de la remuneración en dinero, Latorre o Chávarro recibía alimentación diaria completa y pieza de habitación. Confirmó asimismo la manifestación de la demandada referente a "un pedacito de tierra donde él tenía sembrado un poco de trigo". En cambio, habló de pastaje para cinco cabezas de ganado mayor, mas en este punto no coincide con la demandada ni con el testigo Parra.

Del estudio de estas probanzas es manifiesto que el salario de Latorre no consistía solamente en la suma fija que aceptó el sentenciador, sino que debió complementarse con lo que percibía por concepto de alimentación diaria, pieza de habitación y disfrute de una parcela. Por el contrario, no es evidente lo relativo a pastaje.

No se tuvieron en cuenta, pues, por el sentenciador, los elementos mencionados y la sentencia deberá casarse parcialmente. Como la decisión de instancia no puede producirse en esta misma providencia, por falta de estimación pericial en el juicio de aquellos valores, será preciso dictar un auto para mejor proveer, en uso de la atribución que confiere a este Tribunal el art. 99 del Código Procesal del Trabajo, a fin de que un experto dictamine sobre el particular, atendiendo a las circunstancias de lugar y tiempo y demás que estime necesarias. Para este efecto se designa al Dr. Manuel José Laserna.

Prospera el cargo, en los términos expuestos.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea y por falta de aplicación al caso sub-judice, de los arts. 12, aparte a) de la Ley 6ª de 1945, 11 inciso final de la Ley 64 de 1946, 1º de la Ley 166 de 1941 y 3º de la Ley 133 de 1931. En estas infracciones incurrió el sentenciador por error de hecho manifiesto en la apreciación de probanzas que singulariza y por falta de estimación de otras.

Para sustentarlo, dice que el **a-quo** al apreciar, al folio 146, que el accidente de trabajo no está suficientemente establecido en sus hechos constitutivos, no tuvo en cuenta las declaraciones de Honorio Colmenares (folio 52), Juan Parra (folio 53 y 80) y Martín Moreno (folios 50 y 52), de las cuales se desprende: a) que Aristides fue cogido o atropellado por un toro cuando estaba ayudándolo

a amarrar, y b) que quienes estaban amarrando el mencionado toro eran Colmenares y Parra, ambos mayordomos de la hacienda de la demandada.

En cambio, parece ser que el sentenciador se sirvió, para dar por demostrado el hecho de que a Latorre o Chávarro le había prohibido expresamente su patrono manejar el toro, de las declaraciones de Parra, (F. 80) testigo que, al respecto, sólo depone sobre palabras sin expresar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de Miguel Salgado (f. 86) que adolece de las mismas deficiencias que la anterior, y de Juan Antonio Godoy (f. 82) quien se limita a afirmar, sin explicar por qué, que le consta aquella orden, con lo cual incurrió en error de hecho, porque ellas no son bastantes a dar por establecida la existencia de dicha orden o prohibición.

Que aun en el supuesto de que a Aristides se le hubiese prohibido manejar el toro, tal prohibición habría quedado derogada. En efecto, los caporales tienen mando sobre los peones, son, si vale la expresión, una prolongación del patrono que actúa en cada caso particular. Como Colmenares y Parra aceptaron la colaboración de Aristides, esa aceptación por parte de individuos que tienen que estar debidamente enterados de las órdenes impartidas por su patrono, equivale a la aprobación de éste, deroga cualquier prohibición en contrario que hubiese podido existir con anterioridad; esa aceptación compromete la responsabilidad del patrono. No puede, pues, pretender la demandada tratar de evadir su responsabilidad alegando violación de orden expresa por parte de Aristides. Por lo demás, ella no ha pretendido alegar que éste hubiese ejecutado la labor con imprudencia o temeridad; por el contrario, Parra en su primera declaración dice que el trabajo se ejecutaba "esto sí en forma normal".

Por otra parte, continúa el recurrente parece ser que el sentenciador dio por establecido que Aristides no murió a consecuencia del accidente de trabajo sino de uremia aguda, por errónea apreciación del certificado expedido por el doctor Trías que obra a folio 94, y de la partida notarial de defunción visible a folio 99. Pero es preciso recordar que en lenguaje técnico nadie muere del golpe que produce la rotura de la base del craneo, sino que muere por la fractura de la base del craneo, causa patológica que, sin embargo, no excluye la existencia de la causa física, en el presente ejemplo, el golpe. Así, si Aristides sufrió un atropellamiento o "cogida" y luégo murió a causa de la uremia aguda, este estado patológico que le produjo la muerte fue originado por la causa física.

Además, la misma demandada, al absolver las posiciones (folios 68 vto. y 70) aceptó implícitamente que el accidente ocurrió el 17

de julio de 1947; según el certificado médico que obra a folio 1º del expediente, Aristides ingresó a la Clínica Bogotá el mismo 17 de julio; y según la partida de defunción que opera a folio 99, Aristides falleció el día 20 de julio del mismo año y, en todo caso, antes de 5 días contados a partir de la fecha de la "cogida". Siendo esto así y aceptando que Latorre hasta momentos antes del accidente estaba bueno y sano, como se desprende de las declaraciones de Colmenares y Parra, porque de otra manera no habría podido ayudar a amarrar el toro, se concluye lógicamente que la muerte no fue sino la consecuencia del atropello referido.

Termina el recurrente esta parte de sus razonamientos en la siguiente forma: "Si la demandada estima que la causa de la muerte fue independiente del accidente, ha debido dar la prueba al respecto, la cual no aparece en autos, porque los certificados no dicen (folios 1º y 94) que el ataque de uremia aguda hubiese sido provocada por una causa distinta del accidente dicho".

Se considera:

Muy discutibles considera esta Corporación los argumentos relativos a las facultades de los caporales para derogar las prohibiciones del patrono; mas circunscribiendo el examen del cargo a las probanzas fundamentales, deberá decidirse con las siguientes razones:

El certificado médico que obra a folio 1º del expediente demuestra, al relacionarlo con la absolución de posiciones de la demandada, que el trabajador ingresó a la Clínica Bogotá el mismo día en que sufrió la "cogida" por el toro. Esta circunstancia de tiempo, autorizaría a concluír que aquella "cogida" le produjo, como consecuencia natural e inmediata, una lesión de alguna gravedad, mas su naturaleza y calidad no aparecen demostradas por quien ha debido hacerlo, es decir, por el actor, según lo tiene establecido en forma casi unánime la doctrina y la jurisprudencia, ha de estarse, pues, en este punto a lo dicho por la demandada, en la absolución de posiciones tantas veces citada: "No es cierto; el señor Latorre sufrió la ruptura de dos costillas con la cogida del toro", confesión calificada que debe considerarse como indivisible porque la salvedad concierne al hecho principal y tiene íntima relación con él, además de ser coetánea al hecho que se reconoce.

De otra parte, existe prueba indiscutida de que el trabajador murió de uremia aguda. Y si bien los certificados médicos no dicen, como lo señala el recurrente, que ella hubiese sido provocada por una causa distinta del accidente, tampoco demuestran la relación de causalidad entre ambos, en términos absolutamente necesarios.

A juicio del Tribunal Supremo el caso es dudoso y no se configura el error de hecho en la forma manifiesta que se requiere para la prosperidad de un cargo de esta naturaleza.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 7º de la Ley 64 de 1946, 12, apartes a) y f) y 13 de la ley 6ª de 1945; por interpretación errónea y por indebida aplicación, a consecuencia de errores de hecho.

En la misma forma extensa empleada en los anteriores y con semejantes defectos de técnica, el recurrente expone:

En el año de 1947, con la muerte de Aristides, terminó el contrato existente entre éste y la señora de la Torre, quien, en el curso del juicio, aportó para respaldar la afirmación de que su capital no era el requerido por la ley para que se la condenara a cubrir la totalidad de las prestaciones sociales reclamadas, la declaración de renta correspondiente al mismo precitado año (folios 72 y 75). Con base en tal declaración, el fallador dio por demostrado que el capital era en ese entonces de $ 71.400.80 (folio 145). Pero la declaración de renta correspondiente al año inmediatamente anterior, conforme al artículo 7º de la Ley 64 de 1946, es la que hace relación al año inmediatamente anterior a aquel en el cual nace el derecho reclamado. De manera que si el sentenciador confundió el año de 1947 con el de 1946, incurrió en error de hecho evidente al apreciar e interpretar la copia de la declaración de renta mencionada y tenerla como prueba válida. Y siendo esto así, habría violado el artículo citado por errónea interpretación y por no aplicación al caso debatido. Pero si fue que estimó que bastaba la declaración de renta correspondiente al año inmediatamente anterior a aquél en el cual se presenta la prueba, habría entonces incurrido en violación del mismo artículo por infracción directa debido a su interpretación errónea.

Demostrado lo anterior queda en pie la afirmación del libelo consistente en que la parte demandada debe responder de la totalidad de las prestaciones sociales, lo que se presume mientras ésta no demuestre que su capital es inferior al supuesto, vale decir, que la carga de la prueba en este caso pesa sobre el patrono.

Al proceder en la forma que se deja explicada, el sentenciador violó, asimismo, la disposición sustantiva del aparte f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 que ordena el pago completo del auxilio de cesantía a los trabajadores particulares, por errada interpretación y falta de aplicación al caso de autos, y el artículo 13 del mismo or-

denamiento, por errónea interpretación e indebida aplicación, en cuanto consagra en su ordinal 4º una exención o rebaja aplicable exclusivamente a la empresa ganadera de capital inferior a $ 80.000 y a la empresa agrícola con uno por debajo de $ 125.000.00.

Por último, pide que al declararse la procedencia de este cargo, se resuelva obligando a la demandada al pago íntegro de la cesantía.

Se examina el cargo:

El problema de fondo propuesto ha sido estudiado y resuelto por esta superioridad en los términos siguientes:

"Conforme al artículo 7º de la ley 64 de 1946, 'Entiéndese por capital de una empresa o patrono para los efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales, el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año inmediatamente anterior, sin perjuicio de prueba en contrario'.

"Cuando la ley habla de **último año inmediatamente anterior,** se refiere sin duda ál que precede al año en que termina el contrato y no al en que se presenta la demanda, ya que el patrimonio que se tenga en aquél es el que revela más aproximadamente la capacidad económica del patrono durante la prestación de servicios del trabajador. Por consiguiente, la prueba que ha de tenerse en cuenta para estimar el capital de la empresa o patrono es la liquidación del patrimonio gravable el 31 de diciembre inmediatamente anterior a la fecha en que se haya extinguido la relación de trabajo.

"La carga de la prueba corresponde al patrono demandado puesto que se trata de una excepción y porque las disposiciones fiscales (artículo 17 del Decreto 554 de 1942) no permiten dar conocimiento de la declaración respectiva sino al propio contribuyente o a su representante".

En el caso que se estudia, el contrato de trabajo terminó, según quedó establecido en el curso del juicio, el 17 de julio de 1947, por lo cual la prueba idónea del capital de la demandada, a la cual prestó sus servicios el causahabiente de la actora, es la liquidación del patrimonio, gravable en 31 de diciembre de 1946. La que obra en autos es la del año siguiente; en consecuencia, la excepción relativa al capital no quedó válidamente demostrada, y la condenación por cesantía debió decretarse conforme al régimen general de prestaciones.

Resulta, pues, justificado el cargo y hay lugar a casar parcialmente el fallo.

Sólo procederán las consideraciones de instancia cuando rendido el dictamen pericial a que se refiere la decisión del cargo se-

gundo, quede legalmente establecido el salario básico para liquidar el auxilio de cesantía a que tiene derecho el demandante.

El extremo referente al tiempo servido se mantiene conforme a la sentencia recurrida. Asimismo, no se modificará lo resuelto en punto a la súplica sobre accidente, por no haber prosperado el cargo respectivo. En lo demás no hay lugar a casación, porque el recurso nada propuso.

En mérito de las anteriores consideraciones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto no computó en el salario básico para la liquidación del auxilio de cesantía tres elementos que lo integran conforme a lo resuelto en el cargo segundo, y en cuanto redujo la condenación por cesantía en razón del capital de la empresa, siendo el caso de aplicar el régimen general. NO LA CASA en lo demás.

Haciendo uso de la atribución del art. 99 del C. de P. del T. el Tribunal Supremo decreta: A costa de la demandante, nómbrase perito para estimar los elementos integrantes del salario a que se refiere esta providencia al Dr. Manuel José Laserna. Término 10 días a partir de la ejecutoria.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

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

I.—ORQUESTA SINFONICA NACIONAL. No tiene el carácter de patrono según el sentido que a éste da el derecho del trabajo. Tratamiento especial para los patronos sin ánimo de lucro en el Código Sustantivo del Trabajo.

No desconoce esta Corporación las críticas formuladas a su jurisprudencia sobre el problema en comento. Mas una revisión detenida de sus basamentos legales la inclinan a mantenerla, particularmente cuando la expedición reciente del nuevo código sustantivo del trabajo impuso su contemplación expresa, estableciendo un tratamiento especial para los patronos sin ánimo de lucro, sin duda por la necesidad de corregir las posibles injusticias de la legislación anterior, mas en todo caso sacando verdadera la interpretación de este Tribunal acerca de aquéllos.

Y como en el caso sub-judice es base inatacable del fallo que la sociedad demandada carece de propósitos o de finalidades de lucro —consideración expresa del ad-quem, a pesar de la cual calificó de empresa o patrono a la demandada para condenarla al reconocimiento de prestaciones sociales—; y como la legislación aplicable no permitía tales reconocimientos, deberá casarse la sentencia recurrida por ser violatoria de los preceptos señalados en los cargos y por las razones que informan la jurisprudencia de esta Corporación anterior a la expedición del Código Sustantivo del Trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre doce (12) de mil novecientos cincuenta y uno.

Valentín Salazar demandó, por medio de apoderado, a la Orquesta Sinfónica Nacional, representada por su Director, para que, por los trámites de un juicio del trabajo, fuese condenada a pagarle distintas cantidades de dinero por concepto de auxilio de cesantía, sus intereses desde que se hizo exigible hasta el momento del pago, los sueldos devengados hasta la cancelación de aquella prestación y las costas del juicio.

En lo fundamental afirma el libelo que Salazar ingresó a la Sociedad de Conciertos Sinfónicos, antecesora de la demandada, el

10 de julio de 1920 y trabajó a órdenes de aquélla y luégo de la Orquesta Sinfónica Nacional, en forma ininterrumpida, hasta el 10 de marzo de 1947. Su última remuneración fue de $ 60. Estaba sujeto a reglamento y subordinado al Director, con quien firmó contratos de trabajo; era empleado de la Orquesta, como ejecutante del instrumento musical denominado "Tuba"; de 1945 a 1947 estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión, pero luégo ésta conceptuó que los empleados y obreros de la Orquesta Sinfónica Nacional no podían ser afiliados forzosos, por falta de algunos requisitos legales para estimarlos como empleados públicos, pero quedando perfectamente claro que sí existía contrato de trabajo entre los músicos y la mencionada Orquesta; que Salazar presentó renuncia de su cargo el 10 de marzo de 1947 y no le han cancelado la prestación demandada.

En derecho citó las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 65 de 1946 y decretos reglamentarios.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones del actor negando los fundamentos de hecho y de derecho y sosteniendo que es una institución de utilidad común, que no persigue ánimo de lucro, por lo cual no está obligada al reconocimiento de prestaciones sociales, conforme a jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo. Agregó que entre la institución y sus miembros no existe relación laboral, porque precisamente los músicos la forman y son sus socios.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió condenando a la entidad demandada a pagar al demandante Salazar la suma de $ 472.50 por concepto de auxilio de cesantía. La absolvió de los demás cargos del libelo. No hizo condenación en costas. Por apelación de los apoderados de los litigantes subieron los autos al Tribunal Seccional del mismo lugar, y esta entidad, cumplido el procedimiento de instancia, la confirmó en todas sus partes. Tampoco hubo condenación en costas.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la Orquesta demandada; y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito de oposición.

LA DEMANDA DE CASACION

Consta de tres cargos encaminados a obtener, el primero, la casación del fallo recurrido en cuanto confirmó el ordenamiento

condenatorio acerca de la súplica de cesantía, a pesar de que la demandada es una entidad de utilidad común sin ánimo de lucro; el segundo, el mismo objetivo, porque aquella condenación no se justifica en ausencia de un contrato de trabajo y entre las partes litigantes no existió dependencia laboral; y el tercero, de carácter subsidiario, la casación del fallo recurrido en cuanto estimó como duración de los servicios prestados por el demandante un lapso superior al que podría corresponder. Como de ellos prosperará el primero no será necesario estudiar los restantes conforme al artículo 538 del C. J. aplicable por analogía en la casación del trabajo.

PRIMER CARGO

Acusa por violación de los arts. 12 de la ley 6ª de 1945 y 6º y 7º de la ley 64 de 1946, por interpretación errónea y por aplicación indebida consecuente de aquélla.

Para demostrarlo, el recurrente sostiene que "la sentencia de primera instancia reconoce de acuerdo con los hechos probados que la Orquesta Sinfónica es una entidad de utilidad común sin ánimo de lucro, pero considera que a pesar de este hecho está obligada a pagar prestaciones sociales". Y el Tribunal rechazó su argumentación acerca de que las instituciones de utilidad común sin ánimo de lucro no están obligadas al pago de prestaciones conforme a jurisprudencia del Tribunal Supremo, apartándose del criterio adoptado sobre la materia por esta Corporación.

En seguida invoca la jurisprudencia mencionada, producida en los juicios de Jesús Betancourt y Fidel Botero contra la Parroquia de la Inmaculada de Manizales, sentencias de 20 y 24 de noviembre de 1948, de la cual afirma que es discutible y el propio recurrente ha expresado objeciones en otra ocasión. Pero que si el Supremo mantiene sus tesis, la sentencia debe casarse por errónea interpretación de las normas mencionadas, ya que la Orquesta Sinfónica Nacional, según lo reconoce el fallador, es una entidad sin ánimo de lucro.

Mas para el caso de que no sea esta la apreciación del fallo al respecto, —por no ser absolutamente claro— señala las probanzas que establecen tal carácter de la demandada, que no será necesario individualizar y estudiar porque, para esta Corporación, es evidente que el sentenciador no desconoció el mentado carácter y produjo su condenación, o mejor, confirmó la del a-quo, sobre la base, no discutida en el presente recurso, de que la Orquesta demandada es una institución de utilidad común sin ánimo de lucro.

Se considera:

En oportunidad reciente esta Corporación estudió de nuevo su discutida interpretación acerca de los textos legales reseñados en el cargo, para los efectos de la tesis propuesta. Y decidió mantener su jurisprudencia al respecto con las siguientes razones que resultan bastantes para decidir el presente recurso:

"Como lo sostiene el recurrente, el Tribunal Supremo ha decidido el problema de fondo propuesto en el sentido de que la legislación colombiana vigente en la época en que produjo su jurisprudencia, y aplicable al caso sub-judice, ha estimado que el contrato de trabajo persigue fines económicos; y que tiene la calidad de patrono la persona natural o jurídica que explota un negocio, empresa o industria con ánimo de lucro. En consecuencia, no existe contrato de trabajo cuando el empleador no persigue estos fines y no procede el reconocimiento de las prestaciones legales que surgen de aquél. Sobre el particular pueden verse las sentencias de 20 y 24 de noviembre de 1948 recaídas en los juicios de Jesús Betancourt y Miguel Botero contra la Parroquia de la Inmaculada de Manizales, cuyos fundamentos jurídicos y legales informan la presente decisión, sin que sea necesario reproducirlos porque están sintetizados en los cargos y publicada la primera de aquéllas en la revista de este Tribunal, números 17 a 28, tomo III, págs. 684 a 700.

"No desconoce esta Corporación las críticas formuladas a su jurisprudencia sobre el problema en comento. Mas una revisión detenida de sus basamentos legales la inclinan a mantenerla, particularmente cuando la expedición reciente del nuevo código sustantivo del trabajo impuso su contemplación expresa, estableciendo un tratamiento especial para los patronos sin ánimo de lucro, sin duda por la necesidad de corregir las posibles injusticias de la legislación anterior, mas en todo caso sacando verdadera la interpretación de este Tribunal acerca de aquéllos.

"Y como en el caso sub-judice es base inatacable del fallo que la sociedad demandada carece de propósitos o de finalidades de lucro —consideración expresa del ad-quem, a pesar de la cual calificó de empresa o patrono a la demandada para condenarla al reconocimiento de prestaciones legales—; y como la legislación aplicable no permitía tales reconocimientos, deberá casarse la sentencia recurrida por ser violatoria de los preceptos señalados en los cargos y por las razones que informan la jurisprudencia de esta Corporación anterior a la expedición del Código Sustantivo del Trabajo".

Interpreta, pues, erróneamente el fallador los preceptos sustantivos que imponen el reconocimiento de prestaciones patronales

y los aplicó indebidamente a una entidad que no tiene el carácter de patrono para los efectos examinados y se configuran las violaciones acusadas por el recurrente. Será preciso, por tanto, declarar la prosperidad del cargo.

En mérito de todo lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia recurrida, REVOCA la de primera instancia y, en su lugar, ABSUELVE a la Orquesta Sinfónica Nacional de todos los cargos del libelo.

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

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

I.—SUSTITUCION DE LA INDEMNIZACION DEL ACCIDENTE DE TRABAJO EN CASO DE MUERTE POR EL PAGO DEL SEGURO DE VIDA. BENEFICIARIOS.

Las reformas legislativas que, en distintas épocas, han reglamentado el valor de las indemnizaciones no han derogado, para esta Corporación, el fenómeno de la sustitución de la reparación del accidente en caso de muerte por el pago del seguro, dominante en la legislación colombiana. Y las diversas consideraciones, acerca de la naturaleza de las dos prestaciones, de los distintos factores que obligan al seguro y al accidente, de los casos confusos, inequitativos en ocasiones, debido a una legislación anti-técnica, no son bastantes para destruír el soporte legal acerca de aquella sustitución, existente desde el año en que se instituyó el régimen reparador, según el art. 7º de la Ley 57 de 1915, que de otra parte consulta respetables conveniencias económicas y responde a los fundamentos mismos del seguro.

Sin duda alguna que el aspecto más incongruente de la legislación examinada es el de que por el reemplazo de la indemnización con el seguro cambien los titulares del derecho. Porque aquélla corresponde a los herederos del trabajador muérto en accidente, en el orden y proporción de la Ley 57 y reformatorias; y el segundo a los beneficiarios, que bien pueden ser personas distintas. Acaso por esto el nuevo Código Sustantivo del Trabajo instituye como beneficiarios forzosos del seguro, en su artículo 293, a las mismas personas de la indemnización en caso de muerte del trabajador en accidente, en el mismo orden y en la misma proporción. Y en punto al debatido problema de la sustitución de una prestación por otra, en forma expresa establece el art. 214 de la misma obra, que el pago del seguro, efectuado por el patrono obligado, exonera de la prestación por muerte en accidente de trabajo. Se mantiene así el criterio dominante en la legislación colombiana, en términos que no admiten ya discusión alguna, y que fue el adoptado por el fallo recurrido y que esta Corporación comparte.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre doce de mil novecientos cincuenta y uno.

Zoila Rosa Montoya viuda de Taborda y María Oliva Taborda Montoya demandaron, por medio de apoderado, al Departamento

y al Ferrocarril de Caldas, representados por su Gobernador y por su Gerente, en su orden, para que se declarase, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, que ellas y solamente ellas, en su condición de esposa, la primera, y de hija legítima, la segunda, tienen derecho a la indemnización legal que corresponde por la muerte en accidente de trabajo del señor Jesús Ma. Taborda, esposo y padre respectivamente de aquéllas, acaecida al servicio del Ferrocarril mencionado, y, en consecuencia, se ordenase pagarles la dicha indemnización, en suma de $ 7.200, o la que resultase del juicio.

Los hechos fundamentales de la litis consisten en que Jesús Ma. Taborda era maquinista del Ferrocarril de Caldas y murió en accidente de trabajo ocurrido el 10 de diciembre de 1947. Su madre legítima, doña Teresa Valencia de Taborda y la señora Ester Mejía Giraldo, en representación de sus hijos menores Rodrigo, Blanca Edilma y Fabiola Taborda, habidos con el trabajador causante, reclamaron del Ferrocarril de Caldas el valor del seguro de vida correspondiente. Y la empresa, en atención al certificado de seguro Nº 0763 de 1º de julio de 1946, en que el trabajador había designado expresamente sus beneficiarios, y a la legislación que consideró pertinente, reconoció y pagó a las reclamantes por Resolución Nº 83 de 20 de febrero de 1948 el valor del seguro causado, en suma de $ 7.200, en proporción de un 25% a cada uno, conforme a las especificaciones del asegurado. Independientemente del seguro legal, y en virtud de pacto entre la empresa y sus trabajadores, reconoció, además, $ 1.800, en la misma proporción del 25% para cada uno, a los menores mencionados, por resolución Nº 154 de febrero de 1949, y $ 600 a la señora Teresa Valencia vda. de Taborda, madre legítima del trabajador fallecido, por resolución Nº 179 de marzo 4 de 1949, para completar, por este concepto especial de auxilio por muerte, la suma de $ 2.400, valor de un año de salario del fallecido.

Pero las demandantes consideran que la legislación sobre accidente de trabajo es distinta, en su naturaleza y en lo tocante a la titularidad del derecho, a la del seguro de vida; y han promovido el presente juicio para que el Ferrocarril les reconozca y pague la indemnización legal por la muerte de su esposo y padre, respectivamente, en el insuceso de trabajo. La empresa, a su turno, estima haber cumplido la totalidad de sus obligaciones, por el pago efectuado a los beneficiarios expresos del seguro del trabajador.

En rigor, la cuestión es puramente de derecho y el Juzgado Primero del Trabajo de Manizales, que fue el del conocimiento, la decidió favorablemente a las tesis del apoderado de las demandantes, condenando a los demandados a pagar a aquéllas $ 7.200 como

indemnización por la muerte de Taborda en el accidente de trabajo. Consultada esta decisión, el Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar la revocó en todas sus partes y absolvió al Departamento de Caldas y a su empresa dependiente, el Ferrocarril de Caldas, de todos los cargos de la demanda. No hubo condenación en costas.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de las demandantes y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. El opositor no formuló respuesta.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, de los artículos 1307 y 1308 del C. C., 85 de la ley 153 de 1887 y 18 de la Ley 45 de 1936, que regulan la sucesión intestada en general, y de los artículos 5º y 6º de la ley 57 de 1915, sobre orden sucesoral especial para la indemnización por muerte en accidente de trabajo, al dejar de aplicarlos al caso de autos siendo aplicables.

Para demostrarlo, el recurrente argumenta que desde la ley 37 de 1921 hasta cuando entró en vigencia el art. 11, de la ley 64 de 1946, la legislación colombiana ha hecho una fundamental diferencia entre el seguro de vida y la indemnización por muerte en accidente de trabajo, diferencia que atañe tanto a la naturaleza de la prestación como a las personas que tienen derecho a reclamar una u otra, y al régimen de sucesión en ambos casos. Este ordenamiento puede implicar una posición antitécnica de la ley, pero existe y debe tenerse en cuenta. En seguida explica que cuando se trata del seguro de vida normal, por muerte natural del trabajador, la ley da a éste libertad de disposición, permitiéndole señalar los beneficiarios del mismo y la proporción que a cada uno corresponda. La determinación del trabajador al respecto debe ser respetada por el patrono, aun en detrimento de los herederos forzosos, porque es una especie de sucesión testada. En cambio, cuando se trata de la indemnización por muerte ocurrida en accidente de trabajo, que por definición no permite casi nunca el señalamiento previo de las personas que deban percibirla, la ley provee el señalamiento de los derecho-habientes, ocurriendo en esta forma el fenómeno de la sucesión intestada. Y solamente en los casos en que los beneficiarios del seguro sean las mismas personas que señala la ley para suceder al trabajador muerto en accidente, no operan las disposiciones sobre sucesión intestada.

Para decidir el caso sub-judice, el sentenciador estaba obligado a aplicar las reglas de ésta, conforme a las cuales "las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto", son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos y el cónyuge supérstite, los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, excepto a los naturales cuando el finado haya dejado legítimos y naturales, con determinación de las cuotas que le corresponden y sin perjuicio de la porción conyugal. Y ha debido aplicar los arts. 5º y 6º de la Ley 57 de 1915, que estatuyen que en caso de muerte de la víctima del accidente, la indemnización se pagará únicamente a los herederos allí mismo expresados, esto es, la viuda y la hija legítima demandantes.

Como no lo hizo así produjo el fallo recurrido, que es violatorio de las normas reseñadas, por las razones que acaban de sintetizarse.

Se considera:

Ante todo es preciso advertir que el sentenciador no ignoró las diversas disposiciones que han regulado, en el derecho colombiano, las prestaciones sobre accidente de trabajo y seguro de vida. Por el contrario, en estudio detenido registró la aparición de ellas, sus ordenamientos y propósitos, y las distinciones en el régimen de los titulares del derecho. Mas con la consideración de fondo de que al establecerse el seguro de vida colectivo obligatorio se consagró una incompatibilidad entre las prestaciones discutidas concluyó que, por el pago del seguro hecho por el Ferrocarril a los beneficiarios designados por el trabajador fallecido en el accidente, cumplió con sus obligaciones sociales y se liberó de la indemnización reclamada. Expresamente señaló, como fundamentos de esta decisión, las leyes que establecieron el seguro y sus decretos reglamentarios, y, en especial, el art. 6º de la ley 32 de 1922.

Por esto la impugnación del recurrente se encamina, en este cargo, a demostrar que tal decisión es violatoria del régimen de sucesión intestada que corresponde a la muerte en accidente de trabajo; y en el cargo siguiente, que en rigor es el medular del recurso, por cuanto su prosperidad impondría la del primero y su desestimación el rechazo de éste, sostiene que la exención de que trata el art. 6º de la Ley 32 citada, soporte de la sentencia, desapareció con la ley 6ª de 1945 que sustituyó completamente la ley 57 de 1915 y, con ésta, el inciso d) de su artículo 6º hasta entonces vigente, al cual se refería la exención discutida.

Mas el Tribunal Supremo no comparte la tesis propuesta, porque la Ley 6ª mencionada al estatuír en su artículo 12, inciso a)

acerca del accidente de trabajo y de su indemnización, nada expresó en punto a la que correspondiese por muerte en accidente de trabajo, considerada ya desde el año de 1915 como una de las consecuencias del mismo (Ordinal -d- del art. 5º de la Ley 57 de este año). Sobre el particular la citada Ley 6ª sólo expresó, en forma general, que la indemnización por accidente podía montar hasta el equivalente de dos años de salarios, en proporción al daño sufrido y conforme a la tabla de valuaciones, la cual tampoco reglamentó la indemnización que correspondiera al caso de muerte. Fue en el año de 1946 cuando la ley 64 ordenó que éste se indemnizase con el valor de un seguro de vida doblado, disposición que no implicaba la creación de una nueva prestación sino el aumento de la existente desde 1915.

Se trataba de corregir así un régimen inequitativo de reparaciones, que desde el año de 1931 en virtud de la ley 133, permitía reparar con dos años de salario la incapacidad permanente total mientras que la consecuencia más grave del insuceso de trabajo permanecía en su reparación primitiva. No es cierto, en consecuencia, que la ley 6ª hubiese sustituído integralmente la legislación anterior ni que, por ello quedase derogado el ordinal d) del art. 5º de la ley 57 de 1915, que instituyó como consecuencia del accidente la muerte del trabajador. Ni implícitamente desapareció la referencia del art. 6º de la ley 32 de 1922, que declara exentos de la obligación de pagar la indemnización por muerte a las empresas o patronos que cumplan con las leyes de seguro.

Las reformas legislativas que, en distintas épocas, han reglamentado el valor de las indemnizaciones no han derogado, para esta Corporación, el fenómeno de la sustitución de la reparación del accidente en caso de muerte por el pago del seguro, dominante en la legislación colombiana. Y las diversas consideraciones, acerca de la naturaleza de las dos prestaciones, de los distintos factores que obligan al seguro y al accidente, de los casos confusos, inequitativos en ocasiones, debidos a una legislación anti-técnica, no son bastantes para destruír el soporte legal acerca de aquella sustitución, existente desde el año en que se instituyó el régimen reparador, según el art. 7º de la Ley 57 de 1915, que de otra parte consulta respetables conveniencias económicas y responde a los fundamentos mismos del seguro.

Sin duda alguna que el aspecto más incongruente de la legislación examinada es el de que por el reemplazo de la indemnización con el seguro cambien los titulares del derecho. Porque aquélla corresponde a los herederos del trabajador muerto en accidente, en el orden y proporción de la Ley 57 y reformatorias; y el se-

gundo a los beneficiarios, que bien pueden ser personas distintas. Acaso por esto el nuevo Código Sustantivo del Trabajo instituye como beneficiarios forzosos del seguro, en su artículo 293, a las mismas personas titulares de la indemnización en caso de muerte del trabajador en accidente, en el mismo orden y en la misma proporción. Y en punto al debatido problema de la sustitución de una prestación por otra, en forma expresa establece el art. 214 de la misma obra, que el pago del seguro, efectuado por el patrono obligado, exonera de la prestación por muerte en accidente de trabajo. Se mantiene así el criterio dominante en la legislación colombiana, en términos que no admiten ya discusión alguna, y que fue el adoptado por el fallo recurrido y que esta Corporación comparte.

No podían violarse, en consecuencia, las normas reseñadas en el cargo ni serán necesarias otras razones para decidir el segundo, que aspiraba a demostrar, como ya se indicó, la invalidez de la tantas veces mencionada sustitución. Porque al mantenerse la decisión del juzgador en lo tocante a ésta, no eran aplicables las reglas de sucesión aducidas. Y el segundo, tampoco puede prosperar, por lo expuesto.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, indirectamente, por aplicación indebida, de los artículos 11 de la Ley 64 de 1946, inciso 2º, 6º de la Ley 32 de 1922 y 25 del Decreto 800 de 1932, y, por falta de aplicación, de los arts. 1265, 1266 y 1757 del C. C., 6º de la Ley 57 de 1915 y 33 del Decreto 800 de 1932. En estas violaciones incurrió el sentenciador por evidente error de hecho en la apreciación del certificado de seguro del trabajador fallecido.

Para demostrarlo, el recurrente, en una primera parte del cargo, insiste en sus tesis acerca de las diferencias entre el seguro y la indemnización por muerte en accidente y en la indebida estimación de los beneficiarios expresos del seguro como "los beneficiarios respectivos" de la segunda. Mas este aparte, íntimamente vinculado a los cargos anteriores, no requiere nuevas consideraciones, por cuanto lo medular del pleito ya fue decidido en el sentido de que el pago del seguro a los beneficiarios expresos, conforme a la legislación aplicable, exonera de un nuevo reconocimiento en favor de los herederos titulares del derecho a la indemnización por muerte en accidente.

En una segunda parte, el recurrente manifiesta que conforme al art. 6º de la Ley 32 de 1922 y 25 del Decreto 800 de 1932, en que se fundamentó el **ad-quem**, la exención discutida se estable-

ció para determinadas empresas, esto es, para las que asumiesen el carácter de aseguradoras de sus empleados. Pero en el juicio no se acreditó por el Ferrocarril que le asistía el derecho a aquélla, es decir, que tuviese tal carácter de aseguradora, demostrándolo con la correspondiente Resolución del Ministerio del ramo o del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles. No le bastaba, al efecto, la sola afirmación ni el certificado de seguro del trabajador.

Se considera:

Este último planteamiento constituye un medio nuevo en casación. En efecto, en las instancias no se ha discutido que el Ferrocarril demandado tenga asegurados a sus trabajadores. Por el contrario, en el libelo inicial se afirmó (hecho décimo) que "el ferrocarril de Caldas hace los reconocimientos y pagos de los seguros de vida", y este fue el único hecho aceptado por el demandado; el mismo certificado de seguro, que se pretende mal apreciado, expresa que el Ferrocarril demandado, de conformidad con las disposiciones legales y con el Decreto 800 de 1932, aseguró a su trabajador; en el juicio han obrado las resoluciones que reconocieron a los beneficiarios expresos el valor de tal seguro; las interesadas, en fin, nunca han discutido el carácter asegurador de la empresa y la litis quedó circunscrita al problema de fondo decidido. No es admisible ahora el planteamiento propuesto, contrario a todas las evidencias del juicio.

Lo anterior es bastante para que el cargo no sea estimable.

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.

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

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

I.—**REGLAMENTO DE TRABAJO. Definición. Finalidad que cumple. Sus efectos jurídicos. Concepto de Empresa.**

II.—**CASACION. Interpretación errónea de la ley. Cuándo ocurre.**

III.—**CLAUSULA DE RESERVA. De terminación unilateral del contrato de trabajo cuando el trabajador ha recibido el previo aviso.**

I.—No vale decir que la Central Hidroeléctrica es una persona jurídica distinta de la sociedad demandada, puesto que el reglamento de trabajo es un instrumento normativo de carácter general y permanente, destinado a regular la vida interna de una empresa, y por tanto su vigencia no puede estar subordinada a la presencia de determinada persona, ya sea natural o jurídica, al frente de ella.

La empresa tiene un carácter impersonal y precisamente por esta consideración el solo fallecimiento del patrono o la sustitución de él no extingue los contratos individuales en curso ni implica la necesidad de expedir un nuevo reglamento de trabajo. O en otros términos, el patrono es un elemento transitorio, en tanto que la empresa es un elemento estable. Y el reglamento de trabajo, como norma objetiva que es, sigue a ésta y no a aquél.

II.—Bien se sabe que la interpretación errónea de la ley consiste en la noción equivocada que se tenga de ella independientemente de toda cuestión de hecho.

III.—El Tribunal Supremo encuentra jurídica esta tesis del Seccional, porque ciertamente cuando, como en el presente caso, la cláusula de reserva se ha establecido en el reglamento de trabajo de la empresa, es de presumirse que si el trabajador recibe la indemnización de preaviso lo hace a sabiendas de que el patrono está ejerciendo la facultad de ponerle fin unilateralmente al contrato de trabajo, al menos que al notificársele el despido se invoque una causal distinta.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo)

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

El señor Christian Möller, por medio de apoderado, demandó a la compañía "Christiani & Nielsen Ltda.", representada en Co-

lombia por el señor Eric Bondensen, para que se la condenara a pagarle $ 5.250.00 por incumplimiento de un contrato presuntivo de trabajo; $ 5.000.00 por perjuicios morales y materiales, y $ 5.500.00 por concepto de pasajes para el demandante y su señora desde Colombia hasta Copenhague.

Según la relación de hechos en que se funda la demanda, el señor Möller fue contratado por Christiani & Nielsen en Dinamarca el 20 de noviembre de 1946 para prestar servicios en obras que se ejecutarían en la Fábrica de Cemento Samper, de Siberia, cerca de Bogotá; en el contrato respectivo, que se confirmó por escrito el 22 de los mismos mes y año, se estipuló que cualquiera de las partes podría darlo por terminado, dando a la otra aviso con tres meses de anticipación, entendiéndose, sin embargo que el trabajador no podría hacer uso de esa facultad antes de 24 meses; según la cláusula 12 en caso de que Christiani y Nielsen diera por terminado el contrato, sin que ello se debiera a contravención de lo estipulado, el señor Möller tendría derecho a viaje de regreso a Copenhague; cuando el actor trabajaba a satisfacción de sus patronos y directores, la compañía demandada le ofreció un nuevo contrato para trabajar en las obras de la Central Hidroeléctrica de Caldas, con la promesa de mejorarlo de condiciones y de extender por escrito, una vez allí, el nuevo contrato; el señor Möller prestó sus servicios en la Fábrica de Cemento Samper hasta junio de 1948, habiendo recibido una bonificación especial por su "excelente trabajo"; comenzó a desempeñar el cargo de técnico en la construcción de casa de máquinas en las obras de la Central Hidroeléctrica, bajo la dependencia de Christiani & Nielsen Ltda. el 23 del citado mes, con un sueldo mensual de $ 900.00; el señor Möller en diferentes ocasiones solicitó de la compañía que se extendiese por escrito el nuevo contrato, lo cual no fue posible, a pesar de las varias promesas que aquélla le hiciera; sin embargo continuó trabajando en las obras de la Central Hidroeléctrica, sin aceptar ofertas mejores en ninguna otra compañía, convencido de que pronto se celebraría el anunciado contrato, mejorando sus condiciones de trabajo; el 28 de junio de 1949, en forma no acostumbrada, dos trabajadores le entregaron en su casa una comunicación escrita en castellano y le presentaron luégo un papel para que lo firmara, lo cual no hizo por no saber de qué se trataba, ya que desconoce el idioma nacional; algún tiempo después, cuando se le tradujo el escrito, pudo darse cuenta de que se refería a su despido; habiendo sido éste intempestivo e injusto se le ha causado un grave perjuicio al dejársele sin empleo, lejos de su patria y en un país cuya lengua ignora y donde pocas personas entienden la su-

ya; como prestó servicios en las obras atrás mencionadas bajo la dependencia de Christiani & Nielsen Ltda. durante un año y cinco días, alcanzó a iniciarse un período presuntivo de seis meses y en consecuencia la entidad demandada, por haber roto unilateralmente el contrato de trabajo, le debe los salarios correspondientes a lo que faltó para completar dicho período.

Fundó su derecho en las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y en los decretos 652 de 1935, 2127 de 1945 y 2128 de 1948.

Al contestar la demanda por medio de apoderado, la entidad demandada dijo que había compañías con el nombre de Christiani & Nielsen en varias partes del mundo; que en todo caso Möller no fue contratado en la primera fecha que indica, o sea el 20 de noviembre de 1946, por la sociedad Christiani & Nielsen Ltda., con domicilio en Bogotá, que no se había constituído aún, pues ello ocurrió el 14 de mayo de 1947, conforme a la escritura Nº 1198 de la Notaría 5ª de esta ciudad, que posiblemente se trata de una relación laboral con otra entidad y cuyo cumplimiento tuvo lugar en Bogotá. Explicó que Möller fue contratado por la compañía demandada en Colombia y no en el exterior, para que prestara servicios a Christiani & Nielsen Ltda. en las obras que ésta realiza en Chinchiná para la Central Hidroeléctrica de Caldas, Ltda.; que por consiguiente se trata de dos relaciones diferentes, ejecutadas en lugares distintos y al servicio de personas diferentes; que la bonificación que menciona el demandante fue pagada por Christiani & Nielsen Corporation de Nueva York y no por la Fábrica de Cemento Samper de Bogotá, que el 26 de noviembre de 1948 le fue enviado a Möller por conducto de las oficinas de la Compañía en Chinchiná, el original y tres copias del contrato de trabajo que se le había anunciado, pero que el demandante en vez de firmarlo lo devolvió con algunas observaciones en danés en que solicitaba condiciones distintas a las que primitivamente se habían pactado en forma verbal entre las partes, y que en atención a ello se decidió esperar a que llegara el gerente de la compañía para celebrar uno nuevo. Admitió que el sueldo devengado en Chinchiná era de $ 900.00 mensuales y que se le arrendó una casa por $ 80.00 mensuales. Manifestó que se prescindió de los servicios de Möller en vista de la necesidad de reducir el personal por terminación de algunas obras, pero que el despido se hizo de acuerdo con el reglamento de trabajo de la empresa, en el cual se contempla la facultad para ambas partes de poner término a cualquier contrato de trabajo, mediante los requisitos legales; que la carta de despido se le entregó a Möller personalmente, porque él se había negado a recibirla; que la comunicación se redactó en castellano por ser la

lengua nacional, y que en el respectivo escrito se le hizo saber que en las oficinas de Chinchiná estaban a su disposición el valor de las prestaciones sociales y el de un mes de sueldo por concepto de preaviso; que en diligencia extrajudicial verificada en el juzgado 1º del Trabajo de Manizales, consta que el actor por conducto de su apoderado recibió esas sumas. Finalmente aseveró que por haber sido contratado Möller no en el exterior sino en Colombia no se le debían pasajes de regreso ni a él ni a la señora, quien vino con posterioridad al país. Se opuso a que se hicieran las declaraciones solicitadas y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia de derecho.

El Juzgado 2º del Trabajo de Manizales, que conoció del negocio en primer grado, absolvió a la sociedad demandada de todos los cargos formulados en la demanda. Apelada esta providencia por el apoderado del demandante para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, éste la confirmó en todas sus partes.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado del actor ha interpuesto este recurso de casación que va a decidirse.

Con base en la causal 1ª del artículo 87 del decreto 2158 de 1948 formula tres cargos, que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Acusa por violación de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 2º, 40, 43, 47 y 51 del decreto 2127 de 1945 y 1494, 1495, 1602, 1603 y 1618 del Código Civil.

Analiza los referidos preceptos y deduce de ellos lo siguiente:

"a) Que el legislador creó y reglamentó en forma perfecta el contrato que celebren los patronos con sus empleados u obreros, supliendo la voluntad de aquéllos cuandoquiera que ella no se manifestara de manera expresa por escrito.

"b) Que para ello estableció una presunción legal consistente en que cuando el contrato laboral se ha celebrado sin reunir determinados requisitos de forma, no esenciales, cuales son el de que conste por escrito, el de que se especifiquen las causas que motivan la terminación unilateral de ese convenio de voluntades etc., etc. y su duración no pueda inferirse de la naturaleza de la labor concertada, entonces deberá entenderse celebrado ese tal contrato laboral, por un término presuntivo de seis meses que se irán renovando al finalizar cada medio año. Al terminar cada período semestral, podrá darse por terminado el contrato de trabajo celebrado de manera indeterminada, pero si se iniciare uno nuevo, así

hayan transcurrido unas horas, querrá decir que se ha prorrogado tácitamente el contrato por otros seis meses. Y entonces, a falta de estipulación escrita, vino la ley a garantizarle al trabajador su estabilidad y a resguardarlo de la arbitrariedad e injusticia de un patrón inescrupuloso, y para ello determinó que, iniciado un período semestral presuntivo, no podría despedirse de manera intempestiva e injusta a un trabajador sin que el patrono lo indemnizara pagándole todos los salarios que faltaren hasta completar ese término presuntivo del contrato.

"Pero también dejó abierta la puerta para que sin incurrir en sanción pudieran las partes terminar unilateralmente el contrato de trabajo, pero como esa facultad podría convertirse a su vez en fuente de injusticia, expresamente estableció que ésa reserva debería constar por escrito (Art. 50 del Decreto 2127 de 1945).

"Luego, argumentando a contrario sensu, si el contrato es verbal, las partes no pueden acogerse en forma alguna a dicha reserva, y entonces entran a aplicarse de manera automática aquellas disposiciones supletivas que hemos transcrito y que tienden como ya lo dijimos a amparar a la parte más débil ante una intempestiva injusticia de la parte más poderosa. No otro es el sentido y la armonía que se hallan en los artículos 6º y 11 de la Ley 6ª de 1945 en concordancia con los artículos 40, 43, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945, y

"c) Que el Código Civil, estatuto que regula todo lo referente a las obligaciones, su ejecución e interpretación contiene normas que encuentran también debida aplicación a las que se refieren a cuestiones laborales porque como es bien sabido, en el contrato de trabajo existen los mismos requisitos esenciales que en toda convención civil, a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos (art. 1502 del C. C.).

"Así pues, quien se dispone a fallar cuestiones laborales y a interpretar un contrato de esta índole, no puede dejar de lado esas normas civiles que por su carácter general se aplican a toda clase de contratos. Y entre esos preceptos tienen singular importancia los que dejamos atrás transcritos, que, precisamente por no haber sido cumplidos en el caso que se estudia, por el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, nos han llevado a la certeza de que se violaron por infracción directa.

"Así el artículo 1494 del C. C. que expresa que las obligaciones (ya sean civiles o laborales agregamos nosotros), nacen del **concurso real de las voluntades de dos o más personas**, y el 1495 ibídem que expresamente define los contratos diciendo que son actos por los cuales UNA PARTE se obliga PARA CON OTRA, aña-

diendo que cada una puede estar formada por muchas personas o por una sola.

"Y para que no quepa duda de la fuerza de obligatoriedad de un contrato (verbal o escrito para el caso da lo mismo), agrega el mismo Código en su artículo 1602 que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, que sólo puede invalidarse por mutuo consentimiento o por causas legales. E introduciendo un principio de ética mil veces despreciado por los patronos en sus relaciones con sus asalariados, estatuye el Código que venimos comentando en el artículo 1603 que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y que por ello obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a cuanto emana de la naturaleza de la obligación".

Destaca luégo los apartes de la sentencia acusada en los que se sostiene que como el contrato entre Möller y Christiani & Nielsen de Bogotá, celebrado el 23 de junio de 1948, en forma verbal, no llegó a convertirse en contrato escrito, a pesar de la intención de las partes, continuó cumpliéndose aquél con sujeción "a las normas generales del contrato de trabajo", hasta la fecha en que el trabajador fue despedido.

Dice el recurrente que la conclusión lógica de las premisas sentadas por el Tribunal Seccional debería haber sido la de condenar a Christiani & Nielsen Ltda. a pagar al trabajador Möller los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para que se cumpliera el tercer período presuntivo del contrato de trabajo, ya que después de completar un año, trabajó cinco días más. Anota que el fallador, omitiendo lo dispuesto en las normas que señala como violadas, decidió precisamente lo contrario de lo que indicaba la sana razón, aplicando al contrato verbal una norma consignada en el reglamento de trabajo de la empresa denominada "Central Hidroeléctrica de Caldas Ltda.", persona jurídica distinta de "Christiani & Nielsen Ltda.", que fue la que pactó verbalmente con el actor, la que se cruzó con éste correspondencia sobre las condiciones del contrato y la que lo despidió.

Se considera:

Conforme a los artículos 1494, 1495, 1602, 1603 y 1618 del Código Civil es evidente que las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas; que el contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa; que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; que los contratos de-

ben ejecutarse de buena fe, y que, por último, en su interpretación, cuando se conoce claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras. Es igualmente cierto que según las disposiciones laborales que cita el recurrente, en los casos en que no se haya estipulado por las partes término alguno para la duración del contrato, o ese término no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, se entenderá celebrado por seis meses y prorrogado por igual término, si el trabajador continúa prestando servicios, y que el patrón no puede despedirlo de manera intempestiva e injusta, sino pagándole los salarios que falten para completar el plazo presuntivo del contrato.

Pero también está previsto en tales disposiciones que las partes pueden reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación no inferior al período que regule los pagos del salario o cubriendo el que corresponda al mismo período. Y el artículo 50 del decreto 2127 de 1945 dice que esa reserva es válida "cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma".

En el asunto que se estudia aparece que la Central Hidroeléctrica de Caldas, antes de contratar con Christiani & Nielsen Ltda. la construcción, por administración delegada, de las obras de la Planta, en Chinchiná, elaboró y obtuvo de las autoridades del ramo la aprobación de un reglamento de trabajo para todas sus dependencias. Pues bien, éste se incorporó no sólo a los contratos individuales de trabajo que celebró la Central Hidroeléctrica sino a los que celebró Christiani & Nielsen Ltda., al asumir la dirección del sector de la empresa ubicado en Chinchiná. Y como en el mencionado reglamento figuraba la cláusula de reserva y, por otra parte, en el contrato de Möller con los administradores delegados no se estipuló expresamente otra cosa, es indudable que le era aplicable tal cláusula.

Y no vale decir que la Central Hidroeléctrica es una persona jurídica distinta de la sociedad demandada, puesto que el reglamento de trabajo es un instrumento normativo de carácter general y permanente, destinado a regular la vida interna de una empresa, y por tanto su vigencia no puede estar subordinada a la presencia de determinada persona, ya sea natural o jurídica, al frente de ella.

La empresa tiene un carácter impersonal, y precisamente por esta consideración el solo fallecimiento del patrono o la sustitución de él no extingue los contratos individuales en curso ni implica la necesidad de expedir un nuevo reglamento de trabajo. O en otros términos, el patrono es un elemento transitorio, en tanto que la empresa es un elemento estable. Y el reglamento de trabajo, como norma objetiva que es, sigue a ésta y no a aquél.

Por lo dicho no prospera este cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa por interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 2º, 6º, 47 y 50 del Decreto 2127 de 1945.

Se refiere a los siguientes apartes de la sentencia del Tribunal Seccional:

"La parte demandada acepta que despidió al señor Möller, pero agrega que lo hizo en virtud de la facultad otorgada por el reglamento de la empresa de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo mediante el previo aviso, no inferior al período que regula los pagos del salario, o prescindiendo de ese aviso pagando igual período, solución ésta por la cual adoptó (sic) el patrono. Möller recibió el aviso de despido por escrito el 28 de junio de 1949, según lo confiesa en el aparte 11 de la demanda, y el 7 de julio del mismo año, es decir, a los diez días, recibió por conducto de su apoderado, en diligencia verificada en el Juzgado Primero del Trabajo de Manizales, el mes de sueldo, por concepto de indemnización por preaviso, además del valor de las prestaciones debidas, todo por la suma de $ 3.008.00, según consta en el acta que obra a los folios 32 y 33".

... ...

"La cláusula tiene, pues, validez legal, y en el presente caso, consta expresamente en el reglamento de trabajo, se concede a ambas partes en idéntica forma, y opera para toda clase de contratos, aunque es de advertir que sin perjuicio de los contratos a término fijo en que por voluntad expresa de las partes no se incluya dicha reserva, ya que aquélla es una reglamentación general".

... ...

"No se trata pues, como lo afirma el señor apoderado del actor, en la audiencia de segunda instancia, de un contrato de trabajo totalmente independiente de sujeción a la "Central Hidroeléc-

trica de Caldas", ya que esa sujeción surge, precisamente, de la naturaleza del convenio celebrado entre las dos sociedades".

... ...

"La aceptación del sueldo por concepto de preaviso, implica su expreso sometimiento al despido de que fue objeto y por lo tanto su voluntad de considerar terminado el contrato de trabajo que lo ligó con su empleador; con este proceder el señor Möller admite implícitamente la existencia de la estipulación sobre reserva que consagra el artículo 32 del reglamento de trabajo".

... ...

"La aceptación del preaviso implica la terminación del contrato, y en cambio, la acción por rompimiento unilateral e injustificado, significa jurídicamente que los efectos del contrato se proyectan hasta la terminación del plazo pactado o presuntivo, a fin de exigir los correspondientes salarios y los perjuicios a que haya lugar. De allí que el artículo 51 excluya expresamente los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50".

Dice el recurrente que la relación de trabajo, constituída principalmente por la prestación personal de la actividad y por la subordinación, existió entre Möller y Christiani & Nielsen Ltda., según lo reconoce el mismo fallo y se demuestra con el certificado expedido por el ingeniero jefe de la sociedad demandada (folio 1º), con la respuesta del apoderado de ésta al hecho 7º de la demanda inicial y la que dio al hecho 14 (folios 10 y 11) y con la nota de fecha 28 de junio de 1949, suscrita por un empleado de Christiani & Nielsen, en la cual se le comunica el despido. Y anota que no habiéndose estipulado por las partes la cláusula de reserva, no podía obligarlas la del reglamento de trabajo de la Central Hidroeléctrica, empresa ajena al contrato de trabajo. De ello deduce que el sentenciador interpretó erróneamente y aplicó de modo indebido los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945 y 2º de la Ley 64 de 1946, por que esos preceptos dicen claramente que el contrato presuntivo rige "a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente", el artículo 47 del decreto 2127 de 1945, según el cual la terminación del contrato de trabajo tiene lugar "por decisión unilateral en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50", ninguno de los cuales atañe a este asunto; el artículo 50 del mismo decreto, que exige para la validez de la reserva la condición de que conste por escrito en el contrato individual, o en el reglamento de trabajo o en la convención colectiva, si la hay, y el artículo 2º, también de ese decreto, que indica los elementos característicos del contrato de trabajo.

Agrega que la sentencia también interpretó erróneamente y aplicó de modo indebido el artículo 6º del decreto 2127 de 1945 al estimar que conforme al contrato de administración delegada Christiani & Nielsen son intermediarios y no contratistas independientes. Cita al efecto algunas cláusulas del mencionado contrato en las que se prevé que el personal estaría a órdenes del contratista.

Acerca de la aceptación por parte del trabajador del pago que se le hizo de sus prestaciones, en una suma global, dice que no puede interpretarse como renuncia de las garantías que la ley le otorga (el recurrente cita el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que no se refiere a renuncia de derechos). Observa que Möller dejó a salvo sus derechos en la diligencia extrajudicial que se llevó a cabo ante el Juzgado Primero del Trabajo de Manizales, cuando su apoderado, al recibir el cheque de la empresa, manifestó lo siguiente: "... que se reserva el derecho para demandar a la compañía o firma Christiani & Nielsen Ltda. por rompimiento unilateral del contrato presuntivo de trabajo, y además, por perjuicios causados por el despido intempestivo e injustificado de que fue víctima mi poderdante Christian Möller".

Se considera:

Bien se sabe que la interpretación errónea de la ley consiste en la noción equivocada que se tenga de ella independientemente de toda cuestión de hecho.

El recurrente parece entenderlo así, pues en varias ocasiones expresa que no desea involucrar problemas relativos a pruebas, pero sin embargo incurre en lo que intenta eludir, aduciendo hechos en apoyo de su impugnación.

En verdad en este cargo el recurrente no hace sino repetir los argumentos presentados y examinados ya en el anterior y anticipar los que expondrá en el tercero y que en su oportunidad serán analizados.

El único aspecto distinto es el que concierne a la siguiente declaración del Seccional:

"La aceptación del sueldo por concepto de preaviso, implica su expreso sometimiento al despido de que fue objeto y por lo tanto su voluntad de considerar terminado el contrato de trabajo que lo ligó con su empleador; con este proceder el señor Möller admite implícitamente la existencia de la estipulación sobre reserva que consagra el artículo 32 del reglamento de trabajo".

"La aceptación del preaviso implica la terminación del contrato, y en cambio, la acción por rompimiento unilateral e injustificado, significa jurídicamente que los efectos del contrato se pro-

yectan hasta la terminación del plazo pactado o presuntivo, a fin de exigir los correspondientes salarios y los perjuicios a que haya lugar. De allí que el artículo 51 excluya expresamente los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50".

El Tribunal Supremo encuentra jurídica esta tesis del Seccional, porque ciertamente cuando, como en el presente caso, la cláusula de reserva se ha establecido en el reglamento de trabajo de la empresa, es de presumirse que si el trabajador recibe la indemnización de preaviso lo hace a sabiendas de que el patrono está ejercitando la facultad de ponerle fin unilateralmente al contrato de trabajo, a menos que al notificársele el despido se invoque una causal distinta.

En consecuencia, este aspecto del cargo no puede prosperar. Las otras cuestiones planteadas y no decididas anteriormente se estudiarán en el siguiente, donde tienen lugar más adecuado.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia apreció erróneamente varias pruebas y dejó de apreciar otras allegadas oportunamente al proceso, incurriendo así en error de hecho a consecuencia del cual viola los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª, 2º de la Ley 64 de 1946 y 2º, 6º, 47 y 50 del decreto 2127 de 1945.

Singulariza las pruebas en dos grupos así:

PRIMER GRUPO

PRUEBAS MAL APRECIADAS

"a) Pago extrajudicial de prestaciones verificado ante el Juzgado Primero del Trabajo de Manizales, diligencia que figura a folios 32 vto. y 33 de los autos y en la cual aparece claramente que el apoderado del señor Möller al recibir el cheque por la suma global, dentro de la cual se comprendía no sólo el auxilio de cesantía sino un mes de sueldo como preaviso, dejó expresa constancia de que se reservaba el derecho de demandar a la Compañía o firma "Christiani & Nielsen Ltda." por rompimiento unilateral del contrato presuntivo de trabajo;

"b) Certificado de la Inspección Seccional del Trabajo de Manizales (folio 34 vto.) en el cual expresamente se dice que en el Reglamento de Trabajo de la Cía. Central Hidroeléctrica de Cal-

das no aparece "ningún sello que figure la Cía. Christiani & Nielsen Ltda." y el Reglamento citado que figura del folio 43 al folio 55 en el cual tampoco aparece firma de funcionario alguno de la Cía. Christiani & Nielsen Ltda. Y es más, dicho Reglamento según se lee al folio 55 fue aprobado el 1º de abril de 1947 y en cambio, según la escritura de constitución de la sociedad "Christiani & Nielsen Ltda" que figura del folio 23 al 27, se ve que esa empresa se constituyó el día 14 de mayo de 1947, es decir, después de la fecha de la aprobación del Reglamento de Trabajo de la "Central Hidroeléctrica de Caldas Ltda.";

"c) El mismo Reglamento de Trabajo que dice textualmente que constituye el contrato de trabajo entre la empresa CENTRAL HIDROELECTRICA DE CALDAS LTDA. domiciliada en Manizales y los empleados y obreros que entren a prestar sus servicios en cualquiera de sus dependencias (folio 43), sin que mencione allí para nada como parte la Cía. Christiani & Nielsen Ltda.;

"d) El contrato de administración delegada celebrado entre las dos empresas, por medio de la escritura número 488 de fecha 31 de marzo de 1948, de la Notaría segunda del Circuito de Manizales, el cual fue citado por el Tribunal Seccional de Manizales en forma fragmentaria, ya que no estudió ni citó las cláusulas que establecen cómo la dependencia o subordinación de los trabajadores sería con respecto a "Christiani & Nielsen Ltda.", y no de la Central Hidroeléctrica de Caldas Ltda., cómo aquélla era la que contrataba a los trabajadores, los cuales debían estar bajo sus órdenes (cláusulas 7ª artículo segundo (folio 59 vto.), y artículo séptimo, folio 60, cláusula duodécima, artículo segundo, folio 61 vto. y misma cláusula duodécima, artículo sexto, folio 61 vto., cláusula decimatercera, artículo tercero, folio 63)".

SEGUNDO GRUPO

PRUEBAS NO APRECIADAS

"a) Certificado expedido por el Ingeniero-Jefe de la Compañía 'Christiani & Nielsen Ltda.', señor Paul Jorgensen (folio 1º), en el cual se dice que el demandante Möller trabajó con la empresa demandada del 23 de junio de 1948 al 25 de junio de 1949, es decir que fue contratado por la empresa demandada;

"b) Carta de 'Christiani & Nielsen' al señor Möller en la cual le confirman su traslado de la empresa 'Christiani & Nielsen Corporation de Nueva York a 'Christiani & Nielsen Ltda.' de Bogo-

tá. Aquí para nada aparece la Central Hidroeléctrica de Caldas como contratante de Möller (folio 2);

"c) Confesión del apoderado de la empresa demandada al contestar el libelo en la cual reconoció expresamente que el demandante fue contratado por 'Christiani & Nielsen Ltda.' y por ella fue despedido. Esta confesión del apoderado tiene todo el valor que la ley procedimental le reconoce (folios 9 a 14, especialmente al responder al punto 7º del libelo del actor, folio 10);

"d) Carta de despido que figura al folio 42 del proceso en la cual se ve que quien se dirige al demandante para despedirlo es el señor Paul Jorgensen, Ingeniero-Jefe de 'Christiani & Nielsen Ltda.', aplicando indebidamente un Reglamento de Trabajo de una empresa jurídicamente distinta a la que recibió y despidió al señor Möller;

"e) Carta dirigida por la empresa demandada al señor Möller en la cual le anuncia el envío de su contrato de trabajo (folio 72), original de la misma carta en danés (folio 73) y observaciones del trabajador en el mismo idioma (folio 75) y las traducciones muy mal hechas por cierto, del danés al español, que figuran de los folios 77 a 79);

"f) Posiciones que se hizo absolver al demandante Möller por comisión cumplida por el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá y que figuran a los folios 89 las preguntas y la diligencia al folio 93, en la cual el mismo apoderado de la empresa, en las preguntas reconoce que Möller fue contratado por 'Christiani & Nielsen Ltda.';

"g) Posiciones que absolvió el señor representante de la empresa demandada señor Erik Bondensen, por comisión cumplida por el Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá (folios 100 a 103), en la cual diligencia el Gerente de 'Christiani & Nielsen Ltda.' confesó en la forma más amplia y explícita que el contrato de trabajo fue celebrado entre Möller y esa empresa (pregunta 6ª) y en la pregunta 7ª reconoce que le prometieron al demandante enviarle su contrato de trabajo y en la 10ª afirma que Christiani & Nielsen Ltda. tiene un modelo standard de contratos individuales del trabajo; en la pregunta undécima reconoce que esa compañía representada por el absolvente fue la que despidió a Möller y en la pregunta décima quinta confiesa la dependencia de Möller respecto a Christiani & Nielsen Ltda., repitiendo en la pregunta décima sexta que Möller fue contratado por la empresa representada por el absolvente y por ella despedido".

De estas pruebas deduce el recurrente que las partes en el contrato de trabajo fueron Christiani & Nielsen Ltda. y el demandante Möller; que la dependencia o subordinación existía entre ellas:

que la Central Hidroeléctrica de Caldas no fue parte en el contrato; que el reglamento de trabajo era el de ésta y no podía operar para el trabajador Möller; que el certificado sobre el tiempo de servicio del demandante fue expedido por un funcionario de Christiani & Nielsen Ltda. lo mismo que la carta de despido; que la confesión del gerente en posiciones también demuestra que las partes del contrato de trabajo fueron las arriba mencionadas; que en igual sentido obran las cartas cruzadas entre el demandante y la empresa demandada y las observaciones al anteproyecto del contrato individual en lo cual nada tuvo que ver la Central Hidroeléctrica de Caldas, y finalmente, que de las cláusulas del contrato de administración delegada celebrado entre las dos empresas aparece que Christiani & Nielsen Ltda. no era un intermediario sino un verdadero patrono de sus trabajadores.

Se considera:

Es cierto que las pruebas que señala el recurrente demuestran que el contrato de trabajo se celebró verbalmente entre Christiani & Nielsen Ltda. y Christian Möller, y que el reglamento de trabajo que obra en los autos fue aprobado para la Central Hidroeléctrica de Caldas.

Pero no puede perderse de vista que ese contrato tuvo por objeto la prestación de servicios en las obras de la Central Hidroeléctrica, entidad ésta que en las dependencias de Chinchiná fue sustituída por Christiani & Nielsen Ltda. No se trata, pues, de dos empresas que paralelamente explotaran una misma actividad, en cuyo caso sí podría decirse que el reglamento de trabajo de una no era aplicable a la otra. Según las cláusulas del contrato de administración delegada que cita el recurrente, Christiani & Nielsen recibió facultades amplias para designar el personal nuevo que creyera conveniente contratar y también para dirigir el personal que anteriormente venía sirviéndole a la Central Hidroeléctrica. Y si hubo unidad de personal y unidad de dirección en la construcción de las obras de Chinchiná, aunque ellas apenas constituyeran un sector de la Central Hidroeléctrica, el reglamento de trabajo de ésta tenía allí plena vigencia.

En cuanto al carácter de intermediario que el Seccional le atribuye a la sociedad demandada, no encuentra esta corporación que se violara el artículo 6º del decreto 2127 de 1945, según el cual son "contratistas independientes y, como tales, verdaderos patronos de sus trabajadores, los que contratan la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, para realizarlas con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva", puesto que, como lo anota el fallador, la sociedad Chris-

tiani & Nielsen Ltda., conforme al contrato que obra en los autos, se comprometió a ejecutar las obras de la Central Hidroeléctrica en Chinchiná, por cuenta de ésta y sometiéndose a su intervención, control y fiscalización.

En un caso análogo, dijo esta corporación:

"... el Tribunal Supremo, considera, con la doctrina administrativa, que el contrato por administración delegada es uno de los procedimientos de ejecución de las obras públicas, en que la obra se ejecuta por un particular (la sociedad demandada en el presente caso) pero bajo la dirección y la responsabilidad del gobierno, mediante una remuneración fijada en determinadas condiciones, y con sujeción a un régimen administrativo, que hace del contratista un administrador delegado y no un contratista independiente desde el punto de vista laboral..." (Sentencia del 31 de agosto de 1951. Guillermo Salcedo L. contra "Cardozo, Araújo y Cifuentes, Ltda.").

Tampoco prospera este cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CASACION. ES NECESARIO SINGULARIZAR LAS DISPOSICIONES QUE SE ESTIMEN VIOLADAS. ERROR DE HECHO. DEBE APARECER DE MODO MANIFIESTO EN LOS AUTOS.

El cargo no puede examinarse en relación con la Ley 6ª de 1945 y las leyes 64 y 65 de 1946, y el Decreto 2350 de 1944, porque en casación es necesario singularizar la disposición violada y no se puede acusar por violación de todo un estatuto o de toda una ley.

Por otra parte, para que la acusación por error de hecho sea viable en casación, es necesario que sea manifiesto, evidente, esto es, que surja de las pruebas destacadas en forma tal que no deje lugar a dudas. Y no ocurre esto respecto a las que el recurrente ha señalado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Diógenes Sepúlveda Mejía).

Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos cincuenta y uno.

Abel Pardo demandó a Julio Montoya B., ante el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, para obtener el pago de las siguientes cantidades: por cesantía $ 4.500.00, correspondiente a 15 años y dos meses de trabajo; por preaviso $ 75.00; por vacaciones de 15 años, $ 2.250.00; por trabajo efectuado los sábados por la tarde, $ 4.125.00; por dominicales y feriados, $ 9.090.00, y por horas extras, $ 13.887.50. Un total de $ 33.877.50.

Adujo como hechos de su demanda los siguientes:

Que trabajó en la finca "Montebello", Barrio de San Cristóbal de este Municipio, de propiedad del demandado, desde el mes de junio de 1935 durante 15 años y dos meses, en toda clase de labores, pero especialmente cuidándola y cortando maderas, ayudado en la mayoría de las veces por sus tres hijos, inclusive en días festivos, lo mismo que los sábados por la tarde, desde las 7 de la mañana hasta las 5 de tarde; que su remuneración fue de $ 2.50 por día, y además $ 50.00 semanales por el trabajo rela-

cionado con maderas, fuera de lo cual habitaba en una casa de la finca, cuyo arrendamiento estimó en $ 25.00. El último sueldo fue de $ 300.00.

Que no se le han pagado sus prestaciones ni los salarios de los días feriados y las horas extras trabajadas.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones pedidas, por no haber existido con el actor contrato de trabajo alguno.

El Juzgado que conoció del negocio dictó sentencia definitiva con fecha 14 de abril del presente año, y en ella condenó al pago de la suma de $ 1.280.00 por cesantía y $ 300.00 por vacaciones. Absolvió de los demás cargos del libelo.

Esta providencia fue apelada por ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que con fecha 5 de mayo siguiente la modificó en el sentido de condenar a la demandada al pago de cesantía por valor de $ 522.50 y $ 150.00 por vacaciones. Confirmó en lo demás.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la parte actora, y se va a decidir el recurso mediante el examen de la demanda que se ha presentado para fundarlo.

LA DEMANDA

Tres cargos formula el recurrente contra la sentencia acusada, que van a estudiarse en seguida:

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia por violación de las siguientes disposiciones: Artículo 11 del Decreto 1160 de 1947, artículo 5º del Decreto 2127 de 1945; Decreto 2350 de 1944, Ley 6ª de 1945 y Leyes 64 y 65 de 1946, por haberse tomado como base para la condenación hecha en aquélla el salario mínimo legal, porque de las pruebas del expediente resulta que el actor devengó en los últimos meses de $ 30.00 a $ 50.00 semanales, es decir, un promedio de $ 40.00.

Las pruebas que se destacan son las declaraciones de Aníbal Rodríguez, Alejandro Moreno, Oliverio Rodríguez, Mario Rodríguez y Adonaí Guevara, lo mismo que las posiciones absueltas por el demandado.

El Tribunal no encontró acreditada la cuantía del salario devengado por el actor y resolvió liquidar sus prestaciones sobre la base del salario mínimo legal.

Se examinarán las mencionadas pruebas para saber si el Tribunal incurrió en el error de hecho que se le imputa.

Aníbal Rodríguez. Manifiesta haber trabajado algún tiempo en la finca del demandado, pero se retiró desde el 10 de noviembre de 1940 y no sabe cuánto estaría devengando últimamente el señor Pardo. Es decir, no prueba nada de lo que afirma el recurrente.

Alejando Moreno. Manifiesta que trabajó en la finca hasta 1941, y tampoco sabe qué sueldo estuviera devengando últimamente el actor.

Oliverio Rodríguez expresa que también trabajó en la mencionada finca y en esa época, es decir, 5 o 6 años antes de retirarse, el salario que se pagaba a los trabajadores era de $ 0.80; pero tampoco sabe qué sueldo devengaría Pardo después de haber salido él de allí.

Mario Rodríguez manifiesta que entró a trabajar en el año de 1945 y que Pardo devengaba $ 2.50, cuando ganaba jornal fijo y entre $ 2.50 y $ 3.00, cuando era a destajo. No dice nada respecto del último sueldo.

Adonaí Guevara dice que a Pardo se le pagaba según la cantidad de leña que extrajera, y que unas veces obtenía $ 20.00, $ 25.00 y hasta $ 50.00 semanales, agregando que tenía como ayudantes a dos de sus hijos, y no sabe si les pagaría su trabajo o no.

El demandado al absolver posiciones, dijo al ser preguntado "Cómo es cierto que por el trabajo de las maderas yo ganaba semanalmente $ 50.00": "No es cierto que él solo devengara esa suma, pues como él tenía ayudantes, según me informaron, las sumas recibidas en cada semana, debían ser distribuídas entre las personas que le ayudaban a los cortes de leña, pues como ha dicho él siempre hacía estos trabajos a destajo.

Como puede verse, los declarantes Aníbal Rodríguez, Alejandro Moreno y Oliverio Rodríguez nada afirmaron con respecto al salario del actor. Mario Rodríguez dice que $ 2.50 cuando él trabajaba allí, y Adonaí Guevara expresa que ganaba entre $ 20.00 y $ 50.00, pero agrega que esa suma se pagaba por la tarea realizada por el actor y sus ayudantes.

Y en cuanto al demandado también dice que no es cierto que devengara él solo esa suma, pues debía distribuírla con sus hijos que le ayudaban.

En concepto del Tribunal no se desprende de las declaraciones señaladas antes, en forma precisa, el salario devengado por el demandante, y si se tiene en cuenta que en la propia demanda se

afirma que la labor que Pardo ejecutaba lo era con la ayuda de sus tres hijos, es todavía más difícil saber cuánto obtenía por su trabajo individual el demandante Pardo. No hay ninguna precisión en los testimonios, y especialmente respecto del último salario no hay dato exacto que sirva como base para la respectiva liquidación de las prestaciones pedidas.

Por lo demás, las disposiciones que se citan como violadas no son relativas a salarios, ya que el art. 11 del Decreto 1160 de 1947 se limita a decir cuáles son las empresas obligadas al pago del auxilio de cesantía sin limitación alguna, y el 5º del 2127 de 1945 expresa quiénes se considerán como representantes del patrono y en tal carácter obligan a éste en sus relaciones con los demás trabajadores. Y el cargo no puede examinarse en relación con la Ley 6ª de 1945 y las Leyes 64 y 65 de 1946, y el Decreto 2350 de 1944, porque en casación es necesario singularizar la disposición violada y no se puede acusar por violación de todo un estatuto o de toda una ley.

Por otra parte, para que la acusación por error de hecho sea viable en casación, es necesario que sea manifiesto, evidente, esto es, que surja de las pruebas destacadas en forma tal que no deje lugar a dudas. Y no ocurre esto respecto a las que el recurrente ha señalado.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se acusa la sentencia por violación directa del art. 4º del Decreto 1160 de 1947 que determina que el auxilio de cesantía a que tienen derecho los obreros particulares se liquidará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos, por cuanto el Tribunal señaló como base para esa liquidación un salario de $ 60.00, en lugar de un promedio de $ 120.00 por mes.

Tampoco habrá de prosperar esta acusación ya que habría que demostrar que la liquidación no se hizo en la forma indicada por el mencionado artículo, esto es, en razón de un mes de sueldo por cada año de servicio; porque es cosa muy distinta que a falta de pruebas concluyentes acerca del monto del salario obtenido por el trabajador se señalara para el efecto una base inferior a la que el recurrente considera establecida de modo indudable en el juicio.

Como al examinar el cargo anterior, formulado por error de hecho, no fue viable la acusación, mucho menos puede tener éxito este segundo cargo en el cual se habla de infracción directa de la

ley, modalidad que cabe cuando se aplica ésta a un caso no regulado por ella o deja de aplicarse siendo aplicable, lo que supone que se está en presencia de un hecho demostrado, que no se discute. Y este no es el caso que se estudia. De tal manera que la disposición que se cita como violada no es eficaz para el fin propuesto.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia por la causal 2ª del Decreto 2158 de 1948, por contener decisiones que hacen más gravosa la situación del actor, en presencia de la de primer grado.

Dicè el recurrente que el apoderado del demandado también apeló del fallo del Juzgado del conocimiento, pero no alegó ni fundamentó el recurso ante el Tribunal, ni se presentó a la audiencia ni explicó las razones por las cuales había apelado. Que para que el Tribunal rebajara las condenaciones hechas por el inferior, ha debido solicitarlo así el apoderado de Montoya, y sin embargo se falló sin conocer las pretensiones de éste.

La causal 2ª del art. 87 reza lo siguiente: "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".

Tendría razón el recurrente si sólo el apoderado del actor hubiera apelado de la sentencia de primer grado; pero habiéndose interpuesto el recurso por ambas partes no cabe el reparo que se hace en este cargo. Y en cuanto al hecho de que no se sustentara la apelación por el demandado debe decirse que no hay disposición que obligue a hacerlo y que permita al fallador por ese hecho mantener la decisión del inferior.

Tampoco prospera este cargo.

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 Bogotá, objeto del presente recurso.

Costas al recurrente.

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

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

I.—PRUEBA PERICIAL. INSPECCION OCULAR. Su procedencia en asuntos laborales.

II.—DECLARACION DE RENTA Y PATRIMONIO COMO PRUEBA DEL CAPITAL. A quién corresponde aportarla.

I.—En derecho laboral el Juez designa un perito cuando estime necesario que se le asesore en asuntos que requieren conocimientos especiales, según el art. 51 del Decreto 2158 de 1948, y puede decretar inspección ocular cuando se presenten graves y fundados motivos o para aclarar hechos dudosos de conformidad con el art. 55 del mismo decreto. A esta diligencia necesariamente debe concurrir el Juez.

II.—Por lo demás, de conformidad con el art. 8º del Decreto 1160 de 1947, para que el patrono tenga derecho a las limitaciones de que tratan los ordinales 3º y 4º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945 debe acreditar el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año anterior, mediante la copia de la declaración respectiva, autorizada por el funcionario competente. Como es obvio, esta prueba debe ser producida por quien pretenda obtener el reconocimiento de tales limitaciones, y si el juzgador se atuvo a una distinta, solicitada por el actor, en casación no es posible demostrar el error de hecho cometido, cuando no se destaca otra que resulte más adecuada para establecer el verdadero valor de la finca de que se trata.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, catorce de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

El Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, conoció de la demanda entablada por Estanislao Guevara contra Julio Montoya B. para obtener el reconocimiento de las siguientes cantidades: $ 2.100.00 por cesantía, correspondiente a diez años y tres meses de servicios; $ 51.25, por preaviso; $ 1.050.00 por vacaciones; $ 2.145.00 por trabajo en días sábados por la tarde; $ 4.291.00 por dominicales y festivos, y $ 6.559.80 por horas extras.

Afirmó el actor haber trabajado al servicio de Montoya desde el mes de marzo de 1940 en la hacienda de propiedad del de-

mandado, situada en este Municipio, barrio de San Cristóbal, denominada "Montebello", en forma continua, incluyendo los días domingos y otros festivos, durante diez horas al día, en el arreglo y clasificación de maderas, con un salario de $ 2.50 diario y el derecho de habitar una casa dentro de la hacienda. Que el último sueldo fue de $ 210.00 y que se le despidió sin previo aviso, sin pagarle sus prestaciones.

La sentencia del Juez del conocimiento de fecha 23 de abril del presente año condenó al pago de las siguientes cantidades: $ 400.00 por cesantía y $ 120.00 por vacaciones. Absolvió de los demás cargos del libelo.

Este fallo fue apelado por el apoderado del actor y el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en sentencia de fecha 18 de mayo siguiente lo modificó en el sentido de elevar la condenación total por cesantía y vacaciones a la suma de $ 780.00. Lo confirmó en lo demás.

Contra esta sentencia se interpuso el recurso de casación que se decide por la presente providencia.

LA DEMANDA

En un corto memorial, el recurrente, sin acomodarse a la técnica de este recurso extraordinario, que exige la formulación de los cargos con la debida separación, y la adecuada fundamentación, se limita a observar que hubo error de hecho en la apreciación de la prueba de inspección ocular "toda vez que el juzgador desestimando todos los elementos probatorios para aceptar que se trataba de una pequeña empresa forestal (el reducido número de trabajadores, la poca producción, etc... véase declaraciones), se atuvo al guarismo de $ 320.000.00 para avaluar la finca 'Montebello' de acuerdo con el valor actual a como se están vendiendo lotes en la parcelación en atención a su arcilla y otros factores, pero no justipreció lo que en verdad es base del pleito, es decir, cuánto valía el bosque de eucaliptus como empresa forestal en la cual servía Guevara".

No dice si este avalúo fue objetado oportunamente.

Luégo sostiene que se violó el art. 52 del Decreto 2158 de 1948 y consecuencialmente el art. 13, ordinal 3º de la Ley 6ª de 1945, por estimar que la finca en donde trabajó el actor vale más de $ 125.000.00.

También afirma que se violó el art. 1º de la Ley 65 de 1946, porque el auxilio de cesantía ha debido computarse a partir

del 1º de enero de 1942, y agrega que la condenación por vacaciones ha debido abarcar solamente cuatro años. No cita ninguna disposición legal como violada respecto de este último punto.

Para resolver, se considera:

El cargo destaca como prueba mal apreciada una diligencia de inspección ocular que no aparece en parte alguna del expediente. Posiblemente se refiere al dictamen pericial sobre avalúo de la finca, que es cosa bien distinta de una inspección ocular. En derecho laboral el Juez designa un perito cuando estime necesario que se le asesore en asuntos que requieran conocimientos especiales, según el art. 51 del Decreto 2158 de 1948, y puede decretar inspección ocular cuando se presenten graves y fundados motivos o para aclarar hechos dudosos de conformidad con el art. 55 del mismo Decreto. A esta diligencia necesariamente debe concurrir el Juez.

Estas pruebas también están diferenciadas en el procedimiento civil, como puede observarse si se leen los Capítulos VIII y IX del Código Judicial. Pero, sea lo que fuere, y si la prueba que se dice mal apreciada es el dictamen del perito nombrado para avaluar la finca del demandado, es lo cierto que no se destaca eficazmente la que se produjera en el juicio para establecer el verdadero valor de aquélla. El recurrente se concreta a decir que se vean las declaraciones aducidas, sin singularizarlas y exponer su mérito.

Por lo demás, de conformidad con el art. 8º del Decreto 1160 de 1947, para que el patrono tenga derecho a las limitaciones de que tratan los ordinales 3º y 4º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945 debe acreditar el valor del patrimonio gravable liquidado en el último año anterior, mediante la copia de la declaración respectiva, autorizada por el funcionario competente. Como es obvio, esta prueba debe ser producida por quien pretenda obtener el reconocimiento de tales limitaciones, y si el juzgador se atuvo a una distinta, solicitada por el actor, en casación no es posible demostrar el error de hecho cometido, cuando no se destaca otra que resulte más adecuada para establecer el verdadero valor de la finca de que se trata.

El cargo es ineficaz para el fin propuesto.

En relación con la infracción del art. 1º de la Ley 65 de 1946, el recurrente no sustenta el cargo. No dice por qué razón es esa la disposición aplicable al caso, ni pone de relieve las circunstancias en que se operó el retiro del trabajador, si fue despedido o cuál fue la causa de la terminación del contrato, cuestiones to-

das estas que son factores de hecho que no pueden apreciarse sino al través de las pruebas del expediente, pues no es la norma citada la única aplicable en materia de cesantía, de obreros particulares, y para todos los casos. De suerte que el cargo, tan deficientemente formulado no puede estudiarse. Y lo mismo ocurre respecto a lo que se dice de la condenación por vacaciones, pues ni siquiera se cita la disposición legal violada.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CASACION. Su técnica.

II.—ACCIDENTE DE TRABAJO. Culpa patronal.

III.—LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS. ERROR DE HECHO.

IV.—CONFESION JUDICIAL DEL APODERADO. En qué consiste.

V.—CASACION. En materia laboral no es procedente la causal 2ª del artículo 520 del Código Judicial.

I.—El cargo se resiente de técnica por cuanto involucra en un solo razonamiento las modalidades de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, las cuales, de conformidad con reiterada jurisprudencia de este Tribunal deben plantearse en forma separada, por ser diferentes, y su ocurrencia exige análisis distintos e igualmente separados. Además, acusa por infracción directa y el desarrollo presenta la comisión de errores de hecho en las probanzas con lo cual aquélla resultaría indirecta.

II.—Ciertamente la ocurrencia del insuceso fue aceptada por el demandado, pero en condiciones que demuestran precisamente su ausencia de culpa; y siendo; como es, indivisible la confesión, era necesario tomarla en su integridad a falta de pruebas que desvirtuaran las aclaraciones y modificaciones exculpativas introducidas en ella.

De suerte, pues, que la confesión del demandado no modificó la carga de la prueba, la cual seguía pesando sobre el demandante en virtud de lo dispuesto por el art. 12 de la ley 6ª de 1945, norma que obliga al trabajador a demostrar que el accidente de trabajo ocurrió por culpa comprobada del patrono para que pueda prosperar su acción plena por los daños y perjuicios recibidos.

Distinta es la situación de quien se presenta a los estrados judiciales en reclamo de la indemnización laboral por el accidente de trabajo, que tiene un carácter independiente de la culpa patronal y sólo requiere para su prosperidad la demostración del hecho en sí mismo, de la lesión y de la relación de causalidad con el trabajo, correspondiéndole, entonces sí, al patrono la demostración de la causa exoneradora.

III.—Es, pues, intocable la apreciación del fallador, por corresponder a su ámbito propio, sin que la argumentación aducida tenga tal poder de convicción que obligue a aceptar que incurrió en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, por haber desechado tales testimonios.

IV.—Esta prueba es precisamente la de confesión en virtud de lo dispuesto por el art. 607, inciso 2º del C. J., según el cual, la confesión del apoderado judi-

cial vale cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la que se presume para los escritos de **demanda y excepciones y de las respuestas correlativas.**

V.—Dada la organización del recurso de casación laboral, donde sólo operan dos causales o motivos para sustentar el recurso, entre las cuales no se encuentra la 2ª del art. 520 del C. J., vigente para los asuntos civiles y la apropiada para casos como el planteado en este cargo, no puede tomar esta Corporación determinación alguna sobre el fondo mismo de la cuestión que se le plantea. Y es que en este recurso extraordinario, no está regulada la posibilidad, existente en la casación civil, de volver el expediente al Tribunal de origen o a otro más cercano para que se pronuncie sobre los puntos individualizados por el Tribunal de casación, o simplemente, para que decida el negocio conforme a derecho.

En tales circunstancias, el Tribunal Supremo tampoco puede entrar a conocer de la petición respectiva del escrito de demanda, porque sobre ella nada decidieron los juzgadores. Consecuencialmente dicha súplica no tiene, mejor, no ha sufrido, consideración de primera ni de segunda instancia y sabido es que la casación opera sobre la sentencia de esta última naturaleza, salvo en el caso del recurso per-saltum. Si conociera, resultaría el Tribunal Supremo fallando definitivamente y en primer grado, un asunto que no es de su competencia y que lo llevaría a usurpar jurisdicción conforme al art. 148 del C. J.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre diez y ocho de mil novecientos cincuenta y uno.

Luis Pachón Nava demandó, por medio de apoderado, a Miguel A. Fetecua ante el Juzgado del Círculo Judicial del Trabajo de Zipaquirá, para que fuera condenado a pagarle lo que resultara a deber por los conceptos de auxilio de enfermedad, auxilio de cesantía, salarios dominicales sencillos y dobles, salarios por trabajo en festivos nacionales, indemnización de perjuicios por accidente de trabajo y las costas del juicio en caso de oposición.

Refiere el libelo que Pachón Nava trabajó al servicio de Miguel A. Fetecua desde enero de 1940 hasta el 24 de agosto de 1948 en que se retiró por incapacidad ocasionada por el accidente de trabajo que sufrió en esa fecha; que sus servicios los prestó en las canteras de piedra que explota el demandado por su cuenta y riesgo; que trabajaba todos los días, inclusive el 1º de mayo, el

20 de julio, el 7 de agosto, el 12 de octubre y el 11 de noviembre, de seis y media de la mañana a cinco y media de la tarde, dedicando únicamente media hora para el almuerzo; que Fetecua le pagaba semanalmente $ 10.80, mas no los días de descanso obligatorio trabajados; que no disfrutó de vacaciones; que el 24 de agosto mencionado, cuando trabajaba en la cantera de "El Codito", cayó de lo alto una enorme piedra que le aprisionó el pie izquierdo, fracturándoselo conminutivamente; que fue conducido al Hospital de Zipaquirá, por cuenta de Fetecua; que el patrono sólo le ha pagado la suma de $ 75.00 por concepto de salarios en el tiempo de incapacidad y que por haberse terminado el contrato de trabajo por incapacidad física absoluta, se le debe el auxilio de cesantía correspondiente.

Citó, en derecho, los Decretos 2350 de 1944, 2127 de 1945, 1160 de 1947 y las Leyes 57 de 1915, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y las demás disposiciones aplicables.

La demanda no fue contestada por el demandado, pero el apoderado de éste propuso en la primera audiencia de trámite la excepción perentoria de carencia de acción y la fundó en los siguientes hechos, relacionados con los que sirven de base al libelo petitorio: que el demandante no trabajó permanentemente pará Fetecua, sino que en varias ocasiones se vinculó con otros patronos; que la cantera que explotó el demandado es de propiedad del Municipio de Zipaquirá; que es cierto el pago de $ 1.80 durante los días festivos nacionales pero que el salario de algunos días era de $ 0.50; que no es cierto el trabajo continuo de que habla la demanda porque los achaques de salud del demandante no lo permitían; que tampoco es cierto el trabajo durante todos los días porque Pachón Nava dedicaba algunos, como los martes, a negocios particulares; que después del almuerzo Pachón hacía la siesta durante 3 o 4 horas; que no trabajó durante los festivos nacionales; que la ocurrencia relatada como accidente de trabajo es cierta pero Pachón no estaba autorizado para trabajar ese día por ser martes y haber pedido permiso para concurrir a la plaza de ferias de Zipaquirá; que ese día llegó Pachón en estado de embriaguez y contra las prohibiciones expresas del patrono, trató de trabajar en el sitio del accidente; que el demandante ha recibido de su contraparte, la suma de $ 290.00, en forma graciosa, en drogas, pensión hospitalaria, asistencia médica y dinero.

Tramitada la litis, el Juzgado del conocimiento la decidió en los siguientes términos:

"1º Declarar **no probada** la excepción perentoria de **carencia de acción.**

"2º Absolver al demandado del pago de **auxilio de enfermedad,** que reclama el autor en su libelo petitorio.

"3º Absolver al demandado del pago de los **salarios** reclamados en la demanda por concepto de horas extras.

"4º Condenar al señor Miguel A. Fetecua a pagar al señor Luis Pachón Nava, la suma de **noventa y tres pesos con sesenta centavos** ($ 93.60) por razón de veintiséis (26) domingos trabajados.

"5º Condenar al señor Miguel A. Fetecua a pagar al señor Luis Pachón Nava, la suma de **siete pesos con veinte centavos** ($ 7.20) por concepto de las dos fiestas nacionales que demostró haber trabajado.

"6º Condenar al señor Miguel A. Fetecua a pagar a Luis Pachón Nava, la suma de **novecientos setenta y dos pesos** ($ 972.00), por concepto de la **indemnización total** en razón del **accidente de trabajo,** ocurrido al último de los nombrados el 24 de agosto de 1948, cuando trabajaba en la cantera de 'El Codito'.

"7º Condenar al señor Miguel A. Fetecua a pagar al señor Luis Pachón Nava, las costas en el presente juicio".

Por apelación interpuesta por ambas partes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, corporación que decidió el recurso así:

"Confírmanse los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia de fecha veintinueve de marzo del año en curso, proferida por el Juzgado del Trabajo de Zipaquirá, en el juicio seguido por **Luis Pachón Nava** contra **Miguel A. Fetecua,** materia de la alzada.

"**Revócanse** los numerales 4º, 5º, 6º y 7º de la misma sentencia; y en su lugar **condénase** al demandado a pagar al actor las sumas de **ciento sesenta y dos pesos** ($ 162.00) m/c. por concepto de cesantía; la de **diez y nueve pesos con cuarenta centavos** ($ 19.40), por razón de horas extras, y la de **cuarenta y seis pesos con ochenta centavos** ($ 46.80), por razón de descanso dominical. Sin costas en el recurso".

En el último párrafo de la parte motiva de la citada providencia, se lee: "En lo referente a lo resuelto por el inferior en cuanto a las súplicas por auxilio de enfermedad, salarios, días de fiesta trabajados, así dominicales como de carácter nacional, el Tribunal lo encuentra perfectamente ajustado a derecho y, en consecuencia, habrá de confirmarlo".

Como puede observarse, hay varias y evidentes contradicciones entre la parte motiva transcrita y la resolución del **ad-quem**, así como entre los dos párrafos que integran esta última parte.

En efecto, la motivación del citado fallo hace esperar una confirmación para lo resuelto por el inferior, así: absolución por auxilio de enfermedad y "salarios reclamados por concepto de horas extras" y confirmación, también, para las condenas deducidas por trabajo en domingos y festivos nacionales. Empero, no concordando con esos fundamentos, la decisión del Tribunal transcrita, condena por horas extras y reduce la hecha por el **a-quo** por dominicales y festivos.

En lo que se refiere a horas extras, conviene observar que hay una nueva contradicción entre los dos párrafos de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, puesto que al paso que en el primero se confirma el numeral del fallo apelado en que se absolvía por ese concepto, en el siguiente se encuentra deducido, a cargo del demandado, la suma de $ 19.40 por horas extras.

Ante tal irregularidad, esta superioridad debe llamar la atención del Seccional para que, en el futuro, tenga más cuidado en las decisiones, a fin de no dejar margen a la incertidumbre en providencias tan fundamentales como son las sentencias, llamadas a declarar la certeza sobre los derechos en litigio.

Para el examen del recurso este Tribunal Supremo atenderá a la parte resolutiva del fallo, que es la que concreta la decisión judicial, pese a sus contradicciones con la motiva; y en cuanto a lo contradictorio que se observa aun entre los dos párrafos decisorios, en lo tocante a horas extras, se estará a lo resuelto por el **ad-quem** en el segundo, ya que la condenación por este concepto fue producida en cifra precisa, en letras y números, lo que revela que ésta fue en verdad la decisión.

EL RECURSO

El apoderado del demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia anterior, el cual fue concedido por el Seccional, y admitido por esta Corporación que va a decidirlo mediante el examen de la correspondiente demanda. El opositor no formuló respuesta.

LA DEMANDA

Consta de 6 cargos que aspiran a que se case la sentencia recurrida y se decrete el pago de las sumas pedidas en el libelo de

demanda por auxilio de enfermedad, accidente de trabajo, cesantía, festivos, dominicales, vacaciones y horas extras. Tales cargos serán analizados en el mismo orden en que los plantea el recurrente.

PRIMER CARGO

Con base en la causal 1ª del art. 87 del Código de Procedimiento Laboral, acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, "por infracción directa, aplicación o interpretación errónea", de los artículos 10 de la Ley 57 de 1915, 12 de la Ley 6ª de 1945 y 4º de la Ley 64 de 1946, "en cuanto consagran para el patrono la obligación de indemnizar el daño sufrido por el trabajador a causa de los accidentes de trabajo y de pagar salario completo durante el tiempo de la incapacidad hasta el lapso de seis meses, disposiciones que el Tribunal se abstuvo de aplicar, por errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas, como paso a demostrarlo".

En la sustentación de este cargo, razona así: a) que el accidente de trabajo está demostrado con la confesión del demandado y con la respuesta a la demanda, dada por el apoderado del demandado, quien acepta la ocurrencia del insuceso, exculpando a la parte que representa con la afirmación de que Pachón no estaba autorizado para trabajar ese día y que éste se presentó al lugar del trabajo en estado de embriaguez. Cita también el testimonio de Lucrecia Roa de Baracaldo, folio 21, que da cuenta del mismo hecho y el dictamen pericial sobre la incapacidad permanente sufrida por el lesionado.

Agrega que "Al no tomar en cuenta el Tribunal las anteriores pruebas que acreditan la ocurrencia del accidente de trabajo, incurrió en error de hecho, que aparece de modo manifiesto en los autos, error que lo indujo a violar directamente las disposiciones sustantivas que acabo de mencionar, las cuales no aplicó".

b) Que el Tribunal acogió el razonamiento del **a-quo,** según el cual el demandante no expresó en qué consistió la enfermedad de que habla en su libelo, ni aportó la correspondiente prueba. Argumenta que el mismo Tribunal acepta la ocurrencia del accidente de trabajo sufrido por Pachón, cuya consecuencia fue la incapacidad que registra el dictamen de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial; por lo tanto, al no estimar el **ad-quem** las citadas probanzas, incurrió en error de hecho que lo indujo a violar las disposiciones citadas al principio del cargo.

Concluye así: "En consecuencia, solicito se case la sentencia del Tribunal, en esta parte, para que se aplique la ley y se condene al pago de 6 meses de salario completo, por concepto de auxilio de enfermedad consecutiva al accidente de trabajo, y 7 meses más de salario, para indemnizar socialmente el daño sufrido por Pachón a causa del mismo accidente de trabajo por él sufrido en las canteras de El Codito de Zipaquirá, cuando trabajaba bajo la inmediata dependencia y subordinación de Fetecua y para su provecho, de éste".

Se considera:

El cargo se resiente de técnica por cuanto involucra en un solo razonamiento las modalidades de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, las cuales, de conformidad con reiterada jurisprudencia de este Tribunal deben plantearse en forma separada, por ser diferentes, y su ocurrencia exige análisis distintos e igualmente separados. Además, acusa por infracción directa y el desarrollo presenta la comisión de errores de hecho en las probanzas, con lo cual aquélla resultaría indirecta.

Sin embargo, se le examinará en su modalidad correcta, haciendo las debidas separaciones.

a) **ACCIDENTE DE TRABAJO**

Las razones expuestas por el sentenciador para absolver a Fetecua por este concepto fueron las siguientes: "En cuanto a la indemnización por accidente de trabajo, para que éste dé origen a una indemnización civil por perjuicios, que comprenda el daño íntegro, es decir, tanto el daño emergente como el lucro cesante, es preciso que el mencionado accidente haya sido producido por culpa comprobada del patrono. Por consiguiente, no habiéndose demostrado en el expediente este hecho, habrá de revocarse lo resuelto por el **a-quo** sobre el particular".

Entre las solicitudes del libelo de demanda inicial del litigio, se encuentra la de "indemnización de perjuicios por el accidente referido", y sobre ella versa el párrafo que se ha dejado copiado.

Los argumentos del recurrente se dirigen a demostrar que el sentenciador incurrió en error de hecho al no dar por demostrado el accidente de trabajo con las pruebas relacionadas en la demanda de casación; sin embargo, el Tribunal acepta que el citado accidente está demostrado en el expediente, y la razón para no pro-

teger el derecho alegado por el demandante, no es, por consiguiente, la ausencia de prueba de este hecho sino la de no haber aportado la prueba de la "culpa patronal" en la ocurrencia del insuceso, base necesaria para que prospere la indemnización plena por los daños y perjuicios causados por el accidente de trabajo.

Y es que tanto el demandante en su libelo como los juzgadores de instancia en sus providencias, consideraron que el problema a debatir era el de la indemnización ordinaria y no el de la indemnización laboral basada en el riesgo, para la cual habría existido prueba suficiente. En consecuencia, el cargo no puede prosperar por cuanto no se dirige a dar por tierra con la razón que tuvo el fallador para negar la indemnización solicitada.

Ciertamente la ocurrencia del insuceso fue aceptada por el demandado, pero en condiciones que demuestran precisamente su ausencia de culpa; y siendo, como es, indivisible la confesión, era necesario tomarla en su integridad a falta de pruebas que desvirtuaran las aclaraciones y modificaciones exculpativas introducidas en ella.

De suerte, pues, que la confesión del demandado no modificó la carga de la prueba, la cual seguía pesando sobre el demandante en virtud de lo dispuesto por el art. 12 de la Ley 6ª de 1945, norma que obliga al trabajador a demostrar que el accidente de trabajo ocurrió por culpa comprobada del patrono para que pueda prosperar su acción plena por los daños y perjuicios recibidos.

Distinta es la situación de quien se presenta a los estrados judiciales en reclamo de la indemnización laboral por el accidente de trabajo, que tiene un carácter independiente de la culpa patronal y sólo requiere para su prosperidad la demostración del hecho en sí mismo, de la lesión, y de la relación de causalidad con el trabajo, correspondiéndole, entonces sí, al patrono la demostración de la causa exoneradora.

En fin, el recurrente se ha contentado con alegar que el sentenciador dio por establecido el accidente, y, en consecuencia, ha debido condenar por lo pedido. Mas ello no puede aceptarse, por las razones expuestas, sin que sea lícito a última hora, en el recurso extraordinario, cambiar la naturaleza de la acción ordinaria de perjuicios instaurada, por la de la indemnización laboral preestablecida, como parece pretenderlo el cargo.

b) AUXILIO POR ENFERMEDAD

Tampoco está llamada a prosperar la impugnación en este aparte, por cuanto continúa teniendo validez la argumentación

del Juez de primera instancia, acogida por el de segunda, consistente en que el demandado no demostró en qué había consistido la enfermedad y la incapacidad consiguiente sobre cuya ocurrencia fuera factible basar esta petición.

El proceso no da luz sobre este punto ya que ni siquiera se ha intentado sostener que durante las relaciones laborales que unieron a Pachón Nava con Fetecua, aquél hubiera sufrido enfermedad alguna.

Es en el planteamiento de este recurso cuando viene a sostenerse que el "auxilio por enfermedad" solicitado en el libelo de demanda se refiere al auxilio debido durante la incapacidad sufrida por el accidentado, sin que pueda aceptarse esta razón de ahora, no sólo por lo extemporánea sino porque conforme a los artículos 12 de la Ley 6ª de 1945 y 4º de la Ley 64 de 1946 las asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria son complementarias de la indemnización por accidente de trabajo y ya está decidido que ésta no fue solicitada.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

SEGUNDO CARGO

Con fundamento en la misma causal primera del art. 87 citado, acusa la sentencia recurrida de ser violatoria directamente de los arts. 8º, letra f) del Decreto-ley 2350 de 1944 y art. 12 de la Ley 6ª de 1945, a consecuencia del error de hecho en que incurrió en la apreciación de las pruebas que individualiza el recurrente.

Dice que según tales disposiciones, corresponde al patrono la obligación de pagar a sus trabajadores, por concepto de cesantía ya sean empleados u obreros, un mes de salario por cada año de trabajo computando cinco años de atrás en caso de despido del trabajador sin justa causa comprobada o cuando se retire por falta grave comprobada del patrono, y en los demás casos de extinción del contrato de trabajo, computando solamente hasta tres años anteriores de servicios.

Que Pachón Nava tiene derecho al mencionado auxilio por todo el tiempo de servicios, el cual aparece comprobado con las declaraciones de Juan Bautista Rodríguez (Fol. 19), Lucrecia Roa de Baracaldo (fol. 21) y Patrocinio Garzón (33), por un total de 8 años y unos meses.

Que si se resuelve prescindir de tales pruebas y atender únicamente a la confesión del demandado, el tiempo de servicios sería de 3 años y 8 meses, superior al reconocido por el sentenciador.

Se considera:

Preciso es repetir que cuando se acusa por violación de ley sustantiva a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas allegadas al juicio, aquélla no puede ser directa sino indirecta por ocurrir a través de las probanzas. Nuevamente, por amplitud, se estudiará el cargo, como si estuviera bien planteado.

Los testigos citados, dicen al respecto:

a) Rodríguez, "**Segundo** (1º de los hechos de la demanda), me consta de manera personal y directa, por haber trabajado en las minas de piedra del señor **Miguel Fetecua,** sé que Luis Pachón Nava trabajó a su servicio desde el mes de enero de 1940; en cuanto al jornal no sé cuánto le pagaría. **Tercero** (2º hecho de la demanda) Pachón trabajaba desde las 6 y media de la mañana hasta las 4 de la tarde, trabajaba todos los días de la semana, no me consta sobre los días de fiesta nacional que haya trabajado **porque** yo apenas trabajé con él una semana y dos días"...

"Sexto (5º hecho de la demanda). Un martes en el mes de abril de 1948 más o menos por ahí a las dos de la tarde, se cayó una piedra más o menos del tamaño de una mesa y él se hizo a un lado y le saltó un cascajito al pie izquierdo y le quitó el medio pie, yo cogí una barra y le quité la piedra de encima, y él se amarró un pañuelo en el pie, después yo me bajé a la plaza y llevé un carro hasta arriba a la cantera y lo bajé para el hospital..." (fol. 19).

b) Lucrecia Roa de Baracaldo: **Segundo** (1º hecho de la demanda), "Sí señor, a mí me consta que Pachón Nava ha trabajado en las canteras porque nosotros vivíamos frente a unos 100 metros de allí, por eso me consta que trabajó en el año de 1940, porque yo les tenía una pieza arrendada allí mismo para la herramienta" (fol. 21).

c) Patrocinio Garzón: "**Preguntado.** De qué fecha a qué fecha trabajó el Sr. Luis Pachón Nava al servicio del Sr. Miguel A. Fetecua, en qué parte y devengando qué salario ? **Contestó:** Yo lo conocía (sic) a Luis Pachón Nava trabajando en la cantera del Municipio por cuenta de don Miguel A. Fetecua; lo conocía trabajando en donde he dicho, desde el año de 1940; cuando no había pedido de piedra lo suspendía y sólo desde hace más o menos tres años lo ví trabajar continuamente; no puedo precisar ni el tiempo ni el número de veces en que estuvo cesante, mientras no había pedidos de piedra. No sé exactamente cuándo terminó de trabajar porque yo estaba trabajando con don Miguel cuando le llevaron

la razón de que se había machucado, un miércoles por la mañana. Aclaro que quien recibió el machucón fue Luis Pachón Nava. No sé cuál sería el sueldo que ganaba Pachón porque don Miguel nos pagaba a nosotros aquí en el pueblo y a los demás en la cantera".

Estas son las pruebas mal apreciadas por el sentenciador, en concepto del recurrente, por considerar que de ellas aparece un tiempo de servicios superior al apreciado por el Tribunal de instancia.

Sin embargo, considera esta Corporación que ellas no son suficientes para demostrar el trabajo por el tiempo alegado, pues, el primer testigo sólo trabajó una semana y dos días en compañía del demandante, abril de 1948, de atender al sentido literal de sus palabras, o en agosto del mismo año a juzgar por el acaecimiento del accidente de trabajo, el 24 de agosto de 1948 según las pruebas del juicio; de suerte que quien sólo trabajó un reducido número de días con el litigante y en época bien distante de la que se afirma ser el principio de las relaciones laborales entre Fetecua y Pachón, no tiene por ese solo hecho, cómo saber del comienzo de tales relaciones y aparece así su dicho sin razón valedera, sin circunstancias de modo, tiempo y lugar, sin justificación plausible que dé mérito a su afirmación.

El segundo de los deponentes presenta una razón más atendible de su dicho, por la vecindad existente entre su habitación y el lugar donde laboraba el demandante. Mas tampoco ésta era de forzosa aceptación para el juzgador, que goza de gran amplitud apreciatoria sobre el particular, sin que la desestimación aparezca manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos; y debe respetarse, por tanto su apreciación.

El último de los testigos, es menos convincente que los anteriores y plantea situaciones desfavorables a las tesis del actor, como la afirmación sobre la falta de continuidad en los servicios. De otra parte, es extraño que recuerde la distante época de iniciación del trabajo de Pachón, aunque sin precisar más que el año, y no conserve memoria, acerca de la fecha de terminación de las mismas relaciones laborales, ni del día de la semana en que ocurrió el accidente, hechos sucedidos varios años después de aquel que presenta como fecha inicial de los servicios prestados por Pachón a Fetecua y, consecuencialmente, más cercanos en el tiempo al momento en que depone.

Este testimonio apenas puede servir para complementar la confesión del demandado en posiciones, en cuanto afirma el servicio durante los 3 últimos años, es decir, desde 1945, prueba esta

tenida por el sentenciador como la única con eficacia jurídica para demostrar los hechos del litigio.

Es, pues, intocable la apreciación del fallador, por corresponder a su ámbito propio, sin que la argumentación aducida tenga tal poder de convicción que obligue a aceptar que incurrió en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos, por haber desechado tales testimonios.

En tales circunstancias, el cargo no puede prosperar.

TERCER CARGO

Con base en la misma causal acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por infracción directa, del art. 1º de la Ley 35 de 1939, por no haberla aplicado, lo que hizo a consecuencia del error de hecho en que incurrió al no haber tenido en cuenta la confesión del demandado en la diligencia de absolución de posiciones.

Se considera:

Es preciso repetir la observación sobre técnica de los cargos anteriores, por cuanto el presente impugna por infracción directa y su desarrollo propone la comisión de errores de hecho.

El cargo es inestimable en cuanto pretente el reconocimiento de los festivos de que trata la Ley 35 citada, por tiempo superior a los 3 años que, según el Tribunal, duró el contrato de trabajo. Porque no habiendo prosperado el anterior, que intentó desvirtuar esa apreciación del fallador, para conseguir un tiempo mayor de duración de las relaciones laborales, queda con plena validez su estimación acerca de los 3 años mencionados.

Así, queda circunscrito a los festivos transcurridos en ese triénio, base inmodificable de la sentencia recurrida.

Las razones que tuvo en cuenta el Tribunal para no reconocer los festivos reclamados, se desconocen por completo, pues, al paso que en su motivación afirmó encontrar ajustada a derecho la condena impartida por el Juzgado del conocimiento, por concepto de los dos festivos nacionales trabajados por Pachón, en su parte resolutiva revocó tal decisión y no produjo condena alguna por ese extremo.

La confesión del demandado a que se refiere el recurrente, dice así: "No es cierto, aclaro que no se los pagué porque no los trabajó. Y para completar lo que dije al contestar la anterior pregunta contesto, refiriéndome a la segunda pregunta: el día 1º de mayo, el 20 de julio, el 7 de agosto, el 12 de octubre y el 11 de

noviembre de todos los años, que trabajó, si así lo hizo durante esas fechas, yo se las pagué".

De aquí concluye el recurrente que los festivos nacionales que no trabajó Pachón no le fueron pagados y consecuencialmente debieron ser reconocidos por la sentencia impugnada. Sin embargo, no puede concederse razón al cargo así planteado por cuanto sobre el particular hay otras probanzas estimables.

En efecto, el hecho tercero del libelo afirma: "El señor Fetecua le pagaba semanalmente a Pachón la suma de diez pesos con ochenta centavos ($ 10.80), pero nunca le pagó los días de descanso obligatorio remunerado, y los antes mencionados, que fueron trabajados por Pachón".

Al relacionarlo con el primero de la misma demanda, relativo al salario aceptado por el demandado, se encuentra que evidentemente los días de la semana, aunque fueran días de fiesta nacional, fueron pagados a Pachón en forma sencilla, pues seis días a $ 1.80 son justamente $ 10.80. Y esta prueba es precisamente la de confesión en virtud de lo dispuesto por el art. 607, inciso 2º del C. J., según el cual, la confesión del apoderado judicial vale cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la que se presume para los escritos de **demanda** y **excepciones y de las respuestas correlativas.**

Por lo tanto, fue hecho principal de la demanda inicial del litigio, la aceptación de que el trabajador recibió semanalmente $ 10.80, como pago de los seis días laborables de la semana a razón de $ 1.80 diarios, de donde fácilmente se concluye que con tal pago quedaban satisfechos los días festivos, distintos a los domingos, que no trabajara.

Y en cuanto a los festivos trabajados, sobre los cuales podría argüirse que se debe una remuneración sencilla, ninguna prueba aportó el demandante y ninguna aduce el recurrente puesto que la única que cita, relacionada atrás da cuenta de que los festivos trabajados por Pachón le fueron pagados por su patrono.

En estas condiciones no se ve cómo puede afirmarse el error de hecho en que haya incurrido el sentenciador al no producir la condena solicitada en el escrito de demanda, por los festivos alegados.

No prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por infracción directa, de los arts. 7º del Decreto-ley 2350 de 1944 y 7º de la Ley 6ª de 1945, a consecuencia del error de hecho en que incurrió el

fallador al no estimar correctamente la confesión del demandado en cuanto a la falta de pago de los descansos dominicales a que estaba obligado.

La prueba citada es la siguiente: «**Preguntado:** Cómo es cierto, sí o no, que usted le pagaba semanalmente a Pachón la suma de diez pesos con ochenta centavos, pero nunca le pagó los días de descanso obligatorio remunerado, y los antes mencionados que fueron trabajados por Pachón? **Contestó:** No es cierto, aclaro que no se los pagué porque no los trabajó".

De allí concluye el recurrente que el demandado no pagó al trabajador los domingos en que no trabajó, lo que implica que no cumplió con la obligación de dar el descanso obligatorio durante todo el tiempo de servicios de Pachón.

Por este concepto reconoce la sentencia impugnada la suma de $ 46.80 por los domingos transcurridos en el último semestre de labores, único lapso en que se demostró el salario devengado, conforme a la misma confesión del demandado.

De suerte que en cuenta el cargo trata de conseguir el pronunciamiento por los domingos transcurridos en tiempo mayor a ese semestre, no puede prosperar, por cuanto, en la decisión de los cargos anteriores, ha quedado inmodificada la apreciación del Tribunal, consistente en que el salario de $ 1.80 sólo sirve para liquidar los reclamos correspondientes a ese semestre y no para los causados en tiempo anterior. Y como este Tribunal Supremo comparte el criterio de que no pueden reconocerse dominicales por tiempo en que no aparece probado qué salario se devengó, el cargo es completamente improcedente y no son necesarias nuevas consideraciones para desecharlo.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, de los arts. 8º de Decreto-ley 2350 de 1944 y 12, ordinal e) de la Ley 6ª de 1945, que no aplicó, a consecuencia del error de hecho en que incurrió al no estimar la confesión del demandado.

Agrega que ni la sentencia de primera instancia ni la de segunda dijeron nada sobre la petición de la demanda por el extremo de las vacaciones causadas y no disfrutadas; que "del contrato de trabajo surge a cargo del patrono la obligación, entre otras, de conceder vacaciones a su trabajador, y es al patrono al que corresponde probar que cumplió con esa obligación".

Se considera:

Las mismas observaciones sobre técnica del recurso, proceden en relación con este cargo. Por amplitud se analizará considerándolo como planteado en su modalidad correcta.

Tanto el Juez de la primera instancia como el Tribunal, pasaron por alto el pronunciamiento sobre el extremo de las vacaciones solicitado en el libelo de demanda, lo que imprime veracidad a la primera afirmación del recurrente.

Mas, dada la organización del recurso de casación laboral, donde sólo operan dos causales o motivos para sustentar el recurso, entre las cuales no se encuentra la 2ª del art. 520 del C. J., vigente para los asuntos civiles y la apropiada para casos como el planteado en este cargo, no puede tomar esta Corporación determinación alguna sobre el fondo mismo de la cuestión que se le plantea. Y es que en este recurso extraordinario, no está regulada la posibilidad, existente en la casación civil, de volver el expediente al Tribunal de origen o a otro más cercano para que se pronuncie sobre los puntos individualizados por el Tribunal de casación, o simplemente, para que decida el negocio conforme a derecho.

En tales circunstancias, el Tribunal Supremo tampoco puede entrar a conocer de la petición respectiva del escrito de demanda, porque sobre ella nada decidieron los juzgadores. Consecuencialmente dicha súplica no tiene, mejor, no ha sufrido, consideración de primera ni de segunda instancia y sabido es que la casación opera sobre la sentencia de esta última naturaleza, salvo en el caso del recurso per-saltum. Si conociera, resultaría el Tribunal Supremo fallando definitivamente y en primer grado, un asunto que no es de su competencia y que lo llevaría a usurpar jurisdicción conforme al art. 148 del C. J.

En casos como el presente, lo único que puede hacer esta Corporación es afirmar que la acción para reclamar las vacaciones causadas en favor de Pachón Nava por el tiempo que sirvió a Fetecua, continúa viva y es jurídicamente posible hacerla valer en otro juicio por cuanto no ha sido materia de esta controversia.

Lo dicho es suficiente para que el cargo no prospere.

SEXTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria del art. 3º de la Ley 6ª de 1945, a consecuencia del error de hecho en que incurrió el sentenciador al no estimar en todo su valor la confesión del demandado en cuanto al trabajo suplementario y al no liquidar la media

hora extra trabajada durante todo el tiempo de servicios, con el recargo del 25% de que habla la ley.

Se considera:

La sentencia recurrida da por demostrado el trabajo suplementario durante media hora todos los días, en virtud de la confesión contenida en una de las respuestas del demandado en absolución de posiciones; y con base en esa diligencia y en la consideración de que el salario únicamente se había comprobado para los últimos seis meses, condenó por este concepto a la suma de $ 19.40.

El cargo, en cuanto trata de conseguir la condena por el trabajo suplementario rendido en tiempo distinto a los seis meses que le reconoció el Tribunal, no puede prosperar por cuanto en el estudio de los otros cargos se ha mantenido la apreciación del juzgador acerca de que no se demostró el salario correspondiente al trabajo prestado en el tiempo anterior a ese lapso. Por lo tanto, queda circunscrito a la afirmación que hace el recurrente de que con la suma reconocida por el inferior sólo se paga el trabajo suplementario en los citados seis meses sin el recargo legal del 25%.

Sobre la base de que el salario establecido fue de $ 1.80 diario, el valor de la hora es de $ 0.225, el cual aumentado con el recargo de que habla la ley, es decir, con el 25% por ser trabajo extra, da un total de $ 0.281 como salario-hora, lo que multiplicado por las 69 horas extras que reconoció el fallador, arroja un total de $ 19.389, que aproximados por exceso, son los $ 19.40 a que condenó el **ad quem.** No tiene razón en consecuencia, el recurrente en la crítica que hace a la sentencia impugnada y 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, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en el juicio seguido por Luis Pachón Náva contra Miguel A. Fetecua, que ha sido objeto de este recurso.

Costas al recurrente.

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

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

I.—ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO. A quién compete su conocimiento.

II.—LOS PERJUICIOS MORALES POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO.

I.—Para el Tribunal Supremo, el problema de fondo no ofrece dificultad alguna. Son ampliamente conocidos los principios que gobiernan el derecho indemnizador por incumplimiento de los contratos. De manera universal se hallan registrados por la doctrina y establecidos en la legislación positiva de los pueblos civilizados. Y nada autoriza a entender que en tratándose del contrato de trabajo aquellos principios carecen de validez y no tiene operancia la indemnización por su incumplimiento. Por el contrario, la jurisprudencia constante de esta Corporación y de los Tribunales del país ha reconocido este derecho indemnizador en materia contractual del trabajo y ha aplicado, en lo pertinente, las reglas del derecho común, en defecto de disposiciones especiales. De otra parte, la ley 6ª de 1945, en su artículo 11, instituyó en forma expresa la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo, y el art. 3º de la Ley 64 de 1946 atribuyó a la jurisdicción especial el conocimiento de ella. No puede pretenderse, por tanto, que su estimación por la justicia del trabajo implique un desplazamiento hacia el derecho común y constituya múltiples sanciones. Simplemente, es una acción derivada del contrato de trabajo, tomada en verdad de las instituciones comunes, como muchas otras, pero sin contrariedad jurídica de los principios y, por el contrario, como consecuencia lógica de ellos; y, en todo caso, al incorporarse a la legislación laboral ya no puede descalificársela como ajena o extraña a ella.

II.—Mas sea cual fuere el pensamiento dominante, al respecto, en materia contractual común, el Tribunal Supremo estima que la interpretación favorable a la tesis del recurrente estriba de modo principal en la consideración de que el objeto de los contratos comunes hace relación, primordialmente, al patrimonio material de los contratantes; de donde resulta que el perjuicio causado por el incumplimiento lo es de esta naturaleza. En cambio es difícil suponer la existencia de un perjuicio moral. Sin embargo, esta consideración, discutible como se ha visto en el campo puramente civil, es absolutamente inaceptable en materia laboral, donde no se puede negar, sin desconocimiento de la naturaleza del contrato de trabajo y de los principios que informan este derecho especial, que el incumplimiento del contrato afecta el patrimonio

moral del trabajador intempestivamente despedido. Porque no puede olvidarse que esta nueva disciplina jurídica procura el respeto de la persona humana y la dignidad de su trabajo; y la prestación del servicio por el trabajador no es un objeto común, puramente material, del que pueda sustraerse el otro elemento esencial, integrante de aquella persona. El hecho perjudicial, por tanto, no afecta tan sólo el patrimonio material del trabajador, como en las relaciones comunes meramente patrimoniales; sino que lesiona a la persona misma en sus componentes esenciales y el daño resulta igualmente material y moral. Este Tribunal no puede aceptar, en consecuencia, la prosperidad de la tesis alegada, porque siguiendo a la doctrina que considera más acertada y atendiendo a la naturaleza especial del contrato de trabajo, considera que el perjuicio moral causado por su incumplimiento puede y debe repararse. Otra cosa es la dificultad probatoria para establecer en juicio los perjuicios morales, subjetivos u objetivados, causados por el despido injusto. Mas no es esto lo que se discute en el presente recurso, sino la tesis general que ha obligado a exponer el pensamiento de esta Corporación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos cincuenta y uno.

Manuel Medina Corso demandó, por medio de apoderado, a la empresa denominada **Malterías de Colombia S. A.**, para que, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, se la condenase a pagarle cuatrocientos ochenta y un pesos con setenta y cuatro centavos ($ 481.74) por concepto de salarios faltantes hasta la terminación presunta de su contrato de trabajo; un mil pesos ($ 1.000.00) por perjuicios materiales sufridos por la pérdida de un empleo en la Dirección Departamental de Higiene de Boyacá; cuatrocientos ochenta y seis pesos con sesenta y un centavos ($ 486.61) por concepto de cesantía; los sueldos pendientes, prima eventual en vacaciones, gratificación de vacaciones, gratificación anual, prima escolar, prima eventual y otras prestaciones establecidas por la empresa; el valor de todos los sueldos desde la ruptura del contrato hasta cuando le sean cubiertas todas las prestaciones e indemnizaciones, y las costas del juicio en caso de oposición.

Según las voces del libelo, Medina Corso empezó a prestar sus servicios a la empresa demandada, como Médico en Santa Rosa de Viterbo, el 12 de mayo de 1947, mediante una remuneración de

ochenta y cinco pesos ($ 85.00) mensuales más una prima eventual que elevaba aquélla a la suma promedio de $ 271.14 por mes; sus funciones consistían en prestar sus servicios profesionales a todo el personal de empleados y obreros de la demandada conforme a los reglamentos que ésta tiene al respecto y las desempeñó en forma continua hasta el 22 de septiembre de 1947, fecha en que fue retirado intempestivamente de su empleo, sin previo aviso y sin que le fuesen cancelados sus salarios, prestaciones e indemnizaciones. El contrato de trabajo que existió entre el demandante y Malterías de Colombia S. A. fue pactado por tiempo indefinido por lo cual se entiende que fue celebrado por seis meses, esto es, hasta el 12 de noviembre del mismo año, y le deben por este concepto la cantidad primeramente indicada. Por otra parte, la terminación unilateral del contrato de trabajo, realizada por el patrono sin el cumplimiento de los requisitos legales, causó y sigue causando a Medina Corso serios perjuicios, pues el demandante, confiado en la estabilidad del puesto en Malterías, no aceptó el cargo de Jefe de la Sección de Bio-Estadística y Epidemiólogo de la Dirección Departamental de Higiene de Boyacá, con asignación mensual de $ 400.00, perjuicios que estima en mil pesos moneda corriente. Además, la empresa le adeuda $ 481.61 por sueldos, primas y demás conceptos expresados.

Malterías de Colombia se opuso a las pretensiones del actor expresando haberle satisfecho todos los sueldos, prestaciones y salarios de tiempo faltante, según comprobantes de pago que aportó al juicio, y no ser cierto que la terminación del contrato de trabajo hubiese causado perjuicios a Medina Corso.

Posteriormente el mismo apoderado del demandante prescindió de las peticiones referentes a cesantía, primas, vacaciones, etc., para limitar el juicio a la indemnización de perjuicios por la pérdida del empleo oficial en Boyacá, estimados en mil pesos, y los materiales y morales sufridos con ocasión del despido que motiva su demanda. La empresa insistió en que había satisfecho todas las exigencias legales y en que el demandante no sufrió ni podía sufrir perjuicios de ninguna clase con motivo de su separación del servicio.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del Circuito Civil de Santa Rosa de Viterbo, que fue el del conocimiento, la desató condenando a la empresa demandada a pagar a Medina los perjuicios materiales y morales que éste sufrió al ser despedido de su empleo de médico de Malterías antes del vencimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo, perjuicios que ordenó fijar conforme al art. 553 del C. J., y absolviéndola de los demás cargos

del libelo. Apelada esta decisión por el apoderado de la empresa, el Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja, cumplidos los trámites de instancia y subsanadas algunas irregularidades que observó, la confirmó en todas sus partes.

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

EL RECURSO

Instaurado para obtener la casación del fallo y la absolución integral de la demandada, presenta tres cargos de los cuales el primero hace referencia a las normas de derecho civil que el sentenciador consideró aplicables al caso sub-júdice y los dos restantes al precepto reglamentario de orden laboral que se estima propiamente vinculado a la cuestión de fondo. Por las modalidades del pleito y de las razones del sentenciador, que orientaron la formulación de los cargos, será preciso estudiar conjuntamente los dos primeros propuestos.

PRIMERO Y SEGUNDO CARGOS

En primer término, el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 1546, 1604, 1608, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil; del título 34 de la misma obra, que trata de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, y del título IV del Libro Primero del Código Penal, especialmente los artículos 92 y 95, referentes a la condenación por perjuicios morales.

Respecto de esta impugnación advierte el recurrente que puede parecer, a primera vista, una exageración de su parte citar todas esas normas positivas del derecho privado sobre obligaciones civiles y sus efectos, sobre incumplimiento de contratos civiles, sobre "responsabilidad común por los delitos y las culpas" y, como derivación de éstas, disposiciones del Código Penal sobre la "ejecución de las sanciones y sus consecuencias". Pero que lo cierto es que todo ese enorme peso de derecho civil y de derecho penal fue echado, por la sentencia recurrida, sobre el sencillo caso laboral que se ventila.

El segundo cargo presenta violado, por errónea interpretación, el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945. Para fundamentar

los dos "motivos invocados" el recurrente refiere que el libelo inicial solicitaba todas las posibles prestaciones de carácter social y sólo una que pudiera llamarse de derecho civil, o sea la petición segunda que demandaba mil pesos por concepto de "perjuicios materiales por la pérdida del empleo en la Dirección Departamental de Higiene de Boyacá". Pero como en la primera audiencia de trámite el apoderado del demandante cayó en la cuenta de que todas las prestaciones e indemnizaciones causadas conforme al derecho social habían sido satisfechas por la demandada, prescindió de las súplicas sobre cesantía, vacaciones, primas, plazo presuntivo, etc., y limitó y concretó el juicio a la indemnización de perjuicios de la expresada petición segunda, más los materiales y morales sufridos por el Médico demandante con ocasión de su despido. Es decir, que además de aquellos mil pesos por concepto de perjuicios materiales se demandaban otros perjuicios materiales y el pago de los morales.

"En esta forma —continúa argumentando el recurrente— quedaba cancelada la controversia en el campo laboral (por sustracción de materia) y se emplazaba en el terreno del derecho civil y del derecho penal, con todo el peso de la férrea construcción civilista de que es expresión fiel la sentencia recurrida, montada —como ya lo he dicho— sobre un sencillo caso laboral: la prestación de un servicio por una hora diaria, remunerada con $ 271.00 mensualmente y, que en vez de prolongarlo por ciento ochenta días (180), fue cancelado a los ciento cuarenta y seis (146) días, no obstante lo cual se pagó lo correspondiente a los treinta y cuatro días no trabajados, en forma de que quedaban plenamente satisfechas las exigencias de la legislación social, inclusive la sanción. Si, pues, Malterías de Colombia satisficieron todas sus obligaciones por razón de las relaciones laborales que las ligaban con el demandante, ¿de dónde pueden surgir las nuevas obligaciones que con base en la misma causa se le deducen en la sentencia que se analiza? ¿Cómo puede ser fuente de obligaciones una situación que ha sido liquidada conforme a su propia naturaleza y con sujeción a las normas legales que la regulan? Me permito insistir en la consideración de que sería de funestas consecuencias para las industrias y concretamente para los patronos la instauración del sistema de que toda controversia laboral conllevara necesariamente la doble acción del derecho social y del derecho privado o civil, como acontece en el caso que se examina.

"Doble acción civil. Y en el caso de autos crece de punto la gravedad del error, por cuanto la sentencia acusada no se limita a considerar el problema por el solo aspecto de la violación de un

contrato civil para resolver ese problema con sujeción a las normas de los artículos 1546, 1604, 1608, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil, sino que le aplica también al problema el rigor del título 34 del libro cuarto del Código Civil sobre "responsabilidad común por los delitos y las culpas". Es decir, que después de desplazar el asunto de su campo propio del derecho laboral y de ubicarlo en el terreno de los contratos de derecho civil, lo saca de aquí y lo conduce al complejo y peligroso laberinto de las responsabilidades **extra-contractuales,** para poder apoyar así el concepto de perjuicios morales, con la necesaria derivación hacia la aplicación de los artículos 92 y 95 del Código Penal, que son los que la jurisprudencia ordinaria aplica para sancionar los **"perjuicios morales"** que esa misma jurisprudencia ha deducido para las infracciones del precitado título treinta y cuatro del libro cuarto del Código Civil.

"Las consideraciones anteriores demuestran por sí solas las absurdas consecuencias a que ha conducido el error inicial de desplazar el problema de su ámbito natural y propio del derecho social, para llegar hasta el extremo de aplicación de normas sobre **"responsabilidad común por los delitos y las culpas"**, como si el Dr. Manuel Medina Corso hubiera sido víctima de alguna lesión física por obra o culpa de Malterías de Colombia".

Se considera:

Para decidir convenientemente la impugnación anterior y con ella la cuestión de fondo de la litis conviene recordar las circunstancias relevantes de ésta, según los hechos establecidos en el debate probatorio, que no son objeto ya de discusión. El 12 de mayo de 1947 Manuel Medina Corso empezó a prestar sus servicios médicos a Malterías, en virtud de contrato de trabajo cuya duración presuntiva era hasta el 12 de noviembre del mismo año. Antes del vencimiento del contrato, la empresa prescindió de los referidos servicios del Dr. Medina Corso, sin que del juicio aparezca que se le hubiese comunicado el motivo de tal determinación, ni en las instancias se haya intentado explicarlo, y sólo en este recurso extraordinario el apoderado de Malterías, con manifestación expresa de que es la oportunidad para la dicha explicación, afirma que aquello ocurrió por haberlos encomendado al médico de la Fábrica de Duitama, en virtud de una reorganización de los servicios médicos y, en atención a la corta distancia que hay entre Duitama y Santa Rosa, donde prestaba sus servicios Medina Corso.

Al despedirlo, la empresa le canceló sus sueldos y prestaciones sociales, inclusive los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para la expiración presunta de su contrato de trabajo. Y

en esta forma entendió haber cumplido la totalidad de sus obligaciones.

Sin embargo, no lo estimó así el médico demandante quien instauró las acciones reseñadas en el capítulo respectivo, si bien, como lo anota el recurrente, su apoderado prescindió en la primera audiencia de trámite de los reclamos por cesantía, vacaciones, primas, etc., y la litis quedó circunscrita a los perjuicios materiales y morales, en forma que para el mismo recurrente, implica un desplazamiento del campo laboral al del derecho civil y hasta el del penal, en virtud de la condenación por perjuicios morales.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja consideró, en decisión confirmatoria de la de primer grado, que se habían causado los perjuicios materiales y morales que demanda Medina Corso y produjo la condenación impugnada.

Lo primero que debe observarse es que el recurso no propone el estudio de la cuestión probatoria, en punto al establecimiento de los perjuicios sufridos y de su relación de causalidad con el despido del demandante.

En tal virtud, el examen de esta Corporación ha quedado circunscrito a la tesis de fondo del recurrente, según la cual, satisfechas las obligaciones propiamente laborales, —como lo hizo la demandada al pagar inclusive el valor de los salarios faltantes para el cumplimiento presuntivo del contrato—, no procede el reconocimiento de perjuicios materiales y morales por el incumplimiento del contrato de trabajo. Conforme a ella, la solución contraria, adoptada por el sentenciador, impone una triple sanción al patrono que despide a sus trabajadores: la típicamente laboral, la civil, y la penal; desplaza el juzgamiento del problema del campo social al del derecho indemnizador común; e involucra en el dominio del derecho del trabajo la reparación por perjuicios morales, propia de la responsabilidad civil extracontractual, inaplicable para la contractual. Y de paso, obliga a recurrir a los preceptos del Código Penal, para los efectos de la reparación del daño moral, todo en forma antitécnica e ilegal.

Tales son, en síntesis, los problemas propuestos por el recurrente; como tesis general o abstracta, porque, se repite, en el recurso no se impugna la existencia misma de los perjuicios materiales y morales sufridos por el demandante, esto es, si ellos en realidad ocurrieron por el despido intempestivo, si fueron suficientemente acreditados en el juicio.

Para el Tribunal Supremo, el problema de fondo no ofrece dificultad alguna. Son ampliamente conocidos los principios que gobiernan el derecho indemnizador por incumplimiento de los contra-

tos. De manera universal se hallan registrados por la doctrina y establecidos en la legislación positiva de los pueblos civilizados. Y nada autoriza a entender que en tratándose del contrato de trabajo aquellos principios carecen de validez y no tiene operancia la indemnización por su incumplimiento. Por el contrario, la jurisprudencia constante de esta Corporación y de los Tribunales del país ha reconocido este derecho indemnizador en materia contractual del trabajo y ha aplicado, en lo pertinente, las reglas del derecho común, en defecto de disposiciones especiales. De otra parte, la Ley 6ª de 1945, en su artículo 11 instituyó en forma expresa la acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo, y el art. 3º de la Ley 64 de 1946 atribuyó a la jurisdicción especial el conocimiento de ella. No puede pretenderse, por tanto, que su estimación por la justicia del trabajo implique un desplazamiento hacia el derecho común y constituya múltiples sanciones. Simplemente, es una acción derivada del contrato de trabajo, tomada en verdad de las instituciones comunes, como muchas otras, pero sin contrariedad jurídica de los principios y, por el contrario, como consecuencia lógica de ellos; y, en todo caso, al incorporarse a la legislación laboral ya no puede descalificársela como ajena o extraña a ella.

El punto que en concepto de esta Corporación sí requiere mayores consideraciones es el relativo a la improcedencia de la indemnización de los perjuicios morales por incumplimiento del contrato de trabajo. Porque ciertamente la jurisprudencia ordinaria, siguiendo a la doctrina más generalizada, tiene establecido que el incumplimiento de las obligaciones contractuales no da lugar a exigir indemnización por perjuicios morales. Y entonces, el mismo respeto a los principios generales que consagran el derecho indemnizador en materia laboral, impondría la conclusión de que el incumplimiento del contrato de trabajo tampoco da lugar a ellos. Sin embargo, el Tribunal Supremo observa, sobre esta interesante materia, que calificados autores de la escuela científica francesa sostienen la procedencia del derecho indemnizador de los perjuicios morales aun en materia contractual y explican que la tesis opuesta, dominante ciertamente en la jurisprudencia, no consulta con rectitud los textos reparadores, ni interpreta a cabalidad el origen de la institución, aunque los redactores de ellos fuesen hostiles, equivocadamente, a la reparación del perjuicio moral en materia contractual.

Así Henri y Leon Mazeaud en su Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo I, a págs. 164 y 165, edición de 1945, exponen, en

términos pertinentes porque es bien conocida la génesis del código civil colombiano:

"Los textos del Código Civil están concebidos en términos lo bastante amplios para permitirlo. Así, el artículo 1142 del Código Civil francés dispone que 'toda obligación de hacer o de no hacer se tràduce en indemnización de daños y perjuicios en caso de incumplimiento de parte del deudor", sin distinguir según que el incumplimiènto cause al acreedor un perjuicio pecuniario o moral. Por otra parte, el artículo 1149 del mismo Código declara que 'los perjuicios que se deben al acreedor lo son, por lo general, a consecuencia de la pérdida que ha experimentado o de la ganancia de que se ha visto privado'. ¿Por qué interpretar la palabra pérdida por pérdidas en dinero? es posible ver una pérdida lato sensu aun en el menoscabo que sufra el patrimonio moral. Y si a ello nos negamos, ¿no podremos afirmar que las palabras por lo general indican que los redactores del Código, que sólo quisieron prever en el texto las situaciones ordinarias, aquellas en que el perjuicio es pecuniario, no pretendieron excluír la reparación del perjuicio moral en los casos excepcionales en que el acreedor sufra tal perjuicio?

"La mera lectura de los antecendentes legislativos no indica la voluntad en contrario de los redactores del Código. Pero si, tras de los términos empleados, se investiga el espíritu que guió a los redactores, hay que convenir en que eran hostiles a la reparación del perjuicio moral en materia contractual.

"Se debió esa hostilidad a que Pothier y Domat, a quienes siguieron fielmente los redactores del Código Civil francés, rehusaban terminantemente reparar el perjuicio moral en materia contractual, en lo cual creían conformarse al derecho romano. Pero sabemos que en realidad se engañaban: numerosos textos, que Pothier y Domat ignoraban, demuestran, sin discusión posible que el derecho romano no estableció distinción alguna, por lo que respecta al perjuicio moral, entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictuosa. Ahora bien, la idea fundamental que guió a los autores del Código Civil francés, al redactar los textos relativos a las obligaciones, fue la de conformarse al derecho romano, como desde el comienzo de su informe lo proclama Bigot-Préameneu en el estudio enfático propio de la época. Interpretemos, pues, con ayuda del derecho romano, los textos cuya redacción amplia da margen a la discusión: el derecho romano concedía reparación del perjuicio moral en materia contractual; sería desconocer la verdadera voluntad de los redactores del Código adoptar una solución contraria.

"**Discusión.** 133.—Tanto más cuanto que no hay razón alguna para tratar en forma diversa, desde nuestro punto de vista, los dos órdenes de responsabilidad. Todos los motivos que se invocan en favor de la reparación del perjuicio extrapecuniario en materia de responsabilidad delictuosa valen igualmente tratándose del incumplimiento de un contrato. En uno y otro caso, la indemnización que se reconozca desempeñará un papel satisfactorio. Y hasta podemos afirmar que sería más inicuo en materia contractual que en materia delictuosa negar satisfacción a aquel cuyo patrimonio moral sufra menoscabo, ya que ha tenido el cuidado de celebrar una convención para garantizarse una ventaja de orden extrapecuniario y frecuentemente ha prometido una compensación en dinero, circunstancia que facilita grandemente el avalúo del perjuicio. Cómo conceder indemnización a quien padece por culpa de un tercero y no a quien padece por culpa de su médico o de su transportador? Cómo rehusar cualquier socorro a quien ha comprado un retrato, recuerdo precioso de familia, so pretexto de que la pintura carece de valor pecuniario? Cómo no condenar a indemnización a quien, por no querer cumplir un contrato relativo a las exequias, mantiene insepulto el cadáver?

"Estos argumentos no convencen a muchos autores, que persisten en el error en que incurrieron los jurisconsultos del antiguo derecho francés".

Y Planiol y Ripert a págs. 168 y ss. del tomo séptimo de su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés:

"857. **Perjuicio moral.** El cumplimiento de una obligación puede ocasionar, bien exclusivamente, bien sólo en parte, un daño de carácter no material, una lesión extrapatrimonial, que no afecta los bienes pecuniarios. La reparación procederá también en este caso?

"En materia de delitos, la jurisprudencia concede desde hace tiempo sin vacilaciones una reparación pecuniaria por el daño moral, siempre que éste sea serio y real. En materia de contratos, en cambio, la cuestión es mucho más dicutida. Frecuentemente se considera que el contrato sólo afecta los intereses de carácter pecuniario; su objeto, en ese sentido, no podría consistir en un simple interés moral. Por consiguiente, los daños causados al acreedor por el incumplimiento no podrán tomarse en cuenta y dar lugar a su reparación sino en la medida en que constituyan un daño de orden pecuniario. Muchos tratadistas, conformándose a este razonamiento, estiman que el incumplimiento de una obligación contractual no da lugar al abono de los daños y perjuicios, cuando solamente resulte de él un perjuicio moral.

"Esta solución debe rechazarse. Es relativamente raro, sin duda, encontrar un interés moral en materia de contratos y sobre todo, que sea con carácter exclusivo. La mayoría de las veces se encuentra ligado a un interés pecuniario: la cosa que deberá entregarse ofrece para el acreedor, aparte su valor venal un valor moral (retratos o documentos familiares, obras de arte); el incumplimiento del hecho ofrecido puede producir repercusiones sobre la honorabilidad o el crédito del acreedor, y cuando sea un comerciante, la lesión a su honor se traducirá en una lesión más o menos inmediata a sus intereses materiales. El ataque a la vida humana, va casi siempre acompañado de pérdidas materiales.

"Pero, lo poco frecuente del daño moral como resultado único del incumplimiento de una obligación contractual no constituye objeción contra la procedencia de su reparación en todos aquellos casos en que exista y sea demostrado. El derecho no se encuentra ya en aquel período en que solamente tenía en cuenta los valores materiales; las soluciones ofrecidas en materia extracontractual lo demuestran suficientemente. Es indispensable, para que, como debe ser, la indemnización del acreedor sea completa, que pueda obtener la reparación de todos sus intereses afectados, sean de la índole que fueren. El modo de reparación de que se dispone, es, ciertamente pecuniaria; pero la objeción no tiene más valor en materia de obligaciones contractuales que en cuanto a las extra-contractuales. En ambos casos, es mejor una reparación imperfecta o inadecuada, que la ausencia de toda reparación. En defecto de un procedimiento más especializado, la equidad impone que se haga de los medios ordinarios el mejor empleo posible.

"Es bastante difícil presentar, en cuanto a estos problemas, el sistema establecido por la jurisprudencia. Existen sentencias en sentidos diversos, en general poco netas, y escasas, además, en materia contractual. Es indiscutible que algunas de ellas rechazan categóricamente la posibilidad de obtener los daños y perjuicios en caso de perjuicio moral al acreedor; otras admiten ciertas atenuaciones: el perjuicio puramente moral no puede repararse por medio de los daños y perjuicios, pero si el perjuicio moral va unido a otro de orden material, podrá tomarse en consideración. En fin, otras admiten sin restricción alguna la indemnización de los daños morales. Podemos, inclusive, atendiendo al número e importancia de las sentencias de este último género, decir que la jurisprudencia francesa tiene en cuenta, en términos generales, el interés moral del acreedor y los perjuicios inmateriales que éste puede sufrir".

Y con citas de casos jurisprudenciales decididos favorablemente a su tesis, —para demostrar cómo no es completamente exacto que la interpretación de los tribunales sea adversa a ella—, los autores primeramente mencionados afirman que tanto el perjuicio material como el moral debe repararse.

Mas sea cual fuere el pensamiento dominante, al respecto, en materia contractual común, el Tribunal Supremo estima que la interpretación favorable a la tesis del recurrente estriba de modo principal en la consideración de que el objeto de los contratos comunes hace relación, primordialmente, al patrimonio material de los contratantes; de donde resulta que el perjuicio causado por el incumplimiento lo es de esta naturaleza. En cambio es difícil suponer la existencia de un perjuicio moral. Sin embargo, esta consideración, discutible como se ha visto en el campo puramente civil, es absolutamente inaceptable en materia laboral, donde no se puede negar, sin desconocimiento de la naturaleza del contrato de trabajo y de los principios que informan este derecho especial, que el incumplimiento del contrato afecta el patrimonio moral del trabajador intempestivamente despedido. Porque no puede olvidarse que esta nueva disciplina jurídica procura el respeto de la persona humana y la dignidad de su trabajo; y la prestación del servicio por el trabajador no es un objeto común, puramente material, del que pueda sustraerse el otro elemento esencial, integrante de aquella persona. El hecho perjudicial, por tanto, no afecta tan sólo el patrimonio material del trabajador, como en las relaciones comunes meramente patrimoniales; sino que lesiona a la persona misma en sus componentes esenciales y el daño resulta igualmente material y moral. Este Tribunal no puede aceptar, en consecuencia, la prosperidad de la tesis alegada, porque siguiendo a la doctrina que considera más acertada y atendiendo a la naturaleza especial del contrato de trabajo, considera que el perjuicio moral causado por su incumplimiento puede y debe repararse. Otra cosa es la dificultad probatoria para establecer en juicio los perjuicios morales, subjetivos u objetivados, causados por el despido injusto. Mas no es esto lo que se discute en el presente recurso, sino la tesis general que ha obligado a exponer el pensamiento de esta Corporación.

Las razones anteriores son suficientes para decidir que la condenación del caso sub-júdice, no implicaba un desplazamiento del problema laboral propuesto al campo del derecho común. Porque la indemnización reclamada también es del dominio propio del derecho del trabajo y las citas de los preceptos civiles primeramente hechas por el sentenciador, tienen valor complementario de ilus-

tración y eran pertinentes conforme a la jurisprudencia invocada. Debieron mencionarse sí los textos legales que consagran el derecho reparador de los perjuicios en la legislación del trabajo, mas esta omisión no es bastante para producir la infirmación del fallo, compartido, en su decisión de fondo examinada, por esta Corporación.

No procedía, en cambio, la referencia al título 34 del Código Civil que trata de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, por no ser aplicable a la materia contractual de autos; ni era necesaria porque aun en este campo hay lugar a la reparación del perjuicio moral, según lo expuesto. Pero los otros soportes legales del fallo son suficientes para mantenerlo, sin que por este aspecto prospere tampoco el cargo.

La referencia a los arts. 92 y 95 del código penal para la regulación de los perjuicios morales era pertinente, en la misma forma que en el derecho común se acude a ellos para determinar tales perjuicios en concreto.

Tampoco se configura la violación del art. 51 del Decreto 2127 de 1945, que desarrolla los textos legales sobre reparación de perjuicios, por las mismas razones expuestas.

TERCER CARGO

Insiste en que hubo violación del artículo últimamente citado porque, de conformidad con la tesis del recurrente expuesta en los cargos anteriores, se le hizo producir una triple sanción. Mas este aspecto del cargo ya fue rechazado. Sólo debe agregarse, para replicar al argumento de equidad con que ahora lo sustenta el recurrente, con apoyo en el art. 5º de la Ley 153 de 1887, que la interpretación sostenida por esta Corporación no es contraria a la equidad natural, ni los preceptos legales que regulan la materia son oscuros o incongruentes. Por el contrario, consultan la naturaleza propia de este derecho, responden a los principios universales reparadores de los perjuicios y se hallan claramente establecidos en la legislación positiva.

En un segundo aspecto del cargo el recurrente sostiene que el art. 51 mencionado es una simple disposición reglamentaria del art. 8º de la Ley 6ª de 1945, sustituído por el 2º de la Ley 64 de 1946; que estas dos disposiciones estatuyen que cuando no se estipula término o plazo del contrato de trabajo y éste no resulta de la naturaleza misma del servicio contratado, aquél se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el de-

recho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regula los pagos y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar; que, en cambio, la disposición reglamentaria y subalterna altere por completo el texto de la norma legislativa superior, y por tanto, conforme al art. 12 de la Ley 153 de 1887 el juzgador no debe aplicar la reglamentaria mencionada.

Para decidir este aspecto final de la impugnación, basta anotar que el precepto 51 del decreto 2127 de 1945 no hace relación propiamente a la norma legal que se dice contrariar. En efecto, en sentencia de fecha 16 de febrero de 1950 recaída en el juicio de Luis Felipe de Zubiría contra la empresa de aviación Viarco este Tribunal Supremo estudió detenidamente el art. 51 que se pretende violado, que en rigor desarrolla el 11 de la ley 6ª de 1945, sobre la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato laboral. Y entonces explicó suficientemente su contenido y alcance, que no son violatorios de la norma legislativa superior. El precepto legal que señala el recurrente tiene su desarrollo reglamentario en el art. 50 del mismo decreto y no en el señalado; y las relaciones entre ambos se hallan expresamente contempladas en el 51 ibidem al establecer que su ordenamiento no se aplica al caso del primero. Así, cuando el despido del trabajador se produce por el ejercicio de la cláusula de reserva instituída en el precepto legal destacado por el recurrente, y contemplado por el reglamentario correspondiente, 50 del decreto 2127 de 1945, no hay lugar a la indemnización de perjuicios, ni al reconocimiento de los salarios de tiempo faltante, que forman parte de aquélla. Mas cuando el despido no se fundamenta en la mencionada facultad de terminación unilateral, como no lo hizo la empresa en el caso subjúdice, o al menos, no lo ha pretendido en el juicio, y tal despido carece de justificación legal, procede el obedecimiento a lo preceptuado por el art. 51 reglamentario. Son situaciones distintas, que no pueden confundirse.

En el caso de autos, la empresa pagó sus deudas y prestaciones sociales, inclusive los salarios del tiempo que faltaba para la terminación presunta del contrato de trabajo del Médico demandante, conforme al art. 51 del decreto tántas veces citado, según constancias en la liquidación hecha por aquella misma, es decir, porque no habiendo hecho uso de la cláusula de reserva, por razones desconocidas para los juzgadores, despidió intempestivamente a su trabajador. De haberse acogido a la dicha cláusula, avisando el despido en forma legal o pagando los salarios del período correspondiente, la cancelación de sus compromisos sociales la ha-

brían colocado en la situación regulada por el art. 2º de la Ley 64 de 1946 y 50 de su decreto reglamentario, sin que hubiese procedido siquiera el pago de los salarios de tiempo faltante. No lo hizo así, sino que despidió injustificadamente, según las resultas del juicio, y la cancelación de aquellas sumas no la exoneraba de los demás perjuicios materiales y morales causados.

Las razones anteriores imponen el rechazo del cargo.

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

Costas al recurrente.

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

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

I.—DERECHO DE OPCION ENTRE LA PENSION DE JUBILACION Y EL AUXILIO DE CESANTIA. SU DIFERENCIA CUANDO LOS SERVICIOS SE HAN PRESTADO EN CALIDAD DE OBRERO Y EMPLEADO.

Este Tribunal encuentra jurídica la tesis del fallador, puesto que el artículo 28 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934 "en lo relativo a los derechos de los empleados particulares", estableció una equivalencia entre el tiempo de servicio básico para liquidar la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía, y es obvio que esa equivalencia no existe sino cuando el trabajador ha tenido la calidad de empleado durante todo el tiempo. Los servicios prestados como obrero no se computaban para los efectos del auxilio de cesantía y en cambio sí se tenían y se tienen en cuenta ahora para la pensión de jubilación. Por tanto, en el caso de haber servido sucesivamente en una misma empresa como obrero y empleado, la opción no podía tener cabida sino respecto del lapso no inferior a 20 años en que hubiese trabajado en esta última calidad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos cincuenta y uno.

Rafael A. Pepín Tovar demandó, por medio de apoderado, a la empresa Santa Marta Railway Company para que fuera condenada a pagarle pensión mensual vitalicia de jubilación y auxilio de cesantía por el tiempo de servicio que excediera de 20 años.

Según los hechos de la demanda sirvió a la empresa, primero, desde el 1º de julio de 1917 hasta la misma fecha de 1929, y luégo, desde el 1º de julio de 1933 hasta el 1º de septiembre de 1944, día en que fue retirado. Devengó últimamente un sueldo mensual de $ 172.00. La Compañía demandada no le reconoció la pensión de jubilación que reclama. Además cree tener derecho a auxilio de cesantía por el tiempo de servicio que excedió de 20 años. Se fundó en derecho en la ley 6ª de 1945.

La empresa, al contestar la demanda, admitió los hechos relativos al tiempo de servicio y el sueldo indicado. Manifestó que no le había pagado pensión de jubilación al actor por estimar que no tenía derecho a ella. En cuanto a que el tiempo de servicio hubiera excedido de 20 años, dijo que no era cierto.

El Juzgado único del trabajo de Santa Marta, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a la empresa demandada a pagar a Pepín una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 137.60 a partir del momento en que reintegrara la suma de $ 1.376. que recibió a título de cesantía. Absolvió de la petición sobre auxilio de cesantía por tiempo de servicio excedente.

Apelada esta providencia por ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, éste la reformó en el sentido de fijar en $ 152.00 la pensión mensual vitalicia de jubilación, desde la fecha en que el beneficiario reintegre a la empresa la suma de $ 2.121.66, recibida por concepto de cesantía. Salvó su voto el magistrado doctor Gnecco.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado de la empresa interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Invocando la causal 1ª del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948 acusa la sentencia por violación del artículo 28 del decreto 652 de 1935, por errónea interpretación.

En un solo cargo se refiere a la tesis del fallador según la cual la opción solo puede producirse entre la cesantía causada por 20 años de servicio ferroviario como empleado y la jubilación correspondiente por el mismo lapso. Al respecto observa lo siguiente:

"Cuando el sentido de la ley sea claro no se debe desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (artículo 27 del Código Civil). Ahora bien: los términos de la disposición del artículo 28 del Decreto 652 son perfectamente claros: 'Si la empresa o establecimiento tuviere establecida pensión de jubilación, el empleado tendrá derecho a optar entre el auxilio de cesantía o la pensión de jubilación'. Basta que se trate de un empleado, con derecho a cesantía, sea cual fuere el tiempo servido, para que pueda efectuarse la elección prevista en esa disposición, siempre que, por otra parte, el tiempo servido en calidad de ferroviario alcance a 20 años; no exige dicha disposición que se trate de un empleado con 20 años de servicio en calidad de tal. En el caso a que se refiere este juicio, el señor Pepín tenía derecho a pensión de jubilación por haber sido trabajador ferroviario durante 20 años; tenía por otra parte, derecho a cesantía por haber sido empleado durante determinado número de años. Podía, en consecuencia, optar

entre el auxilio de cesantía o la pensión de jubilación en los términos del citado artículo 28 del Decreto 652.

"Las consideraciones que, sobre este punto, contiene la sentencia citada como antecedente por el Tribunal podrían servir de base a una reforma de la disposición pero en ningún caso de fundamento a una interpretación que contraría el texto claro o inequívoco de la misma.

"Por otra parte, debe tenerse presente que se trata de una facultad de elección concedida, no a la empresa, sino al empleado. A éste le corresponde apreciar las circunstancias en que se encuentre y decidir lo que le parezca más conveniente a sus intereses. A un empleado puede convenirle más recibir de una vez una suma de consideración por concepto de cesantía, aunque no corresponda a 20 años, que recibir una pensión vitalicia de jubilación. Circunstancias de muy diversa índole pueden influir en su determinación.

"El hecho de que el empleado no tenga 20 años de servicio en calidad de tal no le puede quitar la facultad de elegir la prestación que más le convenga, en determinado momento, de acuerdo con la referida disposición".

Se considera:

Este Tribunal encuentra jurídica la tesis del fallador, puesto que el artículo 28 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934 "en lo relativo a los derechos de los empleados particulares", estableció una equivalencia entre el tiempo de servicio básico para liquidar la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía, y es obvio que esa equivalencia no existe sino cuando el trabajador ha tenido la calidad de empleado durante todo el tiempo. Los servicios prestados como obrero no se computaban para los efectos del auxilio de cesantía y en cambio sí se tenían y se tienen en cuenta ahora para la pensión de jubilación. Por tanto, en el caso de haber servido sucesivamente en una misma empresa como obrero y empleado, la opción no podía tener cabida sino respecto del lapso no inferior a 20 años en que hubiese trabajado en esta última calidad.

La observación del recurrente acerca de la libertad de que goza el trabajador para apreciar las circunstancias en que se encuentre y decidir lo que le parezca más conveniente, no es valedera, puesto que sobre él puede obrar una coacción económica que lo incline a hacer la escogencia entre las dos prestaciones no de acuerdo con sus intereses permanentes sino con las necesidades momentáneas. Por ello la ley prohibe en general la renuncia de las prestaciones sociales.

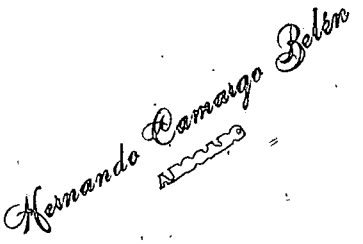
En consecuencia, no prospera el cargo.

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

Sin costas, porque no hay constancia de que se hayan causado.

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

(Firmado) **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía.** El Con-juez (fdo) **Roberto Goenaga. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.



I.—DERECHO DE OPCION

a) Entre auxilio de cesantía y pensión de jubilación.

b) No hay lugar al derecho de opción cuando la cesantía se paga por un tiempo inferior a 20 años.

II.—PENSION DE JUBILACION. **Cuándo se adquiere el derecho a ella habiéndose recibido la cesantía.**

a) La ley 1ª de 1932 estableció en favor de los trabajadores ferroviarios, empleados u obreros, de edad no inferior a 55 años y que hubiesen servido por espacio de 20 años, continuos o discontinuos, una pensión mensual vitalicia de jubilación.

Posteriormente la ley 10 de 1934 creó el auxilio de cesantía para los empleados particulares, en caso de despido no originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato, a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio, sin ninguna limitación retrospectiva de tiempo.

Instituídos los dos beneficios en la forma dicha, podía ocurrir que un empleado de empresa ferroviaria particular reuniera las condiciones necesarias para recibirlos simultáneamente, lo que resultaba oneroso al empresario. De ahí que el artículo 28 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934, facultara al empleado para optar entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, con el objeto de evitar su acumulación.

Pero, como es obvio, la opción no tiene lugar sino en presencia de dos derechos equivalentes y exigibles al mismo tiempo con entera libertad, esto es, sin que sobre el trabajador obre coacción alguna, como sería el temor de verse privado de sustento hasta el día en que cumpla la edad requerida para la jubilación.

Por otra parte, la opción no se presume, ya que se refiere a un acto de voluntad del trabajador acerca de derechos que le reconoce la ley y que, por ello, debe ser expreso y claro.

b) En cuanto a la tesis del fallador según la cual no hay opción cuando la cesantía se paga por un tiempo inferior a 20 años, este Tribunal no la encuentra injurídica puesto que el artículo 28 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934 "en lo relativo a los derechos de los empleados particulares", estableció una equivalencia en el tiempo de servicio básico para liquidar cualquiera de las dos prestaciones, y esa equivalencia no existe sino cuando el trabajador ha tenido la calidad de empleado durante todo el tiempo. Los servicios prestados como obrero no se computaban para los efectos del auxi-

lio de cesantía y en cambio sí se tenían en cuenta para la pensión de jubilación. Por tanto, en el caso de haber servido sucesivamente en una misma empresa como obrero y empleado, la opción no podía tener cabida sino respecto del lapso no inferior a 20 años en que se hubiese trabajado en calidad de empleado.

II.—En efecto, la finalidad del artículo 28 del Decreto 652 de 1935 no fue otra que la de evitar que un empresario cubriera simultáneamente dos prestaciones consideradas incompatibles por demasiado gravosa, y no puede entenderse que lo haga si reconoce y paga las cuotas mensuales de jubilación debidas a partir del día en que el trabajador, reunidas las respectivas condiciones, formuló la solicitud, siempre que devuelva o compense en su totalidad, previamente, lo que recibiera por concepto de auxilio de cesantía cuando no estaba en situación de optar entre éste y aquélla. Subordinar el nacimiento del derecho jubilatorio a la devolución del auxilio de cesantía, implica un claro desconocimiento del mandato contenido en el artículo 17 del Decreto 1471 de 1932, y además una injusticia, ya que en muchas ocasiones tal procedimiento conduciría a hacer nugatorio el derecho a la jubilación por imposibilidad del trabajador para conseguir los fondos necesarios.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintidós de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Manuel Camacho, por conducto de apoderado, demandó a The Santa Marta Railway Company, sociedad extranjera legalizada en Colombia, con negocios permanentes en Santa Marta, para que fuera condenada a pagarle la suma de $ 67.00 mensuales por concepto de pensión mensual vitalicia de jubilación, desde el 17 de junio de 1943, previo descuento de cualquier suma recibida por auxilio de cesantía, en cantidad que no excediera del 20% de cada cuota pendiente.

Dijo en su demanda que prestó servicios a la empresa demandada como mozo de línea, mozo de trenes, brequero de trenes y capataz, desde el 16 de octubre de 1913 hasta el 5 de diciembre de 1936; que devengó en los últimos años de servicio un salario de $ 82.50 mensuales más una bonificación mensual de $ 5.00; que fue despedido de la empresa el 5 de diciembre de 1936; que recibió una suma de dinero por concepto de auxilio de cesantía; que al ser despedido no tenía derecho a la pensión por no tener 50 años edad que cumplió el 17 de julio de 1943. Dijo además carecer de renta o sueldo.

Se fundó en derecho en las leyes 1ª de 1932, 53 de 1945 y 49 de 1943.

El apoderado de la empresa, al contestar la demanda, aceptó los hechos relativos al tiempo de servicio, a los cargos desempeñados, al salario devengado últimamente y al pago de auxilio de cesantía por valor de $ 1.425.64 y a que no tenía derecho a pensión de jubilación. Manifestó no constarle los otros hechos.

El Juzgado del Trabajo de Santa Marta, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a la empresa demandada a pagar al demandante, a partir del 27 de julio de 1947, una pensión mensual de jubilación de $ 66.70. Condenó en costas.

Apelada esta providencia por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, éste la modificó en el sentido de disponer que el beneficiario reintegrara a la empresa la suma de $ 1.425.64 de la cantidad debida por la empresa y que si quedare un excedente por saldar, podía descontarlo a partir de la ejecutoria del fallo.

Contra la sentencia de segundo grado interpuso recurso de casación el apoderado de la empresa, recurso que va a decidirse.

Invocando la causal 1ª del artículo 87 del decreto extraordinario 2158 de 1948, formula dos cargos.

PRIMER CARGO

Dice que la sentencia viola, por errónea interpretación, el artículo 28 del decreto 652 de 1935. Sustenta el cargo así:

"Considera el Tribunal que el demandante no podía optar por el auxilio de cesantía en los términos del artículo 28 del decreto 652 de 1935. Según la opinión del Tribunal, a la disposición de que se trata sólo puede dársele aplicación en el caso de que, a la fecha del retiro del empleado, sean exigibles las dos prestaciones a que ella se refiere: el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación.

"Es absolutamente equivocada la interpretación que le da el Tribunal a la disposición del artículo 28 del decreto 652 de 1935. En efecto: en relación con dicha disposición pueden presentarse dos casos: **primero:** el empleado tiene 20 años de servicios y ha cumplido la edad requerida por la ley para obtener pensión de jubilación; **segundo,** el empleado tiene 20 años de servicios pero no ha cumplido aún la edad requerida por la ley para obtener la pensión. En el primer caso, la pensión de jubilación es exigible pero el empleado puede renunciar a ella a cambio de obtener el pago de lo que le corresponda por auxilio de cesantía. En el segundo caso, la pensión

no es aún exigible; el empleado tiene simplemente, al respecto, un derecho eventual. Ahora bien: es claro que en este caso, con mayor razón que en el anterior, el empleado puede renunciar a ese derecho eventual para poder obtener el pago inmediato de lo que le corresponda por razón de cesantía. En otros términos: si el empleado puede elegir entre el auxilio de cesantía y un crédito exigible, a **fortiori** puede elegir entre dicho auxilio y un derecho simplemente eventual.

"Viola, pues, el fallo, la disposición del artículo 28 del decreto 652 de 1935, por errónea interpretación.

"Considera, por otra parte, el Tribunal que el demandante no podía optar por el auxilio de cesantía. Dice, a este respecto: 'pero hay además una modalidad que impide la opción entre las dos prestaciones y es la de que la suma entregada por cesantía corresponde al tiempo trabajado por Camacho como empleado, lapso que es inferior a 20 años. Este Tribunal ha sido constante en el sentido de considerar que no hay opción cuando la cesantía se paga por un tiempo inferior a 20 años pues la equiparabilidad debe tener como máximo ese lapso'.

"En relación con lo expuesto por el Tribunal en la parte del fallo que se deja transcrita puede observarse:

"Cuando el sentido de la ley sea claro no se debe desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (Artículo 27 del Código Civil). Ahora bien: los términos de la disposición del artículo 28 del decreto 652 son perfectamente claros: 'Si la empresa o establecimiento tuviere establecida pensión de jubilación, el empleado tendrá derecho a optar entre el auxilio de cesantía o la pensión de jubilación'. Basta que se trate de un empleado, con derecho a cesantía, sea cual fuere el tiempo servido, para que pueda tener lugar la elección prevista en esa disposición, siempre que, por otra parte, el tiempo servido en calidad de ferroviario alcance a 20 años; no exige dicha disposición que se trate de un empleado con 20 años de servicio en calidad de tal. En el caso a que se refiere este juicio, el señor Camacho tenía derecho a pensión de jubilación por haber sido trabajador ferroviario durante 20 años; tenía por otra parte, derecho a cesantía por haber sido empleado durante 10 años. Podía, en consecuencia optar entre el auxilio de cesantía o la pensión de jubilación en los términos del citado artículo 28 del decreto 652.

"Las consideraciones que, sobre este punto, contiene la sentencia del Tribunal podrían servir de base a una reforma de la disposición pero en ningún caso de fundamento a una interpretación que contraría el texto claro e inequívoco de la misma.

"Por otra parte, debe tenerse presente que se trata de una facultad de elección concedida, no a la empresa, sino al empleado. A éste le corresponde apreciar las circunstancias en que se encuentre y decidir lo que le parezca más conveniente a sus intereses. A un empleado puede convenirle más recibir de una vez una suma de consideración por concepto de cesantía, aunque no corresponda a 20 años, que recibir una pensión vitalicia de jubilación. Circunstancias de muy diversa índole pueden influír en su determinación.

"El hecho de que el empleado no tenga 20 años de servicio en calidad de tal no le puede quitar la facultad de elegir la prestación que más le convenga, de acuerdo con la referida disposición.

"De lo expuesto se desprende que, por este aspecto la sentencia viola, por errónea interpretación, la disposición del artículo 28 del Decreto 652 de 1935.

"Rectamente interpretada esta disposición ha debido llevar al Tribunal a la conclusión de que no era posible acceder a las peticiones del actor".

Se considera:

Para esta corporación es evidente que la opción de que trata el artículo 28 del decreto 652 de 1935 no es posible sino cuando el trabajador reúna las condiciones necesarias para recibir ya sea el auxilio de cesantía o la pensión de jubilación. A este respecto expresó lo siguiente en sentencia del 10 de octubre de 1947:

"La Ley 1ª de 1932 estableció en favor de los trabajadores ferroviarios, empleados u obreros, de edad no inferior a 55 años y que hubiesen servido por espacio de 20 años, continuos o discontinuos, una pensión mensual vitalicia de jubilación.

"Posteriormente la ley 10 de 1934 creó el auxilio de cesantía para los empleados particulares, en caso de despido no originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato, a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio, sin ninguna limitación retrospectiva de tiempo.

"Instituídos los dos beneficios en la forma dicha, podía ocurrir que un empleado de empresa ferroviaria particular reuniera las condiciones necesarias para recibirlos simultáneamente, lo que resultaba oneroso al empresario. De ahí que el artículo 28 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la Ley 10 de 1934, facultara al empleado para optar entre el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, con el objeto de evitar su acumulación.

"Pero, como es obvio, la opción no tiene lugar sino en presencia de dos derechos equivalentes y exigibles al mismo tiempo con entera libertad, esto es, sin que sobre el trabajador obre coacción

alguna, como sería el temor de verse privado de sustento hasta el día en que cumpla la edad requerida para la jubilación.

"Por otra parte, la opción no se presume, ya que se refiere a un acto de voluntad del trabajador acerca de derechos que le reconoce la ley y que, por ello, debe ser expreso y claro". (José I. Rodríguez contra The Santa Marta Railway Company Limited).

En cuanto a la tesis del fallador según la cual no hay opción cuando la cesantía se paga por un tiempo inferior a 20 años, este Tribunal no la encuentra injurídica puesto que el artículo 28 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934 "en lo relativo a los derechos de los empleados particulares", estableció una equivalencia en el tiempo de servicio básico para liquidar cualquiera de las dos prestaciones, y esa equivalencia no existe sino cuando el trabajador ha tenido la calidad de empleado durante todo el tiempo. Los servicios prestados como obrero no se computaban para los efectos del auxilio de cesantía y en cambio sí se tenían en cuenta para la pensión de jubilación. Por tanto, en el caso de haber servido sucesivamente en una misma empresa como obrero y empleado, la opción no podía tener cabida sino respecto del lapso no inferior a 20 años en que se hubiese trabajado en calidad de empleado.

En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente:

"La sentencia dispone que el demandante debe reintegrar a la empresa la suma de Un Mil cuatrocientos veinticinco pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 1.425.64) y ordena al propio tiempo que la cantidad debida al demandante, por concepto de jubilación, al ejecutoriarse la sentencia, se descontará para el efecto de la devolución de la que el actor recibió como cesantía. Si queda un excedente por saldar la empresa podrá descontarla de las mesadas que pagará a partir del fallo.

"Este procedimiento hace coexistir las dos prestaciones —pensión de jubilación y auxilio de cesantía— contra lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 652 de 1935. De esta manera quebranta el Tribunal la mencionada disposición.

"El Tribunal, en el fallo de que se trata, resuelve dar aplicación a lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 6º del Decreto 1.471 de 1932, disposición que sólo es aplicable a los empleados de los ferrocarriles nacionales pero no a los de las empresas privadas. Así, la sentencia viola esta disposición por indebida aplicación.

"Decide el Tribunal que la pensión de jubilación debe pagarse desde el día en que se formuló la correspondiente solicitud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 1.471 de 1932. Ahora bien: Es cierto que de acuerdo con la disposición citada debe pagarse la pensión vitalicia de jubilación desde el día en que el empleado u obrero haga la solicitud correspondiente pero "siempre que tal día se reúnan las condiciones para adquirir tal derecho". Y en el presente caso no se habían reunido tales condiciones porque el actor tenía y tiene en su poder un dinero recibido por cesantía que hacía y hace incompatible la jubilación con la retención de dicha suma.

"De lo expuesto se desprende que la sentencia, al ordenar que el reintegro de lo recibido por cesantía se haga en la forma que se ha indicado, viola las siguientes disposiciones:

"a) Artículo 28 del decreto 652 de 1935, por falta de aplicación;

"b) Artículos 6º parágrafo 1º y 17 del decreto 1.471 de 1932, por indebida aplicación".

Se considera:

El parágrafo 1º del artículo 6º del decreto 1.471 de 1932 es del tenor siguiente:

"El Consejo Administrativo de Ferrocarriles podrá hacer anticipos a cuenta de la pensión vitalicia de jubilación a aquellos de sus empleados y obreros que al momento del retiro hayan servido veinte años o más pero que no tengan la edad requerida por la Ley para disfrutar de la mencionada pensión. Estos anticipos podrán deducirse de la pensión que luégo se reconozca, una vez cumplida la edad legal requerida, con una cuota mensual del 20 por 100 de la pensión que se decrete".

Como se ve, esta disposición se refiere exclusivamente a las empresas administradas por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, y no es aplicable a la compañía demandada, porque no hay constancia de que hubiese establecido en favor de sus trabajadores un régimen semejante. Además, el único precepto que antes de la ley 6ª de 1945 relaciona expresamente el auxilio de cesantía con la pensión de jubilación a cargo de las empresas particulares, es el artículo 28 del decreto 652 de 1935, en el que se consagra la opción entre esas dos prestaciones, haciéndolas así incompatibles.

Mas en cuanto a la fecha desde la cual la sentencia ordena el pago de la pensión, este Tribunal considera que se ajusta al artículo 17 del decreto 1471 de 1932, conforme al cúal dicha prestación

se debe "desde el día en que el empleado u obrero haga la solicitud correspondiente siempre que tal día se reúnan las condiciones para tener derecho", sin que obste la circunstancia de que haya habido pago previo de cesantía, puesto que en ese caso basta que se devuelva la suma recibida por ese concepto para evitar que coexistan las dos prestaciones. Acerca de este punto el Tribunal Supremo ha dicho lo siguiente:

"En efecto, la finalidad del artículo 28 del Decreto 652 de 1935 no fue otra que la de evitar que un empresario cubriera simultáneamente dos prestaciones consideradas incompatibles por demasiado gravosas, y no puede entenderse que lo haga si reconoce y paga las cuotas mensuales de jubilación debidas a partir del día en que el trabajador, reunidas las respectivas condiciones, formuló la solicitud, siempre que devuelva o compense en su totalidad, previamente, lo que recibiera por concepto de auxilio de cesantía cuando no estaba en situación de optar entre éste y aquélla. Subordinar el nacimiento del derecho jubilatorio a la devolución del auxilio de cesantía, implica un claro desconocimiento del mandato contenido en el artículo 17 del Decreto 1471 de 1932, y además una injusticia, ya que en muchas ocasiones tal procedimiento conduciría a hacer nugatorio el derecho a la jubilación por imposibilidad del trabajador para conseguir los fondos necesarios".

El fallo se ciñe, pues, a la ley en cuanto dispone que la pensión se pague al actor desde el 27 de junio de 1947, fecha de la notificación de la demanda a la empresa. Pero respecto de la suma que recibió aquél por concepto de auxilio de cesantía, ha debido ordenar que la reintegrara en su totalidad, como requisito previo para percibir las cuotas mensuales ya causadas y las futuras.

Por consiguiente, el cargo no prospera sino en parte.

Para dictar la respectiva sentencia de instancia que haya de reemplazar en lo pertinente a la que se infirma, se tienen en cuenta las consideraciones anteriores.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia acusada en cuanto dispone que la empresa demandada descuente de la suma que debe a Manuel Camacho por concepto de pensión de jubilación lo que éste recibió por cesantía; en su lugar ordena, modificando la parte final del fallo de primer grado, que la devolución de mil cuatrocientos veinticinco pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 1.425.64) que el beneficiario de la pensión debe a la empresa, se verifique de una vez y en su totalidad, y que única-

mente cuando esa devolución se haya efectuado, la compañía demandada tendrá la obligación de cubrirle las cuotas mensuales de la pensión de jubilación causadas desde el 27 de junio de 1947 y las que en lo sucesivo se hagan exigibles. En lo demás, no casa la sentencia acusada.

Sin costas en la instancia ni en el recurso.

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

(Firmado) **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. Roberto Goenaga,** Con-juez. — **Guillermo Martínez R.,** Secretario.

I.—DERECHO DE OPCION. Aplicación del artículo 28 del Decreto 652 de 1935.

II.—PENSION DE JUBILACION. La comprobación de la renta no es esencial para reconocerle al trabajador el derecho a la pensión.

I.—Este Tribunal encuentra jurídica la tesis del fallador, puesto que en el artículo 28 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934 "en lo relativo a los derechos de los empleados particulares", estableció una equivalencia en el tiempo de servicio básico para liquidar la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía, y es obvio que esa equivalencia no existe sino cuando el trabajador ha tenido la calidad de empleado durante todo el tiempo. Los servicios prestados como obrero no se computaban para los efectos del auxilio de cesantía y en cambio sí se tenían y se tienen en cuenta ahora para la pensión de jubilación. Por tanto, en el caso de haber servido sucesivamente en una misma empresa como obrero y empleado, la opción no podía tener cabida sino respecto del lapso no inferior a 20 años en que hubiese trabajado en esta última calidad.

II.—Tener una renta o un determinado sueldo es un hecho variable, y así puede ocurrir que el trabajador que ha completado 20 años de servicio y cumplido 50 de edad, acredite, en el momento de pedir la pensión, que carece de la renta máxima que exige la ley y después alcance una superior a ella, como también puede darse el caso contrario, esto es, que de holgada situación económica caiga en el estado de pobreza previsto en la ley.

Por tanto, la comprobación de la renta no es esencial para reconocerle al trabajador el derecho a la pensión, y la oportunidad de exigir tal comprobación es aquella en que el pensionado se presenta a reclamar el pago de la respectiva cuota.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinticuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por conducto de apoderado, Lázaro Zúñiga demandó ante el Juzgado Unico del Circuito Civil de Santa Marta a The Santa Mar-

ta Railway Company Limited, sociedad extranjera, legalizada en Colombia para que fuera condenada a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación de $ 60.65, a partir del 1º de abril de 1943.

Según el libelo inicial, el actor estuvo al servicio de la empresa demandada desde el 28 de junio de 1928 hasta el 19 de mayo de 1942. Este hecho fue corregido en la primera audiencia de trámite en el sentido de que la fecha de ingreso fue el mes de enero de 1922. Se le despidió el 19 de mayo de 1942. Trabajó todo el tiempo en el taller de la empresa como oficial de carpintería. La sociedad demandada le concedió pensión de jubilación, pero dejó de pagársela a partir del 1º de abril de 1943, cuando judicialmente fue condenada a satisfacerle el auxilio de cesantía a que también estaba obligada. En sentencia del Juzgado del Circuito de Santa Marta, confirmada por el Tribunal Superior de ese distrito judicial, se condenó a la empresa a pagarle auxilio de cesantía, con conocimiento de que gozaba de pensión de jubilación y se declaró que tenía derecho a ambas prestaciones, por lo cual dicha empresa, al negarle el pago de la pensión de jubilación, trata de burlar la fuerza legal de dos fallos judiciales. Por último, manifestó el demandante no tener renta, sueldo, ni pensión.

Fundó su derecho en las leyes 1ª de 1932, 206 de 1938 y 63 de 1940 y en el decreto 1471 de 1932. La empresa se opuso a las peticiones del actor por considerar que éste no tenía 55 años de edad y porque su oficio no lo desempeñó en los talleres ni era similar a los de maquinista, fogonero, etc. ni tampoco se encontraba en el estado de pobreza que exige la ley. Además, alegó que el actor no tenía derecho a la pensión por haber recibido la suma de $ 816.00 como auxilio de cesantía, habiendo así ejercido la opción correspondiente.

El Juzgado del conocimiento condenó a la empresa demandada a pagar a Zúñiga la pensión solicitada en la cuantía y desde la fecha que se indicaron en el libelo.

Apelada esta providencia por el apoderado de la empresa, le correspondió decidir el recurso al Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, que en su fallo la reformó en el sentido de condenar a la compañía demandada a pagar a Zúñiga una pensión mensual vitalicia de $ 63.10, a partir de la fecha en que el beneficiario reintegre a la empresa la suma de $ 816.00.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado de la parte demandada ha interpuesto el recurso de casación que va a decidirse.

Invocando la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial, vigente cuando se interpuso el recurso, el recurrente formula dos cargos, que se examinarán a continuación.

PRIMER CARGO

Está formulado así:

"Considera el Tribunal que el demandante no podía optar por el auxilio de cesantía en los términos del artículo 28 del Decreto 652 de 1935. Dice, a este respecto, el fallo: 'Zúñiga no podía optar en los términos del Decreto 652, por no haber sido empleado por 20 años y mal puede cambiar por 10 años de cesantía su esfuerzo de 20 años. Concluye el Tribunal, por el estudio anterior, que Zúñiga no optó porque no tenía aptitud legal para optar y que la cesantía recibida no lo priva de la jubilación reclamada, en demanda que debe prosperar'.

"En relación con lo expuesto por el Tribunal en la parte del fallo que se deja transcrita puede observarse:

"Cuando el sentido de la ley sea claro no se debe desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (artículo 27 del Código Civil). Ahora bien: los términos de la disposición del artículo 28 del Decreto 652 son perfectamente claros: 'Si la empresa o establecimiento tuviere establecida pensión de jubilación, el empleado tendrá derecho a optar entre el auxilio de cesantía o la pensión de jubilación'. Basta que se trate de un empleado, con derecho a cesantía, sea cual fuere el tiempo servido, para que pueda tener lugar la elección prevista en esa disposición, siempre que, por otra parte, el tiempo servido en calidad de ferroviario alcance a 20 años; no exige dicha disposición que se trate de un empleado con 20 años de servicio en calidad de tal. En el caso a que se refiere este juicio, el señor Zúñiga tenía derecho a pensión de jubilación por haber sido trabajador ferroviario durante 20 años; tenía, por otra parte, derecho a cesantía por haber sido empleado durante 10 años. Podía, en consecuencia optar entre el auxilio de cesantía o la pensión de jubilación en los términos del citado artículo 28 del Decreto 652.

"Las consideraciones que, sobre este punto, contiene la sentencia del Tribunal podrían servir de base a una reforma de la disposición pero en ningún caso de fundamento a una interpretación que contraría el texto claro e inequívoco de la misma.

"Por otra parte, debe tenerse presente que se trata de una facultad de elección concedida, no a la empresa sino al empleado.

A éste le corresponde apreciar las circunstancias en que se encuentre y decidir lo que le parezca más conveniente a sus intereses. A un empleado puede convenirle más recibir de una vez una suma de consideración por concepto de cesantía, aunque no corresponda a 20 años, que recibir una pensión vitalicia de jubilación. Circunstancias de muy diversa índole pueden influir en su determinación.

"El hecho de que el empleado no tenga 20 años de servicio en calidad de tal no le puede quitar la facultad de elegir la prestación que más le convenga, de acuerdo con la referida disposición.

"De lo expuesto se desprende que la sentencia viola, por errónea interpretación, la disposición del artículo 28 del Decreto 652 de 1935".

Se considera:

Acerca de la opción de que trata el artículo 28 del decreto 652 de 1935 dice la sentencia acusada:

"... La opción establecida por el artículo 28 del decreto 652 de 1935, que ha venido sustentando las decisiones de este Tribunal, sólo puede entenderse, legal y equitativamente, para los empleados ferroviarios. Legalmente, porque, según la ley 10 de 1934, sólo los empleados tenían derecho a cesantía, a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio; y, según la ley 1ª de 1932, 20 años de servicio ferroviario, trátese de empleado o de obrero, son la base del derecho de jubilación. Entonces, cuando el decreto citado consagra aquel derecho de opción es para que los empleados, y solamente ellos, que son los que disfrutan de cesantía, puedan cambiar 20 años de cesantía por la jubilación. No así los obreros, que no teniendo ese derecho a la luz del estatuto del año 34, mal pueden escoger, vale decir, optar entre él y su jubilación por los 20 años servidos como ferroviarios.

"En esta materia de la cesantía y de las pensiones ferroviarias no debe olvidarse que el ferroviario, como ferroviario, no tiene derecho a cesantía. Su derecho, establecido por la ley 1ª de 1932, es el de jubilación, el cual se estableció para obreros y empleados indistintamente. En cambio, el derecho de cesantía con base en la ley 10 de 1934 sólo ocurre cuando se trata de empleados. Entonces al empleado ferroviario le corresponde cesantía en cuanto es empleado y no en cuanto es ferroviario. En tal virtud, la opción consagrada en el Decreto 652 de 1935 sólo puede entenderse instituída para los empleados, y en tratándose de empleados ferroviarios registra una equivalencia entre el derecho de cesantía por 20 años y la jubilación causada por 20 años de servicio como empleado ferroviario. Para el obrero ferroviario, no hay, por las razones ex-

puestas, posibilidad de optar. Ni la hay para quien no haya sido empleado ferroviario durante 20 años, en razón de la equivalencia que legalmente debe establecerse por ser la dicha opción un derecho de los empleados.

"La equidad también abona el juicio de este Tribunal. Porque de permitirse que la opción pueda operar entre 20 años de jubilación y cualquier tiempo servido como empleado, se llegaría a conclusiones verdaderamente aberrantes, cuales serían que trabajadores ferroviarios con 20 años de servicio, pero de éstos solamente 4 o 5 o 10 de empleados —como Zúñiga en el presente caso— pudiesen cambiar su jubilación, que representa 20 años servidos por los 5 ó 10 de cesantía de empleados. Para estos casos considera el Tribunal que no puede existir opción, por cuanto ésta se estableció, por el Decreto 652 de 35, para los empleados, y únicamente para ellos; siendo preciso, por tanto, haberlo sido durante 20 años, para que sea posible que el trabajador pueda preferir la cesantía correspondiente a 20 años a cambio de la jubilación, por el mismo tiempo servido. La opción, en consecuencia, sólo opera por 20 años de servicio ferroviario como empleado".

Este Tribunal encuentra jurídica la tesis del fallador, puesto que el artículo 28 del decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934 "en lo relativo a los derechos de los empleados particulares", estableció una equivalencia en el tiempo de servicio básico para liquidar la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía, y es obvio que esa equivalencia no existe sino cuando el trabajador ha tenido la calidad de empleado durante todo el tiempo. Los servicios prestados como obrero no se computaban para los efectos del auxilio de cesantía y en cambio sí se tenían y se tienen en cuenta ahora para la pensión de jubilación. Por tanto, en el caso de haber servido sucesivamente en una misma empresa como obrero y empleado, la opción no podía tener cabida sino respecto del lapso no inferior a 20 años en que hubiese trabajado en esta última calidad.

En consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Sostiene el recurrente que el fallo viola directamente las disposiciones de los artículos 1757 del Código Civil y 593 del Código Judicial, en relación con el artículo 595 de la misma obra, por haber exigido al demandado la prueba de un hecho y no haberle exigido al demandante la prueba de uno de los hechos fundamentales de la demanda. Que, además, quebranta el artículo 4º de la Ley 1ª de 1932, por no haberlo aplicado, siendo aplicable.

Anota que el hecho de la demanda en que el actor manifestó no tener renta, ni sueldo, ni pensión no fue demostrado por él, a pesar de incumbirle la carga de la prueba de conformidad con la doctrina consagrada en los artículos 1757 del Código Civil y 593 del Código Judicial. Dice que el principio conforme al cual al excepcionante le corresponde demostrar el hecho en que se funda la excepción, no es absoluto, como lo cree el Seccional ya que, por una parte, el demandado puede ser favorecido con excepciones perentorias no alegadas (artículo 343 del Código Judicial), y por otra, cuando el demandado opone una **excepción absoluta,** o negativa absoluta, esto es cuando se limita a negar los hechos en que el actor funda la demanda, la prueba corresponde al demandante (Alzate Noreña, **Pruebas Judiciales,** página 100). Añade que en el caso de que se trata, no puede decirse que el actor estuviera dispensado de la carga de la prueba por tratarse de una negación, porque como es sabido cuando la negativa no es absoluta e indefinida, subsiste la obligación de demostrar la respectiva proposición. Cita en su apoyo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Se considera:

Sobre este particular dice la sentencia acusada:

"En lo tocante con la pobreza del pensionado, considera el Tribunal y así ha tenido oportunidad de exponerlo ampliamente en providencias anteriores **que** la ley 1ª de 1932 sólo estableció en su art. 4º dos incompatibilidades para disfrutar de la pensión: tener sueldo mayor del 50% de la pensión y disfrutar de renta mayor de $ 1.200.00 anuales. Hoy, esta segunda incompatibilidad debe estimarse aumentada en $ 2.400.00 mensuales en razón de que la ley 53 de 1945 señaló en $ 200.00 mensuales la pensión máxima que la del 32 había fijado en $ 100.00. Y sólo cuando se trate de renta proveniente de cargo público, conforme al art. 3º del Decreto 2340 de 1946. Mas estas circunstancias —sueldo o renta del trabajador en las cantidades indicadas— no son impedientes del derecho de jubilación sino simples incompatibilidades que se oponen a su disfrute. Los hechos que generan el derecho a la jubilación son los años de servicio y la edad pensionable, en lo general, sin que nuestra legislación exija cualquier otro distinto, ni siquiera la pobreza. Otra cosa es que el trabajador disfrute de renta o tenga sueldo en la cuantía ya señalada; porque esto se opone tan sólo al disfrute de la pensión, mas no a su reconocimiento en principio.

"De aquí el que el Tribunal haya venido considerando que tales circunstancias constituyen excepciones dilatorias de fondo o perentorias temporales, por cuanto matan la acción pero sólo mientras subsiste la incompatibilidad. En todo caso, y como excepciones que son, corresponde probarlas al demandado, ya que por el conocido fenómeno de la inversión de la prueba, toca a éste probar el hecho positivo contrario a la negativa del demandado, y susceptible, él sí, de ser comprobado".

En verdad, habiendo manifestado el actor en la demanda inicial que no tenía renta, ni sueldo, ni pensión y tratándose de una negativa que no es absoluta ni indefinida le correspondía presentar la prueba respectiva.

Pero como bien lo anota la sentencia recurrida, el requisito sobre estado de pobreza, que sin duda se relaciona con la finalidad de esta prestación, que es la de proveer a la subsistencia del asalariado cuando no le sea posible hallar trabajo remunerador para atender a sus necesidades vitales, mira simplemente al goce o disfrute de la pensión.

Esta corporación en sentencia del 29 de noviembre de 1950 (Miguel Acosta contra The Santa Marta Railway Company) dijo acerca de este punto:

"Tener una renta o un determinado sueldo es un hecho variable, y así puede ocurrir que el trabajador que ha completado 20 años de servicio y cumplido 50 de edad, acredite, en el momento de pedir la pensión, que carece de la renta máxima que exige la ley y después alcance una superior a ella, como también puede darse el caso contrario, esto es, que de holgada situación económica caiga en el estado de pobreza previsto en la ley.

"Por tanto, la comprobación de la renta no es esencial para reconocerle al trabajador el derecho a la pensión, y la oportunidad de exigir tal comprobación es aquella en que el pensionado se presenta a reclamar el pago de la respectiva cuota".

En consecuencia, tampoco prospera este cargo.

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

Sin costas porque no hay constancia de que se hayan causado.

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

(Firmado) **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía. — Eduardo Serna R.** Conjuez. — **Guillermo Martínez R.** Secretario.

I.—CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE TRANSPORTE.
II.—INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. Cuándo ocurre.

I.—Las circunstancias anteriores no configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo, conforme al precepto legal que se pretende violado, ya que la prestación de los servicios no tenía carácter personal y sólo en ocasiones el demandante incorporaba su esfuerzo a la labor de transporte de materiales para cumplir su obligación contraída, mas no porque tal incorporación fuese determinante del vínculo; y tampoco existía subordinación jurídica laboral sino cumplimiento de órdenes para la ejecución del transporte convenido, que era el objeto del contrato. Aunque no alcanza a destruír lo bilateral, oneroso y conmutativo de éste, la cláusula que obligaba a Arce a mantener siempre sus vehículos listos y a disposición de la empresa constituía para el primero una pérdida, por lo menos potencial, desde el momento mismo en que aquéllos podían permanecer horas y aun días inactivos, cuando de no haber sido así y de haberlos empleado en otra actividad hubiese reportado una ganancia o provecho; esto es, un riesgo a su cargo, a más del que tenía como propietario de los mismos, como patrono de sus peones y como responsable del transporte, que dificulta considerarlo como simple asalariado. Por lo demás, la contraprestación recibida es la normal y común de todo contrato de transporte.

II.—La interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación o entendimiento de su contenido, independientemente de la cuestión de hecho.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, septiembre veinticuatro de mil novecientos cincuenta y uno.

Pedro A. Arce demandó, por medio de apoderado, a la sociedad comercial domiciliada en Cali, "Tejar Santa Mónica S. A.", representada por su gerente, señor Eugenio Castro Borrero, para que, por los trámites de un juicio laboral, fuese condenada a pagarle la

suma de $ 34.723,42.64 por los conceptos de cesantía, vacaciones, dominicales, festivos, preaviso y salarios presuntivos; solicitó, además, condenación por salarios caídos, perjuicios e intereses.

Refiere el libelo que Arce estuvo al servicio de la empresa demandada, como trabajador encargado de la distribución de los materiales producidos por ella, desde el 1º de septiembre de 1932 hasta el 26 de julio de 1947, fecha en que fue despedido sin previo aviso; que en el lapso indicado trabajó para el Tejar sin solución de continuidad y en forma exclusiva; que devengó la suma semanal de $ 283.00, en la cual no estaban comprendidos los domingos y festivos; que no se le concedieron vacaciones ni se le reconoció el preaviso, y que no se le pagaron el auxilio de cesantía ni las sumas correspondientes al tiempo faltante para la terminación del plazo presuntivo de su contrato de trabajo.

En derecho se fundó en las leyes 10 de 1934, 50 de 1938, 35 de 1939, 6ª de 1945 y 75 de 1945.

El apoderado de la demandada, que rechazó todo intento de conciliación en la audiencia respectiva, al dar contestación a la demanda, en la primera de trámite, se opuso a las declaraciones impetradas en ésta con la consideración de que el vínculo que existió entre su representada y el actor no fue de trabajo sino de transporte, y propuso, en consecuencia, la excepción de carencia de acción.

Tramitada la litis convenientemente, el Juzgado Primero del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento, la desató declarando probada la excepción perentoria mencionada.

Apelada esta providencia por el apoderado del demandante, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, en su oportunidad procesal, la confirmó en todas sus partes.

Contra esta última decisión interpuso recurso de casación el mismo apoderado de Arce, el cual fue admitido por esta Superioridad, ha sido tramitado en legal forma y se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y de su contestación.

PRIMER CARGO

Con fundamento en la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por infracción directa, del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, por cuanto se abstuvo de aplicarlo en virtud de errores de hecho manifiestos.

Afirma que el Tribunal no examinó adecuadamente las siguientes pruebas: el documento-contrato que obra a folios 20 y 21 del cuaderno principal; las declaraciones de Luis Carlos Cárdenas, Julio Ponce de León, Francisco Ballesteros, Guillermo Losada, Jorge Lourido y Jorge Alvarez; y el dictamen pericial, pruebas de las cuales se desprende con claridad que el demandante sí prestó a la demandada servicios personales en forma continua, en situación de subordinado y mediante una remuneración; y que como tales elementos configuran el contrato de trabajo y el **ad-quem** no constató su existencia, la sentencia se abstuvo indebidamente de aplicar la primera parte del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945.

Se considera:

El cargo no se ajusta a la técnica de este recurso extraordinario, ya que la infracción que se da a través de las probanzas es indirecta, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, y no directa como lo pretende el recurrente. Por amplitud se estudiará en su modalidad correcta.

Sobre la cuestión debatida expuso el sentenciador:

"**Primero.** "Actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo".

"De autos aparece claramente demostrado con las declaraciones de los señores Inocencio Hernández, Atilio Medina, Julio Ponce de León, Guillermo Losada y Alvarez, que el señor Pedro A. Arce no siempre prestaba personalmente sus servicios a la empresa Tejar Santa Mónica, pues según las declaraciones de estos mismos testigos, el acarreo de los materiales del Tejar Santa Mónica se efectuaba, en la mayoría de los casos, por los choferes o trabajadores de Arce, sin que éste prestara personalmente el servicio en forma continua y permanente.

"Si analizamos a la luz del derecho laboral el caso controvertido, tenemos (sic) que llegar a la conclusión de que la ausencia de este requisito es base primordial para descartar la existencia del contrato de trabajo".

"**Segundo requisito.** "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 o simplemente ocasional".

"Este segundo requisito, tampoco aparece de manifiesto en el contrato celebrado entre las partes en juicio, pues si bien es cierto que el señor Pedro A. Arce cumplía un horario, también lo es, que tal horario era apenas una consecuencia lógica del contrato de

transporte o del acarreo de materiales. Por otro lado el señor Arce tenía autonomía técnica y directiva sobre sus empleados, y las órdenes que recibía de la Gerencia de los Tejares Santa Mónica sólo se referían a la distribución de los materiales según se desprende de la lectura atenta de la sumaria, pero no de la manera misma de efectuar ese transporte, para lo cual tenía autonomía técnica y directiva".

"El tercer requisito, o sea la forma de remuneración, también nos (sic) da la clave para afirmar que no existió propiamente un contrato de trabajo en el caso sub-judice, porque la determinación de la remuneración no fue nunca en proporción con la duración de la prestación con prescindencia total o parcial del resultado económico, puesto que el trabajador ganaba en proporción al material repartido sin tener en consideración el tiempo en que él debía estar en el establecimiento del patrón, o a disposición del mismo aun-cuando no utilizara sus servicios".

En sentir de esta Superioridad las apreciaciones anteriores del **ad-quem** no se apartan ostensiblemente, como lo pretende el recurrente, de la realidad probatoria que obra en autos.

En efecto, las pruebas que éste estima mal apreciadas son:

El Documento-Contrato, origen de las relaciones entre las partes en litigio, contienen las siguientes cláusulas: 1ª —"El Tejar Santa Mónica se compromete a dar a usted el acarreo de todos sus materiales". 2ª—"Pedro A. Arce se compromete y obliga a transportar todos los materiales que el Tejar Santa Mónica produzca, a los lugares donde el Tejar le indique". 5ª—"El Tejar Santa Mónica pagará a Pedro A. Arce, semanalmente, el valor de los materiales acarreados". 12ª.—"Pedro A. Arce se compromete y obliga a mantener listos para acarrear los materiales del Tejar Santa Mónica, los vehículos suficientes, sea que haya muy poco o mucho que acarrear".

Las Declaraciones:

Luis Carlos Cárdenas dijo que Arce fue trabajador de los Tejares por un tiempo mayor de 10 años; que en ese lapso vio los camiones de propiedad de aquél trasladando los ladrillos producidos por la empresa y sólo en esa actividad; que las órdenes sobre transporte de material las recibía Arce, quien se las pasaba a sus camioneros, pues él no manejaba los camiones de su propiedad; que los camiones trabajaban desde muy temprano hasta por la tarde y que permanecían y amanecían en el patio de delante de los Tejares, aunque no supo del convenio que tuvieran las partes al respecto. Contrainterrogado por el apoderado de la demandada, res-

pondió que Arce era quien daba las órdenes a los choferes de sus camiones para que fueran a cargar a los Tejares, lo que supo porque lo presenció varias veces en la Bomba de Gasolina de propiedad del deponente.

Según Julio Ponce de León, don Pedro estuvo contratado por los Tejares Santa Mónica para el acarreo de los materiales que producían los mismos y bajo su continuada dependencia; sus choferes y carros estaban a las órdenes de los Tejares para el fin ya dicho; el mismo Arce era uno de los que manejaban los camiones, camiones que comenzaban a trabajar desde las 6 y media de la mañana. Contrainterrogado por el apoderado de la empresa, dijo que don Pedro tenía obligación de tener sus carros a disposición de la fábrica; que no sabe si él tenía un compromiso personal de asistir o presentarse en la misma a determinadas horas; que como administrador nunca recibió órdenes de darle determinadas órdenes distintas del acarreo de los materiales. Interrogado por el apoderado del demandante, contestó que nunca recibió órdenes expresas para Arce procedentes de la Gerencia, pues sólo se limitaba a hacer cumplir una especie de itinerario, el despacho normal de los productos; que las órdenes tenían origen en la Gerencia, de allí pasaban al Despachador y que él, el deponente, se enteraba del contenido de tales órdenes a efectos de constatar si había las existencias indicadas en ellas. Contrainterrogado de nuevo por el apoderado de la demandada: "Le consta a usted si el señor Arce permanecía en la fábrica de Santa Mónica. CONTESTO: No permanecía siempre".

Francisco Ballesteros afirmó que lo conoce desde el año 32 en que empezó a trabajar en la empresa; que movía todos los materiales fabricados por la misma; que trabajaba directamente a los Tejares, donde iba todos los días a esperar las órdenes que pasaba la Gerencia a efectos de principiar el despacho; que en ese tiempo —hasta el año 42— el señor Arce trabajaba personalmente, pues si faltaba algún chofer naturalmente lo reemplazaba; que por autorización de la Gerencia guardaba los camiones en los patios de la empresa, camiones que no podía mover sin orden de la misma, hubiera o nó trabajo. Contrainterrogado por el apoderado de la demandada, contestó que de la Gerencia ordenaron a la Oficina de Despacho que Arce debía tener los carros listos desde las 6 y media de la mañana para dar cumplimiento a las órdenes de despacho de materiales; que éste trabajaba muchas veces hasta las 11 de la noche, pues no había horario fijo para terminar las labores; que cumplía las órdenes dentro de las funciones que prestaba, ya personalmente o por medio de sus choferes; que sus funciones eran distintas a todas las del resto del personal, pues era un contratista

para movilizar los materiales de la fábrica. Interrogado por el apoderado del demandante, contestó que como Despachador que fue de los Tejares hizo cumplir a Arce órdenes para traslado de materiales, emanadas de la Gerencia.

Guillermo Losada depuso: Es verdad que el señor Arce trabajó por más de 10 años en Santa Mónica. Contrainterrogado, respondió que aquél tenía para con éste el compromiso de transportar material, el cual estaba obligado a cumplir por medio de sus trabajadores; que las órdenes emanaban de la Gerencia que las pasaba al Administrador y éste se las pasaba, a su vez, a Arce para que las hiciera cumplir, quien, si acaso por alguna circunstancia no había motoristas, también trabajaba como tal. Contrainterrogado: "Sabe usted si el señor Arce permanecía constantemente en la fábrica de materiales de Tejar Santa Mónica o en algunas de sus dependencias, sujeto a un horario fijo y determinado, o si él simplemente hacía cumplir la obligación del transporte de que se ha hecho mérito a sus motoristas, o sea a las personas que le manejaban sus camiones. CONTESTO: El constantemente iba a la fábrica a dar vuelta, a ver si se habían cumplido las órdenes o si la Gerencia tenía alguna queja de que no se cumplieran, o a darse cuenta de que si los camiones estaban dañados o parados, etc. En todo caso él nos obligaba a cumplir un itinerario y teníamos que estar allí antes de las 6, luégo se prolongaba el trabajo hasta más de las horas reglamentarias, hasta las 10 y 11 de la noche. Lo que interesaba era hacer cumplir las órdenes en el transporte de materiales". Contrainterrogado: "Es verdad que usted como motorista del señor Arce lo mismo que los demás motoristas del señor Arce se entendían directamente con éste para el pago de sus sueldos, pues nunca tuvieron ustedes ningún contrato de trabajo con Tejar de Santa Mónica. CONTESTO: Nosotros recibíamos pago directamente del señor don Pedro Arce".

Jorge Lourido manifestó: No, el señor Arce no tenía horario fijo; muchas veces ni iba; no estaba sujeto al reglamento de la empresa; su misión era transportar el material con camiones de su propiedad y con sus peones; cuando sus camiones no alcanzaban a transportar todo el material o tenían algún daño, conseguía otros; no tenía que intervenir personalmente en la maniobra de cargue y descargue; vigilaba el trabajo porque a él se le daban las quejas por cualquier falta de un trabajador; no recibía órdenes del Gerente como los demás empleados; su labor se limitaba únicamente al acarreo de material de la empresa por medio de sus camiones y choferes, o con camiones ajenos. Contrainterrogado por el apoderado del demandante: "Diga el declarante si es verdad y así le

consta porque lo vió y presenció, y como empleado que era usted también de Tejar de Santa Mónica, que el señor Pedro A. Arce en forma exclusiva, sin que hubiera otro que lo reemplazara en la labor, verificaba el acarreo de los materiales que solicitaban los clientes de Tejar de Santa Mónica, a los sitios donde tales clientes exigían. CONTESTO: Cuando la empresa no tenía vehículos lo hacía él. Manifestó, además, respondiendo las repreguntas del mismo apoderado, que las órdenes de acarreo no las recibía Arce personalmente; que ese acarreo se hacía mediante órdenes del empleado encargado de las ventas y no de la Gerencia; que el agente de ventas está obligado ante los gerentes a vender los materiales y pasar las órdenes al empleado despachador; quien a su turno se las pasa a los choferes; no era necesario que se las pasaran a Arce; que el contrato era con don Pedro, pero que los motoristas que éste mandaba eran los que efectuaban los acarreos y con quienes se entendía directamente el despachador; que Arce no estaba obligado a dejar los vehículos en la empresa, pero sí a acarrear el material; que varias veces le tocó ir a buscarlo, por cuenta del Tejar, a su casa de habitación, para que cumpliera el contrato cuando sus camiones no alcanzaban a transportar todo el material; que el Tejar vende materiales en obra y en patios y Arce debía acarrear el de obra; que cuando la empresa no tenía vehículos transportaba todo el material Arce, pero cuando los tenía entonces transportaba sólo parte de él; que últimamente aquélla tenía más vehículos que éste para el efecto; que el acarreo se hacía bajo la responsabilidad de Arce y no de sus motoristas.

Y Jorge Alvarez dijo: cuando él empezó a trabajar en la empresa con los carros yo también comencé a trabajar como peón; el trabajo del señor Arce consistía en repartir el material por medio de sus camiones; él tenía que permanecer en Tejar Santa Mónica de 6 a 6 y media, por lo cual estaba sometido a horario, como también a los reglamentos de la empresa por la razón de que no podía moverse de allí con sus camiones; dejé de ser trabajador del señor Arce cuando la empresa ya tenía camiones y casi no nos ocupaba a nosotros; sobre el contrato que existía entre Arce y la empresa nosotros no nos dábamos cuenta de eso; trabajé como peón del señor Arce y éste era quien nos pagaba directamente nuestro salario; en los Tejares obligaban a Arce a dejar los vehículos en los mismos porque ellos necesitaban cargar el material por la mañana, inmediatamente llegaran los peones y el que desempeñaba las funciones de despachador; era a los choferes de Arce a quienes correspondía conducir el material a las obras donde lo pedían.

El Dictamen Pericial. De él aparece que Pedro A. Arce trabajó en forma continua en acarreo de materiales de Tejar Santa Mónica S. A. desde el 1º de septiembre de 1932 hasta el 31 de diciembre de 1934, y del 1º de enero de 1936 hasta el 25 de julio de 1947, o sean 13 años, 10 meses y 24 días; que la empresa pagó a Arce durante el lapso indicado la suma de $ 103.077.28, cuyo promedio diario es el de $ 20.59; que en ninguno de los dos períodos nombrados se le pagó suma alguna por concepto de vacaciones, dominicales y días feriados, como tampoco por auxilio de cesantía; que entre septiembre de 1932 y julio de 1947 la sociedad demandada hizo pagos a personas distintas al señor Pedro A. Arce por acarreo de materiales; que aquélla pagó a éste, en el período 1932-1947, la suma de $ 160.40 por conceptos distintos a acarreo de materiales; que durante el mismo lapso 1932-1947, Arce pagó a Tejar Santa Mónica S. A. la suma de $ 57.00 por arrendamiento de camiones de propiedad de la empresa; que en las planillas y nóminas relacionadas con bonificaciones de navidad correspondientes al período 1932-1947, no aparece que Arce recibiera valor alguno por este concepto; que en los archivos correspondientes a diciembre de 1944, diciembre de 1945 y enero de 1947 aparecen comprobantes que acreditan que la empresa entregó a Arce en los años 44, 45 y 46, como obsequio de navidad, la suma de $ 50.00, suma que no equivale a la mitad ni al total de ninguno de los valores que mensualmente recibió el último en cada uno de esos años por acarreo de materiales; que en el año 35 la sociedad demandada no hizo pago alguno al señor Arce por acarreo de materiales, porque en tal año aquélla ocupó los servicios de otros señores; que en el anexo Nº 1 de la declaración de Renta y Patrimonio correspondiente al año gravable de 1947, presentada por la empresa, consta que pagó al señor Arce la suma de $ 1.973.06 por acarreo de materiales en camiones de propiedad del señor Arce.

De las probanzas reseñadas surgen, sin lugar a duda, las siguientes conclusiones:

Arce tenía un compromiso con Tejar Santa Mónica S. A. para acarrearle a éste los materiales producidos a los lugares donde la empresa indicara, para dar cumplimiento á dicho compromiso, Arce aportó varios camiones de su propiedad, para cuyo manejo se valió de distintos peones o camioneros de quienes era verdadero y único patrono, y a quienes, por consiguiente, vigilaba y dirigía y pagaba los salarios y prestaciones sociales; tenía, además, la obligación de mantenernos listos para el acarreo, hubiera mucho, poco o nada que acarrear; el transporte se hacía bajo la responsabilidad de Arce; generalmente éste no realizaba esa labor en forma

personal y en ocasiones sí la ejecutaba, por falta de sus camioneros; las órdenes que se le daban por parte de la empresa se refirieron todas al transporte de material, a la distribución del mismo; el resultado prometido —acarreo del material a determinadas partes— regía su actividad y el mando que tenía sobre sus peones; en fin, para poder cumplir el compromiso contraído Arce debía trabajar o hacer trabajar a sus camioneros, según las circunstancias, durante 2, 8, 10 u 11 horas al día; la contraprestación que obtenía Arce variaba de acuerdo con la cantidad de productos transportados y con la distancia en cada caso requerida para ponerlos en manos de los destinatarios.

Las circunstancias anteriores no configuran los elementos esenciales del contrato de trabajo, conforme al precepto legal que se pretende violado, ya que la prestación de los servicios no tenía carácter personal y sólo en ocasiones el demandante incorporaba su esfuerzo a la labor de transporte de materiales para cumplir su obligación contraída, mas no porque tal incorporación fuese determinante del vínculo; y tampoco existía subordinación jurídica laboral sino cumplimiento de órdenes para la ejecución del transporte convenido, que era el objeto del contrato. Aunque no alcanza a destruír lo bilateral, oneroso y conmutativo de éste, la cláusula que obligaba a Arce a mantener siempre sus vehículos listos y a disposición de la empresa constituía para el primero una pérdida, por lo menos potencial, desde el momento mismo en que aquéllos podían permanecer horas y aun días inactivos, cuando de no haber sido así y de haberlos empleado en otra actividad hubiese reportado una ganancia o provecho; esto es, un riesgo a su cargo, a más del que tenía como propietario de los mismos, como patrono de sus peones y como responsable del transporte, que dificulta considerarlo como simple asalariado. Por lo demás, la contraprestación recibida es la normal y común de todo contrato de transporte.

No es posible, por tanto, aprovechar los aspectos favorables de aquellas probanzas para aceptar la tesis del recurrente, con desconocimiento de la apreciación de conjunto de las mismas que, para el Tribunal Supremo, revelan la existencia de un contrato de derecho común. En el mejor de los supuestos para la impugnación, el caso sería dudoso y en tales condiciones no se configura el error de hecho manifiesto, que se requiere para la prosperidad de un cargo de la naturaleza estudiada.

De otra parte, el Juzgador se basó en otros elementos probatorios, bastantes para informar su convicción, y éstos no han

sido atacados. Debe, en consecuencia, respetarse su apreciación y mantenerse la decisión recurrida.

No prospera, pues, el cargo.

SEGUNDO CARGO

Subsidiario del anterior, acusa la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945.

Para fundamentarlo divide su exposición en dos capítulos, así: a) Interpretación errónea de la primera parte de dicho artículo, por cuanto el Tribunal incurrió en el error de restringir el sentido de las expresiones "prestar un servicio personal" y "prestar el servicio bajo la dependencia de otro"; b) Interpretación errónea de la segunda parte del artículo citado, que "sólo comprende, en su texto, el llamado contrato de obra o de empresa".

Se considera:

La interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación o entendimiento de su contenido, independientemente de la cuestión de hecho. Y en el asunto de autos la interpretación del Seccional acerca del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que se señala violado, consulta con rectitud su ordenamiento, según lo expuesto al decidir el cargo anterior. De otra parte, lo que se discute en el caso sub-judice, desde su iniciación, es la existencia o inexistencia del contrato de trabajo, a través de las probanzas del juicio. En otras palabras, el criterio definitivo acerca de la cuestión de fondo depende de que, conforme a las pruebas, se establezca o no la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo según el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945. La decisión acusada no estriba, por tanto, en que el Juzgador haya entendido, erróneamente, que la ley requiera elementos distintos a los establecidos por ella, sino en que las probanzas del juicio no demuestran la existencia de los que, en verdad, exige aquélla. No se está, pues, en presencia de un caso de interpretación errónea, sino de una apreciación del acervo probatorio, como lo estimó el mismo recurrente al formular su primer cargo, que era el fundamental del recurso.

No es procedente la acusación y no debe prosperar.

Los cargos tercero, cuarto y quinto presentan violados los textos legales sustantivos que consagran las prestaciones del libelo inicial: cesantía, vacaciones, descanso remunerado, horas extras

preaviso, duración del contrato, salarios caídos, indemnizaciones. Pero todos han sido formulados, lógicamente, para el supuesto de que prosperase la impugnación principal, relativa a la existencia misma del contrato de trabajo. Mas habiéndose decidido que no tuvo tal carácter la relación que vinculó a los litigantes, resulta improcedente el examen de estos cargos.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CLAUSULA DE RESERVA Y EL CONTRATO A TERMINO FIJO.

II.—SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO: La licencia.

III.—INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS. Los salarios faltantes para completar el término expreso o presunto del contrato laboral, hacen parte de esta acción.

I.—Conforme a dichos textos, la duración del contrato de trabajo resulta de la estipulación de las partes (que gozan de autonomía limitada al efecto), o de la naturaleza del servicio contratado o de una presunción legal. Esto quiere decir que el contrato de trabajo tiene siempre un plazo determinado o determinable.

Por ello estima el Tribunal Supremo que el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, al preceptuar que las partes pueden reservarse la facultad de terminar unilateralmente "cualquier contrato de trabajo" se ciñe tanto al artículo 8º de la ley 6ª de 1945, como al artículo 2º de la ley 64 de 1946. Y no vale el argumento que expone el opositor del recurso en el sentido de que las leyes no son susceptibles de reglamentación antes de comenzar su vigencia, y que por consiguiente el artículo 50 del Decreto mencionado dejó de regir a consecuencia de la modificación del artículo 8º de la ley 6ª de 1945, porque lo cierto es que las normas reglamentarias se entienden incorporadas a las leyes que son objeto de la reglamentación, y a la manera de éstas conservan su vigor mientras no sean expresa o tácitamente derogadas.

Así, pues, no habiendo sido modificado la parte del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 a que se refiere el artículo 50 del decreto 2127 del mismo año, es forzoso concluir que el artículo 2º de la ley 64 de 1946 mantuvo la reglamentación precedente.

Pero anota además el opositor que el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó con autoridad los artículos 8º de la ley 6ª de 1945 y 2º de la ley 64 de 1946, en el sentido de que en los contratos a término fijo no es admisible la cláusula de reserva.

En verdad, el mencionado estatuto, olvidando que en virtud de la institución del término presuntivo, no hay en la práctica contratos de plazo indefinido, establece que la facultad de darlos por terminados en cualquier tiempo sólo tiene cabida en los de "duración indeterminada o sin fijación de término".

Mas, sea como fuere, no se trata de una interpretación sino de una nueva regulación, inaplicable al asunto que se estudia, por ser anterior a la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, si el contrato de trabajo tiene siempre una duración determinada o determinable, no se ve la razón para que la cláusula de reserva, cuyo efecto es el de dar a las partes opción entre el cumplimiento del plazo legal, natural o convencional y la no observancia del mismo, puede operar en un caso y en los otros no. Sería arbitrario, por ejemplo, que cuando las partes estipulan un término de seis meses, no puedan reservarse la facultad de terminarlo unilateralmente, y que, en cambio, cuando la duración se extienda a un lapso igual por presunción de la ley, sí se permite la reserva.

Quizá, en principio, como lo anota el Seccional, no sea favorable al trabajador la cláusula de reserva, pero habiéndola autorizado la ley para toda clase de contratos no basta esa consideración para declararla inválida en el negocio de autos.

Carece, pues, de base la sentencia en cuanto sostiene que la cláusula del contrato que señaló el término de dos años para su duración es incompatible con la que facultó a las partes para darlo por terminado unilateralmente en cualquier tiempo.

II.—En lo que se refiere a la licencia, la acusación tiende a demostrar que esta causa de suspensión, prevista en el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, no tiene asidero en la ley reglamentada y que aún en el supuesto de ajustarse a ella no se opone a que el contrato se extinga por cualquiera de los motivos legales, inclusive por el ejercicio de la cláusula de reserva.

Al respecto, considera el Tribunal Supremo que el Decreto reglamentario llenó adecuadamente el silencio que sobre el particular se observa en la ley 6ª de 1945. Y aunque parece que los ilustrados autores de aquél consultaron legislaciones modernas de otros países que contemplan numerosas hipótesis de suspensión del contrato de trabajo, colectivas e individuales, y entre éstas últimas las que provienen de la sola conveniencia del trabajador (por ejemplo, la ley francesa del 18 de mayo de 1946, citada por Durand, sobre permiso a todo trabajador con ocasión de cada nacimiento ocurrido en su hogar), es innegable que también tuvo en cuenta fuentes nacionales tan importantes como el estatuto de los funcionarios públicos que rige situaciones análogas y la costumbre laboral.

Además, la forma en que está instituída esta causa de suspensión del contrato de trabajo, le da un carácter consensual, ya que el ejercicio del derecho del trabajador a la licencia o permiso está subordinado al asentimiento del patrono. Por tanto, no pugna con el derecho del trabajo colombiano ni siquiera con el derecho común.

III.—El fallador, apoyado en un concepto del Departamento Nacional del Trabajo, estima que de la indemnización que el patrono debe al trabajador por concepto de salarios faltantes para el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo, no se descuenta la remuneración que haya recibido el segundo con posterioridad a la ruptura del contrato y dentro de ese plazo.

A este respecto el Tribunal Supremo considera que el rompimiento ilícito del contrato de trabajo, por parte del patrono, crea la presunción de que perjudica al trabajador y lo priva de la remuneración de que había disfrutado sin tal ruptura. "Al ejercitarse entonces —dijo en sentencia de fecha 16 de febrero de 1950— la acción de perjuicios consagrada por el artículo 11 de la ley 6ª de 1945 esta presunción opera en su favor y corresponderá, por tanto, al patrono destruírla demostrando que ellos no fueron sufridos o lo fueron en menor cuantía a la presupuesta y demandada. Este desplazamiento de la carga probatoria rescata al trabajador del rigorismo civilista y atempera la acción indemnizadora de perjuicios a la naturaleza del derecho del trabajo, evitando, de otra parte, el enriquecimiento injusto del trabajador que también podría ocurrir si, en todo caso, hubiese que condenar por la totalidad de "los salarios faltantes". (Luis Felipe de Zubiría contra Viarco).

Como es obvio, sólo se tiene en cuenta lo que el trabajador haya podido ganar con la aplicación de su energía de trabajo al servicio de otros patronos, y no lo que ingrese a su patrimonio por conceptos distintos. La fuente normal de ingresos del trabajador es su propia actividad, y por tanto únicamente ha de atenderse a lo que ésta le hubiera proporcionado si no acontece el despido injusto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veinticuatro de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, Guillermo Potes Lozano demandó a la sociedad comercial "Cooper Mc Dougall & Robertson Ltd.", domiciliada en Cali, para que fuera condenada a pagarle la suma de $ 38.900.00 por concepto de salarios correspondientes al tiempo que faltó para que se cumpliera el plazo pactado del contrato de trabajo que se celebró entre las partes, vacaciones, cesantía, primas y perjuicios.

Fundó sus peticiones en los siguientes hechos:

El primero de octubre de 1949 se celebró un contrato de trabajo entre el actor y la sociedad demandada, mediante el cual aquél se comprometió a prestar sus servicios a ésta por un término de dos años, con un sueldo mensual de $ 900.00 en el primer trimestre y de $ 1.000.00 para el resto del tiempo estipulado. Con motivo de una licencia que solicitó Potes Lozano para hacerse cargo de la Alcaldía de Cali, las partes acordaron suspender el contrato

a partir del 18 de octubre de 1949 por un lapso hasta de 90 días. Apenas transcurrido un mes, y con el pretexto de que la licencia había sido puramente nominal, el Gerente de la empresa demandada dirigió una nota a Potes Lozano exigiéndole volver a la subgerencia. Como éste manifestara que ello no le era posible por el momento debido a que subsistían los compromisos que adquirió al aceptar el mencionado cargo oficial, el Gerente le hizo saber que "se vería en el penoso caso de no acceder a prolongar su licencia por más tiempo", y en carta del 13 de diciembre de 1949 dio por terminado unilateralmente el contrato por parte de la empresa. Al vencerse la licencia, Potes Lozano exigió el pago total de su contrato para cuya terminación faltaba un año, once meses y trece días. El demandante cree tener derecho a cesantía, primas semestrales y vacaciones y a indemnización de perjuicios.

El libelo invoca la ley 6ª de 1945 y los decretos 2127 del mismo año y 3871 de 1949.

Al contestar la demanda, la parte demandada aceptó la mayoría de los hechos, pero explicó que la licencia fue concedida en el entendimiento de que Potes Lozano se reintegraría a la subgerencia una vez pasadas las elecciones y condicionándola al reglamento de trabajo y al respectivo contrato. Citó las cláusulas de éste en que se estipuló la duración y se consignó la facultad de darlo por terminado en cualquier tiempo, por cualquiera de las partes. Solicitó que se negaran las peticiones de la demanda y propuso las excepciones de carencia de acción, carencia de título e inexistencia de las obligaciones demandadas.

El Juez del conocimiento, que lo fue el Primero del Trabajo de Cali, en su fallo declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó a la sociedad demandada a pagar al actor $ 21.540.00 por concepto de los salarios correspondientes a 21 meses y 18 días que hacían falta para cumplirse el plazo pactado en el contrato de trabajo y por rompimiento unilateral del mismo, y $ 45.00 por concepto de auxilio de cesantía. Negó las demás peticiones y no condenó en costas.

Apelada esta providencia por los apoderados del actor y de la sociedad demandada, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali la confirmó en todas sus partes.

Contra el fallo de segunda instancia se ha interpuesto el recurso de casación por la empresa. Va a decidirse.

Con base en la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, el recurrente formula dos cargos.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar, por interpretación errónea, los artículos 10, 44 —ordinal 4º—, 46, 47 —literal g)—, 50 y 51 del decreto número 2127 de 1945, en relación con los artículos 1º, 8º, 11, 36, 49 y 54 de la ley 6ª del mismo año, y 1602, 1603, 1613, 1614 y 1624 del Código Civil.

Sustenta el cargo así:

"La sentencia párte de los siguientes presupuestos doctrinarios, fundados todos ellos en una errada interpretación de la ley:

"a). La cláusula de reserva es incompatible con la que estipula término fijo a un contrato de trabajo;

"b). Si de hecho ambas coexisten, prevalece la que señala el término fijo, como más favorable al trabajador;

"c) La licencia suspende siempre, aunque se pacte lo contrario, todos los efectos de las estipulaciones contractuales que no se refieran al servicio, al salario, a los riesgos y al cómputo de su duración para liquidar las prestaciones;

"d) Por lo mismo, aunque haya cláusula de reserva y aunque en el pacto de licencia se haya estipulado que mientras ésta dure seguirá operando aquella cláusula, tal estipulación es inválida o nula;

"e) Y lo es, porque la terminación del contrato durante las licencias convencionales está prohibida por la ley;

"f) La condenación al pago de los salarios del tiempo faltante para el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo, no se afecta por la demostración de que el monto de los perjuicios haya sido inferior a la suma de dichos salarios.

"Examinemos en su orden estas tesis de la sentencia.

"a) El art. 1º de la Ley 6ª de 1945, al remitirse ante todo a las 'estipulaciones lícitas escritas', reitera el principio de la autonomía de la voluntad en el campo laboral, que emana de la Constitución Nacional y que consagran, entre otros, los arts. 1602 y 1603 del Código Civil.

"El art. 8º de la misma ley —tal como quedó modificado por la ley 64 de 1946, a. 2º— dice que 'cuando no se estipule término... el contrato se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra'. Lo cual significa que la presunción de duración semestral puede eliminarse mediante la cláusula de reserva, pero no que esta cláusula quede prohibida en los contratos a término fijo. Sobre este último aspecto, la ley guardó silen-

cio; tocaba al Gobierno, en lícito ejercicio de la potestad reglamentaria, llenar ese vacío. Y lo llenó con el art. 50 del Decreto 2127 de 1945, así:

"...podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente CUALQUIER CONTRATO DE TRABAJO, mediante aviso dado a la otra... Esta reserva sólo será válida cuando conste por escrito... etc".

"Quedó así expresamente autorizada la cláusula de reserva en los contratos a término fijo, tanto más cuanto que son precisamente éstos los que deben constar por escrito (art. 38 ibídem). Ni hay equívoco en la norma reglamentaria, ni hubo exceso o desvío del poder al expedirla.

"Tampoco es ilógica esta norma para quienes admitimos que el derecho del trabajo ha limitado la autonomía de la voluntad pero no la ha eliminado, y que las partes siguen siendo libres para pactar, en lo laboral, todo aquello que no esté prohibido por las leyes. El término fijo puede tener para las partes un doble interés: señalar el máximo de duración probable de su vínculo y garantizarse recíprocamente la estabilidad del salario y demás condiciones de trabajo durante un lapso mayor que el presuntivo; pero al mismo tiempo pueden tener interés en precaverse de un compromiso demasiado rígido, conservando su libertad para buscar mejor servicio o mejor empleo.

"A partir del 1º de enero de 1951, esta situación legal quedó modificada radicalmente por el art. 48 del Código Sustantivo del Trabajo. Con razón o sin ella, desde esa fecha sí está prohibida la cláusula de reserva en los contratos a término fijo. Pero la nueva disposición no es interpretativa sino reformadora del régimen legal anterior, que fue el que rigió el contrato de autos.

"Al considerar incompatibles la cláusula de reserva y la de término fijo, el sentenciador interpretó erróneamente las normas legales y reglamentarias que acabo de citar.

"b) La sentencia arguye, sobre el mismo tema: 'Si en un contrato de trabajo existen intercaladas dos cláusulas **contradictorias** o que se excluyen entre sí, la interpretación que el funcionario del ramo debe dar ha de orientarse por aquellas que sean más beneficiosas para el trabajador como la parte más débil de la relación laboral' (116). Y cita en su apoyo los arts. 49 de la ley 6ª y 1624 del C. C.

"En primer lugar, ya vimos que la estipulación de término fijo y la cláusula de reserva no se contradicen ni se excluyen. Si se contradijeran, cuál sería la más favorable al trabajador? Según la tendencia de la legislación colombiana, claramente manifesta-

da a través de los códigos civil y mercantil, la Ley 10 de 1934, la 6ª de 1945 y la 64 de 1946, que ha venido recortando el máximo de la duración fija sin señalar ningún mínimo, será más favorable la que más rápidamente permita al trabajador desatarse de un vínculo laboral. Porque no puede perderse de vista que la duración del contrato obliga por igual a ambos contratantes; que mientras rija el término pactado o presuntivo será ilícito para el trabajador romperlo, aunque se le ofrezca una mejor colocación en otra empresa, y carecerá de acción para exigir el alza de su salario o la disminución de su jornada, etc.

"Y en segundo lugar, los apoyos que busca la sentencia en la legislación positiva no vienen al caso. El art. 49 de la Ley 6ª no se refiere a la prelación entre dos estipulaciones de un mismo contrato individual, sino a la prelación entre la norma legal y la convención colectiva, o entre ésta y el contrato individual. Tampoco el art. 36 de la misma ley, que se circunscribe al conflicto entre dos normas legales, y no entre las diversas estipulaciones de un contrato. Y el art. 1624 del C. C. dice que 'se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor'; pero ni las cláusulas que se analizan son ambiguas, ni 'el deudor' es en este caso el trabajador.

"c) Reza el art. 44 del Decreto 2127 de 1945:

"El contrato de trabajo se suspende:

"1º Por fuerza mayor o caso fortuito...;
"2º Por la muerte del patrono o su incapacidad...;
"3º Por suspensión de actividades o clausura temporal...;
"4º Por LICENCIA o permiso temporal concedido...;
"5º Por... servicio militar obligatorio;
"6º Por detención preventiva del trabajador...;
"7º Por... enfermedad contagiosa... (derogado)...;
"8º Por huelga lícita...

"Salvo el caso de huelga, que se halla previsto en el art. 54 de la ley 6ª de 1945, la institución foránea trasplantada por el art. 44 del Decreto reglamentario carece de respaldo en la ley reglamentada. El derecho común daría asidero a los eventos de fuerza mayor (ordinales 1º, 2º, 3º, 5º, 6º y 7º) para erigirlos en causas de liberación temporal de algunas obligaciones, según el art. 1º de la Ley 95 de 1890 y el 1604, inciso 2º del C. C. Pero en cambio, la suspensión del contrato en todo caso de licencia convencional está huérfana de justificación legal y carece de todo antecedente.

"En los países cuya legislación positiva ha regulado el fenómeno de la suspensión del contrato de trabajo porque instituye al

mismo tiempo el 'fuero del trabajo' o sea la garantía de estabilidad del trabajador, ese fenómeno se ha limitado al 'caso fortuito': Italia (Declaración XVIII de la Carta del Lavoro) prevé como causales de suspensión la enfermedad, la preñez, el parto, el servicio militar y el arresto del trabajador. Alemania, Bélgica y España expresan los mismos casos. México (art. 116, Ley Federal del Trabajo) añade la falta de materia prima, la insolvencia patronal y la incosteabilidad manifiesta. Pero en ningún otro país del mundo se ha enumerado la 'Licencia CONCEDIDA' como origen de suspensión legal; precisamente por ser **Concedida**, es decir, un acto voluntario y no un caso fortuito.

"El aludido art. 44 del Decreto 2127 de 1945, a pesar de haber sido recibido sin beneficio de inventario —como tántos otros— por el nuevo Código del Trabajo, es uno de los muchos errores de que adolecía ese estatuto y que sus autores no alcanzaron a enmendar. Pero no es aplicable por los jueces, en cuanto carezca de asidero en la ley reglamentada, como en esto de la suspensión por licencia convencional.

"El sentenciador no sólamente lo acoge a este respecto, sino que transcribe largas parrafadas de Castorena, De la Cueva, Krotoschin y Ramírez Gronda, sin advertir que ellos se refieren a 'sus pensiones por caso fortuito', únicas que contemplan las legislaciones extranjeras que comentan.

"Es que la licencia convencional, por serlo, tiene que estar subordinada exclusivamente al acuerdo de las partes. Si el patrono puede negarse a conceder la licencia, **a fortiori** puede concederla con cualesquiera condiciones, que el trabajador podrá a su turno aceptar o rechazar; en este último evento, no habrá licencia. Las partes pueden convenir, por ejemplo, en que durante la licencia no se suspenda el salario, no se interrumpa el cómputo de antigüedad, no se atenúe el amparo contra los riesgos del trabajador, etc. O todo lo contrario. Porque si las partes de común acuerdo, pueden ponerle término en cualquier momento al contrato de trabajo, también pueden, de común acuerdo, estipular modificaciones temporales que aligeren o agraven sus respectivas obligaciones.

"La sentencia, al asignarle fuerza legal al art. 44 del Decreto 2127 de 1945, especialmente en su absurdo ordinal 4º, lo interpreta erróneamente.

"d) Pero aún si valiera el art. 44 en cita como norma legal, en cuanto a las licencias voluntarias, mayor error sería entenderlo, como el sentenciador lo entiende, sin tomar en cuenta el art. 46:

"La suspensión de los contratos de trabajo no implica su extinción. SALVO CONVENCION EN CONTRARIO, durante el pe-

ríodo correspondiente se suspende para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono la de pagar los salarios de ese lapso y la de asumir los riesgos que sobrevengan durante la suspensión, excepto el pago del seguro de vida y el auxilio funerario a que haya lugar de acuerdo con la ley, y las prestaciones e indemnizaciones correspondientes a enfermedades o accidentes que hayan originado la suspensión".

"Las consecuencias jurídicas de la mal llamada 'suspensión del contrato de trabajo', quedaron así bien circunscritas: No se suspende todo el contrato, sino apenas la obligación de servir, la de pagar salario, la de asumir ciertos riesgos y la de computar el lapso de la suspensión como de servicio efectivo. Nada más; y eso, SALVO CONVENCION EN CONTRARIO; que si la hubiere, ni siquiera tales obligaciones se suspenderán.

"Lo cual significa que, sin necesidad de convención en contrario, las demás estipulaciones del contrato continúan en vigor. Entre ellas, la del término pactado o presuntivo que, por lo mismo, no **se corre** o prolonga por un tiempo igual al de la suspensión. Entre ellas la cláusula de no concurrencia, si existe. Entre ellas, en su caso, la cláusula de reserva.

"Por qué entonces, si las partes al pactar la licencia no sólo guardan silencio respecto de la presistencia de la cláusula de reserva sino que expresamente estipulan que seguirá rigiendo durante la licencia, por qué —repito— no habrán de poder ejercitar en ese lapso la facultad que se hayan reservado para terminar el contrato EN CUALQUIER TIEMPO mediante un simple aviso? Qué norma legal se opondría a la utilización de esa cláusula de reserva, no suspendida?

"e) A ello se opone, según el sentenciador, el art. 10 del Decreto 2127:

"Se violan los derechos de tercero cuando se trata de **sustituír definitivamente** a un trabajador cuyo contrato esté solamente suspendido y **no extinguido conforme a la ley**..., o cuando, **al regresar al trabajo** en esos casos, se le niega o dilata su restablecimiento en el mismo puesto".

"Otra errada interpretación, a todas luces. Esta norma, cuya fuerza legal es también controvertible aunque tiene sólido piso de equidad, no dice que durante la **suspensión** no pueda **terminar** el contrato por causa legal, ni que, una vez terminado, no se pueda reemplazar el ex-trabajador. Sino que, mientras no sobrevenga causa legal de terminación del contrato, no se podrá **reemplazar definitivamente** al suspendido ni eludir su **reintegro**, que es cosa bien distinta.

"Revísense las causales de terminación del contrato (art. 47, ibídem) y se verá cómo todas pueden operar durante la suspensión: si termina el plazo, por qué es forzosa su prórroga? Si se concluye la obra, a dónde volvería el suspendido? Si hay mutuo consenso, cómo no declarar disuelto el vínculo? Si muere el trabajador, cómo subsiste el contrato? Si se liquida el negocio, qué hará el asalariado a su regreso? Si se dicta sentencia, cómo eludir su cumplimiento?

"Y lo mismo ocurre con las causales de resiliación unilateral: si el suspendido engañó al patrono con certificados falsos, si se descubre que cometió un delito, si causa intencionalmente grave daño a la empresa, si revela secretos técnicos, si adquiere una enfermedad contagiosa, etc. etc. Como también tiene que ocurrir lo mismo si, existiendo la cláusula de reserva, cualquiera de las partes decide utilizarla, porque tan causa legal de terminación es ésta como todas las otras ya aludidas.

"Se dirá —lo dijo el juez a-quo en la sentencia que el ad-quem prohija— que esta tesis permitiría desconocer el derecho de huelga. No: La prohibición de despedir y reemplazar a los huelguistas no emana de este frágil art. 10 de un decreto reglamentario, sino del art. 54 de la ley 6ª de 1945, en relación con el 18 de la C. N.

"f) Finalmente, la tesis de que no vale al patrono probar que los perjuicios del trabajador injustamente despedido son inferiores a los salarios del tiempo faltante para la expiración del plazo pactado o presuntivo, quedó refutada magistralmente por el Supremo en su invulnerable casación de 16 de febrero de 1950 (Zubiría-'Viarco').

"La última teoría del sentenciador entraña, pues, una interpretación equivocada del art. 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el 11 de la ley 6ª de ese año, que crea la acción indemnizatoria, y con los arts. 1613 y 1614 del C. C., que definen la noción de perjuicios en general y la de lucro cesante en particular.

"LA INCIDENCIA. Las infracciones, por interpretación errónea, que acabo de denunciar, inciden en la parte resolutiva de la sentencia. Porque ésta condena a mi mandante a pagar $ 21.540.00 a título de perjuicios presuntivos sufridos por el actor, con base, precisamente: a) En que la cláusula de reserva, en el contrato de fs. 2 a 8, es nula; b) En que ese contrato debe tenerse como de duración fija, incondicional, de dos años; c) En que la licencia concedida por la empresa suspendió todas las estipulaciones del aludido contrato; d) En que, como consecuencia, quedó suspendida la cláusula de reserva; e) En que, suspendida ésta, fue inválido el preaviso de despido que la empresa dio al actor, y f) En que, sien-

do el contrato por dos años y siendo inválido el preaviso de despido, se le deben al actor los salarios de 21 meses y 18 días que faltaban, aunque la empresa haya demostrado que en ese lapso el actor recibió, cuando menos, la suma de $ 6.265.66 como Alcalde Municipal de Cali".

Se considera:

Acerca de la cláusula de reserva el primer inciso del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 decía lo siguiente:

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

El primer inciso del artículo 2º de la Ley 64 de 1946 modificó la anterior disposición, pero únicamente para sustituír la frase "El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de cinco años", por esta otra: "El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos años".

Conforme a dichos textos, la duración del contrato de trabajo resulta de la estipulación de las partes (que gozan de autonomía limitada al efecto), o de la naturaleza del servicio contratado o de una presunción legal. Esto quiere decir que el contrato de trabajo tiene siempre un plazo determinado o determinable.

Por ello estima el Tribunal Supremo que el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, al preceptuar que las partes pueden reservarse la facultad de terminar unilateralmente "cualquier contrato de trabajo" se ciñe tanto al artículo 8º de la ley 6ª de 1945, como al artículo 2º de la Ley 64 de 1946. Y no vale el argumento que expone el opositor del recurso en el sentido de que las leyes no son susceptibles de reglamentación antes de comenzar su vigencia, y que por consiguiente el artículo 50 del Decreto mencionado dejó de regir a consecuencia de la modificación del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, porque lo cierto es que las normas reglamentarias se entienden incorporadas a las leyes que son objeto de la reglamentación, y a la manera de éstas conservan su vigor mientras no sean expresa o tácitamente derogadas.

Así, pues, no habiendo sido modificada la parte del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 a que se refiere el artículo 50 del Decreto 2127 del mismo año, es forzoso concluír que el artículo 2º de la ley 64 de 1946 mantuvo la reglamentación precedente.

Pero anota además el opositor que el artículo 48 del Código Sustantivo del Trabajo, interpretó con autoridad los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945 y 2º de la ley 64 de 1946, en el sentido de que en los contratos a término fijo no es admisible la cláusula de reserva.

En verdad, el mencionado estatuto, olvidando que en virtud de la institución del término presuntivo, no hay en la práctica contratos de plazo indefinido, establece que la facultad de darlos por terminados en cualquier tiempo sólo tiene cabida en los de "duración indeterminada o sin fijación de término".

Mas, sea como fuere, no se trata de una interpretación sino de una nueva regulación, inaplicable al asunto que se estudia, por ser anterior a la vigencia del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, si el contrato de trabajo tiene siempre una duración determinada o determinable, no se ve la razón para que la cláusula de reserva, cuyo efecto es el de dar a las partes opción entre el cumplimiento del plazo legal, natural o convencional y la no observancia del mismo, pueda operar en un caso y en los otros no. Sería arbitrario, por ejemplo, que cuando las partes estipulan un término de seis meses, no puedan reservarse la facultad de terminarlo unilateralmente, y que, en cambio, cuando la duración se extienda a un lapso igual por presunción de la ley, sí se permita la reserva.

Quizá, en principio, como lo anota el Seccional, no sea favorable al trabajador la cláusula de reserva, pero habiéndola autorizado la ley para toda clase de contratos no basta esa consideración para declararla inválida en el negocio de autos.

Carece, pues, de base la sentencia en cuanto sostiene que la cláusula del contrato que señaló el término de dos años para su duración es incompatible con la que facultó a las partes para darlo por terminado unilateralmente en cualquier tiempo.

En lo que se refiere a la licencia, la acusación tiende a demostrar que esta causa de suspensión, prevista en el artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, no tiene asidero en la ley reglamentada y que aun en el supuesto de ajustarse a ella no se opone a que el contrato se extinga por cualquiera de los motivos legales, inclusive por el ejercicio de la cláusula de reserva.

Al respecto, considera el Tribunal Supremo que el Decreto reglamentario llenó adecuadamente el silencio que sobre el particu-

lar se observa en la ley 6ª de 1945. Y aunque parece que los ilustrados autores de aquél consultaron legislaciones modernas de otros países que contemplan numerosas hipótesis de suspensión del contrato de trabajo, colectivas e individuales, y entre éstas últimas las que provienen de la sola conveniencia del trabajador (por ejemplo, la ley francesa del 18 de mayo de 1946, citada por Durand, sobre permiso a todo trabajador con ocasión de cada nacimiento ocurrido en su hogar), es innegable que también tuvo en cuenta fuentes nacionales tan importantes como el estatuto de los funcionarios públicos que rige situaciones análogas y la costumbre laboral.

Además, la forma en que está instituída esta causa de suspensión del contrato de trabajo, le da un carácter consensual, ya que el ejercicio del derecho del trabajador a la licencia o permiso está subordinado al asentimiento del patrono. Por tanto, no pugna con el derecho del trabajo colombiano ni siquiera con el derecho común.

Suspendido el contrato en virtud de la licencia, los efectos de la suspensión son los que determina el artículo 44 del decreto 2127 de 1945, para todos los casos, salvo estipulación en contrario, según lo previsto en la misma disposición. Esto es, que bien pueden las partes acordar que las obligaciones principales de la una o de otra, en cuanto ello no se oponga al uso de la licencia, continúen en vigor, o que las facultades que suponen normalmente el desarrollo del contrato, se ejerzan aun estando suspendido.

En cuanto a la posibilidad de que el patrón despida al trabajador que está en uso de licencia, este Tribunal encuentra jurídica la interpretación que el Seccional le da al artículo 10 del decreto 2127 de 1945, puesto que si existe la prohibición de "sustituír definitivamente" a un trabajador cuyo contrato no se haya extinguido sino que solamente esté suspendido, menos cabe despedirlo. Y por lo que hace a la cláusula de reserva, resultaría arbitrario que cuando está operando una suspensión por mutuo consentimiento invocara una de las partes la facultad de extinguir la relación de trabajo. Ello sin perjuicio de que el patrono y el trabajador, al acordar la suspensión del contrato, puedan reservarse también, el uno, la facultad de revocar la licencia, y el otro, la de renunciarla.

Sin duda, como lo dice el recurrente, la circunstancia de estar suspendido el contrato no es obstáculo para que termine, si sobrevienen causas legales, o para que se dé por terminado unilateralmente en presencia de una justa causa.

Pero esto no desvirtúa la interpretación que le dio el fallador al artículo 10 del decreto 2127 de 1945, según la cual el patrono

viola los derechos de tercero, si despide sin justa causa a un trabajador cuyo contrato esté solamente suspendido.

Por último, en este cargo ataca el recurrente la sentencia por violación del artículo 51 del decreto 2127 de 1945, en relación con el 11 de la Ley 6ª de ese año, que crea la acción indemnizatoria, y con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, que definen la noción de perjuicios en general y la de lucro cesante en particular.

Se refiere a la condenación al pago de salarios por 21 meses y 18 días que faltaban para el cumplimiento del plazo estipulado no obstante haber demostrado la empresa que en ese lapso el actor recibió, por lo menos, la suma de $ 6.265.66, como alcalde municipal de Cali.

El fallador, apoyado en un concepto del Departamento Nacional del Trabajo, estima que de la indemnización que el patrono debe al trabajador por concepto de salarios faltantes para el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo, no se descuenta la remuneración que haya recibido el segundo con posterioridad a la ruptura del contrato y dentro de ese plazo.

A este respecto el Tribunal Supremo considera que el rompimiento ilícito del contrato de trabajo, por parte del patrono, crea la presunción de que perjudica al trabajador y lo priva de la remuneración de que había disfrutado sin tal ruptura. "Al ejercitarse entonces —dijo en sentencia de fecha 16 de febrero de 1950— la acción de perjuicios consagrada por el art. 11 de la ley 6ª de 1945 esta presunción opera en su favor y corresponderá, por tanto, al patrono destruírla demostrando que ellos no fueron sufridos o lo fueron en menor cuantía a la presupuesta y demandada. Este desplazamiento de la carga probatoria rescata al trabajador del rigorismo civilista y atempera la acción indemnizadora de perjuicios a la naturaleza del derecho del trabajo, evitando, de otra parte, el enriquecimiento injusto del trabajador que también podría ocurrir si, en todo caso, hubiese que condenar por la totalidad de "los salarios faltantes". (Luis Felipe de Zubiría contra Viarco).

Como es obvio, sólo se tiene en cuenta lo que el trabajador haya podido ganar con la aplicación de su energía de trabajo al servicio de otros patronos, y no lo que ingrese a su patrimonio por conceptos distintos. La fuente normal de ingresos del trabajador es su propia actividad, y por tanto únicamente ha de atenderse a lo que ésta le hubiera proporcionado si no acontece el despido injusto.

En consecuencia, habrá de casarse el fallo impugnado en cuanto la errónea interpretación de los artículos 51 del decreto 2127 de 1945 y el 11 de la ley 6ª del mismo año haya incidido en la con-

denación del sentenciador, al producirla sin el descuento de lo que devengó el demandante, en el cargo de Alcalde de Cali.

No ocurre lo mismo con la errónea interpretación de los artículos 2º de la Ley 64 de 1946 y 50 del decreto 2127 de 1945, sobre cláusula de reserva, porque con la tesis de esta corporación, atrás expuesta, distinta a la del Seccional, el fallo por tal aspecto, no tendría modificación alguna.

SEGUNDO CARGO

Invocando la causal 1ª del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, acusa la sentencia de violar indirectamente los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 10, 38, 44 (ordinal 4º), 46 y 50 del mismo decreto, por aplicación indebida; y el artículo 47 (literal g) en relación con los artículos 50 y 52, también de ese decreto, por falta de aplicación.

Dice que la infracción se originó en diferentes errores de hecho, consistentes en la apreciación equivocada de algunas pruebas y en la falta de apreciación de otras. Singulariza éstas en ocho grupos, así:

"PRIMER ERROR DE HECHO: Tener por demostrado que el contrato fue pactado con una duración fija, incondicional, de dos años.

"Pruebas mal apreciadas: El contrato de fs. 2 a 8 y el reglamento de trabajo de la empresa, de fs. 44 a 50.

"Dice el reglamento en su art. 3º que 'salvo estipulación expresa, escrita', todo contrato con la COOPER se entenderá de duración indeterminada. Y reza el contrato, entre otras cosas:

"TERCERA: Dados los fines de recíproca utilidad económica que persigue este contrato, su duración será de dos años, desde el 1º de octubre de 1949, **en condiciones normales** y **mientras no intervengan causales que lo hagan caducar** de conformidad con la ley.

"NOVENA: El presente contrato de trabajo podrá ser terminado por cualquiera de las partes, **en cualquier tiempo**, mediante aviso dado a la otra con una antelación no inferior al período que regula los pagos del salario.

"DECIMAQUINTA: Ambas partes declaran que en el presente contrato se entienden incorporadas, en lo pertinente, todas las disposiciones legales que regulan las relaciones entre patronos y trabajadores".

"Hubo, pues, estipulación escrita. Pero no estipulación **en contrario** de la norma del reglamento, como afirma implícitamente la sentencia (fs. 116v.), sino refrendatoria de esa norma. Porque la coexistencia de la cláusula de reserva con la estipulación de término fijo, equivale a la estipulación de duración indefinida, pues que tal duración queda pendiente de la sola voluntad de una cualquiera de las partes, que no puede saberse de antemano cuándo se manifestará. El contrato no fue, pues, a término puro y simple, incondicional, irrevocable, de dos años, como lo apreció el sentenciador; sino condicionado a la normalidad general —económica y política—, y a la no intervención de 'causales que lo hagan caducar de conformidad con la ley', una de las cuales es el ejercicio de la cláusula de reserva.

"SEGUNDO ERROR DE HECHO: Tener por demostrado que la empresa concedió al actor una licencia a término fijo de noventa días, y no hasta que pasaran las elecciones presidenciales que se efectuaron el 27 de noviembre de 1949.

"Pruebas mal apreciadas: La nota de Fs. 9, la correspondencia entre las partes, de fs. 10 a 19, y la declaración del Dr. Nicolás Borrero Olano, de fs. 65 a 68.

"Pruebas no apreciadas: las posiciones del actor (58 y v).

"Dice la nota de fs. 9:

"**De acuerdo** con lo solicitado en el día de hoy a esta Gerencia por el Sr. Gobernador del Departamento y por usted, y OBRANDO CONFORME A LAS DISTINTAS CIRCUNSTANCIAS DE QUE HEMOS CONVERSADO VERBALMENTE, le concedemos licencia **especial,** sin sueldo, a partir del 18 del presente mes, y por UN PERIODO MAXIMO DE noventa días... Queda entendido que OPERA SOBRE ESTA LICENCIA el Reglamento de Trabajo de esta Compañía y **el contrato** que hemos firmado con usted".

"El sentenciador aprecia este reticente y condicionalísimo documento como la prueba del otorgamiento de una licencia incondicional, pura y simple, por noventa días fijos.

"El libre convencimiento de los jueces laborales no puede llegar hasta hacer de la noche el día, contra toda evidencia y contra todos los principios que informan la crítica de la prueba. Y es difícil concebir una licencia otorgada en términos más equívocos, sujeta a mayores restricciones y reservas, menos categórica y clara.

"No es una licencia común, sino 'licencia especial'. No queda el beneficiario desligado transitoriamente de la empresa, sino que siguen prevaleciendo 'sobre esta licencia, el reglamento de traba-

jo de esta Compañía y el contrato que hemos firmado con usted'. No se determina su duración, como en toda licencia, sino su 'período MAXIMO de noventa días'. Y aún todas esas precauciones parecen pocas a la empresa, y hace referencia explícita a 'las distintas circunstancias de que hemos conversado verbalmente' y a 'lo solicitado en el día de hoy por el señor Gobernador y por usted'.

"Por qué tanto misterio? Hay hechos que no constan en los autos, por ser de pública notoriedad. No existe habitante, ni juez; ni magistrado que puedan ignorar las circunstancias que vivía el país en octubre de 1949. Se realizarían las elecciones presidenciales, anticipadas —contra el veto del Sr. Ospina Pérez— para noviembre? Las aplazaría nuevamente el Congreso? Acusaría éste y suspendería al Presidente Ospina? Prosperarían las propuestas del ejecutivo Plural Provisional, condicionadas al aplazamiento de los comicios?

"Fue en esos momentos, de universal incertidumbre para los colombianos, cuando el Gobernador Borrero Olano solicitó a la empresa (lo dice el actor a fs. 17 y 58) que le diera licencia al señor Potes para ocupar la Alcaldía de Cali. Pero Potes acababa de ser recibido, hacía apenas quince días, para que reemplazara al Gerente extranjero durante su inminente ausencia, y los servicios de Potes 'eran más imperiosos y necesarios 30 o 60 días antes de su viaje, por asunto de entrenamiento en los quehaceres y responsabilidades inherentes al cargo de Subgerente encargado de la Dirección o Gerencia de la empresa' (posiciones de fs. 58).

"Ningún gerente, y menos un extranjero, podía negarse a una solicitud como la del Gobernador Borrero Olano. Pero tampoco, por razones obvias, podía consignar por escrito las condiciones de la licencia. Podía decir, por ejemplo, estando vigente una ley —cuya expedición acababa de costar la vida de un parlamentario y las heridas de otros— por la cual se señalaba el 27 de noviembre como fecha de las elecciones, podría decir, repito: 'Si se aplazan las elecciones o no se cumple esa ley, el empleado deberá regresar dentro de noventa días a su cargo particular'?

"Para saber cuáles fueron esas circunstancias y cuál el sentido del 'período **máximo**' en vez del período fijo acostumbrado en las demás licencias, sólo cabe recurrir al único testigo de esas conversaciones privadas: el Gobernador Borrero Olano. Y éste a fs. 65 a 68, declara que el compromiso fue el de que, tan pronto como pasaran las elecciones, Potes volvería a su puesto en la COOPER; que, pasadas las elecciones, estuvo haciendo las gestiones para reemplazar a Potes en la Alcaldía de Cali; y que no insistió

en ello porque Potes le manifestó que ya había arreglado su problema con la empresa. Esta declaración lo aclara todo, y da un sentido preciso a cada una de las frases, antes incomprensibles, de la carta de fs. 9.

"El sentenciador, sin embargo, encuentra que entre dicha carta y la declaración de Borrero Olano hay contradicción notoria. En modo alguno. Se complementan y armonizan evidentemente.

"Aquí sí no cabe decir que es imposible revisar en casación la estimación que en las instancias se haya hecho de una prueba. Porque el error es evidente. El sentenciador párte de la base falsa de que por el documento 'se le concedió al Sr. Potes Lozano una licencia por noventa días' y que 'las solas afirmaciones' de un testigo no sirven para 'desvirtuar o reducir' ese término. Si así fuera, y el Tribunal de Cali hubiera dado mayor valor al documento que al testimonio, nada podría ya alegarse. Pero es que ese Tribunal vio una contradicción entre dos pruebas que, en vez de contradecirse, se armonizan. Leyó en el documento de fs. 9 un término fijo de noventa días que allí no se encuentra, pues se habla de licencia 'especial', de un 'período **máximo**' de noventa días y de circunstancias conversadas verbalmente. Y el único testigo de las conversaciones, el mismo que pidió y obtuvo la licencia, declara cuáles fueron esas circunstancias o condiciones verbales y cuál el sentido del 'período máximo'.

"TERCER ERROR DE HECHO: Sostener que no se pactó la vigencia de la cláusula de reserva durante la licencia.

"Prueba mal apreciada: La carta de fs. 9.

"CUARTO ERROR DE HECHO: Tener por demostrado que el preaviso de despido se dio durante la licencia.

"Pruebas mal apreciadas: Los documentos de fs. 10 y 11, 12 y 13, 14, 15, 16, 18 y la consignación de fs. 33 a 36.

"Tanto la sentencia de primera como la de segunda instancia admiten como inconcuso que la empresa dio el preaviso de despido a Potes. Ese hecho sigue fuéra del debate en casación, porque yo no lo impugno. Pero si la licencia se otorgó únicamente hasta que pasaran las elecciones de Noviembre, como quedó evidenciado, y éstas ocurrieron el 27 de ese mes, todos los reiterados avisos o manifestaciones de terminación del contrato de que dan cuenta los autos resultan posteriores a esa fecha.

"QUINTO ERROR DE HECHO: Tener por demostrado que el actor fue sustituído definitivamente el 13 de diciembre 1949.

"Pruebas mal apreciadas: la nota de fs. 14 y 15, la respuesta de fs. 18, y los certificados de fs. 51, 59-60 y 64 y v.

"En su comunicación, la empresa confirma la conversación telefónica habida a raíz de la carta de 29 de noviembre —conversación que el actor no niega en su respuesta—, declarando que desde esa fecha prescindía de los servicios de Potes. Pero nada se dice respecto de quién lo va a reemplazar, ni desde cuándo se le reemplazará. Por el contrario, no hallándose Potes al servicio de la empresa el 13 de diciembre de 1949, el término 'prescindimos de sus servicios' sólo puede entenderse en el sentido de que desde esa fecha la empresa prescindía del propósito anterior de utilizar tales servicios cuando Potes se retirara de la Alcaldía de Cali.

"SEXTO ERROR DE HECHO: No dar por demostrado que el actor prolongó su permanencia en la Alcaldía de Cali hasta el 19 de abril de 1950, muchos meses después de vencida la licencia concedida por la empresa, cualquiera que fuera el término de la misma.

"Pruebas mal apreciadas: Los certificados de fs. 51, 59-60 y 64 y v., que acreditan este hecho, alegado en las instancias y que la sentencia no menciona.

"SEPTIMO ERROR DE HECHO: Tener por demostrado que el contrato terminó cuando faltaban 21 meses y 18 días para la expiración de su plazo.

"Pruebas mal apreciadas: El contrato de fs. 2 a 8, la demanda, la carta de fs. 9 sobre licencia y la de fs. 14 y 15.

"El contrato se aprecia como de duración fija, incondicional, de dos años, cuando la cláusula de reserva lo hizo de duración indefinida. La licencia se aprecia como a término fijo de noventa días, cuando era hasta que pasaran las elecciones de noviembre. Y la carta se aprecia, la de fs. 14 y 15, como prueba de reemplazo, cuando apenas es manifestación de no aceptar los servicios futuros del trabajador. De todas maneras, si Potes trabajó 17 días de octubre (véase demanda), y si su contrato se suspendió por noventa días, como sostiene la sentencia, en ninguna forma pudieron quedar faltando los 21 meses y 18 días que deduce la sentencia.

"OCTAVO ERROR DE HECHO: Tener por demostrado que el lucro cesante del actor fue de $ 21.540.00 y no dar por demostrado que con posterioridad al 13 de diciembre de 1949 ganó $ 7.844.02, y con posterioridad al 18 de enero de 1950 ganó $ 6.265.66.

"Pruebas mal apreciadas: Los certificados de fs. 51, 59 a 60 y 64 y v.

"Según esos certificados, Potes ganó del departamento del Valle y del Municipio de Cali, hasta el 19 de abril de 1950 un total de $ 10.177.18. Como el sobresueldo municipal era de $ 550.00 men-

suales y el sueldo departamental fue de $ 700.00 hasta el 31 de diciembre de 1949 y de $ 900.00 de allí en adelante, de aquella suma basta restar lo que devengó hasta el 13 de diciembre (fecha de la nota de fs. 14-15) y dará un saldo de $ 7.844.02; o restar lo devengado hasta el 18 de enero de 1950 (fecha en que se vencían los noventa días de que habla la sentencia), y dará $ 6.265.66".

Se considera:

Primer punto. El Tribunal Seccional da por establecido que el contrato entre Guillermo Potes Lozano y la sociedad Cooper Mc Dougall & Robertson Ltd., se celebró por el período fijo de dos años y que fue roto unilateralmente por el patrono cuando el trabajador disfrutaba de una licencia estipulada de común acuerdo por las partes, y desestima la cláusula de reserva pactada en el mismo contrato por considerar que pugna con la estipulación del plazo fijo.

En consecuencia, confirma el fallo de primera instancia que condena a la entidad demandada a pagar al actor los salarios faltantes para cumplirse el plazo pactado, desde el 13 de diciembre de 1949 hasta el 1º de octubre de 1951, sin descontar lo que Potes Lozano recibió en el desempeño de la Alcaldía Municipal de Cali, con posterioridad a la fecha en que tuvo lugar la terminación unilateral.

Como se vio al examinar el primer cargo, la cláusula de reserva tenía validez en toda clase de contratos, antes de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, y no producía automáticamente el efecto que supone el recurrente, o sea el de convertir la duración determinada en plazo indefinido.

Segundo punto. Que la licencia le fue concedida al demandante por un período máximo de 90 días, lo dice claramente la nota del folio 9, dirigida por el gerente de la empresa a Potes Lozano, con fecha 19 de octubre de 1949. Y aunque es innegable que conforme a la declaración del doctor Nicolás Borrero Olano, quien en su condición de Gobernador del Departamento del Valle intervino en las conversaciones que dieron por resultado el otorgamiento de la licencia, la duración de ésta se subordinó en principio a circunstancias relacionadas con el proceso electoral que en esa época se adelantó, el fallador bien pudo entender que fue la apreciación de esas varias circunstancias lo que indujo a las partes a acordar un período elástico, cuyo límite máximo de 90 días no era posible reducir sin el mutuo consentimiento de ellas, ya que no se estipuló en favor del patrono la facultad de revocarla.

Así, pues, siendo la carta posterior a las conversaciones con el doctor Borrero Olano, su testimonio tiene mucha importancia pa-

ra establecer los antecedentes de aquélla, pero deja en pie el hecho de que la licencia se concedió en definitiva por el término ya indicado.

Tercer punto. La afirmación del recurrente de que en la carta del folio 9 se pactó la vigencia de la cláusula de reserva durante la licencia, no es del todo convincente.

En efecto, al decir en la carta "Queda entendido que opera sobre esta licencia el reglamento de trabajo de esta compañía y el contrato que hemos firmado con usted" se hace una reserva tan general y vaga que resulta inútil, pues el reglamento de trabajo es prácticamente inaplicable a quienes se retiran de la empresa, así sea transitoriamente, y las obligaciones contractuales, en virtud de la suspensión, no subsisten, salvo convención en contrario, sino para los efectos de que trata el artículo 46 del decreto 2127 de 1945.

Cuando el patrono concede una licencia, implícitamente promete al trabajador restablecerlo en el servicio. Por consiguiente, si en el contrato o en el reglamento de trabajo o en la convención colectiva se ha estipulado la cláusula de reserva, ésta queda en suspenso, y para que se entienda lo contrario se requiere una manifestación inequívoca en ese sentido, lo cual se echa de menos en el caso de autos.

Cuarto punto. En cuanto a que el Seccional diera por demostrado que el preaviso de despido se efectuó durante la licencia, no se encuentra ninguna declaración sobre el particular en el fallo. Y para el sentenciador no era necesario comprobar este hecho, puesto que estimó inválida la cláusula de reserva. La consideración que se hizo fue la de que durante la licencia el patrono no podía poner fin al contrato de trabajo sin justa causa.

Pero admitiendo acerca de la cláusula de reserva la tesis opuesta, que es la de esta corporación, tampoco tendría importancia el preaviso porque tal cláusula no opera durante la suspensión del contrato sino cuando es objeto de reiteración expresa.

Por otra parte, el recurrente sostiene que la licencia terminó el 27 de noviembre de 1949, y ya se vio que el sentenciador llegó a la conclusión, no destruída, de que se concedió por un máximo de 90 días, o sea hasta el 18 de enero de 1950.

Quinto punto. Tampoco se encuentra en el fallo ninguna declaración acerca de que el actor hubiese sido sustituído definitivamente el 13 de diciembre de 1949. Se le da sí a la carta de folios 14 y 15 el alcance de un despido, y ello no es errado ya que la locución "prescindimos de sus servicios", aun como la entiende el recurrente, equivale á un despido, pues es obvio que éste no se consuma retroac-

tivamente sino hacia el futuro. El propósito de la sociedad demandada fue sin duda el de dejar de utilizar desde la fecha indicada los servicios de Potes Lozano.

Sexto punto. Es evidente que el actor prolongó su permanencia en la Alcaldía de Cali hasta el 19 de abril de 1950, meses después de la fecha en que se hubiera vencido la licencia que le concedió la empresa.

El fallo no lo desconoce, y si se abstiene de descontar los salarios que recibió desde el 13 de diciembre en adelante, es porque interpretó erróneamente, según se vio al estudiar el primer cargo, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, y 51 del Decreto 2127 del mismo año.

Séptimo punto. Es cierto que la sentencia estima que el patrono dio por terminado unilateralmente el contrato cuando faltaban 21 meses y 18 días para la expiración del plazo pactado. Este hecho se comprueba precisamente con el contrato de folios 2 a 8, la demanda, la carta del folio 9, en que se le comunica al trabajador la licencia, y la de folios 14 y 15, en que se le notifica el despido.

En efecto, el contrato se celebró por un plazo fijo de dos años, plazo que hubiera podido derogarse por el ejercicio de la cláusula de reserva, estipulada en el mismo, cosa que en realidad no ocurrió. La licencia se concedió, a la luz de la carta del folio 9, por un término máximo de 90 días, al cual no renunció el trabajador. Y el documento de los folios 14 y 15 contiene una notificación de despido. Así resulta que faltaban 21 meses y 18 días para la expiración del plazo pactado, que es el lapso comprendido entre el 13 de diciembre de 1949, fecha de la ruptura unilateral, y el 1º de octubre de 1951, día en que se hubiera cumplido ese plazo.

Octavo punto. La sentencia da por establecido que el lucro cesante del actor fue de $ 21.540.00, y en este punto sí incurre en un error de hecho, con violación de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año, que consagran el derecho del trabajador a la indemnización de los perjuicios que le cause el despido injusto.

De los certificados de folios 51, 59 a 60 y 64 vuelto, se deduce que Potes Lozano devengó desde el 13 de diciembre de 1949, hasta el 31 del mismo mes a razón de $ 1.250.00 mensuales, la suma de $ 750.06. Y desde el 1º de enero de 1950 hasta el 19 de abril siguiente, a razón de $ 1.450.00 mensuales, la cantidad de $ 5.268.27. Además, por concepto de primas recibió $ 370.00. En total $ 6.388.33.

Este aspecto del cargo por error de hecho, que prospera, complementa el que se formuló en el anterior por interpretación erró-

nea de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 de ese año, que fue admitido igualmente.

En consecuencia, se casará parcialmente la sentencia en cuanto a la estimación del lucro cesante. Al dictar la de instancia que reemplace a la que se infirma en lo pertinente, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se reducirá la condenación a la suma de $ 15.151.67, que resulta de descontar de la cantidad de $ 21.540.00, correspondiente a los salarios del tiempo faltante, la de $ 6.388.33 que devengó el actor en la Alcaldía de Cali desde el 13 de diciembre de 1949 hasta el 19 de abril de 1950.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso en cuanto se abstuvo de descontar de la indemnización de perjuicios reconocida al actor, la suma de seis mil trescientos ochenta y ocho pesos con treinta y tres centavos moneda corriente ($ 6.388,33 m/c.), valor de los sueldos que devengó en la Alcaldía de Cali desde el trece (13) de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949), fecha en que fue despedido, hasta el diecinueve (19) de abril de mil novecientos cincuenta (1950), día en que se retiró del mencionado cargo oficial. En su lugar, reformando la de primer grado, condena a la sociedad "Cooper Mc. Dougall & Robertson Ltd." a pagar a Guillermo Potes Lozano la cantidad de quince mil ciento cincuenta y un pesos con sesenta y siete centavos moneda corriente ($ 15.151.67 m/c.) por concepto de salarios correspondientes al tiempo que faltaba para la expiración del plazo pactado. No la casa en lo demás.

Sin costas.

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

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

I.—**PRUEBAS. Es necesario llenar las formalidades legales en su producción a fin de ser estimadas en juicio. En qué consiste el principio de la tarifa legal.**

II.—**CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO. Sus requisitos.**

III.—**ERROR DE HECHO. Cuándo ocurre.**

I.—Ha dicho esta Corporación en varias ocasiones que el hecho de que el Juez pueda formar su convencimiento libremente, sin sujeción a la tarifa legal de pruebas, no quiere decir que esté facultado para dar el carácter de tales a las que no se hayan producido con el lleno de las formalidades legales; esto es, que en lo que respecta a su asunción, es preciso aplicar las reglas comunes a toda clase de pruebas. Y que es cosa muy distinta la aplicación a ellas de la tarifa legal, que, como es sabido, consiste en el valor que se asigna a la prueba en sí misma, sin consideración al mérito que le atribuye la ley desde el punto de vista de su fuerza de convicción.

II.—La resolución 395 de 1946 entiende por trabajador a domicilio "el que ejecuta habitualmente un trabajo a jornal, por tarea, a destajo o por piezas, ya solo o ya con la **ayuda exclusiva** (subraya este Tribunal) de los miembros de su familia, por cuenta de un patrono o empleador, en su propio domicilio, siempre que entre éste y el trabajador exista un vínculo permanente y no ocasional, ni se trate de contrato para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de cumplirla, y sin sometimiento a control del patrono". Y el Código Sustantivo del Trabajo exige hoy otros requisitos para el contrato de trabajo a domicilio, tales como el libro de trabajadores y la libreta de salario en que han de indicarse los nombres y apellidos de los trabajadores, el domicilio en donde se ajecuta el trabajo, la cantidad y las características de éste en cada vez, la forma y el monto de la retribución, los motivos o causas de la reducción o suspensión del trabajo, el valor y la clase de los materiales que se entreguen al trabajador, fecha de la entrega de los mismos y de la obra terminada y la cuantía de los anticipos y salarios pagados, todo ello en atención a la dificultad para configurarlo, ya que en general, ese trabajo tiene más lineamientos de trabajo autónomo que de actividad subordinada.

III.—Todas estas circunstancias reflejan factores dudosos, y por lo mismo, tratándose de una acusación por error de hecho, que debe presentarse de modo ostensible y evidente, para que sea viable en casación, inclinan a dejar en vigor la apreciación del Tribunal de instancia, como lo tiene admitido la jurisprudencia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

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

Por medio de apoderado Gregorio de la Hoz demandó ante el Juzgado del Trabajo de Barranquilla a la sociedad Puente & González con el fin de obtener el pago de la suma de $ 15.475.36 por concepto de auxilio de cesantía, vacaciones, auxilio de enfermedad, indemnización por enfermedad profesional y asistencia médica.

Según el libelo inicial, que fue corregido oportunamente, el actor prestó sus servicios a la entidad demandada, como trabajador a domicilio, en la fabricación o hechura de calzado, desde abril de 1943 hasta el 30 de diciembre de 1949. En su labor le ayudaban su esposa y sus 16 hijos. Por cada par de zapatos se le pagaba el precio de $ 2.00 sin que el costo del material fuera de su cargo. En el último mes, o sea en diciembre de 1949, fabricó 452 pares de calzado. A consecuencia de su continua labor sufrió un accidente de trabajo consistente en una lesión de la vista que le afectó de manera permanente y definitiva el ojo derecho. No disfrutó de vacaciones ni se le reconocieron las prestaciones a que cree tener derecho.

La parte demandada dijo, al contestar la demanda, que el contrato tuvo más bien el carácter de una compraventa de determinados artículos cuyo precio se le entregaba a de la Hoz con anticipación y parcialmente sea en dinero o en materiales y se anotaba en la cuenta corriente que se le llevaba; que terminada la obra le era pagada por medio de órdenes de compra al precio por unidad que señalaba el demandante, quien recibía su valor o lo abonaba a los anticipos recibidos. Alegó que, por tanto, la jurisdicción del trabajo no tenía competencia para conocer del litigio y propuso la excepción de declinatoria de jurisdicción y en subsidio las de compensación, por ser el demandante deudor del demandado, y la de petición antes de tiempo, por no haberse demostrado que la empresa le hubiera despedido.

El Juzgado del conocimiento condenó a la empresa demandada a pagar al actor $ 15.475.36 por concepto de las prestaciones reclamadas y lo que correspondía por salario dejado de devengar desde el 1º de enero de 1950 hasta cuando se verificara el pago ordenado en la sentencia. Condenó en costas.

Dicha providencia fue apelada por la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad ésta que la revocó y en su lugar declaró probada la excepción perentoria de inexistencia del derecho para pedir. Salvó su voto el Magistrado doctor Madrid Malo.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado del actor interpuso el recurso de casación que va decidirse.

Seis cargos formula el recurrente contra la sentencia del Seccional. Los dos primeros enfocan la cuestión de fondo relativo a la existencia del contrato de trabajo en general y del trabajo a domicilio en particular. Los restantes se dirigen a demostrar la violación de las disposiciones legales sobre cesantía, accidente de trabajo, vacaciones y salarios caídos.

Si llegaren a prosperar los cargos primero y segundo procederá decidir los demás mediante el examen de las respectivas pruebas. Al contrario, desestimados aquéllos, no habrá lugar a considerar los otros.

Se estudiarán conjuntamente los dos primeros que recaen sobre el mismo punto, en virtud de acusación por violación de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1º, 2º, 3º y 20 del Decreto 2127 del mismo año y de la Resolución Nº 395 de 1946, del Ministerio del Trabajo, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de algunas pruebas que se singularizan debidamente.

Dice el recurrente que el fallador no les dio ningún mérito a las cartas que obran a folios 58 y 59 del expediente, en las cuales consta que el demandado suministraba los materiales necesarios para la fabricación de zapatos al demandante, por no haberse ratificado en el juicio, lo que considera contrario al espíritu del artículo 61 del Decreto 2158 de 1948, en cuya virtud el juez no está sometido a la tarifa legal de pruebas y forma su convencimiento libremente. Sostiene que desde el momento en que tales pruebas fueron decretadas y recibidas, sin objeción del opositor, no pueden dejarse de estimar, máxime cuando resulta que en relación con otros elementos del proceso ponen de manifiesto el hecho del suministro de materiales para la fabricación de zapatos por cuenta de la firma Puentes & González, lo que implica subordinación a las instrucciones del patrono, requisito primordial para configurar el contrato de trabajo a domicilio.

Anota que igualmente desconoció todo mérito a la carta o certificado del Sindicato Central de Zapateros de Barranquilla, tendiente a establecer la remuneración por unidad de obra, otro requisito esencial del contrato de trabajo. Y que tampoco apreció

debidamente, por estimarlos de simple referencia, los testimonios de los señores Augusto César Antequera, Rafael Barraza Obando y José Antonio Cañizares, quienes afirmaron que de la Hoz se ocupó en su casa en la fabricación de zapatos exclusivamente para el demandado, lo que en opinión del recurrente comprueba la existencia del contrato de trabajo a domicilio habido entre las partes.

Agrega que, en cambio, el sentenciador no dio una interpretación adecuada a la inspección ocular practicada en los libros de la empresa demandada, puesto que dedujo de ella la existencia de un contrato comercial de cuenta corriente o una serie de contratos civiles de compraventa.

Manifiesta finalmente que en los autos no se encuentra el menor indicio de que el actor trabajara para otras empresas o personas o vendiera libremente su mercancía.

Se considera:

Ha dicho esta corporación en varias ocasiones que el hecho de que el Juez pueda formar su convencimiento libremente, sin sujeción a la tarifa legal de pruebas, no quiere decir que esté facultado para dar el carácter de tales a las que no se hayan producido con el lleno de las formalidades legales; esto es, que en lo que respecta a su asunción, es preciso aplicar las reglas comunes a toda clase de pruebas. Y que es cosa muy distinta la aplicación a ellas de la tarifa legal, que, como es sabido, consiste en el valor que se asigna a la prueba en sí misma, sin consideración al mérito que le atribuye la ley desde el punto de vista de su fuerza de convicción.

Las cartas de los folios 58 y 59 contienen una información dirigida al Juez del conocimiento; pero les falta la formalidad del juramento, indispensable en la recepción de testimonios. Y no podría un Juez del Trabajo, so pretexto de que la tarifa legal de pruebas no es obligatoria, dejar de exigir ese requisito, y elevar a la categoría de tales a las producidas sin la observancia de las ritualidades que la misma ley señala.

Otro tanto puede decirse del certificado del Sindicato Central de Zapateros de Barranquilla, que el Tribunal desechó por no provenir de un perito constituído en las condiciones legales.

En cambio, el hecho que trata de demostrarse con las cartas citadas resulta de la diligencia de inspección ocular, porque no hay duda de que el demandante retiraba, por cuenta del demandado, en los almacenes mencionados en la diligencia, materiales para la fabricación de zapatos. Además, es verdad que de acuerdo con las declaraciones de los señores Cañizares, Antequera y Barraza el actor trabajó en la fabricación de zapatos, aunque no se sabe a

través de ellas si el trabajo se ejecutaba con exclusividad para el demandado, ya que en lo relativo a este hecho, los testigos hacen referencia a la información dada por aquél.

Mas, en lo que respecta a la manera como se llevaba a cabo la labor, que se pretende configura un contrato de trabajo a domicilio, es pertinente observar que de las mismas declaraciones señaladas por el recurrente aparece que el demandante tuvo a su servicio "primeramente" a un ayudante y luégo a su hijo. Y éste hecho desdibuja la condición en que debe efectuarse el trabajo a domicilio, en los términos de la resolución Nº 395 de 1946, que al definir tal actividad admite que el trabajador utilice exclusivamente los servicios de sus propios familiares; de suerte que si una persona extraña entra en juego, el factor relativo a la prestación del servicio personal con la sola ayuda de los familiares, queda desplazado, y con mayor razón cuando como en el caso de autos no resulta ninguna determinación respecto al tiempo en que actuó como ayudante del actor una persona extraña.

Acerca de este mismo factor de la prestación directa del servicio, hay otro aspecto importante que considerar y es el relativo al rendimiento del trabajo.

Ocurre que en la demanda se afirma que el actor trabajaba en compañía de sus hijos (que eran 16); pero los declarantes coinciden en que únicamente tuvo el actor dos personas a su servicio: la esposa y un hijo, después de haber trabajado con un ayudante extraño. En tales circunstancias es forzoso partir de la base de que fueron tres **únicamente** los trabajadores que se ocupaban en la fabricación de zapatos para Puentes & González. Y si se da crédito a la cifra que señala la demanda, entre estas tres personas lograron fabricar en el mes de diciembre de 1949 la apreciable cantidad de cuatrocientos cincuenta y dos pares de zapatos, o sea un promedio de quince pares en el día, cosa que solamente puede admitirse por el empleo de maquinaria industrial o por el trabajo de un número mucho mayor de personas.

En efecto: en ese mes se registran estos datos: entregados en 1º del mes, 122 pares, que seguramente no fueron fabricados en un día; entregados el día 16, 121 pares; entregados el día 28, 175 pares, y entregados el día 30, 34 pares; lo que totaliza la cantidad de 452 pares. Y según las afirmaciones de la demanda, la remuneración consistía en la suma de $ 2.00 por unidad, pero esto no logró establecerse en el juicio. Sólo en el salvamento de voto del Magistrado Madrid Malo se estima que la remuneración equivalía a la diferencia entre el valor de los materiales comprados por

cuenta del demandado y el precio de venta de los zapatos fabricados por el actor, lo cual constituye una opinión de dicho Magistrado, carente de respaldo en las probanzas.

La resolución 395 de 1946 entiende por trabajador a domicilio "el que ejecuta habitualmente un trabajo a jornal, por tarea, a destajo o por piezas, ya solo o ya con la **ayuda exclusiva** (subraya este Tribunal) de los miembros de su familia, por cuenta de un patrono o empleador, en su propio domicilio, siempre que entre éste y el trabajador exista un vínculo permanente y no ocasional, ni se trate de contrato para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de cumplirla, y sin sometimiento a control del patrono". Y el Código Sustantivo del Trabajo exige hoy otros requisitos para el contrato de trabajo a domicilio, tales como el libro de trabajadores y la libreta de salario en que han de indicarse los nombres y apellidos de los trabajadores, el domicilio en donde se ejecuta el trabajo, la cantidad y las características de éste en cada vez, la forma y monto de la retribución, los motivos o causas de la reducción o suspensión del trabajo, el valor y la clase de los materiales que se entreguen al trabajador, fecha de la entrega de los mismos y de la obra terminada y la cuantía de los anticipos y salarios pagados, todo ello en atención a la dificultad para configularlo, ya que en general, ese trabajo tiene más lineamientos de trabajo autónomo que de actividad subordinada.

En el caso que se viene estudiando no hay suficiente uniformidad respecto de los elementos que caracterizan al contrato de trabajo. No hay certidumbre acerca del modo de remuneración de la labor, ni bases para establecer el salario, en caso de que hubiése existido contrato de trabajo, ya que las entregas se registraban como compras hechas por el demandado al demandante, a precios fijados por éste o convenidos por las partes. Y si es verdad que el demandante trabajaba personal y directamente en la elaboración de zapatos y en una época con la ayuda de su esposa y de un hijo, también se ha visto que utilizó, no se sabe por cuánto tiempo, los servicios de un extraño. Por último el rendimiento del trabajo sobrepasa las capacidades normales, como que acusa una producción tan crecida durante un mes, que no es posible admitirla sin objeción alguna, teniendo en cuenta la realidad de los hechos.

Todas estas circunstancias reflejan factores dudosos, y por lo mismo, tratándose de una acusación por error de hecho, que debe presentarse de modo ostensible y evidente, para que sea viable en casación, inclinan a dejar en vigor la apreciación del Tribunal de instancia, como lo tiene admitido la jurisprudencia. Por ello que

no hayan de prosperar los cargos aducidos contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS. ERROR DE HECHO.

II.—EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE SALARIOS POR IGUALDAD DE FUNCIONES ENTRE NACIONALES Y EXTRANJEROS.

I.—El Tribunal Supremo no está en condiciones de variar la apreciación del inferior, dado que, como es sabido, éste no se halla sometido a la tarifa legal de pruebas, de conformidad con el art. 61 del Decreto 2158 de 1948, y en tales circunstancias, una acusación por error de hecho no prospera sino cuando éste es de tal manera ostensible que revele una apreciación claramente contraria a la realidad, lo que no ocurre en el presente negocio.

II.—Mas, aún en el supuesto de que se hubiera establecido el hecho alegado, en forma indubitable, tampoco tendría ello alguna incidencia sobre la parte resolutiva del fallo, porque esta Corporación viene sosteniendo que para que opere la disposición del art. 4º de la Ley 149 de 1936, es necesario que se establezca la igualdad de circunstancias en que se realiza el trabajo de los empleados, esto es que se trate de las mismas funciones desempeñadas con idéntica capacidad, en forma permanente, es decir, que no se trate del ejercicio de un cargo en forma ocasional, como en el caso de reemplazo, sino que se tengan señaladas actividades iguales a las que estén desempeñando los trabajadores extranjeros, factor este último de donde resulta la exigencia de la simultaneidad que el Tribunal considera sin apoyo en la acotada disposición.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

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

Por medio de apoderado y ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla, Luis E. Romero demandó a la empresa denominada Compañía de Petróleos Shell de Colombia, a fin de obtener el pago de la diferencia de sueldos devengados como Jefe de Compras de dicha empresa, desde el día 1º de febrero de 1948 has-

ta octubre del mismo año, y por habérsele dejado el mismo que devengaba como simple Comprador durante todo el tiempo mencionado, siendo así que el empleado extranjero a quien reemplazó en tal cargo y el que lo sustituyó en octubre tuvieron remuneraciones más altas que la del actor. La diferencia anotada es de $ 5.652.00, y la del sueldo de octubre de 1948 en adelante hasta el 6 de septiembre de 1949, en relación con el que se pagó a un empleado extranjero que lo reemplazó en el desempeño del cargo de Jefe de compras, y por habérsele desmejorado de posición, la calcula en $ 8.000.00 U.S. Por último, solicita también el reajuste de la cesantía por habérsele liquidado como Comprador y no como Jefe de Compras.

Dijo el actor que entró a trabajar el 1º de febrero de 1948 como Jefe de Compras de la compañía demandada, en reemplazo del señor W. A. Sole (en el juicio se habla de distinta persona: el señor Brugman), a quien se le pagaba un sueldo de $ 1.100.00, no habiéndosele reconocido sino una remuneración de $ 406.00 mensuales; que en octubre del mismo año fue reemplazado por el señor C. Creedon, quien entró a devengar un sueldo mayor de $ 1.100.00, pagadero en dólares, y que, por tanto se le debe la diferencia de sueldo y el completo de cesantía y vacaciones.

Con fecha siete de marzo del presente año, el Juzgado que conoció del negocio dictó sentencia definitiva, por medio de la cual absolvió a la empresa de todos los cargos de la demanda.

Esta providencia fue recurrida por el actor para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad que la confirmó en todas sus partes en providencia de trece de abril siguiente.

Contra esta decisión del Tribunal se interpuso el recurso de casación que habiéndose tramitado convenientemente, va a ser resuelto mediante el examen de la demanda que para sustentarlo ha presentado a la Corporación el apoderado del actor.

LA DEMANDA

Un solo cargo se produce contra la sentencia del Tribunal por error de hecho consistente en equivocada apreciación de las siguientes pruebas: a) Cuadro de empleados de la Shell y sus funciones directivas; b) Testimonios de B. F. Mann, Desmonde Michael Creedon, Miliam Arthur Sole, Alvaro García Solano, Maximiliano Guevara y Gerardo Brugman; c) La inspección ocular practicada en el juicio.

Dice el recurrente que el Tribunal sentenciador no halló probado que el actor hubiese desempeñado el cargo de Jefe de Compras

de la empresa demandada y que los señores Brugman y Creedon —el primero de los cuales fue reemplazado por el demandante y el último le sustituyó en el cargo— hubieran devengado mejores sueldos que el que le fue pagado por aquélla, lo que ocurrió por equivocada apreciación de las referidas pruebas. Que en el cuadro de folios 26 y 27 aparece el demandante Romero como Jefe de la sección de compras de la Shell, y en la diligencia de inspección ocular también pudo establecerse tal hecho. Al efecto copia la parte pertinente de ella. Respecto de los testimonios mencionados afirma que ellos sirven para demostrar que los señores Brugman y Creedon devengaron sueldos mayores de los que le pagaron al actor, en el desempeño del mismo cargo.

Para terminar dice que el derecho en que se apoya la demanda fue plenamente aceptado y acogido en la sentencia del Tribunal de Barranquilla, siguiendo doctrina del Supremo, por lo cual no tiene ningún cargo qué hacerle a esa parte del fallo. Que a la interpretación clara del art. 4º de la Ley 149 de 1936 puede agregar que cuando una empresa reconoce que la capacidad de trabajo del colombiano es igual o mayor que la del extranjero que desempeña las mismas funciones, es innecesario recurrir a la confrontación del hecho que la misma empresa interesada en negarlo ha acreditado, y que si la Ley 149 de 1936 dio acción a los nacionales para reclamar la diferencia de sueldos respecto a extranjeros, siendo la prescripción para el caso de tres años, debe concluirse que la demanda fue presentada en tiempo.

Se estudia el cargo.

Como primera observación debe decidirse que el escrito presentado como demanda de casación es muy deficiente ya que no expresa concretamente cuál o cuáles son las disposiciones que se consideran violadas por la sentencia del Tribunal, y solamente al final se hace una referencia al artículo 4º de la Ley 149 de 1936, tal como el recurrente cree que debe entenderse. Mas, para obrar con amplitud, se examina el cargo, sobre la base de que la disposición citada es la que el recurrente estima infringida.

Se plantea la acusación, como se ha dicho, por error de hecho, y por cuanto el Tribunal sostiene en la providencia recurrida que no se demostró que el actor hubiera desempeñado el cargo de Jefe de Compras de la empresa demandada, al paso que el fallador de primer grado consideró lo contrario, auncuando la absolución de aquélla se basó en distintas razones, que no fueron acogidas por el Tribunal.

En efecto, el Juez, a pesar de haber hallado demostrado que Romero sí fue ascendido al cargo de Jefe de Compras, negó a éste el

derecho a obtener igual remuneración que el empleado extranjero a quien dice haber reemplazado, porque interpretó la norma del art. 4º de la Ley 149 de 1936 en el sentido de que para que ella tenga aplicación es preciso que las actividades sean desempeñadas simultáneamente, esto es, que al mismo tiempo haya en una misma empresa trabajadores nacionales y extranjeros que desempeñen unas mismas funciones. Pero este criterio de la simultaneidad no es acogido por el Tribunal, y su decisión se apoya en el hecho de no haberse establecido que el actor hubiera servido el cargo de Jefe de Compras de la empresa demandada.

Las pruebas destacadas por el recurrente para demostrar este hecho no fueron halladas suficientes por el Tribunal, y para esta Corporación tampoco tienen el carácter de definitivas en presencia de otras que no fueron atacadas y que sirvieron de soporte a la sentencia, tales como los testimonios que el cargo menciona con el propósito de indicar la cuantía de los sueldos devengados por los empleados extranjeros, pero que en lo tocante al hecho fundamental de haber desempeñado las funciones de Jefe de Compras de la empresa, dicen todo lo contrario. Ni el cuadro de los folios 26 y 27, ni la diligencia de inspección ocular le dieron al fallador la convicción del desempeño de tal cargo, y siendo esto así, el Tribunal Supremo no está en condiciones de variar la apreciación del inferior, dado que, como es sabido, éste no se halla sometido a la tarifa legal de pruebas, de conformidad con el art. 61 del Decreto 2158 de 1948, y en tales circunstancias, una acusación por error de hecho no prospera sino cuando éste es de tal manera ostensible que revele una apreciación claramente contraria a la realidad, lo que no ocurre en el presente negocio.

Mas, aún en el supuesto de que se hubiera establecido el hecho alegado, en forma indubitable, tampoco tendría ello alguna incidencia sobre la parte resolutiva del fallo, porque esta Corporación viene sosteniendo que para que opere la disposición del art. 4º de la Ley 149 de 1936, es necesario que se establezca la igualdad de circunstancias en que se realiza el trabajo de los empleados, esto es que se trate de las mismas funciones desempeñadas con idéntica capacidad, en forma permanente, es decir, que no se trate del ejercicio de un cargo de modo ocasional, como en el caso de reemplazo, sino que se tengan señaladas actividades iguales a las que estén desempeñando los trabajadores extranjeros, factor este último de donde resulta la exigencia de la simultaneidad que el Tribunal considera sin apoyo en la acotada disposición.

Por estas breves razones, y aun en el supuesto de que la apreciación del Tribunal respecto al hecho de haber desempeñado el ac-

tor el destino de Jefe de Compras, resultara equivocada, el fallo deberá mantenerse, no sin observar que es extraño que la sentencia acusada confirme en todas sus partes la del inferior, sin salvedad alguna, no obstante hallarse en desacuerdo con ella en la parte doctrinaria, que esta Corporación prohija.

En efecto, se expresa así el fallo acusado: "Y no se diga, como lo dice el Juez **a-quo,** o por lo menos así se entiende en su fallo, que para que halla (sic) derecho al reclamo de diferencia de sueldo se necesita la simultaneidad en el trabajo equivalente y en el tiempo; porque la ley no hace esa distinción sino que se refiere solamente a empleados o contratistas colombianos y extranjeros que ejecuten las mismas labores con diferencia de sueldos; y en el presente caso se contempla el colombiano y el extranjero, y por consiguiente sí le cabía al señor Romero la acción que ha intentado, aunque sin prosperar por las razones antes mencionadas".

Respecto al pretendido desmejoramiento de posición alegada, y sobre el supuesto de que en realidad el actor desempeñó las funciones de Jefe de Compras, hecho que el Tribunal no encontró demostrado, debe observarse que esa misma circunstancia indicaría la transitoriedad del servicio prestado, factor que desplaza la posibilidad de obtener el reconocimiento de la buscada remuneración equivalente a la del empleado reemplazado, y por lo que hace al reclamo por aquel desmejoramiento, la sola aceptación del pago del mismo sueldo le privaría de tal derecho, aun si se hubiera establecido que en alguna ocasión se devengó en la realidad una cantidad mayor que la reconocida después, cosa que no ocurre en el presente caso.

Por lo demás, acerca de este aspecto del problema, la acusación no plantea violación legal alguna, pues no hay cita de la disposición que se estima infringida.

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 Barranquilla, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Bogotá, septiembre veintisiete de mil novecientos cincuenta y uno.

En memorial presentado a esta Corporación con fecha treinta de julio pasado solicita el apoderado del actor que, de conformidad con el art. 11 del Código de Procedimiento Penal, se pase copia a los jueces de instrucción criminal de la declaración rendida en Maracaibo (República de Venezuela) que figura a folio 40 del expediente, así como la de William Arthur Sole (folio 60) en que afirma que Romero, demandante en este negocio era "empleado bueno y competente" y de la Inspección Ocular de los folios 108 y 109, porque, en su concepto, el señor Daltón cometió el delito de falso testimonio al rendir su declaración.

Para resolver, se considera:

La declaración del señor Dalton fue rendida en la ciudad de Maracaibo, República de Venezuela, lo que quiere decir que si se cometió el delito que el momerialista le imputa, es a las autoridades de ese país a las que corresponde investigar el ilícito y castigarlo.

Con todo, leída cuidadosamente la mencionada declaración se observa que, por lo que hace a la capacidad del empleado Romero, ella no contiene sino simples apreciaciones personales del declarante, y no se refiere a hechos que puedan ser considerados como opuestos a la verdad. Si la opinión de otros testigos respecto a las condiciones del trabajador no coinciden con la del citado declarante, no es posible deducir de ello que se haya incurrido en la aseveración de un hecho falso. Al menos no resulta de la simple confrontación de los testimonios que cita el memorialista, y sobre esa base, aun en el supuesto de que las autoridades colombianas fueran competentes para conocer del caso, no sería pertinente proceder como se pide.

Respecto a las afirmaciones contenidas en la declaración, acerca de que el señor Romero no desempeñó el cargo de Jefe de Compras de la Empresa demandada tampoco hay fundamento para atender al peticionario, dado que el mismo Tribunal Seccional en la sentencia que es motivo del recurso de casación, coincide con esa opinión del declarante Dalton.

Por lo tanto se niega la solicitud contenida en el memorial citado.

Notifíquese.

(Firmado) **Diógenes Sepúlveda Mejía.—Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—CASACION. Su técnica. Finalidad del recurso. Violación de normas procesales.

La acusación está presentada por infracción de la ley sustantiva a través de errores de hecho, y por tanto, tal infracción no sería directa sino indirecta.

Pero ocurre que ni siquiera en el supuesto de que se hubiese planteado el cargo en la modalidad correcta, podría admitirse porque el recurrente no señala ninguna disposición sustantiva de carácter laboral o del derecho común que sea aplicable, a falta de norma especial, y es bien sabido que la finalidad de la casación del trabajo es la de unificar la jurisprudencia nacional en esta materia.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo enseña que la violación de reglas procesales, así sean sustantivas, no es eficaz en este recurso extraordinario sino en cuanto implique infracción de las normas sobre relaciones entre trabajadores y patronos, objeto esencial del derecho del trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, Ramiro García Bustillo demandó ante el Juzgado Primero del Trabajo de Barranquilla a la Fábrica de Tejidos de Seda Alfa S. A., para que fuera condenada a pagarle $ 2.386.86 por concepto de cesantía, $ 1.235.00 por trabajo en horas extras diurnas, $ 442.50, por trabajo en horas extras nocturnas; $ 81.84 por vacaciones, $ 4.50 por prima de producción y $ 14.40 por concepto del aumento de que trata el decreto Nº 3871 de 1949.

Dijo en su demanda que mediante contrato verbal prestó servicios a la entidad demandada continuamente desde el 24 de junio de 1935 hasta el 31 de enero de 1950 en el cargo de Jefe de Sección de Tintorería, con un salario básico en el mes de $ 120.00 y promedial de $ 163.67, incluído el valor de primas, horas extras,

etc.; que desde el 24 de junio de 1935 hasta el 30 de abril de 1945, durante todos los últimos días de cada mes, trabajó en forma extra desde las 2 a. m. hasta las 7 a. m.; que desde el 1º de mayo de 1945 en adelante trabajó diez horas extras semanales; y que se le deben, además, las vacaciones correspondientes al último año de servicio, la última prima de producción semanal y el aumento del 12% correspondiente al mes de enero de 1950.

Se fundó en derecho en las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y en los decretos 652 de 1935, 895 de 1934, 2127 de 1945, 2341 de 1946, 1160 de 1947, 530 del mismo año y 3871 de 1949.

La parte demandada, en la primera audiencia de trámite, se opuso a las peticiones del actor y manifestó que las prestaciones a que estaba obligada habían sido satisfechas.

El Juzgado del conocimiento condenó a la parte demandada en los términos siguientes:

"PRIMERO: Condénase a la Fábrica de Tejidos de Seda Alfa S. A., representada por el Dr. Gabriel F. Porras, a pagar al señor Ramiro García Bustillo, los auxilios de cesantías correspondientes a los años de 1947, 1948, como sanción del art. 5º del Decreto Ejecutivo Nº 530 de 1947, y la correspondiente al año de 1939, según el art. 4º del D. E. Nº 1160 del año de 1947, las que sumadas ascienden a la cantidad de trescientos quince pesos con ocho centavos moneda nacional ($ 315.08), y conforme a los promedios obtenidos.

"SEGUNDO: Decláranse debidamente canceladas las cesantías correspondientes a 1940 hasta 1946, liquidadas parcialmente por la Empresa Alfa S. A., al señor Ramiro García B., en consonancia con la Ley 48 de 1942; y caducadas las correspondientes de 1935 a 1938 (Art. 4º del Decreto E. 1160 de 1947).

"TERCERO: Condénase a la misma Empresa a pagar al señor Ramiro García B. la cantidad de $ 14.40 m/legal, correspondiente al 12% del aumento ordenado por el Decreto Ejecutivo Nº 03871 de 1949; a pagarle las vacaciones correspondientes al año de 1949, que ascienden a la suma de $ 81.84 m/legal; estas sumas así como la correspondiente al último año de cesantía de 1949 se descontará de la consignación que aparece recibida en este Juzgado el 24 de febrero de este año, a folio 18 por el señor Ramiro García B., o sean doscientos veintiún pesos, quedando a deber lo restante por concepto de cesantía y vacaciones correspondientes al año de 1949 y enero de 1950.

"CUARTO: No se condena a la Empresa a pagar las horas extras demandadas, por no estar plenamente demostradas; y asímis-

mo, no se condena a pagar los cuatro pesos con cincuenta centavos ($ 4.50) correspondientes a la prima de producción del mes de enero de 1950, porque se constató en la Inspección Ocular, a folio 15 que estaba pagada a Ramiro García B., según comprobante firmado por éste y exhibido en la Inspección mencionada, practicada el 26 de abril último.

"CONDENA EN COSTAS. La oposición absoluta hecha por la empresa a la demanda, demuestra una notoria temeridad en la parte demandada; pero viene a paliar este estado, el hecho de haberse verificado la consignación en este Juzgado de la cantidad que la Empresa creyó deberle al señor Ramiro García B., en lo cual sólo hubo un error o diferencia de trece pesos con ochenta y cuatro centavos moneda/nal. Por lo cual el Juzgado considera que no es el caso de la condena en las costas a la Empresa Alfa S. A., demandada".

Apelada esta providencia por los apoderados de ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, éste la reformó así:

"1º Condénase a la empresa demandada, Fábrica de Seda Alfa S. A. representada legalmente por su gerente señor Ramón Emiliani Vélez y en este juicio por el doctor Gabriel F. Porras, todos de este vecindario, a pagarle al señor Ramiro García Bustillo, o a su representante judicial en este juicio, doctor Juan Martínez de la Cruz, la cantidad de cuatrocientos sesenta y un peso con noventa y un centavo ($ 461.91) por concepto de auxilio de cesantía desde el 19 de febrero de 1945 hasta el 31 de enero de 1950; descontada la cantidad de $ 221.00 mencionada en la parte motiva;

"2º Condénase a la misma empresa, Fábrica de Seda Alfa S. A. a pagarle al señor Ramiro García Bustillo o a su representante judicial doctor Juan Martínez de la Cruz la cantidad de un mil trescientos veinticuatro pesos con cincuenta centavos ($ 1.324.50) m/l., por concepto de horas extras trabajadas durante el día diurno desde el 1º de mayo de 1945 hasta el 31 de enero de 1950;

"3º Condénase a la misma empresa, Fábrica de Seda Alfa S. A. a pagarle al señor Ramiro García Bustillo, o a su representante judicial doctor Juan Martínez de la Cruz, la cantidad de sesenta pesos ($ 60.00) m/l., por concepto de quince días de vacaciones no concedidas;

"4º Condénase a la misma empresa, Fábrica de Seda Alfa S. A. a pagarle al demandante, señor Ramiro García Bustillo, o a su representante judicial en este juicio doctor Juan Martínez de la Cruz, la cantidad de catorce pesos con cuarenta centavos ($ 14.40)

por concepto del aumento del 12% a que se refiere el decreto mencionado en la parte motiva; y,

"5º Absuélvese a la empresa demandada, Fábrica de Seda Alfa S. A. de los demás cargos de la demanda.

"Sin costas en la primera y segunda instancia".

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

En un solo cargo acusa el recurrente por violación "directa" de los artículos 1761, 1763, 1765 del Código Civil y 603 del Código Judicial, a consecuencia de error de hecho consistente en haber dejado de apreciar una prueba y haber apreciado erróneamente otra.

Se refiere al documento de fecha 7 de mayo de 1948 (folio 12) en que el demandante manifiesta que en esa fecha la Fábrica de Tejidos de Seda Alfa S. A. se encuentra a paz y salvo para con él, entre otros conceptos, por el de horas extras.

Ataca la declaración que hace el fallador en el sentido de que habiéndose liquidado y pagado en la fecha indicada un auxilio de cesantía, el finiquito no podía referirse a otras prestaciones sociales, y sostiene que no hay inconveniente para que en un mismo recibo, documento o finiquito se manifieste por el trabajador que el patrono queda a paz y salvo por todo concepto. Anota que, además, es ingenuo creer que un trabajador que ha prestado servicios de manera regular en horas extras, no exija que ellas, que tienen carácter de salario, se le vayan pagando con la parte básica de éste.

Señala también la diligencia de inspección ocular practicada por el Juez a-quo en la que consta que el actor trabajó en horas extras diurnas, a razón de dos diarias, pero no dice desde cuándo ni si fueron o no pagadas. Encuentra acomodaticia la concatenación que hace la sentencia entre el dato escueto comprobado en la inspección ocular, según el cual el demandante trabajaba "dos horas extras" y la afirmación de que el trabajo extra lo realizó a partir del primero de mayo de 1945, afirmación hecha por el mismo en el libelo inicial, pues en esa forma vino a exonerarlo del cargo de la prueba correspondiente, sin razón alguna. Y alega que obrando en el expediente el finiquito de fecha 7 de mayo de 1948 en el que García Bustillo manifiesta que la empresa estaba a paz y salvo por todo concepto, el fallador debió dar por establecido el pago de las horas extras.

Se considera:

La acusación está presentada por infracción de la ley sustantiva a través de errores de hecho, y por tanto, tal infracción no sería directa sino indirecta.

Pero ocurre que ni siquiera en el supuesto de que hubiese planteado el cargo en la modalidad correcta, podría admitirse porque el recurrente no señala ninguna disposición sustantiva de carácter laboral o del derecho común que sea aplicable, a falta de norma especial, y es bien sabido que la finalidad de la casación del trabajo es la de unificar la jurisprudencia nacional en esta materia.

Los artículos del Código Civil que cita como quebrantados se refieren, el 1761, al valor que tienen los instrumentos privados que reúnan determinadas condiciones; el 1763, a cuándo y en qué medida los asientos, registros y papeles domésticos hacen fe contra el que los ha escrito o firmado, y el 1765, al mérito de los instrumentos públicos o privados aducidos por las partes.

El artículo 603 del Código Judicial fija el valor probatorio de las declaraciones de los interesados hechas en instrumentos públicos, documentos privados y otras pruebas preconstituídas.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo enseña que la violación de reglas procesales, así sean sustantivas, no es eficaz en este recurso extraordinario sino en cuanto implique infracción de las normas sobre relaciones entre trabajadores y patronos, objeto esencial del derecho del trabajo.

En el caso que se examina la cuestión debatida se refiere a una institución específica del derecho del trabajo, como es la que consagra el derecho a la remuneración por la tarea que se realice en horas extras, y sin embargo el recurrente dejó de mencionar las disposiciones pertinentes que hubiesen sido afectadas a consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas que alega. Por tanto, la impugnación no puede prosperar.

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

Sin costas, porque no hay constancia de que se hayan causado.

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

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

SANCION PARA EL PATRONO RENUENTE A PAGAR PRESTACIONES SOCIALES.

Ha dicho esta Corporación que el artículo 52 del decreto 2127 de 1945 tiene el carácter de una sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones, y que no puede aplicarse cuando se presentan dudas acerca del derecho a ellas, como cuando se controvierte la existencia misma de la relación de trabajo, caso en el cual el no pago puede provenir de la incertidumbre acerca de la obligación de efectuarlo.

A **contrario sensu**, es obvio que si el patrono, sin desconocer su calidad de tal y a sabiendas de las consiguientes obligaciones sociales, elude el cumplimiento de la que le impone la mencionada disposición, se hace acreedor a la sanción allí prevista, tanto más si la relación de trabajo ha terminado por despido.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, veintiocho de septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, Guido Ercole Mazzocca demandó a Clara Sierra y María Cristina Reyes Sierra para que fueran condenadas a pagarle $ 2.012.38 por auxilio de cesantía, $ 700.00 por vacaciones causadas y no disfrutadas, $ 1.400.00 por rompimiento del contrato de trabajo sin previo aviso y $ 2.100.00 por salarios del tiempo faltante para la terminación del plazo presuntivo. Solicitó igualmente que se declarara vigente el contrato de trabajo porque las demandadas no pusieron a su disposición el valor de las prestaciones a que cree tener derecho y se negaron sistemáticamente a todo arreglo amistoso, y que, en consecuencia, se les condenara a pagarle el valor de los salarios desde la terminación unilateral del contrato hasta la fecha en que verificasen el pago correspondiente.

Dijo en su demanda que entró al servicio de las demandadas, como administrador de la bomba de gasolina denominada "Fras-

cati", de propiedad de las mismas, el 15 de junio de 1945 y que desempeñó tal cargo hasta el 15 de agosto del mismo año; que el 4 de enero de 1946 celebró con ellas un contrato de trabajo en virtud del cual se le nombró administrador de las minas de carbón de Tibitó, también de propiedad de las demandadas; que en ese contrato se fijó un término de duración de dos años y se reconoció expresamente la retrospectividad de la prestación de servicios desde el 16 de agosto de 1945; que algún tiempo después se le añadieron las funciones de administrador de la hacienda de Tibitó; que su salario, consistente en dinero y en especie, tuvo algunas variaciones, pero que a partir del mes de septiembre de 1947 fue de $ 600.00 fijos mensuales; que se le despidió intempestivamente en abril de 1948.

Fundó su derecho en las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y en los decretos 2127 de 1947 y 2158 de 1948.

Por no habérsele podido notificar la demanda a las demandadas, el juzgado les nombró curador ad-litem y éste, al contestarla, dijo no constarle los hechos principales.

El Juzgado 5º del Trabajo de Bogotá, que conoció del negocio en primera instancia, condenó a Clara Sierra y María Cristina Reyes Sierra a pagar al actor $ 1.600.00 por auxilio de cesantía, $ 600.00 por vacaciones y los salarios caídos desde el 15 de abril de 1948, fecha en que terminó la relación de trabajo, hasta el día de la ejecutoria de la sentencia, y las costas. Absolvió de los demás cargos.

Apelada esta providencia por el curador ad-litem de la parte demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste confirmó las condenaciones relativas a cesantía, vacaciones y costas y revocó la de salarios caídos. No condenó en costas en el recurso.

Contra la sentencia de segunda instancia el apoderado del actor interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Invoca la causal 1ª de casación y formula tres cargos, de los cuales se examinará el tercero, que esta corporación halla fundado. (Artículo 538 del Código Judicial).

El recurrente formula la acusación en los términos siguientes:

"El fallo que acuso es violatorio, por error de hecho evidente en la apreciación de unas pruebas y en la no estimación de otras, del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, en cuanto el Tribunal de instancia, por no estimar unas pruebas y por apreciar equivocadamente otras, revocó el numeral 3º de la sentencia proferida por el señor Juez 5º del Trabajo de Bogotá, violando por este medio el texto legal en cita.

"Este cargo lo sustentó así:

"Haciéndose eco de la misma jurisprudencia del H. Tribunal Supremo del Trabajo que el señor Juez 5º invoca y transcribe en apoyo de la condena a que se contrae el numeral 3º de su sentencia, el Tribunal Seccional da por sentado que 'la sanción contenida en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 sólo es posible cuando se demuestra que el patrono, con temeridad o malicia, elude poner a disposición del trabajador las prestaciones que considera deberle'. Y agrega: 'Y de los autos no se desprende en forma alguna, la demostración del hecho antes aludido. Por lo tanto habrá de revocarse lo resuelto por el inferior en este particular'. (Fls. 90 y 91).

"Como puede verse, la afirmación del Tribunal es verdad sabida y buena fe guardada, pues no se hace ningún análisis de la prueba en que se apoya, ni menos se dice cuáles se estiman y cuáles se desestiman. Y como a mi modo de ver en los autos hay copiosa prueba que configura la malicia o renuencia de la parte demandada al no pagar o en su lugar consignar las prestaciones sociales reclamadas por el señor Ercole, estimo que el Tribunal Seccional incurrió en error de hecho evidente por falta de estimación de numerosas pruebas, a las cuales habré de referirme más adelante, pues si esos elementos de juicio se hubiesen tenido en cuenta al proferir el fallo de segunda instancia, muy seguramente el Seccional habría llegado a una conclusión diferente y habría dado eficaz aplicación al controvertido artículo 52.

"Al sustentar este cargo hago equivalente, por inspirarse en la misma fuente, lo expresado literalmente en el fallo recurrido, en lo pertinente, y lo dicho por el H. Tribunal Supremo sobre el particular en el juicio de Melquiades Correa vs. Jabonería las Llaves, a propósito del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945:

"Este precepto tiene un claro carácter de sanción para el patrón renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones que le deba al trabajador. Pero es claro que debe entender que hay un derecho cierto, indiscutible, a las prestaciones e indemnizaciones, porque de lo contrario se podría incurrir en notoria injusticia. Por lo tanto, la disposición en referencia no puede aplicarse en los casos de duda justificada acerca de la existencia del derecho, pues cuando así ocurra corresponde a la jurisdicción especial del trabajo decidir esa controversia, y sólo cuando haya fallo definitivo que declare la existencia del derecho puede decirse que surge la duda correspondiente. Por consiguiente, el artículo 52 transcrito sólo puede aplicarse en aquellos casos que no presentan duda, mas no en los que se controvierta la existencia de la obligación por haber incertidumbre de buena fe del patrón acerca de ella. Este concepto de san-

ción 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 aparace clara al respecto". **Gaceta del Trabajo,** T. III. Pág. 65).

"De donde se infiere que para dar aplicación al artículo 52, a título de sanción, se requiere:

"a) Que se trate de un derecho cierto sobre las prestaciones reclamadas;

"b) Que no medie duda alguna sobre la existencia de la obligación;

"c) Que el debate judicial no implique una controversia sobre la existencia misma del derecho invocado por el actor; y

"d) Que el patrono, por renuencia o por malicia, no haya pagado lo que adeuda al trabajador, o en su lugar consignado lo que confiese deberle.

"Los tres primeros requisitos aparecen plenamente probados en el juicio desde su iniciación, por cuanto en el documento que obra a los folios 1 y 2 del cuaderno principal las demandadas reconocen expresamente la condición de **empleado** del actor, motivo por el cual le reconocen derecho a 'seguro de vida', 'auxilio de cesantía' y demás 'prestaciones' consagradas por la ley 'en beneficio del trabajador'. Se precisa la retrospectividad en la prestación de los servicios y se determina la remuneración devengada inicialmente por el demandante.

"Con las declaraciones de Agustín Borja Torres (Fols. 38 y 39), Luis Bernal Morales (Flos. 40 y 41), Carlos Arturo Nieto (Fls. 51 y 52), Francisco Shuschny (Fol. 54), Arturo Wagner (Fol. 55), Diego Cadavid (Fol. 56) y Horacio Atuesta (Fol. 57), quedaron probados hasta la saciedad el tiempo servido y el salario devengado por Guido Ercole mientras fue empleado de las demandadas.

"Consecuencialmente, se trataba de un derecho cierto, indiscutible, cuya existencia misma no podía ser ni fue objeto de debate, por cuanto no se prestaba a dudas, situación de hecho y de derecho que reconoce paladinamente el Tribunal Seccional cuando dice:

"El Tribunal estima que el fallo materia de la apelación, se encuentra ajustado a nuestra legislación positiva laboral en lo que hace relación a los numerales 1º, 2º, 4º y 5º de su parte resolutiva. En efecto, **demostrado como se halla plenamente en el expediente la relación contractual de trabajo surgida entre el actor y las demandadas, el tiempo de servicios y el salario devengado, las condenas por**

razón de las súplicas de cesantía y vacaciones, tienen pleno asidero en el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945". (Fol. 90).

"Apoyándose en tan inobjetable conclusión, el Tribunal de instancia confirmó la **condena en costas** proferida en contra de las demandadas por el señor Juez 5º del Trabajo de Bogotá, evidenciado así la plena razón que asistía al demandante al incoar su acción y la injusticia que con él se cometía al obligarlo a ocurrir a los estrados judiciales en demanda de protección para su derecho vulnerado.

"Quedaría, entonces, por verificar si en autos está demostrada la renuencia o malicia de la parte demandada al no pagar las prestaciones sociales impetradas por Guido Ercole, o en su lugar consignar lo que confesaran deberle, en orden a determinar si el fallador de segundo grado incurrió en un error de hecho evidente, por falta de estimación de algunas pruebas o bien por apreciar equivocadamente otras, al no declarar probadas con esa omisión.

"Yo afirmo que el error en que incurrió el Tribunal Seccional, y que lo condujo a la violación del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, provino de no haber apreciado, entre otros elementos de prueba de la malicia o renuencia que se imputa a las demandadas, los siguientes:

Informe del citador. Al folio 26 del cuaderno principal obra un informe rendido por el señor Luis Antonio Llorente Alvarez, funcionario del Juzgado 5º del Trabajo de Bogotá, en el que afirma, prometiendo ratificarlo bajo la gravedad del juramento, que fue "varias veces a notificar" a las demandadas los autos dictados por dicho Juzgado sobre admisión y traslado de la demanda formulada por el actor, sin que le hubiese "sido posible encontrarlas porque no se encuentran allí, o porque no está en la ciudad". Dicho informe aparece ratificado bajo juramento así: "El Juez por ante su secretario lo juramentó en forma legal bajo cuya gravedad prometió decir verdad, toda la verdad y expuso: el contenido del informe por mí rendido y que obra al folio 26 de los autos, es verídico y lo ratifico en todas sus partes". (Fol. 29).

De suerte que, fuera de no haber pagado ni consignado suma alguna por concepto de las prestaciones exigidas en la demanda, las demandadas continuaban ofreciendo dificultades a las autoridades hasta para notificarles un simple auto, recaído sobre una demanda que se iniciaba justamente año después de haber sido despedido el actor y hallarse aquéllas en mora de cumplir para con éste las obligaciones prescritas por la ley.

"Luego es evidente que se hicieron diligencias múltiples para notificar a las demandadas el auto mediante el cual se admitió la

demanda y se ordenó correr traslado de ella, sin que el empleado destacado al efecto hubiese logrado realizar su propósito, a sabiendas de que en las suntuosas mansiones, y de modo especial en la de 'El Chicó', residencia en esta ciudad de doña Clara Sierra y su hija, el ocultamiento es muy fácil y sencillo, pues basta con destacar a un incondicional cancerbero que se encargue de hacer saber al humilde empleado del Juzgado que las 'señoras no están', aunque ellas se hallen presentes y dirijan personalmente la maniobra, o bien apelar al consabido truco de enterarse previamente cuál es la finalidad de la visita del funcionario y responderle personalmente el citado o notificado que él o ella no se encuentran en ese momento allí.

"Por eso es preciso atribuírle su verdadero valor probatorio al informe en cuestión, pues es de presumirse que si las demandadas, después de un año de haber despedido a Ercole aún no le habían pagado sus prestaciones sociales, tenían el propósito de continuar en esa violación flagrante de ley, apelando a todos los sistemas dilatorios a base de ocultamiento. Y como el Tribunal Seccional no reconoció a esta prueba su valor intrínseco, con la cual se comprueba plenamente la malicia y temeridad de las demandadas, es preciso concluír que incurrió en un error evidente de hecho que lo condujo a la violación del artículo 52 en cita.

Publicación del Edicto. Otra prueba desestimada por el Tribunal de instancia, en relación con la renuencia y malicia de las demandadas al no pagar o consignar las prestaciones causadas en favor de Ercole, es la publicación en el despacho del Juzgado 5º del Trabajo de Bogotá de un EDICTO EMPLAZATORIO que permaneció fijado en lugar público de la Secretaría desde el 7 de marzo hasta el 21 de abril de 1950 (Fol. 47), haciéndoles saber que el referido Juzgado las citaba y emplazaba 'para que dentro del término de un mes, a partir de la fijación de este Edicto y diez días más, se presenten a este Juzgado por conducto de apoderado, en el juicio que por prestaciones sociales ha promovido el señor Guido Ercole Mazzocca' (Fol. 47).

"Si las demandadas tampoco atendieron esta citación y emplazamiento, su renuencia y malicia al ocultarse al citador del mismo Juzgado aparecen manifiestas y plenamente demostradas en los autos. Otra cosa es que también esta prueba hubiese sido desestimada por el Tribunal Seccional en el fallo que acuso.

"Publicaciones periodísticas. En autos obran dos ejemplares de las ediciones de 'El Liberal', correspondientes a los días 11 y 14 de marzo del año en curso, en las que aparece publicado un edicto emplazatorio que textualmente dice:

"El Juez Quinto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá por el presente Edicto CITA Y EMPLAZA: a la señorá Clara Sierra y otra para que dentro del término de un mes, a partir de la fijación de este Edicto y diez días más, se presenten a este Juzgado por conducto de apoderado en el juicio que por prestaciones sociales ha promovido el señor Guido Ercole Mazzocca. Para los efectos del artículo 29 del Decreto 2158 de 1948, se fija el presente Edicto en lugar público de la Secretaría, por el término de un mes, hoy siete de marzo de mil novecientos cincuenta. El Juez, F. Arturo Cabanzo. El Secretario, Ismael Coral Guerrero. Es fiel copia tomada de su original. El Secretario, Ismael Coral Guerrero". (Fols. 48 vto. y 49).

"Se trata de una concluyente prueba de que las demandadas fueron sistemáticamente renuentes a los llamados de la justicia, eludiendo con malicia comparecer al Juzgado, o bien pagar o consignar el valor de las prestaciones sociales reclamadas por Ercole. Y también esta valiosa prueba fue desestimada por el Tribunal del Trabajo de Bogotá, al no dar por demostradas la malicia y renuencia en que incurreron doña Clara y su hija, en orden a responsabilizarlas por este medio de los salarios causados en favor del actor en la forma prescrita por el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

"**Designación de Curador.** Otra prueba que no fue estimada por el Tribunal de instancia en relación con la renuencia o malicia de las demandadas, ya fuera para comparecer en juicio o bien para pagar o consignar el valor de las prestaciones reclamadas por el actor, es la designación de curador ad-litem que se vió el Juzgado 5º en la necesidad de verificar en los siguientes términos:

"En vista de que las demandadas tratan de ocultarse, según se desprende del informe rendido por el notificador del Juzgado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 29 del Decreto 2158 de 1948, nómbrase como curador ad-litem de las demandadas al doctor Faustino Liévano. Si acepta, désele posesión y córrasele traslado de la demanda por el término legal..." (Fol. 30).

"El doctor Liévano aceptó el cargo de curador y entró a desempeñarlo, previa posesión juramentada del mismo, habiendo dado en tal carácter contestación a la demanda. (Fols. 33 y 34).

"Esta prueba tiene un gran valor intrínseco en lo relacionado con la sistemática y maliciosa renuencia de las demandadas, al no pagar ni consignar lo de las prestaciones de Ercole, ni siquiera concurrir al juicio mediante apoderado, puesto que es elemental presumir que el Curador ad-litem designado por el Juzgado debió poner en conocimiento de doña Clara y su hija ese hecho, cumpliendo

así con un deber moral, antes de contestar la demanda, ya que nadie concebiría a un procurador de esa índole, y con mayor razón tratándose de un abogado, sin tener la prudencia o la cortesía de hacer saber a su pupilo, máxime si se trata de personas tan importantes como en este caso las demandadas, que se le ha discernido semejante cargo.

"Se concluye, fácilmente, que el doctor Liévano contestó la demanda previa consulta con sus representadas, porque no de otra manera debió aceptar y ejercer el cargo de curador ad-litem, como es obvio.

"En resumen, por falta de apreciación de la prueba sobre designación de curador ad-litem el Tribunal de Bogotá incurrió en el error de hecho que fundamenta el cargo que sustento.

"Condenación en costas. Tampoco tuvo en cuenta el fallador de segunda instancia el indicio grave que sobre la renuencia y malicia imputadas a las demandadas implica la condenación en costas que profirió el Juzgado 5º del Trabajo y que confirmó el Tribunal de Bogotá. En efecto, el Juzgado dispuso:

"5º Hay condenación en costas. Tásense una vez que esté en firme esta sentencia". (Fol. 76). Y el Tribunal falló: "Confírmanse los numerales 1º, 2º, 4º y 5º de la sentencia proferida por el Juzgado 5º del Trabajo de Bogotá con fecha 21 de junio del año en curso, en el juicio seguido por Guido Ercole Mazzocca contra la señora Clara Sierra y la señorita María Cristina Reyes Sierra, materia de la alzada".

"Si hubo condenación en costas en la primera instancia y esa condena fue confirmada por el Tribunal de Bogotá, fue porque el fallador encontró temeraria y maliciosa la actitud asumida por las demandadas, al no comparecer en juicio ni consignar o pagar las prestaciones exigidas por don Guido Ercole, puesto que el artículo 575 del C. J. es muy claro al decir:

"Art. 575. Se condena en costas, salvo las excepciones legales, en los casos siguientes:

"1º **Al litigante que sostiene temeraria o maliciosamente, sin razón o fundamento apreciable, cualquiera acción, excepción, oposición o incidente...**" "2º "...".

"Mal puede, pues, sostener la distinguida Corporación que la temeridad o malicia de las demandadas no aparece demostrada en los autos, puesto que entonces no se ha debido confirmar la condena en costas con violación del citado artículo del C. J. Porque una de dos: o hubo malicia y temeridad para todos los efectos legales y

no exclusivamente para costas, o no hubo tales temeridad y malicia y entonces ha debido revocarse el numeral 5º de la sentencia del Juez, relevando a doña Clara y su hija de la obligación de pagar las costas del juicio. Sostener que sólo fue temeraria y maliciosa la conducta de las demandadas para condenarlas en costas, y afirmar a renglón seguido que en los autos no aparecen probadas esas mismas temeridad y malicia, para los efectos del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, es cuando menos ilógico e injurídico. Al menos otra cosa dijo el H. Tribunal Supremo sobre el particular en el juicio de Melquiades Correa contra Jabonería Las Llaves, al interpretar el sentido y alcance del artículo 52 en mientes:

"El Tribunal de Barranquilla reconoce en los párrafos finales de su fallo la buena fe de la Empresa demandada, para eximirla del pago de costas, pero al mismo tiempo la sanciona con el pago de los sueldos del trabajador, por tiempo que no ha trabajado, como si hubiera negado el pago de la cesantía con notoria mala fe. Actitud contradictoria, porque si obró de buena fe en el juicio, como el fallo reiteradamente lo reconoce, quiere decir que obró de igual modo al no reconocerle cesantía al señor Correa cuando se retiró, por tener dudas fundadas acerca de la existencia de su derecho, y, por consiguiente, no es jurídico aplicarle la sanción de pago de sueldos. **Si no es justo sancionarla con el pago de costas, por igual razón, por el mismo motivo, no debía sancionársele con el pago de sueldos no devengados". (Gaceta del Trabajo, T. III, Pág. 65).**

"En otras palabras, si se condena en costas es porque ha habido malicia y temeridad, esto es, mala fe comprobada, y consecuencialmente se impone la condena al pago de salarios con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, puesto que la temeridad y la milicia operan automáticamente para todos los efectos legales.

"Luego sí incurrió el Tribunal del Trabajo de Bogotá en error de hecho evidente, por no estimar las pruebas que he dejado precisadas, o bien por mala apreciación de las mismas, error que lo condujo a la violación indirecta, por no aplicación del mismo, del artículo 52 del decreto tántas veces citado, precepto legal que hoy se halla reforzado en grado superlativo y de un modo enfático por el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo que textualmente dice:

"Indemnización por falta de pago. Artículo 66. 1. Si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por

cada día de retardo. 2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el Juez del Trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia. 3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7º del artículo 58".

"Y obsérvese que este texto no establece, como el artículo 52 del Decreto 2127, ningún atenuante ni se apoya para nada en renuencia, malicia o temeridad del patrono. Basta, simplemente, con que se deje de pagar, o en su lugar consignar el valor de las prestaciones sociales para que se imponga automáticamente la condena de salarios dejados de devengar, desde la terminación del contrato, por el trabajador, haya o no justa causa para el despido, o bien trátase de retiro voluntario del asalariado.

"En la más completa seguridad de haber dejado plenamente demostrado este tercer cargo que le formulo al fallo recurrido, respetuosamente pido a los doctos Magistrados se sirvan invalidar la providencia que acuso y en su lugar confirmar en todas sus partes la sentencia del señor Juez 5º del Trabajo de Bogotá, pues si en este caso no se da estricta aplicación al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, hallándose como se hallan demostradas hasta la saciedad la temeridad y la malicia de las demandadas, dicho texto legal, así como el artículo 66 del Código del Trabajo que lo sustituye para el futuro, serían letra muerta y sin eficacia alguna, en indiscutible perjuicio y detrimento de los derechos de los trabajadores.

Se considera:

Ha dicho esta Corporación que el artículo 52 del decreto 2127 de 1945 tiene el carácter de una sanción para el patrono renuente a pagar las prestaciones e indemnizaciones, y que no puede aplicarse cuando se presentan dudas acerca del derecho a ellas, como cuando se controvierte la existencia misma de la relación de trabajo, caso en el cual el no pago puede provenir de la incertidumbre acerca de la obligación de efectuarlo.

A **contrario sensu,** es obvio que si el patrono, sin desconocer su calidad de tal y a sabiendas de las consiguientes obligaciones sociales, elude el cumplimiento de la que le impone la mencionada disposición, se hace acreedor a la sanción allí prevista, tanto más si la relación de trabajo ha terminado por despido.

En el caso que se examina, de las pruebas que señala el recurrente se deduce que entre las partes se celebró un contrato escrito de trabajo en el que se reconoce expresamente al actor la condición de empleado y se hace referencia a las prestaciones sociales que pueden llegar a causarse, esto es, que no hay duda acerca de la naturaleza del vínculo jurídico que ligó a aquéllas. Así mismo, está demostrado que no obstante haber acudido el citador a la residencia de las demandadas varias veces para notificarles los autos de admisión y traslado de la demanda y haberse publicado en la Secretaría del Juzgado y en un periódico de esta ciudad el edicto de emplazamiento, no se apersonaron en juicio, actitud insólita e inexcusable porque la justicia del trabajo es y debe ser mirada con respeto y confianza por todos los colombianos.

Resulta, pues, manifiesto el error de hecho que alega el recurrente, ya que el sentenciador pasó por alto pruebas tan claras como son las en que se funda la acusación, y por tanto ésta prospera.

Convertida esta corporación en Tribunal de instancia, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, condenará a la parte demandada a pagar los salarios correspondientes al tiempo en que ha retenido ilegalmente lo que adeuda al trabajador por concepto de prestaciones sociales. Mas como el demandante afirmó en el libelo inicial que fue despedido y no demostró este hecho, puesto que la única prueba que lo respalda es la declaración de Carlos A. Nieto (fol. 52), quien no da la razón de su dicho, y no existe otro elemento de convicción sobre la verdadera causa de la terminación del contrato, lo equitativo es aplicar la sanción por el no pago de las prestaciones sociales a partir del momento en que la parte demandada pudo tener conocimiento de la reclamación del trabajador. Y no habiendo mediado requerimiento extrajudicial, ese momento es el de la notificación de la demanda, que es la oportunidad procesal para que la parte demandada se entere de lo que a ella se pide. En el presente caso la notificación fue hecha al curador **ad litem** el 4 de agosto de 1949 (folio 31 del cuaderno principal).

La liquidación se hará sobre la base de un salario de $ 600.00 mensuales en que lo estimó el **a quo** en su fallo, consentido por el actor y que no desvirtuó el apelante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso en cuanto absolvió del pago de salarios caídos; en su lugar, reformando la de primera instancia, condena a Clara Sierra y María Cristina Reyes Sierra a pagar al actor los

salarios correspondientes al tiempo transcurrido desde el 4 de agosto de 1949 hasta el día en que aquéllas efectúen el pago de las prestaciones sociales que le adeudan a éste. No la casa en lo demás.

Costas en la instancia a cargo de la parte demandada.

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

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

I.—CASACION. Infracción directa de la ley. Cuándo ocurre.
II.—CAUSALES EN LA CASACION DEL TRABAJO.

I.—La infracción directa tiene lugar cuando a un hecho que no se discute o debidamente comprobado se deja de aplicar la norma que lo regula o cuando, al contrario, se aplica una norma a un hecho inexistente.

II.—Las únicas causales o motivos del recurso en esta materia son las que enumera taxativamente el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo. Y como hay disposición expresa sobre el particular, no es el caso de aplicar las del Código Judicial.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

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

José David Guarín demandó ante el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá a la sociedad "Calzado La Corona" para que fuera condenada a pagarle la suma de $ 3.009.55 por concepto de auxilio de cesantía.

Según los hechos expuestos en la demanda prestó servicios a la empresa demandada desde el 6 de agosto de 1936 hasta el 12 de enero de 1948, fecha en que se le despidió sin justa causa. Durante ese lapso su sueldo tuvo algunas modificaciones y últimamente fue de $ 273.71, incluídas las primas móvil, de Semana Santa y de Navidad y la participación en las utilidades. La empresa no le canceló las prestaciones debidas, y sólo le ofreció por concepto de auxilio de cesantía la suma de $ 438.00, que el demandante rechazó por ser inferior a lo que cree corresponderle.

Fundó su derecho en las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945 y 65 de 1946 y en los decretos 652 de 1935 y 1160 de 1947.

En la primera audiencia de trámite el apoderado de la empresa se opuso a las peticiones del actor en lo que excedieran al

valor del auxilio de cesantía por los servicios prestados entre el 1º de julio de 1946 y el 11 de enero de 1948, para cuyo pago hizo consignación en el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá. Negó los hechos principales y manifestó que el actor no había sido empleado particular durante todo el tiempo a que se refiere la demanda.

El Juez del conocimiento condenó a la sociedad demandada a pagar al actor la cantidad de $. 235.01 por concepto de auxilio de cesantía correspondiente al tiempo de servicio comprendido entre el 1º de junio de 1946 y el 12 de enero de 1948, sobre la base de un sueldo mensual de $ 153.30. La absolvió de los demás cargos.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste la confirmó en todas sus partes.

Contra el fallo de segunda instancia, el apoderado del trabajador interpuso el recurso de casación que va a decidirse.

Seis cargos formula el recurrente con apoyo en la causal 1ª de casación del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo. Serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Acusa por infracción directa del ordinal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934. Dice el recurrente que la primera liquidación parcial de cesantía respecto del período de servicio transcurrido entre el 1º de enero de 1939 y el 31 de diciembre de 1942, se hizo sobre la base de quince días de sueldo por cada año de servicio, a tiempo que conforme a esa norma, la liquidación ha debido practicarse a razón de un mes de sueldo por cada año de servicio.

Se considera:

La infracción directa tiene lugar cuando a un hecho que no se discute o debidamente comprobado se deja de aplicar la norma que lo regula o cuando, al contrario, se aplica una norma a un hecho inexistente.

El fallo de primera instancia, acogido por el Tribunal Seccional, simplemente declara que en la época en que se efectuó este primer pago parcial de cesantía, ello estaba permitido por la ley 48 de 1942, lo cual es cierto. Pero no se detiene a analizar los factores aritméticos de la operación y por consiguiente no se sabe si autorizó una liquidación ilegal.

La cuestión, según la plantea el recurrente, no podría decidirse sino mediante el examen de las pruebas respectivas.

Y como el recurrente no las singulariza, el cargo, técnicamente mal formulado, no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Afirma el recurrente que al actor se le hizo una segunda liquidación parcial de cesantía por el lapso corrido entre el 1º de marzo de 1943 y el 31 de diciembre del mismo año, esto es, por menos de tres años, y que por tanto la sentencia, al admitir esa liquidación, viola directamente el aparte b) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, que consagra la consolidación trienal del auxilio de cesantía.

Se considera:

Como el anterior, este cargo tampoco se ciñe a la técnica de casación, ya que pretende demostrar una infracción directa de la ley a través de un error de hecho.

Pero para rechazarlo basta tener en cuenta que el precepto que se señala como infringido no había entrado en vigencia cuando ocurrió el segundo pago parcial de cesantía a que se refiere la acusación.

TERCER CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia viola los artículos 3º, 4º y 5º del decreto 3424 de 1946, conforme a los cuales se requiere para el pago parcial de cesantía que el trabajador compruebe su destinación mediante exhibición del contrato en que consten los gravámenes hipotecarios constituídos sobre la casa o sobre el predio edificable, o cualesquiera deudas que afecten real y directamente la propiedad.

Dice que de autos no aparece que la empresa, al hacer la tercera liquidación parcial, por el período de servicios transcurrido entre el 1º de enero de 1944 y el 31 de mayo de 1946, hubiera cumplido el mencionado requisito. Y agrega que al practicarse la liquidación, se violó, además, el aparte f) del inciso 2º del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, por cuanto se hizo sobre un lapso inferior a tres años, a tiempo que de acuerdo con tal disposición legal el auxilio de cesantía se consolidaba por períodos trienales.

Se considera:

Aunque, como lo anota el opositor en el recurso, el decreto 3424 de 1946 fue promulgado el 11 de diciembre de ese año, o sea con posterioridad a esta tercera liquidación parcial de cesantía, tratándose de una norma reglamentaria debe entenderse incorporada a la ley reglamentada y vigente desde la expedición de ésta. La disposición reglamentada es la del parágrafo 3º del artículo 13 de la ley 6ª de 1945 que prohibió a los patronos efectuar liquidaciones parciales de las cesantías a menos que se tratara de adquirir casa de habitación o de libertarla de gravámenes.

Pero acontece que el sentenciador, para estimar que este nuevo pago parcial se ciñó a las disposiciones legales vigentes sobre la materia, se fundó en el concepto emitido por la Inspección del Trabajo de Cundinamarca en oficio Nº 737 del 23 del mismo mes (folio 26), que dice así:

"Señor Gerente de la Fábrica de Calzado La Coroña S. A.—Ciudad.—En memorial de fecha 23 de agosto del corriente año el señor José David Guarín, solicita concepto autorizado de si procede el que se efectúe la liquidación de su cesantía parcial. Sobre el particular este Despacho conceptúa: Con base en los documentos allegados, autorízase a la Fábrica de Calzado La Corona S. A. para que efectúe la liquidación de la cesantía parcial del señor José David Guarín en la cantidad de $ 370.47 moneda corriente, correspondiente a dos años, cinco meses de servicios prestados. Se entiende que es condición fundamental para la validez del presente concepto la destinación real del empleado de la cantidad de dinero prenombrada, para amortizarla a la deuda que tiene pendiente con el señor Isidro Castro por concepto de la compra de un lote de terreno con construcción, situado en la calle 1ª Sur, Nº 15-21 de esta ciudad. De Ud. atento servidor, (firmado) **H. Rojas Otálora**, Jefe".

El recurrente no ataca esta prueba que le sirve de soporte al fallo, y por tanto éste debe mantenerse.

En cuanto a la consolidación trienal de la cesantía, es obvio que ésto no se oponía a que se liquidara parcialmente por un tiempo inferior si los fines autorizados por la ley no hacían necesaria la suma correspondiente a tres años de servicio.

Tampoco se admite este cargo.

CUARTO CARGO

Acata por violación directa del inciso 2º del numeral 2º del parágrafo del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, que consagró para los empleados particulares que llevasen más de 10 años al servicio del patrono el derecho a la cesantía por todo el tiempo de servicio anterior, en caso de retiro voluntario; del artículo 36 de la misma ley 6ª que dispone aplicar la disposición más favorable a los trabajadores en relación con los beneficios otorgados en las secciones 2ª y 3ª, también de esa ley, y del parágrafo único del artículo 1º de la ley 65 de 1946, que extendió a los trabajadores particulares el derecho al auxilio de cesantía cualquiera que fuese la causa del retiro.

Manifiesta el recurrente que habiendo llegado el sentenciador a la conclusión de que el demandante tuvo la calidad de empleado, eran aplicables al caso las disposiciones mencionadas, y que por consiguiente, aun suponiendo que las liquidaciones parciales estuvieran bien hechas, era el caso de que se condenara a la empresa a pagar el auxilio de cesantía por el tiempo comprendido entre el 6 de agosto de 1936 y el mes de enero de 1939, que no le fue computado en la primera liquidación parcial.

Se considera:

Ciertamente el fallador admite que el demandante prestó servicios en la empresa demandada desde 1939 hasta el 12 de enero de 1948, y lo clasifica como empleado, con base en la comprobación directa hecha por él y en el dictamen de los peritos que designó al efecto.

Pero tal clasificación se refiere a las funciones desempeñadas por Guarín "con posterioridad a la época en que ingresó como aprendiz al lado de su padre" (folio 59), o sea desde 1939 en adelante, según la declaración del padre, corroborada por el propio actor en la nota dirigida al Gerente de la Fábrica el 4 de febrero de 1946, en que dice: "Entré en agosto de 1936, como obrero a jornal, a limpiar máquinas. En enero de 1939 fuí clasificado por la empresa como obrero de segundo grupo y prestaba mis servicios como mecánico ayudante con remuneración fija semanal en lista de jornales". (folio 25).

El recurrente, en vez de atribuír al sentenciador una declaración que no hizo, ha debido alegar error de hecho en la apreciación de las pruebas y demostrar su tesis de que Guarín tuvo la calidad de empleado desde cuando ingresó a la fábrica.

Por otra parte, a Guarín no le era aplicable el inciso final de la regla 2ª del parágrafo del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 porque esa disposición exigía que el empleado particular hubiere cumplido más de 10 años de servicio en la fecha en que entró en vigencia la ley, esto es el 19 de febrero de 1945. Y si Guarín comenzó a trabajar el mes de agosto de 1936 sólo llevaba entonces 8 años y 7 meses.

Desde luego, como se retiró el 12 de enero de 1948, bajo la vigencia del artículo 1º de la ley 65 de 1946, tenía derecho a auxilio de cesantía, sin que importara la causa del retiro. Y precisamente así lo reconoció la sentencia de primer grado, acogida por el Tribunal Seccional, respecto del tiempo que no fue comprendido en las liquidaciones parciales. No sobra advertir que conforme al artículo 1º de la ley 65 de 1946 el tiempo que se puede computar para

la cesantía, cualquiera que sea la causa del retiro, es únicamente el transcurrido a partir del 1º de enero de 1942.

No prospera el cargo.

QUINTO CARGO

La sentencia es atacada por violación "directa" de los artículos 2º de la ley 65 de 1946, 1º del decreto 2567 del mismo año y 6º del decreto 1160 de 1947, conforme a los cuales el auxilio de cesantía se liquida tomando como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que haya tenido modificaciones en los tres últimos meses. Dice el recurrente que la infracción ocurrió por error de hecho consistente en la apreciación errónea de varias pruebas, que singulariza así:

a) Los pagarés reconocidos por Guarín, folios 25 y 26 del primer cuaderno, acerca de los cuales dice que no prueban en modo alguno que al actor se le haya pagado auxilio de cesantía a partir de la fecha de su ingreso al trabajo. (agosto de 1936) puesto que sólo se refieren al tiempo de servicio comprendido entre el 1º de enero de 1939 y el 31 de mayo de 1946;

b) Las posiciones absueltas por el actor (folios 30 y 31), especialmente las respuestas a las preguntas 7ª y 11ª. De éstas deduce que el demandante no confesó haber recibido en diciembre de 1942 el auxilio de cesantía por servicios con anterioridad ni que la empresa estuviera a paz y salvo por haber consignado en el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá lo que ella estimaba que le debía. Afirma que el fallador dividió una confesión cualificada llevándose de calle los artículos 609 del Código Judicial y 1757 del Código Civil; y

c) La demanda, en cuanto ésta afirmó que el sueldo devengado por el actor durante el último año de servicio fue de $ 263.55, por lo cual esta suma ha debido servir de base para la liquidación del auxilio de cesantía. Dice que aunque el actor confesó que a partir del 1º de marzo de 1943 devengó un sueldo mensual de $ 100.00, posteriormente tuvo aumentos, como lo demuestra la liquidación parcial de cesantía que se le hizo el 30 de junio de 1946 sobre la base de un sueldo mensual de $ 153.30 y la suma que consignó el patrono en el Juzgado Primero del Trabajo para pagar la cesantía por el tiempo comprendido entre el 1º de julio de 1946 y el 11 de enero de 1948, suma que siendo de $ 428.00, supone un sueldo mensual superior al que tuvo en cuenta el sentenciador para liquidar la cesantía correspondiente al último período.

Se considera:

Sobre las cuestiones a que se refiere este cargo la sentencia de primera instancia, acogida por el Seccional, dice lo siguiente:

"Según los documentos traídos a los autos por la parte demandada, carta del trabajador dirigida a la empresa el 4 de febrero de 1946 (folio 25), recibo suscrito por el mismo demandante el 30 de agosto de 1946 (folio 26), reconocidos en su contenido y firma como ciertos por el Sr. José David Guarín, y con la diligencia de absolución de posiciones de dicho señor (folios 30 y 31), queda completamente demostrado que al señor Guarín se le liquidó su auxilio de cesantía contado a partir de la fecha en que ingresó a la empresa hasta el día 30 de junio de 1946 y que dicha prestación en lo que se refiere al tiempo comprendido entre el primero de enero de 1944 y el 30 de junio de 1946 le fue liquidada y pagada sobre el sueldo medio que devengó durante los tres últimos años, por haberlo autorizado así la Inspección Seccional del Trabajo de Cundinamarca, según aparece al folio 27, para que fuera amortizada una deuda que Guarín tenía pendiente con el señor Isidro Castro por concepto de la compra de un lote".

. . . . . .

"No se demostró en ningún lugar del juicio que el sueldo devengado últimamente por el demandante hubiera sido el que se nombra en el hecho primero de la demanda (folio 2), con todas esas especificaciones de prima móvil; prima de Semana Santa, prima de Navidad, participación en las utilidades. No se preocupó en lo más mínimo el apoderado del demandante por traer a los autos ninguna probanza a este respecto, pues ni los testigos hablan de este punto ni existe documento alguno que pueda considerarse como prueba de ese aserto.

"De manera que para saber sobre qué base deba liquidarse el auxilio de cesantía por el lapso comprendido entre el primero de julio de 1946 y el 12 de enero del presente año, sólo tenemos dos datos en el juicio: en la absolución de posiciones, confiesa el demandante Guarín que a partir del 1º de marzo de 1943 y aun desde antes estaba devengando la suma de $ 100.00 mensuales. Pero el dato más reciente aún, de origen oficial, es el relativo a la autorización dada por la Inspección del Trabajo de Cundinamarca para que se liquidara parcialmente la cesantía del Sr. Guarín, que lleva fecha 23 de agosto de 1946 (folio 27), y según la cual le correspondieron $ 370,47, por cesantía de dos años, cinco meses de servicios prestados. En consecuencia de ese dato podemos deducir en forma exacta, si las matemáticas no fallan, que esa cesantía liquidada el 30 de junio de 1946 se hizo sobre la base de un sueldo

mensual de $ 153.30, cantidad ésta que multiplicada por el tiempo de servicio a que se contrajo esa liquidación parcial, arroja un total de $ 370.47, que fue la suma autorizada por la Inspección y la que se pagó al Sr. Guarín. Esto quiere decir que para liquidar la cesantía que resta tenemos ese dato, matemático y exacto, o sea, que debemos partir de la base de un sueldo mensual que devengaba el actor en junio de 1946, de $ 153.30 mensuales".

En la carta o pagaré, como la denomina el recurrente, que obra al folio 25 manifiesta el trabajador: "En diciembre de 1942 se me liquidó la cesantía de enero de 1939 a diciembre de 1942, como obrero del segundo grupo, en la suma de $ 200.00. En diciembre de 1943 se me liquidó la cesantía como empleado desde marzo 1º del mismo año, de acuerdo con la matrícula, y se me dió un pagaré por $ 83.33 más los $ 200.00 de la cesantía anterior. La liquidación de la cesantía en los 10 meses de 1943 fue revisada en noviembre de 1945 y dio $ 90.41".

Y en el documento del folio 26, dice: "Hago constar, además: Que por el tiempo anterior al 1º de enero de 1944 me fue liquidada y pagada la cesantía, según pagaré suscrito de acuerdo con la ley 48 de 1942, que regía en diciembre de 1943. Que la liquidación y pago parcial de la cesantía a que se refiere el presente recibo, se hace en virtud del concepto emitido por la Inspección del Trabajo de Cundinamarca en oficio número 737 de 23 de agosto de 1946, que se acompaña y cubre el período comprendido del 1º de enero de 1944 al 30 de junio de 1946. Que continúo al servicio de la referida Empresa".

El texto de las preguntas 7ª y 11ª del pliego de posiciones y las contestaciones respectivas, que destaca el recurrente, es el siguiente:

"Séptima. Diga cómo es cierto, sí o no, que usted recibió en diciembre de 1942 el auxilio de cesantía que le correspondía por servicios prestados con anterioridad a la Empresa demandada?"

"Undécima. Diga cómo es cierto, sí o no, que la Empresa demandada nada adeuda a usted por ningún concepto, toda vez que lo que le estaba adeudando de cesantía se halla consignado desde el 21 de enero del corriente año en el Juzgado 1º del Trabajo de Bogotá?"

A la séptima: "No es cierto y aclaro que en el año de 1942 me hicieron firmar un pagaré y me hicieron declarar que esa suma yo la había recibido sin recibirla, quedando el dinero de esos pagarés en la Empresa, ganando unos intereses y en el año de 1946 me pagaron ese pagaré más la cesantía del año de 1942 a 1946 de

manera que me quedó cubierta la cesantía desde que había entrado a la fábrica hasta 1946 según liquidación verificada en la Empresa".

A la undécima: "No es cierto y aclaro que la suma consignada en el Juzgado 1º del Trabajo por la Empresa, no alcanza a cubrir el monto de lo que en mi concepto me quedan aún debiendo por cesantía y en consecuencia según los servicios que yo le presté a la Empresa ésta sí me está adeudando parte de la cesantía que me corresponde".

Como se ve, en las piezas primeramente mencionadas afirma claramente el trabajador que se le liquidó y pagó la cesantía por el tiempo de servicio anterior al 1º de enero de 1944, pero posterior al mes de enero de 1939. En cambio, al contestar la pregunta 7ª del pliego de posiciones declara que le fue cubierta la cesantía "desde que había entrado a la fábrica hasta 1946 según liquidación verificada en la empresa".

Esta aparente contradicción se explica por la circunstancia de que a Guarín, antes del año de 1939, se le consideró como obrero, y por ese motivo la primera liquidación parcial se limitó a la parte del tiempo transcurrido hasta entonces en que tuvo la calidad de empleado.

En la respuesta a la pregunta 11ª del mismo pliego de posiciones el actor afirma que la empresa sí le está adeudando parte de la cesantía. Pero esto no se desconoce en el fallo, ya que precisamente se condena a la parte demandada a pagar el correspondiente saldo del auxilio de cesantía.

En cuanto al salario que se tomó como base para liquidar la parte del auxilio de cesantía adeudada por la empresa, no es en verdad el que pretende el recurrente, esto es, el señalado en el libelo inicial, porque, como lo observa el fallador, no se demostró que lo fuera. Y acerca del que tomó en cuenta la empresa para liquidar las prestaciones sociales que creyó deberle al trabajador y que consignó en el Juzgado Primero del Trabajo de Bogotá, no existe más que la referencia que a la suma de $ 428.00 hace el trabajador. El apoderado de la empresa en las ocasiones en que habla de esa consignación, elude la indicación de la suma exacta, y no se encuentra en los autos ninguna otra prueba al respecto.

Así las cosas, la fórmula adoptada por el fallador para liquidar el auxilio de cesantía correspondiente al último período de servicio, parece lógica, si se considera que el punto de referencia más aproximado a la realidad a lo que hace al monto del salario es el que sirvió de base para liquidar el último pago parcial de cesantía.

Además, representa una solución favorable al trabajador, porque el **a quo** hubiera podido, procediendo con rigor, abstenerse de condenar por falta de prueba del salario ultimamente devengado.

Por lo que se ha dicho, tampoco prospera este cargo.

SEXTO CARGO

Sostiene el recurrente que la sentencia acusada no se ciñe en su forma a la exigencia de los artículos 471 del Código Judicial y 61 del decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios del trabajo. Y fundado en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acusa por violación de la primera de las citadas normas, invocando la causal 2ª del artículo 520 del Código Judicial.

Se considera:

Las únicas causales o motivos del recurso en esta materia son las que enumera taxativamente el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo. Y como hay disposición expresa sobre el particular, no es el caso de aplicar las del Código Judicial.

En consecuencia, el cargo no es admisible.

Pero bien puede aprovecharse la oportunidad que brinda esta acusación para que el Tribunal Supremo exprese su deseo de que los Tribunales Seccionales del Trabajo, sin perjuicio de la celeridad en el despacho de los negocios que con sobrada razón atrae tanto a la opinión pública y a las autoridades encargadas de la Vigilancia Judicial, hagan el necesario análisis de los elementos del proceso y expongan el concepto que les merezcan las cuestiones jurídicas debatidas, pues la sola declaración de que las providencias apeladas se ajustan a ley, suele defraudar a los litigantes y crea no pocas dificultades al Tribunal de casación, cuando el negocio llega a su conocimiento.

Es así como, por ejemplo, en el presente caso la sentencia acusada ha venido a ser la de primer grado, y ella también la que esta corporación se ha visto forzada a confrontar con la ley.

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.—CASACION. Su finalidad y requisitos. Violación de normas procesales.
II.—EMPLEADOS PARTICULARES. Cuándo lo son los comerciantes.

I.—Debe observarse que si la casación del trabajo tiene por objeto la unificación de la jurisprudencia en esta materia, y si el artículo 90 del Decreto 2158 exige que en la demanda se señale la disposición de carácter sustantivo que se considere infringida, el cargo resulta deficiente porque no se refiere a ningún precepto de derecho laboral, limitándose a destacar la fuerza probatoria que a las declaraciones hechas en instrumentos públicos asigna el artículo 1759 del Código Civil. Y el Tribunal Supremo ha dicho que la violación de reglas procesales, así sean sustantivas, no es eficaz en este recurso extraordinario sino en cuanto implique infracción de las normas sobre relaciones entre trabajadores y patronos, objeto esencial del derecho del trabajo.

II.—No comparte tampoco el Tribunal Supremo la tesis del recurrente en el sentido de que no se puede simultáneamente ejercer el comercio y tener la calidad de empleado, porque bien puede darse el caso de que una persona sea propietaria de establecimientos comerciales, manejados por sí misma o por otras, y al propio tiempo atender negocios ajenos, en condiciones de subordinación, como parece ser el caso que se estudia, ya que según la sentencia acusada el actor, además de servir al demandado como agente, se ocupaba en sus propios negocios, en lo cual no hay una manifiesta incompatibilidad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

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

Manuel J. Reyes L., por medio de apoderado, demandó a Roberto Carbonell ante el Juzgado Sexto del Trabajo de Bogotá, para que fuera condenado a pagarle la suma de $ 7.200.00 por concepto de cesantía correspondiente a nueve años de servicios continuos, $ 400.00 por vacaciones, y el valor de los sueldos dejados de recibir

desde el 1º de enero de 1947 hasta el día en que se produzca la sentencia, a razón de $ 800.00 mensuales, último sueldo devengado por el actor en 1946.

Dijo en su demanda que le prestó sus servicios al demandado en forma continua como agente viajero desde enero de 1938 hasta el 31 de diciembre de 1946; que recibió primero un sueldo y un porcentaje sobre las ventas y luégo, desde 1942 hasta 1946, el cincuenta por ciento de las utilidades que producía la agencia de Girardot bajo la dirección del demandante, participación que ascendió en el último año a $ 800.00 mensuales; que a partir del 1º de enero de 1947 dejó de ser empleado para convertirse en socio de Carbonell, pero sin que hubiera habido liquidación de prestaciones sociales, y que el demandado se ha negado a pagárselas.

Fundó la demanda en las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945 y 38 de 1946 y en sus decretos reglamentarios.

El apoderado del demandado negó todos los hechos y manifestó que el actor cuando fue representante de Carbonell en Girardot descuidó los negocios de éste y se dedicó a hacerle competencia y que, además, no tuvo el carácter de empleado.

El Juzgado de primera instancia absolvió a la parte demandada de todas y cada una de las peticiones solicitadas en la demanda.

En virtud de apelación interpuesta por el apoderado del demandante, el negocio subió al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad ésta que revocó en todas sus partes la providencia del **a-quo,** y en su lugar condenó a la parte demandada a pagar al actor $ 3.022.67 por concepto de salarios, cesantía y vacaciones. Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada.

El apoderado de Carbonell interpuso el recurso de casación, que va a decidirse.

Invocando la causal 1ª formula dos cargos que serán examinados a continuación.

PRIMER CARGO

Acusa por violación del artículo 1759 del Código Civil a consecuencia de error de hecho consistente en haber dejado de apreciar la declaración del actor contenida en la escritura pública que obra al folio 94 del expediente.

Se considera:

Dice el recurrente que al folio 94 del expediente aparece una declaración del actor de la cual resulta que no tiene reclamación

alguna que intentar contra la sociedad (Carbonell & Reyes) ni contra ninguno de sus miembros, y que como de conformidad con el artículo 1759 del Código Civil las declaraciones que constan en escritura pública tienen fuerza de plena prueba contra los que las hacen, el Tribunal debió darle mérito a dicha declaración.

Es verdad que al citado folio se encuentra una certificación del Notario del Circuito de Girardot de la cual resulta que por escritura número 363 del 6 de abril de 1948 se introdujeron modificaciones a la de constitución de la sociedad "Carbonell & Reyes Limitada" y que una de éstas es la declaración de Reyes en el sentido de que no tiene reclamación pendiente contra la sociedad ni contra ninguno de sus miembros por presuntas prestaciones sociales. Mas no se explica cómo, si justamente la razón de ser del presente negocio radica en el hecho de que el declarante Reyes alega haber sido empleado de Carbonell, antes de ser su socio, y éste le niega tal calidad, se haga uso de ella como elemento exonerativo de las obligaciones de Carbonell respecto a Reyes; porque si el demandante no fue en ningún momento empleado del demandado, la declaración carecía de objeto, ya que entre socios no hay lugar a prestaciones sociales, y si pretende dársele el alcance de un finiquito, esto es, la manifestación de haber recibido el valor de tales prestaciones, la forma global, indiscriminada e imprecisa como está redactada no es suficiente para este último efecto.

Por lo demás, debe observarse que si la casación del trabajo tiene por objeto la unificación de la jurisprudencia en esta materia, y si el artículo 90 del Decreto 2158 exige que en la demanda se señale la disposición de carácter sustantivo que se considere infringida, el cargo resulta deficiente porque no se refiere a ningún precepto de derecho laboral, limitándose a destacar la fuerza probatoria que a las declaraciones hechas en instrumentos públicos asigna el artículo 1759 del Código Civil. Y el Tribunal Supremo ha dicho reiteradamente que la violación de reglas procesales, así sean sustantivas, no es eficaz en este recurso extraordinario sino en cuanto implique infracción de las normas sobre relaciones entre trabajadores y patronos, objeto esencial del derecho del trabajo.

En tales circunstancias el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente que la sentencia viola los artículos 9º y 18 del Código de Comercio por haber apreciado erróneamente los cer-

tificados de la Cámara de Comercio de Girardot (fol. 65), que en su opinión demuestran que Reyes tuvo la calidad de comerciante independiente.

Sustenta el cargo así:

"...En este segundo cargo no se trata como en el primero de falta de apreciación de determinada prueba sino de que apreciaron erróneamente ciertos elementos probatorios. En efecto, es sabido que por disposición de la Ley 28 de 1931 las Cámaras de Comercio son las entidades encargadas de llevar el Registro Público de Comercio y en ellas deben inscribirse los comerciantes. Pero no toda persona que ejerza el comercio puede inscribirse en dichas cámaras, no, únicamente aquellas que reúnen los requisitos para tal inscripción. Y uno de tales requisitos señalados por la ley que acabo de citar es, precisamente, el de haber ejercido cinco (5) años antes el comercio (Art. 5º de la ley 28 de 1931). Lógicamente y con fundamento en el Certificado de la Cámara de Comercio de Girardot que aparece a folio 65 y que indica que Manuel J. Reyes fue inscrito en el año de 1943, hay que concluír dicho señor había ejercido la profesión de comerciante por espacio de 5 años con anterioridad a su inscripción como tal. Ahora bien, ¿cuál era la actividad preferente de Reyes con anterioridad a la formación de la sociedad con Carbonell en 1946? La de comerciante pues así lo indica, en primer término, el Certificado antes mencionado y en segundo lugar, la definición que de comerciante da el Código de Comercio en su artículo 9º al decir:

"Se reputan en derecho comerciantes, todas las personas que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se ocupan **ordinaria** y **profesionalmente** (subrayo) en alguna o algunas de las operaciones que corresponden a esa industria, y de que trata el presente Código".

"Consecuencialmente, Reyes no sólo, era comerciante por ser esta su actividad pública sino porque además era su ocupación ordinaria y profesional. Esto está reforzado por lo que dice el artículo 18 del Código de Comercio, al consagrar la presunción de que el ejercicio habitual del comercio se supone en la persona que tiene establecimiento abierto para hacer en él compras y ventas, o cuando anuncia al público por circulares, o por los periódicos, o por carteles, o por "rótulos permanentes expuestos en lugar público". ¿Tenía Reyes establecimiento de su propiedad con las características anteriormente determinadas? Sí lo tenía y se llamaba

"EL SOL", en el cual se expendían ranchos, licores, cigarrería, etc. esto lo indican las posiciones que él absolvió (folio 87 y 89), el Certificado de la Cámara de Comercio (folio 65) y las declaraciones de algunos testigos, el Sr. Aranda, entre otros, que depone a folio 47).

"No cabe duda, pues, que la actividad profesional, ordinaria y conocida de Manuel J. Reyes era la de comerciante. El Tribunal Seccional llega a considerar a Reyes como comerciante pero no da él todo el valor que tienen las pruebas que acreditan tal calidad. Y frente a la actividad jurídicamente habitual y pública de Reyes, es decir, su profesión de comerciante, da más valor a una eventual o posible condición de empleado que, como se sabe, es actividad privada, en ningún caso pública u ostensible, como la de comerciante en el problema sub-júdice; que, por lo mismo, la de empleado por ser excepcional debe ser demostrada plenamente. El Seccional no tiene presente tales apreciaciones fundamentales sino que se orienta por ciertas cartas de Carbonell para Reyes en donde como en la de folio 56 se habla de que debe aceptar el 50% de las pérdidas, o por ciertas declaraciones de testigos en donde se dice que lo veían vender rancho y licores en el establecimiento denominado "El Sol", local que está demostrado era de Reyes y artículos que eran los mismos que vendía Roberto Carbonell. Considero, pues, Honorables Magistrados que el Tribunal Seccional apreció erróneamente las pruebas que establecen fehacientemente la calidad de comerciante de Reyes y, por lo mismo, violó los artículos 9 y 18 del Código de Comercio que precisan los atributos que dan la calidad ordinaria y profesional de comerciante. No olvido que el Juez que desata los litigios del trabajo tiene un amplísimo ámbito para valorizar las pruebas, pero esta elasticidad de apreciación no puede conducir a la inversión de ciertos valores elementales pero esenciales de Derecho, como son, por ejemplo, que las certificaciones oficiales sobre actos o actuaciones públicas de las personas, tienen mayor valor que las declaraciones aisladas de los testigos; que la profesión pública (la de comerciante), tiene más fuerza de convicción que la privada de empleado y, por lo mismo, esta última debe ser demostrada en forma plena. Todo lo anterior me lleva a la convicción de que el Tribunal Seccional apreció equivocadamente ciertas pruebas y, en tal forma, violó la ley sustantiva".

Se examina el cargo.

Como en el cargo anterior, no hay cita de ninguna disposición de carácter laboral que se estime infringida. La acusación se dirige a establecer que el actor se hallaba inscrito en el Registro de la Cámara de Comercio y que como de conformidad con el artículo 5º de la Ley 28 de 1931, según el recurrente, es preciso haber ejercido el comercio cinco años por lo menos, para poder figurar en aquél, debe admitirse que en la época en que dice el actor haber sido empleado del demandado era comerciante y, por consiguiente, mal podría a un mismo tiempo tener ese doble carácter. Por lo tanto se violaron igualmente los artículos 9º y 11 del Código de Comercio.

El requisito de que trata el artículo 5º de la Ley 28 de 1931 no se refiere a los afiliados a las Cámaras de Comercio sino a los miembros de tales entidades. Las condiciones para ser afiliado se señalan en el artículo 34 de la misma ley, y allí no figura la del ejercicio del comercio por cinco años anteriores a la inscripción. De suerte que la disposición legal citada no tiene ninguna aplicación al caso que se estudia, y, por otra parte, está sustituído expresamente por el artículo 4º del Decreto Ley 161 de 1942.

No comparte tampoco el Tribunal Supremo la tesis del recurrente en el sentido de que no se puede simultáneamente ejercer el comercio y tener la calidad de empleado, porque bien puede darse el caso de que una persona sea propietaria de establecimientos comerciales, manejados por sí misma o por otras, y al propio tiempo atender negocios ajenos, en condiciones de subordinación, como parece ser el caso que se estudia, ya que según la sentencia acusada el actor, además de servir al demandado como agente, se ocupaba en sus propios negocios, en lo cual no hay una manifiesta incompatibilidad.

De manera que la sola circunstancia de hallarse inscrito en el Registro de la Cámara de Comercio el actor desde el año de 1943, no le quita su carácter de empleado del demandado Carbonell. Y como las otras pruebas en que se apoyó el Tribunal para hallar demostrado ese carácter, no han sido atacadas en el cargo que se examina, forzoso es mantener la apreciación del fallador, con mayor razón cuando, como ya se ha dicho, tampoco se ha señalado como infringida ninguna disposición de carácter laboral.

Tampoco prospera este cargo.

En mérito de las anteriores consideraciones, 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 del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CASACION. INFRACCION INDIRECTA DE LA LEY. CUANDO OCURRE. ERROR DE DERECHO.

II.—INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. SUSTITUCION DE PATRONOS. SUS EFECTOS. SOLIDARIDAD ENTRE PATRONOS SUSTITUTO Y SUSTITUIDO. FUNDAMENTOS DE LA INSTITUCION.

I.—La infracción de la ley que ocurre a través de un error de hecho en la apreciación de las pruebas, no es directa sino indirecta.

En cuanto al error de derecho, es bien sabido que conforme al artículo 87 del Decreto extraordinario 2158 de 1948, en la casación del trabajo no tiene lugar sino "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Con referencia al contrato de trabajo resulta, pues, inadecuado invocar el error de derecho, porque la ley no exige determinada solemnidad para su validez.

II.—A las observaciones de índole técnica hechas atrás acerca de la violación directa y del error de derecho, es preciso agregar ahora que en casación la interpretación errónea de la ley consiste en la noción equivocada de ella, independientemente de toda cuestión probatoria.

De acuerdo con los artículos 8º de la ley 6ª de 1945 y 53 de su decreto reglamentario, la sola sustitución de patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituído, y éste responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores.

El Seccional entendió, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que para que tenga lugar la sustitución de patrono se requiere la continuidad del trabajador. Y en ello no hay interpretación errónea de la ley, puesto que únicamente de los contratos en curso cabe decir que no se interrumpen, modifican ni extinguen.

La institución de la sustitución de patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el an-

tiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador.

Es verdad —dice de la Cueva— que en ocasiones se ha intentado sostener la existencia de un derecho real en favor de los créditos del trabajo, pero no existe apoyo legal alguno para esta tesis; la ausencia de base legal salta a la vista si se considera que el empresario puede no ser el propietario de los bienes que componen la empresa, como sería el caso del arrendatario de una finca rústica o de una fábrica.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Luis Alberto Bravo).

Bogotá, tres de octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

Ante el Juzgado del Trabajo de Pereira, Nicolás Ramírez, por medio de apoderado, arrendó a Pedro Pablo Ríos, para que fuera condenado a pagarle la suma de $ 3.766.66 por concepto de auxilio de cesantía y vacaciones.

Dijo en su demanda que en 1933 empezó a prestar sus servicios como administrador de la Hacienda "Suecia", bajo la dependencia de su dueño Roberto Sierra; que trabajó sin interrupción, inclusive los días de fiesta, hasta el 25 de septiembre de 1947; que durante todo ese lapso devengó un sueldo mensual de $ 200.00; que en octubre de 1948 Sierra vendió la finca a Luis Francisco Osorio, y le entregó, $ 18.750.00 para el pago de las prestaciones causadas no sólo en el momento de la venta sino antes; que Osorio vendió la finca a Pedro Pablo Ríos, el demandado, en 1949, con las mismas condiciones del anterior contrato, es decir que el comprador asumió la obligación de pagar las prestaciones que hasta entonces estuviera debiendo la hacienda.

Fundó su demanda en las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945.

El demandado, al contestar la demanda, negó los hechos, se opuso a las peticiones del actor y propuso las excepciones de ilegitimidad de personería sustantiva, prescripción, pago e inexistencia de la obligación y "la genérica del Código Judicial".

El Juzgado de Primera instancia condenó a la parte demandada a pagarle al actor $ 1.747.03 por concepto de cesantía y $ 700.00 por vacaciones no disfrutadas ni compensadas en dinero.

Apelada dicha providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, esta entidad la revocó en todas sus partes, y en su lugar absolvió al demandado.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado del demandante interpuso recurso de casación, que concedido y admitido por reunir los requisitos legales, va a decidirse.

El recurrente formula cuatro cargos que serán examinados a continuación:

PRIMER CARGO

Violación directa del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 como consecuencia de la no apreciación y de la mala apreciación de las declaraciones allegadas por la parte demandante (f. 10 y 11 C. 1), de la cláusula 7ª de la escritura Nº 1736 de la Notaría Segunda de Pereira (f. 17), de las cláusulas 1ª y 4ª del documento privado protocolizado en la misma el 19 de octubre de 1948 (f. 19 C. 1) y de la escritura Nº 226 de 31 de enero de 1949, en la que Pedro Pablo Ríos ratificó ese documento.

Dice el recurrente que la infracción se produjo a causa de un error de derecho que consistió en no dar por demostrado el contrato de trabajo que existió entre el demandante y "la Hacienda denominada "Suecia".

Explica el cargo así:

"El art. 52 del Decreto 2127 de 1945 dice muy claramente que "salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado en ningún caso el contrato de trabajo, antes de que el patrón ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención. Es un hecho evidentemente demostrado en el proceso que Roberto Sierra primitivo patrón del señor Ramírez vendió la finca Suecia sin pagarle a este último las prestaciones sociales y salarios que le adeudaba hasta ese momento. Si esto es así, no puede quedar la menor duda de que todas las consecuencias del contrato de trabajo o por lo menos las relacionadas con su disolución, pasaban a cargo del nuevo patrono, por el hecho legal ya estudiado, de la no terminación de la relación jurídica laboral. Ahora, si se acepta que el señor Sierra obró de buena fe al garantizar con la entrega de dieciocho mil pesos para realizar el pago de las prestaciones sociales de Ramírez, entonces no queda duda de que la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo, falla en su apreciación hecha de que no se trataba de garantizar prestaciones de trabajadores retirados con anterioridad como Ramírez; pero si no se acepta que Sierra entregó esos dieciocho mil pesos con esa intención, entonces

se está aceptando la mala fe de este patrón al vender la empresa y no pagar su pasivo social; y entonces al probarse la mala fe en el no pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, vuelve a tener toda su fuerza el primitivo contrato de trabajo, al tenor del Artículo 52 del D. 2127 y de su interpretación doctrinaria, dada por ese Supremo Tribunal, cuando dice que para su aplicación hay que probar la mala fe del que no paga las prestaciones debidas. En todo caso al no pagarse y tratar de burlar al trabajador en forma irrisoria, el contrato de trabajo entre la hacienda Suecia y Nicolás Ramírez tiene toda su plena fuerza jurídica y por tanto la empresa está en la obligación de cubrirle todas las prestaciones que ocasionó a su servicio. Lo contrario sería injusto y se prestaría para que la simple venta de las empresas diera al traste con los derechos de los trabajadores que como sabemos son de orden público e irrenunciables por cualquier motivo".

Se considera:

La infracción de la Ley que ocurre a través de un error de hecho en la apreciación de las pruebas, no es directa sino indirecta.

En cuanto al error de derecho, es bien sabido que conforme al artículo 87 del Decreto extraordinario 2158 de 1948, en la casación del trabajo no tiene lugar sino "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Con referencia al contrato de trabajo resulta, pues, inadecuado invocar el error de derecho, porque la ley no exige determinada solemnidad para su validez.

Por consiguiente el cargo no se ciñe a la técnica de casación. Sin embargo, por amplitud será estudiado.

El artículo 52 del decreto 2127 de 1947 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, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto al monto de tal deuda, bastará que el patrono entregue o consigne la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia".

Ni en la demanda inicial ni en el curso del juicio se debatió lo relativo a salarios caídos. Las peticiones del actor se redujeron al cobro de cesantía y vacaciones, y los fallos de instancia nada dicen acerca de tales salarios. Por este aspecto el cargo envolvería un medio nuevo en casación, y sería inadmisible, conforme a reiterada jurisprudencia.

Mas lo que el recurrente se propone demostrar es que no habiendo pagado al actor oportunamente el primitivo dueño de la hacienda "Suecia" Roberto Sierra las prestaciones sociales a que estaba obligado, el contrato de trabajo continúa en vigencia, por lo cual, al traspasar el dominio de la hacienda hubo sustitución de patrono y debe hacerse responsable al actual propietario.

Esta tesis es inaceptable porque, además de que el artículo 52 del decreto 2127 de 1945 tiene simplemente el carácter de una sanción, que en sí misma no es transmisible, para que haya sustitución de patrono se requiere que el trabajador continúe prestando efectivamente sus servicios al nuevo patrono. Y las pruebas que señala el recurrente no acreditan ese hecho. Al contrario, de las declaraciones de los folios 10 y 11 se deduce que Ramírez se retiró de la hacienda Suecia antes de que Sierra la vendiera y que no trabajó con los posteriores dueños Francisco Osorio y Pedro Pablo Ríos.

Por tanto, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa por violación "directa de los artículos 1602, 1603 y 1618 del Código Civil a consecuencia de los mismos errores de hecho y de derecho alegados en el cargo anterior.

Dice el recurrente que el Seccional dejó de aplicar el artículo 1602 del Código Civil, según el cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes; y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, puesto que los compromisos celebrados entre Sierra y Osorio y luego entre éste y Ríos, que constan en las escrituras 1736 del 21 de octubre de 1948 y 226 del 31 de enero de 1949 y en el documento ratificado por Osorio y Ríos, exoneraron de solidaridad al primitivo dueño de la hacienda en lo relativo a prestaciones sociales e hicieron recaer en los compradores la obligación de pagar íntegramente esas prestaciones, en la suma que recibieron al efecto.

Sostiene que la sentencia también dejó de aplicar el artículo 1603 del Código Civil, que consagra el principio de la buena fe en

la ejecución de los contratos, y el 1618 de la misma obra que establece que conocida la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Se considera:

El Tribunal Seccional tiene en cuenta únicamente la escritura número 226 del 31 de enero de 1949 porque la otra se refiere a la obligación contraída por una persona extraña al juicio, y la analiza en los términos siguientes:

"...Dice esa cláusula 6ª de la mencionada escritura, que el exponente Pedro Pablo Ríos M., se obliga a responder sin solidaridad con Osorio M., por las prestaciones sociales, salarios, indemnizaciones, etc., que de acuerdo con las normas que rigen sobre la materia le puedan corresponder al otorgante Osorio M., en su condición de patrono y a favor del personal de trabajadores de los predios que hoy transfiere por medio de esta escritura, todo en las condiciones que se contrae el contrato privado sobre «RESPONSABILIDAD PATRONAL POR PRESTACIONES SOCIALES, SALARIOS E INDEMNIZACIONES», que aparece protocolizado en la escritura 1.736 ya mencionada en el cuerpo de este instrumento". Se hace alusión directa, pues, al contrato privado celebrado entre Roberto Sierra y Francisco Luis Osorio, y que aparece protocolizado con la escritura 1.736 de 21 de octubre de 1948, y por la cual el primero transfiere al segundo el domicilio sobre la finca "La Suecia". Consta en ese documento que Sierra, como patrono sustituído, entrega a Osorio como sustituto, la suma de $ 18.750.00, que se considera suficiente para que éste responda, sin solidaridad por parte del primero, por las prestaciones sociales, salarios, indemnizaciones, etc., que de acuerdo con la legislación laboral se deriven de los contratos de trabajo, escritos o verbales, por todo el tiempo que haya correspondido al patrono sustituído, contratos que hayan tenido lugar o que lo tengan en el futuro, en la hacienda "La Suecia", desde la iniciación de aquéllos hasta su expiración por cualesquiera de las cláusulas contenidas en la legislación laboral. En las cláusulas siguientes se incide sobre la renuncia de la solidaridad por parte de Sierra, y sobre la obligación de Osorio de pagar cumplidamente esas obligaciones, y se hace referencia a la sustitución de patronos en los términos de los arts. 53 y 54 del Decreto 2127 de 1945. Es de observar que en la escritura firmada entre Osorio y Ríos no existe la constancia expresa acerca de si el primero entregó al segundo suma igual a la mencionada en el contrato, para el pago de esas obligaciones patronales, hecho que tampoco aparece demostrado por ningún otro medio.

"Es necesario estudiar, pues, las cláusulas de ese contrato, por la referencia escrituraria, y fijar su alcance en relación con las prestaciones del actor frente a su demandado Ríos. Dos aspectos, en sentir de la Sala, resaltan claramente de ese documento.

"El uno se refiere a la renuncia o derogatoria de la solidaridad por parte del patrono sustituído respecto de las obligaciones para con los trabajadores de la hacienda, que consta también en la escritura, y el otro a la indicación expresa que se hace en el documento de la sustitución de patronos.

"La solidaridad pasiva que establece entre patronos sustituído y sustituto el art. 8º de la Ley 6ª de 1945, modificado por el 2º de la Ley 64 de 1946 y reglamentado por los arts. 53 y 54 del decreto 2127 de 1945, se instituye exclusivamente en beneficio del acreedor, o sea del trabajador, y en virtud de un interés social, ya que las leyes del trabajo son de orden público. Ahora bien. El art. 16 del Código Civil, disposición aplicable por cuanto se refiere a los efectos generales de la ley, dice: "No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres". De manera que los deudores solidarios, o sean los patronos, de ninguna manera pueden derogar esa solidaridad, que mira sólo al interés público, y al interés individual del trabajador, o acreedor, y el pacto en que así lo convengan aquéllos carece de plena validez frente a este último. El precepto es muy claro, pues establece que por convenios particulares de ninguna manera pueden derogarse las leyes en que están interesados el orden público y las buenas costumbres de la nación, teniendo el primer carácter las disposiciones sobre la solidaridad patronal en caso de sustitución, así como todas las que se refieren al Derecho del Trabajo. Este principio fundamental se consagra en forma más expresa en cuanto a los actos y declaraciones de voluntad, en el art. 1.519 del mismo C. C., que dice: "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación..." Es necesario concluír, entonces, que esa cláusula escrituraria y el contrato privado a que ella se refiere, en cuanto a la derogatoria de la solidaridad patronal, no tiene ningún efecto contra terceros o sean los trabajadores, acreedores de las obligaciones que puedan surgir del contrato de trabajo. La conclusión tiene su valor frente al caso sub-júdice por cuanto permite al juzgador rechazar esa derogatoria de la solidaridad patronal, tan notoriamente violatoria de la ley.

"Pero como el trabajador, en este caso alega la cláusula en su favor y pretende sacar partido de ella, lo que en definitiva se debe estudiar en el fallo es el alcance de ese convenio respecto

del demandado, para lo cual se interpretarán rectamente sus cláusulas.

"La cláusula 6ª, de la escritura 226, ya enunciada, dice que Pedro Pablo Ríos se obliga a responder por las prestaciones sociales, salarios, indemnizaciones, etc., **que de acuerdo con las normas que rigen sobre la materia, le puedan corresponder al otorgante Osorio M., en su condición de patrono** y a favor del personal de trabajadores de los predios que transfiere, todo en las condiciones a que se contrae el contrato privado, protocolizado en la escritura 1.736, que contiene el negocio celebrado entre Roberto Sierra y Francisco Luis Osorio (subraya el Tribunal). Está pues claro que la intención de los contratantes fue la de que el adquirente Ríos tomara sobre sí el pago de las obligaciones para con los trabajadores de la hacienda, **que en virtud de la sustitución le correspondía pagar al tradente Osorio M., en su condición de patrono.** Es decir, en relación con aquellos trabajadores que estaban vinculados a la empresa en el momento de verificar el traspaso de ella, o si se quiere, de los que prestaron servicios a Osorio, ya que así lo indica claramente la frase "en su condición de patrono", pues esta calidad, según lo expresa claramente la jurisprudencia antecitada, sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerada.

"La interpretación de esta cláusula no puede ser más lógica, ante la claridad de sus términos, pues también se hace referencia a las normas que rigen la materia, en forma general, es decir, a lo relativo a la sustitución y á esas obligaciones patronales, y se dice que "a favor del personal de trabajadores de los predios que hoy transfiere por medio de esta escritura"; se expresa, pues, concretamente que la obligación es para con los trabajadores de la hacienda, lo que implica que aquellos que ya se habían retirado no quedaron comprendidos dentro de la cláusula, la cual tiene así una estrecha relación con sus términos e intención jurídica. Y no podía ser de otra manera, puesto que los contratantes Osorio y Ríos quisieron simplemente resolver la situación que se les presentaba frente a los asalariados de la empresa, por el traspaso de la misma a título de permuta, hecho que también fue considerado en el negocio que se verificó entre Roberto Sierra, primitivo dueño de la finca, y Francisco Luis Osorio, y que según parece se ha generalizado cuando se presentan los cambios de patronos, cosa que la ley en ninguna parte prohibe, a no ser que comprenda la renuncia de la solidaridad, como ya se dejó explicado.

"El contrato privado se refiere expresamente al fenómeno de la sustitución entre Sierra y Osorio al través de todas las cláu-

sulas, lo que viene a corroborar la anterior conclusión, y cuando se refiere a contratos que hayan tenido lugar antes de verificarse esa sustitución, o lo tengan en el futuro, es necesario entender que son aquellos que continúan vigentes con posterioridad a ella, ya que solamente en tales casos se configura dicho fenómeno y la responsabilidad solidaria dentro del primer año entre los patronos sustituído y sustituto. Es de observar que el contrato contiene explicaciones que sobran, pues de las prestaciones causadas de la fecha de la sustitución en adelante, responderá únicamente el patrono sustituto, así como de las que surjan de los contratos de trabajo que celebre de allí en adelante.

"Que el contrato se refiere a los trabajadores que continuaron prestando sus servicios, después de la fecha de la sustitución entre Sierra y Osorio, y posteriormente en la verificada entre Osorio y Ríos, por la aceptación que en la escritura se hace de ese convenio, es un hecho que surge claramente de la cláusula 4ª, en donde se dice que "el patrono sustituto declara, y promete cumplirlo fielmente —que todos los trabajadores que han incorporado su capacidad de trabajo y su energía productiva a la hacienda "La Suecia" y siempre que de la naturaleza de sus funciones se desprenda el derecho a beneficios de carácter social, **deberán hacer los reclamos directamente al nuevo patrono, a la terminación de los respectivos contratos escritos o verbales**" (subraya el Tribunal). Se refiere claramente a los contratos que se terminen con posterioridad a la fecha de la sustitución, de manera que no quedan comprendidos los trabajadores que se retiraron antes de esa fecha. Esto para abundar en razones y dejar así claramente establecido que de ninguna manera la intención de los contratantes Ríos y Osorio fue la de responder por obligaciones de trabajadores retirados antes de verificarse el traspaso de la propiedad, o sea el 31 de enero de 1949".

Esta corporación encuentra acertada la interpretación que le da el falladór a la escritura número 226 del 31 de enero de 1949, ya que en verdad de esa escritura se infiere que el demandado solamente asumió la obligación de pagar las prestaciones sociales derivadas de los contratos celebrados con aquellos trabajadores que estaban vinculados a la hacienda en el momento del traspaso, que no es el caso del demandante.

La declaración de Roberto Sierra en que afirma que su intención fue la de dejar a salvo los salarios y prestaciones de todos los trabajadores y especialmente lo que se adeudara a Nicolás Ramírez, declaración que en concepto del recurrente no fue

apreciada por el fallador, no coincide con el texto del documento sobre "responsabilidad patronal por prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones" que se refiere a las normas legales relativas a la sustitución de patrono, y no se ha demostrado que ésta se hubiera operado respecto del actor.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Sostiene que a consecuencia de los errores de hecho y de derecho ya anotados la sentencia dejó de aplicar el artículo 1º de la ley 6ª de 1945, que dice cuándo hay contrato de trabajo; el artículo 12 de la misma ley que establece las prestaciones patronales; el artículo 8º, también de esa ley, que señala la responsabilidad de los patronos sustitutos; los artículos 11 y 19 del decreto 2127 de 1945, el primero de los cuales consagra el principio de la irrenunciabilidad de las prestaciones sociales y el segundo determina las normas que se entienden incorporadas en el contrato de trabajo, y, por último, el artículo 2343 del Código Civil, sobre aprovechamiento del dolo.

Insiste el recurrente en que no se dio el valor que tiene al contrato celebrado entre Pedro Pablo Ríos y Francisco Osorio, que ratificó el documento privado suscrito por éste y por el primitivo patrón Roberto Sierra.

Y afirma que la tesis de la sentencia conduciría a la prescripción forzosa de los derechos del trabajador por el simple traspaso de la empresa.

Se considera:

La sentencia no desconoce que haya existido contrato de trabajo entre el demandante y Roberto Sierra, pero estima, apoyándose en pruebas que no han sido eficazmente atacadas, que dicho contrato terminó antes de que se efectuara la venta de la hacienda a Osorio y a Ríos y que, en todo caso, el actor no continuó al servicio de los compradores, requisito indispensable para que se configurara la sustitución de patrono.

En cuanto a la cláusula del documento sobre renuncia de la solidaridad por parte de Sierra y traslación de sus obligaciones patronales a Osorio, lo que a su turno aceptó Ríos, ya se vio al estudiar el cargo precedente que no puede entenderse estipulado a favor de los trabajadores cuyo retiro se cumplió cuando aún no había vendido la hacienda su primitivo dueño.

No aparece, pues, que haya habido enriquecimiento torticero para el demandado.

Tampoco es cierto que el Seccional aceptara una prescripción forzosa de los derechos del trabajador por el simple traspaso de la empresa. Lo que ocurre es que no halló demostrada la sustitución de patrono ni la obligación que tuviera el demandado de pagar, en virtud de pacto expreso, las prestaciones sociales adeudadas al actor por Roberto Sierra, quien sí fue patrono suyo.

Por tanto, el cargo es inadmisible.

CUARTO CARGO

Acusa por "violación directa" y por "interpretación errónea" de los artículos 8º de la ley 6ª de 1945 y 53 del decreto 2127 del mismo año, a consecuencia de los errores de hecho y de derecho indicados en los cargos anteriores.

Dice el recurrente que si la obligación de prestar los servicios es personal, la de pagar las prestaciones resultantes del contrato de trabajo, es, en cambio, delegable. Que ninguna disposición prohibe al patrono comisionar a otra persona para hacer el pago de esas prestaciones, tanto menos cuando el comisionado es el nuevo dueño de la base industrial o empresa. Que si ésta se traspasa y de mala fe se dejan de pagar las prestaciones ya causadas "el contrato de trabajo continúa en vigencia conforme al artículo 52 del decreto 2127 de 1945. Y que según el tratadista argentino Ramírez Gronda, " si es la empresa la personalidad jurídica a la cual el empleado presta su actividad, con independencia del titular, no puede olvidarse que el trabajador encuentra en el patrimonio de la empresa, la principal garantía de su propio derecho".

Se considera:

A las observaciones de índole técnica hechas atrás acerca de la violación directa y del error de derecho, es preciso agregar ahora que en casación la interpretación errónea de la ley consiste en la noción equivocada de ella, independientemente de toda cuestión probatoria.

De acuerdo con los artículos 8º de la ley 6ª de 1945 y 53 de su decreto reglamentario, la sola sustitución de patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituído, y éste responderá solidariamente con el sustituto, durante el año siguiente a la sustitución, por todas las obligaciones anteriores.

El Seccional entendió, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que para que tenga lugar la sustitución de patrono se requiere la continuidad del trabajador. Y en ello no hay interpretación errónea de la ley, puesto que únicamente de los contratos en curso cabe decir que no se interrumpen, modifican ni extinguen.

Otra cosa es que un patrón comisione a otra persona para pagar las prestaciones que adeuda a sus trabajadores, lo cual evidentemente no está prohibido. Pero ese hecho no se ha demostrado en el asunto que se estudia.

El argumento extraído del artículo 52 del decreto 2127 de 1945 quedó analizado y resuelto al examinar el primer cargo. Lo que sí se infiere de dicho precepto es el deber del patrono de pagar sin demora las prestaciones a su cargo, precisamente con el fin de evitar que se burlen los derechos del trabajador cesante.

Respecto de la garantía que el patrimonio de la empresa representa para el trabajador, en sentencia del 26 de junio de 1947, dijo el Tribunal Supremo:

"La ley le atribuye un carácter personal a la responsabilidad por crédito de trabajo, pero limita a un término prudencial la que corresponde al anterior patrón respecto de las obligaciones nacidas antes de la venta, cesión o traspaso".

Y en la del 17 de julio del mismo año expresó lo siguiente:

"...la institución de la sustitución de patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador.

"Es verdad —dice de la Cueva— que en ocasiones se ha intentado sostener la existencia de un derecho real en favor de los créditos del trabajo, pero no existe apoyo legal alguno para esta tesis; la ausencia de base legal salta a la vista si se considera que el empresario puede no ser el propietario de los bienes que componen la empresa, como sería el caso del arrendatario de una finca rústica o de una fábrica".

La cita de Ramírez Gronda, o más exactamente, de Petraccone, citado por el autor argentino, se refiere a las empresas que asumen formas anónimas o colectivas, y por consiguiente no viene al caso, ya que la hacienda Suecia no tenía ese carácter y quien utilizó los servicios del demandado fue Roberto Sierra, persona natural.

Se rechaza 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 objeto del presente recurso.

Sin costas porque no hay constancia de que se causaran.

Cópiese, publíquese, notifíquese, 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.—TARIFA LEGAL DE PRUEBAS. NO RIGE EN LOS JUICIOS LABORALES.

II.—FALLO EXTRA-PETITA.

III.—INTERPRETACION DEL ART. 52 DEL DECRETO 2127 DE 1945. CARACTER DE SANCION QUE ENVUELVE. CUANDO SURGE EL DERECHO EN EL CONSAGRADO. MODO DE APLICARLO.

IV.—INTERESES MORATORIOS. NO PROCEDE SU CONDENACION CUANDO LA OBLIGACION DEBATIDA ES INDETERMINADA Y DIFICILMENTE LIQUIDABLE.

I.—Conviene observar que el art. 697 del Código Judicial no es materia de la casación del trabajo y que, en general no pueden serlo las disposiciones relativas a la tarifa legal de pruebas de ese estatuto, por no ser ésta aplicable en los juicios laborales. Mucho menos puede acusarse la citada norma en unión del art. 61 del Código de Procedimiento especial puesto que, precisamente en virtud de éste el juzgador del trabajo no está sujeto a la tarifa legal probatoria para decidir las controversias laborales.

II.—En lo tocante a la cita del art. 50 del Decreto 2158 de 1948 conviene observar que no es cierto que el Tribunal Seccional disponga de la facultad de fallar **extra-petita,** pues como lo ha dicho en repetidas ocasiones esta Corporación, de ella sólo pueden hacer uso los jueces de primera instancia. Tampoco es acertada la consideración acerca de que el fallo debió reconocer el trabajo extraordinario rendido hasta 1946, no obstante haberse pedido hasta 1947, si sólo aquél se encontraba demostrado, presentando como base jurídica de tal razonamiento, la de que tal proceder era legal por la obligación de fallar **extra-petita** impuesta por el citado artículo. Porque no comprende este Tribunal cómo puede invocarse la facultad tantas veces mencionada, para reclamar precisamente, un fallo por menos de lo pedido.

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

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

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

IV.—Esta Corporación aprecia debidamente las razones desarrolladas por el Seccional para condenar por intereses. Pero las considera erróneamente aplicadas al caso de autos, en que la obligación de pagar una suma de dinero por concepto de cesantía, era, ciertamente, pura y simple desde que la Singer despidió a Rodríguez Pareja; mas se encontraba indeterminada y difícilmente liquidable, requisitos sin los cuales no es posible hacer aquella condenación con apoyo en el art. 1617 del C. C.

Sobre esta delicada materia la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia se ha orientado en el sentido de que la indeterminación de la obligación principal impide que el deudor la cumpla, resultando indebida la condenación por intereses. Así, en sentencia de 6 de julio de 1936 aquella Corporación se produjo:

"La indemnización de perjuicios tiene como fuente, tratándose de dinero, la mora en el pago (artículo 1617 del C. C.). De aquí, a primera vista, pareciera que, estando en mora el Banco al menos desde que contestó la demanda (art. 964 del C. C.), debería condenársele a los intereses legales a partir de la contestación. Pero ocurre observar que la indeterminación del principal constituye un tropiezo invencible en casos de estos, porque un deudor, listo para el pago y deseoso de hacerlo, mal puede proceder a él mientras que la liquidación necesaria al efecto no haya hecho cesar la indeterminación".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, tres de octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

El doctor Alfonso Neira Chacón demandó por medio de apoderado, a la Compañía de Cementos Portland Diamante, S. A., ante el Juzgado 3º del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, para que fuera condenada a pagarle lo siguiente: a) los salarios correspondientes al período comprendido entre el 1º de agosto de 1947 y la fecha en que la demandada consigne a su orden las prestaciones so-

ciales que le adeuda; b) el auxilio de cesantía causado en los 26 meses de servicios prestados por el demandante a la citada Compañía; c) la suma correspondiente a los bonos anual y de producción, causados entre el 1º de enero de 1947 y el 31 de julio del mismo año; d) los dominicales transcurridos entre el 1º de junio de 1945 y el 31 de enero de 1946; e) lo que resulte a deberle por concepto de horas extras trabajadas entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1947; f) los intereses legales de las sumas anteriores, a partir del 1º de agosto de 1947.

Como hechos expuso los siguientes: que prestó servicios como ingeniero de mina, a la compañía demandada, desde el 1º de junio de 1945 hasta el 28 de febrero de 1947; que el 1º de marzo del año últimamente citado fue promovido al cargo de ingeniero de ensanche donde permaneció hasta el 31 de julio de 1947, fecha en que se retiró de la Compañía; que trabajó todos los domingos y días feriados en el lapso corrido entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946; que todos los días trabajó una hora y cuarto como jornada extraordinaria, desde el 1º de junio de 1945 hasta el 28 de febrero de 1946 y que de esta fecha hasta el 28 de febrero de 1947 rindió el mismo trabajo suplementario pero únicamente en los días hábiles; que en los días quince y último de cada mes, sirvió 4 horas extras desde el 1º de junio de 1945 hasta el 28 de febrero de 1947; que no se le han pagado las prestaciones reclamadas.

En derecho, citó las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 37 de 1905, 57 de 1926, 38 de 1937, 50 de 1938, 35 de 1939, 64 de 1946, 83 de 1931, el Código Civil detallando las disposiciones invocadas; los Decretos 1160 de 1947, 530 del mismo año, 1278 de 1931 y 2341 de 1946.

El apoderado de la parte demandada, al contestar el libelo de demanda, aceptó como ciertos los hechos referentes al tiempo de servicio y al cargo desempeñado por el actor, negó los demás y se opuso a las pretensiones del trabajador por considerar que carecía de derecho.

Tramitada la controversia el Juzgado del conocimiento la decidió condenando a la compañía demandada al pago de $ 73.75 por trabajo en domingos y días festivos; $ 2.785.29 por trabajo extraordinario diurno y nocturno, en días ordinarios, dominicales y festivos, y $ 1.365.00 por concepto de auxilio de cesantía. Absolvió por los demás conceptos y no produjo condenación en costas.

Ambas partes apelaron de esta decisión y subidos los autos al Seccional del Trabajo de Bogotá y previos los trámites de instancia, este Tribunal confirmó las condenas deducidas por dominicales, festivos y auxilio de cesantía; revocó la condenación por ho-

ras extras y confirmó la sentencia apelada, en lo demás. Tampoco hubo condenación en costas.

Contra la providencia anterior ha recurrido en casación el apoderado del demandante y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito de oposición.

EL RECURSO

Consta de seis cargos, basados en la causal 1ª del art. 87 del Código Procesal del Trabajo, con los cuales aspira el recurrente a que se case el fallo en cuanto el Seccional se abstuvo de condenar por horas extras, por los bonos anual y de producción, los salarios caídos y los intereses legales, para que en su lugar, se pronuncie la sentencia de instancia de acuerdo con las peticiones de la demanda inicial del litigio, teniendo en cuenta para la liquidación de las diferentes prestaciones sociales, el salario formado por el sueldo fijo y los bonos mencionados. Se examinarán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de los arts. 61 del Decreto 2158 de 1948, 697 del Código Judicial, 3º, parágrafo 3º, de la Ley 6ª de 1945, y 1º de la Ley 64 de 1946, por infracción indirecta a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de ciertas pruebas.

Afirma que el sentenciador no apreció debidamente los testimonios de Francisco Gutiérrez y José A. Parra, pues los demerita al decir que no prueban el número preciso de horas extras trabajadas por el demandante, sin tener en cuenta que les dió todo su valor en lo relativo al trabajo en domingos y días festivos transcurridos en el mismo lapso a que se contrae la súplica por trabajo suplementario. Que si les dio pleno valor en relación con tales hechos, ha debido concederles el mismo mérito tratándose del trabajo extraordinario y al no hacerlo así, incurrió en evidente error de hecho que lo indujo a violar las normas citadas.

Agrega: "Para el Tribunal sentenciador, está pues, plenamente demostrado que el demandante trabajó, con trabajos suplementarios, en todos los domingos y días festivos, corridos entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946; y habiendo corrido el trabajo suplementario de horas extras (hora y cuarto en todos los

días ordinarios, y cuatro horas en cada uno de los días quince y último de cada mes, precisamente en el mismo período comprendido entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946), y siendo la misma prueba la que acredita uno y otro factores de hecho, no se explica cómo el sentenciador, que relievó la probanza (declaraciones de los testigos Gutiérrez y Parra) en cuanto toca con la prestación referente a dominicales y festivos, no ameritó la misma prueba, en lo que se refiere a las horas extras suministradas por el demandante a la Compañía, en el mismo período corrido entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946..."

"Violó también, con violación indirecta, por dejar de aplicarla al caso de estudio, la norma sustantiva nacional del art. 50 del Decreto 2158 de 1948, que le ordena fallar **extra petita,** pues, por más que en la súplica de la demanda, y en los hechos fundamentales, se pidiera el reconocimiento del valor de horas extras, trabajadas más allá del 28 de febrero de 1946, probado el suministro de trabajo adicional de horas extras exactas, en el tiempo corrido entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946, ha debido condenar al pago de estas horas extras cuyo suministro se acreditó plenamente, y limitando la condena al período corrido entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946".

Se considera el cargo:

Ante todo conviene observar que el artículo 697 del Código Judicial no es materia de la casación del trabajo y que, en general no pueden serlo las disposiciones relativas a la tarifa legal de pruebas de ese estatuto, por no ser ésta aplicable en los juicios laborables. Mucho menos puede acusarse la citada norma en unión del artículo 61 del Código de Procedimiento especial, puesto que, precisamente en virtud de éste el juzgador del trabajo no está sujeto a la tarifa legal probatoria para decidir las controversias laborales.

Así lo sostuvo este Tribunal en sentencia proferida el 21 de febrero de 1950, en el juicio seguido por Luis Bigot contra la Cía. Hotel del Prado S. A.: "Por lo tanto, es preciso decir que en la casación del trabajo no puede alegarse violación del artículo 696 que dice que un solo testigo no hace prueba plena, ni del 697 que establece que el dicho de dos que concuerdan en el hecho y en las circunstancias de tiempo, lugar y modo, hacen plena prueba, pues eliminada la tarifa legal, de acuerdo con el citado artículo 61 del Decreto 2158 de 1948, estas disposiciones no tienen por qué ser tenidas en cuenta por los jueces del trabajo, quienes forman su convencimiento con entera libertad, sin sujeción a dicha tarifa".

Sobre la cuestión debatida, expuso el sentenciador, lo siguiente: "En cambio, los hechos fundamentales de la súplica referente a horas extras laboradas, no fueron probados satisfactoriamente. Para el Tribunal, existe un principio de prueba en cuanto que el doctor Neira Chacón laboró en horas extras, en beneficio de la Compañía demandada, pero ésto no es suficiente para proferir un fallo condenatorio, pues la evidencia es la de que en el expediente no se demostró el número preciso de las horas extras trabajadas. Aquí sí caben las observaciones del señor apoderado de la entidad demandada, mal podría afirmarse ni menos aceptarse que el doctor Neira Chacón hubiera laborado en horas extras durante los períodos en que disfrutó de vacaciones, tampoco durante los días ordinarios en que él mismo confiesa tuvo permiso para venir a visitar a sus familiares; por lo demás, el testimonio de Gutiérrez, como se dijo al estudiar lo referente a dominicales, sólo comprende hasta el último de febrero de 1946, y la súplica sobre horas extras, abarca hasta el 28 de febrero de 1947, por manera, que esta súplica carece de las probanzas necesarias procesales. Así pues, es preciso concluír que en el expediente no se demostró en forma satisfactoria el número de horas extras que hubo de trabajar para beneficio de la Compañía demandada el actor. En estas condiciones, tan solo podía hacerse una condenación en abstracto, es décir, conforme a lo previsto en el artículo 553 del C. J. que hace relación a frutos, perjuicios u otra cosa semejante; pero bien repetido está por este Tribunal, que esta clase de condenaciones no es posible en cuanto se relacione con salarios según la nutrida y constante jurisprudencia del Honorable Tribunal Supremo del Trabajo. Por esta razón, es preciso para este Despacho tener que absolver a la Compañía demandada de la súplica sobre horas extras laboradas, debiéndose en consecuencia revocar el numeral segundo del ordinal a) de la parte resolutiva de la sentencia materia de estudio".

Como este razonamiento lo compara el recurrente con el que hizo el sentenciador al referirse al trabajo rendido por el demandante en los domingos y días festivos nacionales, para sostener que debió aplicar las mismas consideraciones, conviene reproducir, también, esta parte del fallo recurrido.

"En cuanto a los declarantes Gutiérrez y Parra quienes declararon extrajuicio y luego se ratificaron dentro de él, deponen uniformemente en cuanto al trabajo dominical efectuado por el doctor Neira Chacón, lo mismo que en los días festivos señalados por la ley. Las objeciones que el señor apoderado de la Compañía demandada formula a la declaración de Gutiérrez por cuanto éste se retiró de la Compañía en el mes de marzo de 1946, no son vale-

deras, porque este testigo concreta su declaración a la época en que estuvo en la Compañía, y la súplica relacionada con dominicales es únicamente en el período comprendido entre el 1º de junio de 1945 y el último de febrero de 1946. Otra observación que al respecto hace el señor Personero legal de la entidad demandada, es la de que el doctor Neira Chacón disfrutó de vacaciones y en dichos períodos mal pudo laborar en dominicales y festivos; tampoco tiene valor esta objeción, puesto que en la época correspondiente a los dominicales y festivos que reclama el doctor Neira Chacón, fue la de los primeros nueve (9) meses en que prestó sus servicios a la Compañía, y entonces sin haber cumplido el primer año de labores mal pudo haber disfrutado de esta prestación. Así pues, como este Despacho constata que la liquidación efectuada por el señor Juez de primera instancia está correcta, es procedente la confirmación de la parte correspondiente del fallo materia de apelación".

Los testimonios citados por el recurrente como mal apreciados, en lo que respecta al punto que se analiza, son del siguiente tenor:

a) **Francisco Gutiérrez:** PREGUNTADO: "Quinto. Si es cierto y le consta que en el período relacionado en el punto anterior (1º de junio de 1945 a 28 de febrero de 1946), fueran días laborables o feriados, el Ingeniero Neira se veía obligado a trabajar horas extras, y éstas se cumplían regularmente, por estar al frente de su trabajo un cuarto de hora antes de principiar la jornada común de la mañana, y abandonarlo una hora después de la terminación de ella en la tarde". CONTESTO: "AL PUNTO QUINTO. Sí es verdad y me consta de manera personal y directa que en el período relacionado en el punto inmediatamente anterior, fueran días laborables o días feriados, el ingeniero Alfonso Neira Chacón se veía obligado a trabajar horas extras, y éstas se cumplían regularmente por tener que estar al frente de su trabajo un cuarto de hora antes de principiar la jornada común de la mañana, y abandonarlo una hora después de la terminación de ella en la tarde". PREGUNTADO. "Sexto. Si le consta que a partir del 1º de marzo de 1946 se suspendió el trabajo del Dr. Neira los domingos y días feriados, y por tanto las horas extras que se prestaban con regularidad sólo se produjeron en lo sucesivo en los días laborables, pero siempre en la misma forma, es decir, entrando a trabajar a las 6h. 45 a. m. y terminando las labores a las 6h. p. m.". CONTESTO: "AL PUNTO SEXTO: Por el mismo conocimiento, sé y me consta que a partir del primero de marzo de mil novecientos cuarenta y seis se

suspendió el trabajo del Dr. Neira Chacón los días domingos y días feriados, y por tanto las horas extras que se prestaban con regularidad sólo se produjeron en los días laborables, pero siempre en la misma forma que he declarado en el punto anterior, es decir entrando a trabajar a las 6h.45 a. m. y terminando sus labores a las 5h. p. m.".

En la diligencia de ratificación de la anterior declaración extra-juicio, al ser contrainterrogado por el apoderado de la parte demandada sobre la fecha en que dejó de trabajar en horas extras el demandante, contestó este testigo así: "No puedo precisar la fecha pero sí hasta cuando prestó servicio en la mina y pasó a la Sección de Construcciones".

b) **José A. Parra:** "QUINTO. Digan los declarantes si les consta que el Dr. Neira Chacón, durante el tiempo a que se refiere el punto anterior, es decir, entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946 prolongaba su jornada de trabajo por las necesidades de la empresa por un espacio de una hora y cuarto (1¼), entrando a trabajar un cuarto (¼) de hora antes de las siete (7) a. m. y prolongando sus labores una hora (1) después de la terminación de la jornada ordinaria, pues abandonaba sus faenas a las cinco (5) p. m." CONTESTO: "Igualmente me consta que el Dr. Neira Chacón, durante el tiempo a que se refiere el punto anterior, es decir entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946 prolongaba su jornada de trabajo por las necesidades de la fábrica por un espacio de una hora y cuarto (1¼ h.) entrando a trabajar un cuarto de hora (¼) antes de las 7 a. m. y prolongando sus labores una (1) hora después de la terminación de la jornada ordinaria, pues abandonaba sus labores a las cinco (5) p. m."... PREGUNTADO: "SEPTIMO. Digan los declarantes como es un hecho cierto y les consta que a partir del 1º de marzo de 1946 suprimió el doctor Neira el trabajo dominical en la Fábrica pero la hora y cuarto (1¼) de trabajo extra sí continuó prestándose en la misma forma, pero en los días hábiles desde el 1º de marzo de 1946 hasta el 28 de febrero de 1947". CONTESTO. "AL PUNTO SEPTIMO. Igualmente sé y me consta personalmente que a partir del 1º de marzo de 1946 el Dr. Alfonso Neira Chacón suprimió el trabajo dominical en la fábrica, pero la hora y cuarto (1 y ¼ h.) de trabajo extra sí continuó prestándose en la misma forma, por necesidades del trabajo en la fábrica, pero en los días hábiles desde el 1º de marzo de 1946 hasta el 28 de febrero de 1947".

En la diligencia de ratificación, al ser preguntado por el apoderado de la empresa sobre el tiempo en que el testigo estuvo vin-

culado con aquélla, contestó: "Trabajé desde mil novecientos treinta y dos **hasta mil novecientos cuarenta y seis, en el mes de marzo,** trabajé como mecánico en las Minas de Carbón de Salitre, Municipio de Tocaima, hasta el año de mil novecientos cuarenta y dos, de esta fecha en adelante la FABRICA lo trasladó (sic) como operario en la PLANTA HIDRAULICA y duré cinco meses allí, luego en la Sub-estación Eléctrica, más tarde Operario en la PLANTA DIESEL, después electricista de turno y ejecutando trabajos en la mina de Calisa". A otra pregunta del mismo apoderado, sobre el tiempo en que hubiera laborado el deponente en la mina de Calisa, respondió: **En el año de mil novecientos cuarenta y cinco estando de Operario de la Sub-estación y de la Planta Diesel".** "CONTRAINTERROGADO. ¿Los trabajos en la mina eran permanentes (sic) o accidentales? CONTESTO: Habían (sic) períodos de dos días de OCHO (sic) frecuentemente".

Con las anteriores deposiciones pretende el recurrente demostrar el trabajo extraordinario rendido por su poderdante al servicio de la entidad demandada y, consecuencialmente, comprobar el evidente error de hecho en que incurrió el Seccional al no darles el valor probatorio que tienen.

Sinembargo, para este Tribunal Supremo los testigos examinados no producen el convencimiento a que aspira el recurrente.

En efecto, Francisco Gutiérrez, en la primera parte de su exposición, da la impresión de recordar con exactitud que el trabajo suplementario de Neira Chacón se rindió en cantidad determinada y entre dos fechas distantes entre sí como son el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946; pero, al ser preguntado por la fecha en que dejó de prestarse por el demandante esa labor extraordinaria, no pudo precisarla y simplemente se refiere a un hecho que la demuestra indirectamente, restándole verosimilitud a aquella precisión empleada al citar fechas muy anteriores a la que no pudo concretar.

Y José A. Parra depone de una manera tal, que la sola lectura de su testimonio es suficiente para quitarle todo valor probatorio, pues al paso que en su primitiva declaración extrajudicial, afirmó el trabajo suplementario de Neira Chacón en cantidad de hora y cuarto, todos los días, en el lapso comprendido entre el primero de junio de 1945 y el 28 de enero de 1946, e igualmente afirmó la labor extraordinaria del demandante, en la misma cantidad, a partir de la última fecha citada y hasta el 28 de febrero de 1947, al ser repreguntado por el apoderado de la empresa en la diligencia de ratificación, sobre la fecha en que se hubiera retirado el declarante del servicio de aquélla, dijo que tal hecho había sucedido en

marzo de 1946, lo que hace inexplicable que le conste de manera personal y directa el trabajo rendido por el ingeniero a partir del citado mes y hasta el 28 de febrero de 1947, tiempo en el cual, según su propio aserto, ya no prestaba su esfuerzo para la entidad demandada y, por lo tanto, no tenía por qué presenciar las labores del demandante, sin que, de otra parte, presente la explicación de su dicho.

Pero hay más: a otras preguntas del procurador de la entidad demandada, responde Parra diciendo que en la mina de Calisa sólo trabajó en el año de 1945 y que los trabajos en la citada mina eran accidentales como que se presentaban por períodos de dos y ocho días, frecuentemente. En tales condiciones mal puede constarle el trabajo rendido por Neira a partir de 1945, año en que dejó de trabajar en el mismo lugar en que lo hacía el demandante, careciendo así sus afirmaciones de razón suficiente. Y si los trabajos en la mina eran por períodos, bien se trate de la labor rendida por Neira o de la desarrollada por el declarante, es ilógico, por contradictorio, que todos los días se haya laborado en forma suplementaria, puesto que de su mismo dicho aparece que necesariamente entre período y período de trabajo, hubo días en que ni siquiera se cumplió la jornada ordinaria.

Para reforzar la crítica anterior, conviene hacer resaltar los siguientes apartes de la absolución de posiciones rendida por el mismo demandante:

"A la segunda posición que dice: Diga cómo es cierto sí o no que frecuentemente, por el Administrador de la Fábrica se le concedían permisos para ausentarse del trabajo por dos o más días? CONTESTO: No es cierto y aclaro: Cuando fuí contratado para prestar mis servicios profesionales a la Fábrica de CEMENTOS PORTLAND DIAMANTE, **advertí claramente que mientras no pudiera llevar mi familia a la Naveta necesitaría por lo menos ausentarme una vez al mes por uno o dos días y así lo hice con permiso expreso del administrador Dr. Francisco de Paula Acevedo durante los tres primeros meses de mi permanencia en los trabajos de la Fábrica y en la visita del tercer mes a Bogotá llevé mi familia a la Naveta** y la alojé en la casa que para el efecto me dio a título gratuito la Compañía de CEMENTOS PORTLAND DIAMANTE, para habitar en ella; desde entonces mis viajes carecían de objeto y abandoné la práctica de este permiso establecido para todos los empleados. Leída la aprobó'. "A la tercera posición que dice: Diga Ud. como es cierto sí o no, que durante dichos días de permiso se le pagaba la remuneración corriente?. CONTESTO: Si es cierto. Y aclaro: en el convenio de trabajo que cometí el descui-

do de no hacer escribir quedó claramente convenido que podría hacer uso de esos permisos remunerados cada vez que las necesidades de familia me lo exigieran. Leída la aprobó. A la cuarta posición que dice: Diga Ud. como es cierto sí o no que en algunas ocasiones fuera de los permisos concedidos, sin autorización previa, Ud. demoraba en llegar a la Fábrica uno o dos días?. CONTESTO: No es cierto. Y aclaro: creo **que esta pregunta o posición se refiere al incidente o discusión que tuve con el Dr. Almánzar el 19 de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis al regresar de hacer uso de mis vacaciones legales tomadas y disfrutadas por mí a partir del dos de noviembre de ese mismo año pues a mi regreso el Dr. Almánzar me sostuvo que me había excedido en los días de descanso; que él interpretaba la Ley de vacaciones como estaba escrita y que decía quince días de vacaciones; yo me había tomado la libertad de interpretarla, como era regla general, quince días hábiles de vacaciones. Leída la aprobó".**

Por propia confesión del demandante se tiene, pues, como hecho cierto que, cuando menos, durante los tres primeros meses de su vinculación con la entidad demandada, hizo uso de permisos para viajar a esta ciudad con el fin de visitar a su familia y que del dos de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis hasta el diecinueve de los mismos mes y año, disfrutó de vacaciones.

De suerte que no hubo en tales días —los correspondientes a vacaciones y permisos— trabajo ordinario y por ende, jornada suplementaria, y resultan desquiciadas las deposiciones de Gutiérrez y de Parra, en cuanto afirman que desde el 1º de junio de 1945 hasta el 28 de febrero de 1947, Neira trabajó hora y cuarto en jornada extra diaria. En esas circunstancias no sólo no cometió error de hecho el Seccional al no dar por probada la cantidad del trabajo suplementario discutido, sino que se ajustó a las normas sobre crítica de las pruebas y a los expresos mandatos de las disposiciones que regulan el trabajo extraordinario.

Y si algún error cometió el sentenciador, fue precisamente el de haberle dado pleno valor a tales probanzas en relación con el extremo de los dominicales y los festivos, hecho que ha servido al recurrente para propugnar el reconocimiento de las horas extras reclamadas.

Porque, el Tribunal, en presencia de la confesión del demandante, no debió aceptar que estaban probados los dominicales y festivos debatidos. Pero tal hecho ha sido propuesto al Tribunal Supremo y, por otra parte, el principio de la **"reformatio in pejus"**, le impediría hacer más gravosa la situación del recurrente. La ano-

tación anterior explica la aparente contradicción que resulta al declarar suficiente una prueba sobre el trabajo dominical y demeritar la misma probanza en tratándose de demostrar el trabajo suplementario en el mismo período.

De todas maneras, es inaceptable que el recurrente pretenda apoyarse en la equivocación en que incurrió el sentenciador, al reconocer el trabajo rendido en días domingos y festivos nacionales, para conseguir, prolongando el error cometido, que se le reconozcan igualmente las sumas reclamadas por concepto de trabajo suplementario.

En lo tocante a la cita del art. 50 del Decreto 2158 de 1948 conviene observar que no es cierto que el Tribunal Seccional disponga de la facultad de fallar **extra-petita,** pues como lo ha dicho en repetidas ocasiones esta Corporación, de ella solo pueden hacer uso los jueces de primera instancia. Tampoco es acertada la consideración acerca de que el fallo debió reconocer el trabajo extraordinario rendido hasta 1946, no obstante haberse pedido hasta 1947, si sólo aquél se encontraba demostrado, presentando como base jurídica de tal razonamiento, la de que tal proceder era legal por la obligación de fallar **extra petita** impuesta por el citado artículo. Porque no comprende este Tribunal, cómo puede invocarse la facultad tántas veces mencionada, para reclamar, precisamente, un fallo por menos de lo pedido.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Este cargo persigue la casación del fallo recurrido en cuanto absolvió a la empresa demandada del pago de los bonos anual y de producción. Al efecto, lo acusa por violación de normas sustantivas, por infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida a consecuencia de errores de hecho en que incurrió el sentenciador en la apreciación de las probanzas que cita el mismo recurrente.

Lo sustenta así:

a) Que no obstante admitir el fallador que los bonos anual y de producción son parte del salario, somete su reconocimiento a los reglamentos de la empresa, violando de esta manera, por infracción indirecta, el parágrafo 1º del art. 6º del Decreto 1160 de 1947, que consagra el precepto de que el trabajador tiene derecho no sólo al salario fijo, sino a todo lo que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, como

bonificaciones, primas, etc. Y que en virtud de tal razonamiento, resulta igualmente violado, "con violación directa, procedente y de errónea interpretación, el art. 49 de la Ley 36 de 1945 (sic), que establece la prelación de las disposiciones reglamentarias de los derechos de los salarios sobre las estipulaciones de los contratos de trabajo".

b) Que cuando el sentenciador afirma que el demandante no tendría derecho al bono de producción reclamado por el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1947 y el 31 de julio de 1947, sino al correspondiente a los meses de enero y febrero de tal anualidad porque sólo en esos dos meses trabajó en la mina de caliza y en el resto del período relacionado prestó sus servicios en el ensanche de la fábrica de Apulo, incurre en evidente error de hecho al no ameritar las pruebas tituladas FOLDERS DE BONOS, visibles a folios 79 y 80 del cuaderno principal, en que consta que esa bonificación es un derecho del trabajador que haya servido a la Fábrica, que hace parte del sueldo cuando el clinker producido y el yeso molido no baja de cinco mil toneladas mensuales. Y que al estimar el mismo juzgador, que ese bono sólo corresponde al trabajador que haya laborado durante todo un año completo, incide en error de hecho el no estimar la prueba de inspección ocular, visible a folios 84 y s.s., consistente en las liquidaciones que de dicho bono se hicieron a varios trabajadores que no completaron el año de servicios a la empresa. Que en virtud de tales errores violó el sentenciador el art. 730 del C. J. y de modo indirecto el art. 6º del Decreto 1160 de 1947; y al dar a los reglamentos de la compañía y a las resoluciones de su Junta Directiva mérito suficiente para desconocer los derechos del trabajador, viola asímismo, por infracción directa y por errónea interpretación, el ordinal 3º del art. 26 del Decreto 2127 de 1945 y el art. 49 de la Ley 36 de 1945 (sic);

c) Que incurre, igualmente, el sentenciador en manifiesto error de hecho cuando afirma que el demandante no trabajó en la Fábrica durante el tiempo que prestó sus servicios como ingeniero de los trabajos de ensanche de la fábrica de Apulo, con lo que violó el ordinal 3º del art. 26 del Decreto 2127 de 1945 y el citado art. 6º parágrafo 1º del Decreto 1160, "pues es en virtud de este error de hecho, como el sentenciador llega a desconocer al demandante el derecho a la bonificación. También está violando igualmente el art. 49 de la Ley 36 de 1945 (sic)";

d) "Cuando el sentenciador, para absolver a la Compañía demandada del reconocimiento y pago del bono anual, correspon-

diente, no solamente a los meses de enero y febrero de 1947, sino a los correspondientes a todo el tiempo corrido entre el 1º de enero de 1947 y el 31 de julio de 1947, afirma que el actor no acreditó el monto de esta bonificación, incide en error de hecho evidente en los autos, consistente en que el sentenciador ignoró, y no vio la prueba del monto de esta bonificación, consistente en el acta de inspección ocular practicada el 1º de marzo de 1949, donde obra transcrita el acta de la Junta Directiva Nº 773 de julio 1º de 1947; y el acta Nº 777 de julio 29 de 1947 y el acta Nº 800 de enero 13 de 1948, actas de las cuales aparece acreditado plenamente que en el año de 1947, la producción de clinker y yeso molido fue de 66.000 toneladas anuales, y por esto se reconoció (págs. 82 y 83) al Químico, Jefe de Talleres, Jefe Eléctrico, Jefe de Planta y Vigilante de Turno, el 22½% del valor del sueldo anual, y a los empleados de la mina, Ingenieros y Vigilantes, el 15% del valor del sueldo anual. Así están plenamente acreditados, para la anualidad de 1947, el monto del producido del clinker, el porcentaje-monto de la bonificación; y del acta de inspección ocular de 31 de marzo de 1949 (Fl. 90) aparece acreditado el factor del monto del sueldo devengado en ese año por el demandante. Por consiguiente, cuando el Tribunal sentenciador desconoce esta prueba, al afirmar que ella no existe en el expediente, incurre en error de hecho evidente en los autos, error que lo lleva por modo fatal a violentar indirectamente, por omisión el precepto nacional sustantivo del art. 730 del C. J., que dispensa pleno mérito probatorio a las inspecciones oculares; y en consecuencia violenta, aquí sí directamente por no aplicar la disposición debiendo aplicarla, el parágrafo 1º del Art. 6º del Decreto 1160 de 1947, en cuanto establece que en el salario se comprenden estas bonificaciones sistemáticas de retribución de los trabajadores; y asímismo infringe, aquí con violación directa, el ordinal 3º del art. 26 del Decreto 2127 de 1945".

Se considera:

El cargo no se ajusta convenientemente a la técnica de este recurso, pues involucra acusaciones por infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, haciendo consistir unas y otras en errores de hecho cometidos por el Tribunal en la apreciación de las distintas probanzas allegadas a los autos, lo que indica que la modalidad correcta era la última y con tal consideración se procederá a su estudio.

Tanto el Juez de primera instancia como el Seccional, estimaron que los bonos de producción y anual, no podían reconocerse al

demandante por cuanto, para tener derecho a tales sobrerremuneraciones, era necesario estar vinculado a la empresa al final de cada anualidad y el ingeniero Neira se retiró en julio de 1947, perdiendo así el derecho a aquellas bonificaciones. Además, consideraron que el bono de producción había sido establecido sólo para algunos trabajadores, para aquellos vinculados directamente con la producción de la fábrica y el demandante había estado últimamente encargado de los trabajos de ensanche del mismo establecimiento, sección no incluída entre las beneficiadas con esa bonificación. Y, por último, estimó el Seccional que en el supuesto de que tuviese derecho al bono de producción por los meses de enero y febrero de 1947 en que Neira trabajó en la mina, no podía producir condena alguna por este concepto por falta de demostración del valor de aquel bono.

Estas son las consideraciones de la sentencia recurrida: "Evidentemente aparece demostrado de autos que la Compañía de "Cementos Portland Diamante S. A." tiene establecida para sus trabajadores una sobrerremuneración que ella denomina bono de producción en cuanto se trata de algunos trabajadores, según las labores que desarrollan; esta bonificación se acostumbra para algunos trabajadores de la Fábrica de Apulo y también para los de la mina de caliza; así pues, no es una bonificación para todos los trabajadores en general. Pero esto no quiere decir, que el Tribunal no considere, que esta bonificación hace parte del salario de que disfrutan los trabajadores que también gozan de ella. Las mismas actas de las sesiones de la Junta Directiva de la Compañía, en las cuales se trató de este hecho tópico se encargan de demostrar, a pesar de lo que la Compañía expresamente diga lo contrario, que esta bonificación se concede a los trabajadores como un complemento de su sueldo y se da en proporción de la labor que desarrolle cada bonificado y también según el salario básico de que disfruta".

"Pero en el caso de autos, el asunto es que según estos mismos reglamentos, el Dr. Neira Chacón solamente hubiera tenido derecho a lo equivalente al bono de producción, por su labor realizada durante los meses de enero a febrero de 1947, que fue cuando estuvo como Ingeniero de la mina, cuya sección sí tiene derecho a esta bonificación. Pero de autos, el autor no acreditó el monto de esta bonificación, por manera que no pudiéndose hacer la condena en concreto, es preciso absolver en cuanto a esta súplica.

"Otro tanto acontece con lo relacionado con el bono anual. Esta bonificación la concede la Compañía por año cumplido de labores, tomando como base de primero de enero a 31 de diciembre de cada año, y el Dr. Neira Chacón según su propia declaración en

el libelo y también porque está demostrado en autos, en el último período, no laboró el año completo, solamente prestó sus servicios hasta el 31 de julio de 1947. Esta nueva circunstancia hace que el Dr. Neira Chacón tampoco tenga derecho a esta petición".

La simple lectura de los párrafos anteriores revela la poca razón que acompaña al recurrente en el primer aspecto de su impugnación, pues, si el Seccional aceptó que tales bonificaciones hacían parte del salario y que para su reconocimiento era necesario atenerse a las reglamentaciones emanadas de la junta directiva de la compañía demandada, ninguna violación puede deducirse de tal aserto. En efecto, que el parágrafo 1º del art. 6º del Decreto 1160 de 1947 estatuya que el salario está formado por todo lo que el trabajador recibe directa o indirectamente como retribución de sus servicios, no es óbice para que la liquidación de tales elementos del salario deba obedecer a normas claras, ni impide atenerse, para ella, a lo que dispongan los reglamentos de la empresa o sus propios directores, cuando tales proventos no se deben por ley, ni por el contrato mismo, como sucede en el caso de autos en que el contrato fue verbal y sus estipulaciones apenas se conocen por las afirmaciones de las partes, las cuales nada agregan a las reglas dadas por la junta directiva de la empresa demandada.

Y precisamente, por haber aceptado el sentenciador que el producto de tales bonos hacía parte del salario, fue por lo que se vio precisado a indagar acerca de la manera como se acostumbraba pagar a los trabajadores tales sobrerremuneraciones, llegando a la conclusión de que los reglamentos pertinentes a esta parte del salario, eran establecidos periódicamente por los directores de la compañía de cementos y, en tales circunstancias, nada mejor podía hacer que atenerse a ellos para decidir la petición formulada.

Y no ve este Tribunal Supremo la manera de liquidar y reconocer los citados bonos, sino es ateniéndose el fallador a las disposiciones reglamentarias de la empresa, y el recurrente tampoco explica ninguna distinta.

En lo tocante a la Ley 36 de 1945, no encuentra este Tribunal relación alguna entre sus ordenamientos y la materia debatida, porque tal estatuto se refiere a los indultos concedidos a los condenados en Consejos de Guerra Verbales, por los sucesos del 10 de julio de 1944. Seguramente se quiso citar el art. 36 de la Ley 6ª de 1945 consagratorio de la prelación entre las leyes que se refieren a las prestaciones de los trabajadores, pero ni aun entendida así dicha cita se le encuentra finalidad atendible puesto que no se mencionan las normas legales que estén en pugna, en este aspecto.

Para decidir el segundo argumento de la acusación, conviene transcribir el estudio que hizo el juez de la primera instancia sobre el problema planteado confirmado por el ad-quem:

"En conformidad con lo anterior este Juzgado estima que el doctor Alfonso Neira Chacón no tiene derecho a que se le pague lo que él reclama por concepto de Bono Anual y de Bono de Producción, por las razones siguientes: Primera: porque según la reglamentación dada por la compañía para la concesión de dichos Bonos, se requiere que el trabajador esté prestando sus servicios a fin de año que es el tiempo en el cual se causa el derecho a tal beneficio. Como de autos consta que el Dr. Neira Ch. se retiró voluntariamente de la Compañía demandada el 31 de julio de 1947, queda claro que no cumplió con el requisito anteriormente enunciado. Es bueno recordar además que desde el 1º de marzo de 1947 hasta el día de su salida de la Empresa, el demandante desempeñó el cargo de Ingeniero de ensanche de la Fábrica de Cemento Portland Diamante, cargo al cual no estaba extendido el derecho de beneficiarse del Bono de Producción".

"El Juzgado estima que ya se consideren las bonificaciones en estudio como retribución ordinaria y permanente de servicios o como una mera liberalidad de la Compañía, se debe respetar la reglamentación impuesta por la Junta Directiva de la Empresa ya que tanto la concesión como la reglamentación de tales bonificaciones no nacieron de una convención o contrato entre la Empresa y los trabajadores, sino de la voluntad libre de la Junta Directiva de la mencionada Compañía".

"Al respecto es bueno dejar sentado que las liquidaciones hechas por la Empresa a los trabajadores de ella doctores Luis Carlos Ortiz, Francisco de P. Acevedo y José Manuel Caro no suministran dato alguno que pueda contrariar el espíritu de la Empresa con relación a la manera como se conceden las bonificaciones mencionadas. Al efecto en tales liquidaciones si bien es cierto se establece que se pagó una bonificación correspondiente a algunos meses trabajados, no es menos cierto que en tales liquidaciones no se expresó si tal reconocimiento se refería al Bono Anual o al Bono de Producción. La aparente contradicción entre la reglamentación general impuesta por la Compañía, para la concesión de tales Bonos, y la liquidación efectuada en algunos casos concretos en los cuales se hacía reconocimiento en beneficio del trabajador y en contra de lo reglamentado en las actas de la Compañía, debe interpretarse esto sí como un acto de liberalidad de la Empresa. Pero mientras el estatuto reglamentario establecido en forma gene-

ral no sea modificado expresamente debe estarse a él y no a la resolución de casos concretos en los cuales sí pudo actuar, en favor del trabajador, un espíritu de liberalidad de la Empresa al efectuar el reconocimiento. Por otra parte no existiendo los presupuestos necesarios para la liquidación de los Bonos, aun teniendo derecho a beneficiarse de ellos el demandante, habría que absolver al respecto por cuanto la condenación en abstracto sólo tiene cabida cuando de frutos, intereses, daños y perjuicios se trate (arts. 553 y 480 del C. J.)".

El recurrente, en la segunda parte del cargo que se examina, sostiene que el demandante tiene derecho al bono de producción por el tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1947 y el 31 de julio de 1947, y cita en su apoyo los folders de Bono, que obran en autos de conformidad con la prueba de inspección ocular practicada en la primera instancia, según los cuales, esa bonificación es un derecho del trabajador cuando el clinker producido y el yeso molido no bajen de cinco mil toneladas mensuales. Y que no es cierto que sea necesario el trabajo durante todo el año para tener derecho a ellas, lo que aspira a demostrar con algunas liquidaciones hechas a trabajadores que no permanecieron dicho lapso al servicio de la compañía.

La afirmación de que tal bono es un derecho del trabajador que hace parte de su salario, ningún reparo requiere y así lo acepta el Seccional, pero esto no obsta para que al hacer la correspondiente liquidación, se tenga en cuenta la reglamentación establecida por la junta directiva de la compañía, únicas normas que dan luz sobre el problema.

En cambio, el aserto del mismo impugnador de que no es necesario trabajar todo el año para hacerse acreedor a la citada bonificación, no puede aceptarse en toda su integridad; porque como muy bien lo dice el juez **a-quo**, en principio fue necesario trabajar todo el año y luégo se concedió a quienes hubieran estado prestando sus servicios a fin de año, que es el tiempo en el cual se causa el derecho a tal beneficio. La anterior afirmación del juzgador tiene pleno respaldo en los mismos Fólders de Bonos citados por el recurrente, los cuales tratan de impugnar con las liquidaciones hechas a otros trabajadores que no cumplieron ese requisito. Sobre el particular, esta Corporación comparte el criterio expuesto por el Juzgado del conocimiento, conforme al cual los casos concretos tratados en forma especial y aparentemente contradictoria con la reglamentación general establecida por la Junta Directiva no alcanza a destruír las normas de ésta y apenas podían servir para de-

mostrar la liberalidad de la empresa demandada, con aquéllos. Aun cuando expresamente no lo dice el Seccional, este parece ser también su criterio, y de ahí que hubiera partido de la base de que se necesitaba el año de servicios, o mejor, estar prestándolos a fin de año. Tal consideración común a ambos juzgadores, no ha sido desvirtuada por el recurrente, quien se limita a citar los casos como hechos concretos sin alegar sobre las razones que tenga para sostener que ellos no constituyen simple liberalidad de la empresa sino prueba de que el derecho a tales bonos se causa de distinta manera a la aceptada por el sentenciador.

Y aun cuando de tales fólders surge, evidentemente, la convicción de que para tener derecho a las mencionadas bonificaciones es necesario que el clinker producido y el yeso molido no bajen de cinco mil toneladas mensuales descontando el tiempo en que esté apagado el horno, ello no quiere decir que tal derecho se cause día a día o mes a mes, puesto que de las mismas probanzas aducidas por el recurrente resulta, con absoluta claridad, que la liquidación no depende del producido mensual sino que ella se hace en enero o febrero del año siguiente a aquel sobre el cual se liquida el beneficio, y teniendo en cuenta la producción global del año, sobre la cual se calcula el porcentaje del sueldo anual, que determina el monto del citado bono.

El tercer argumento también se refiere al bono de producción para sostener que erró el Tribunal al considerar que Neira Chacón no trabajó en la fábrica de Apulo en el tiempo comprendido entre el 1º de marzo de 1947 y el 31 de julio del mismo año, cuando estaba encargado de los trabajos de ensanche de la misma fábrica.

En realidad, el sentenciador partió de la base de que no todos los trabajadores tenían derecho al bono de producción sino algunos: los de la Fábrica de Apulo, y, posteriormente, los de la mina de caliza. De donde concluyó que el tiempo a que se refiere el recurrente no podía servir al demandante Neira para solicitar el mencionado bono, por cuanto la sección dedicada a los trabajos de ensanche no estaba incluída entre las favorecidas con esa clase de bonificaciones y no encuentra este Tribunal, ni dice el recurrente, la razón que le asista para sostener que esto no es así. En otras palabras, durante el lapso que se invoca, el demandante estuvo vinculado a la empresa, pero la sección a que perteneció no gozaba de ese privilegio. De suerte que tampoco prospera el cargo por este aspecto, que se ha estudiado no obstante no influír sobre la decisión final, ya que al no triunfar los primeros argumentos,

que eran los fundamentales, éste por sí solo, no sería suficiente para variar el fallo impugnado.

El último argumento del cargo bien podría dejarse sin análisis por no haber prosperado el ataque dirigido a las consideraciones fundamentales del sentenciador sobre la carencia de derecho en el demandante para reclamar esta clase de bonos. Sin embargo, para agotar el estudio se le considera:

Dice el recurrente, en esta parte de su demanda, que el sentenciador cometió error de hecho al afirmar que no se había demostrado el monto del bono anual correspondiente al año de 1947, porque en las actas Nros. 773, 777 y 800 de la Junta Directiva de la compañía, visibles a folios 81 y 82 del cuaderno principal se puede constatar que dicho monto fue de 22½% del sueldo anual para el Químico, Jefe de Taller, Jefe Eléctrico, Jefe de Planta y vigilante de Turno y de 15% sobre el mismo sueldo para los Ingenieros y Vigilantes de la mina.

Al examinar las referidas actas se observa a simple vista que ellas no se refieren al **bono anual,** como lo afirma el cargo, sino al **bono de producción** que, como se ha visto, es completamente diferente al primero, cuyo valor quedó sin demostración en el juicio.

No prospera el cargo.

TERCER CARGO

"Cuando el sentenciador, dice el recurrente, al calificar la súplica sobre cesantía, declara que en el auxilio de cesantía no podían incluírse los factores correspondientes al valor del bono de producción y al valor del bono anual, viola con infracción directa, por errónea interpretación el art. 6º parágrafo 1º del Decreto 1160 de 1947, pues atrás he demostrado que estos bonos, anual y de producción, son parte integrante del sueldo del demandante, y que obran acreditados los factores que demuestran el monto de estas bonificaciones".

No es necesario estudiar este cargo, porque ya fue decidido que el demandante no logró demostrar el derecho que tuviera a los bonos anual y de producción, ni comprobó el monto de uno u otro, razones más que suficientes para que no pudieran incluírse estos conceptos en el salario básico para la liquidación del auxilio de cesantía, de donde resulta que tampoco puede triunfar la acusación por este aspecto.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de modo indirecto, del art. 52 del Decreto 2127 de 1945, por cuanto se consideró que existía buena fe en la empresa al liquidar las prestaciones que creyó deber, cuando, según el recurrente, esa liquidación fue caprichosa y en ella se desconocieron derechos ciertos del demandante como son los referentes a dominicales, festivos, horas extras, bono de producción y bono anual.

Este Tribunal ha sostenido en diversas oportunidades que el art. 52 citado envuelve una sanción al patrono de mala fe y por lo tanto, no puede aplicarse a aquellos casos en que la oposición del demandado se justifica por la incertidumbre de los derechos que se reclaman. Así, dice su jurisprudencia reiterada:

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

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

"Este concepto de sanción que el precepto consagra es incompatible con la noción de buena fe, de modo que si el patrón niega la existencia del derecho sin malicia, es decir, obra de buena fe, mal puede sancionársele si su conducta aparece clara al respecto". (Sentencia de 4 de marzo de 1948. Juicio de Melquiades Correa contra Jabonería "Las Llaves").

En el caso en estudio, la incertidumbre de las obligaciones alegadas por el demandante es palpable y la buena fe del patrono en la renuencia a pagar es evidente no sólo por la duda sobre la obligación que le cupiere respecto a las prestaciones debatidas (que entre otras cosas, de las citadas en este cargo sólo los dominicales y los festivos alcanzaron protección y no en toda la extensión solici-

tada), sino por la consignación que hizo la compañía demandada de lo que aceptó deber por esos conceptos.

No prospera el cargo.

QUINTO CARGO

"Cuando el Tribunal sentenciador deniega el mandato referente al pago de los intereses legales, liquidados sobre el monto de las prestaciones que adeuda al demandante, con la sola razón de que la negativa de pagos de estas prestaciones puede considerarse como acto de buena fe de la compañía demandada, y por cuanto hizo la consignación de que da cuenta el folio 52 del expediente, está infringiendo, por modo indirecto, y por errónea interpretación, el numeral 1º del art. 1608 del C. C., en relación con la norma sustantiva nacional del art. 52 del Decreto 2127 de 1945, pues la compañía demandada no ha cumplido con la obligación de pagar oportunamente, vale decir, al tiempo de la terminación del contrato de trabajo, las prestaciones sociales que debe al demandante".

Se considera:

La impugnación afirma que la violación ocurrió por interpretación errónea e infracción indirecta, de los preceptos mencionados con lo cual involucra, dos modalidades distintas como son las indicadas en forma contraria a los principios que gobiernan este recurso, según jurisprudencia reiterada de esta Corporación. De otra parte, no explica suficientemente en qué consistieron tales infracciones. Con todo, se entrará al estudio de esta acusación.

Este Tribunal tiene establecido jurisprudencialmente que, cuando la obligación debatida es indeterminada y difícilmente liquidable, no procede la condenación de los intereses, tesis que aplica el Seccional en el caso **sub-júdice**, con abundante apoyo en las probanzas, pues como ha podido verse, las sumas reclamadas por Neira Chacón eran de difícil liquidación y asistían a la empresa demandada poderosos argumentos para no aceptar el monto reclamado por el demandante. Además, conviene recordar que la citada compañía consignó lo que creyó deber mientras la justicia del trabajo decidía sobre el valor real de las prestaciones debatidas (fol. 32), con lo cual se exoneró de la sanción del artículo 52 del decreto 2127 de 1945.

El criterio de esta Superioridad acerca del problema planteado, fue expuesto en sentencia de 12 de septiembre de 1949 pronunciada en el juicio seguido por Julio Rodríguez Pareja contra

Singer Sewing Machine Company, cuyos párrafos pertinentes se transcriben:

"Esta corporación aprecia debidamente las razones desarrolladas por el Seccional para condenar por intereses. Pero las considera erróneamente aplicadas al caso de autos, en que la obligación de pagar una suma de dinero por concepto de cesantía, era, ciertamente, pura y simple desde que la Singer despidió a Rodríguez Pareja; mas se encontraba indeterminada y difícilmente liquidable, requisitos sin los cuales no es posible hacer aquella condenación con apoyo en el art. 1617 del C. C."

"Sobre esta delicada materia la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia se ha orientado en el sentido de que la indeterminación de la obligación principal impide que el deudor la cumpla, resultando indebida la condenación por intereses. Así, en sentencia de 6 de julio de 1936 aquella Corporación se produjo:

"La indemnización de perjuicios tiene como fuente, tratándose de dinero, la mora en el pago (artículo 1617 del C. C.). De aquí, a primera vista, pareciera que, estando en mora el Banco al menos desde que contestó la demanda (art. 964 del C. C.); debería condenársele a los intereses legales a partir de la contestación. Pero ocurre observar que la indeterminación del principal constituye un tropiezo invencible en casos de estos, porque un deudor, listo para el pago y deseoso de hacerlo, mal puede proceder a él mientras que la liquidación necesaria al efecto no haya hecho cesar la indeterminación'."

"En los mismos términos, en el presente caso, a primera vista, parece que el derecho de Rodríguez Pareja a que le pagasen el auxilio de cesantía surgió desde el momento en que la Singer prescindió de sus servicios y que, por lo mismo, la Singer estaba en mora de pagarlo al menos desde que contestó la demanda, por lo que debería condenársele al pago de los intereses a partir de la contestación, como lo apreció el Seccional. Mas ocurre que la Singer estuvo dispuesta a pagar aquella prestación y, a este efecto, la liquidó en la cuantía que estimó deber y giró la suma correspondiente en un cheque, a favor de Rodríguez Pareja y a cargo del National City Bank. El rechazo del demandante y las complejas razones de derecho, aducidas por una y otra parte, produjeron la indeterminación de la suma debida, por la cual ésta no quedará definitivamente liquidada sino con la presente decisión de este Tribunal Supremo, siendo imposible, por tanto, que se condene al pago de intereses de una cantidad de dinero, que sólo ahora queda establecida".

La anterior jurisprudencia es exactamente aplicable al presente asunto, tanto más si se tiene en cuenta que la compañía demandada consignó lo que creyó deber, que era lo único que podía exigírsele frente a las pretenciones del demandante; y conviene observar también, que los derechos del actor se exigieron sobre la base de un sueldo complejo como es el formado por el salario fijo y por los bonos de producción que tanto han dificultado la decisión de la litis, sin alcanzar a ser reconocidos.

Por las razones expuestas, no prospera el cargo.

ULTIMO CARGO

"Cuando el Tribunal sentenciador al calificar como legal la liquidación que por concepto de las prestaciones sociales que al demandante corresponden en razón de trabajo suplementario prestado en dominicales y días festivos, hizo el señor Juez de la instancia, le imparte su aprobación a esa liquidación, está violando, con violación directa, la norma sustantiva nacional del parágrafo 1º del art. 6º del Decreto 1160 de 1947, pues este precepto impone incluír entre los factores de esta liquidación, los valores devengados por el demandante, no sólo como retribución de sueldo fijo, sino por el concepto mismo de trabajos extras, y de **bono anual** y de **producción,** factores éstos que no fueron incluídos al verificar la liquidación correspondiente, la cual, por lo mismo es violatoria de la norma sustantiva citada, la cual ha sido interpretada erróneamente por el sentenciador, quien así la ha infringido".

Se considera:

El Tribunal Seccional confirmó la condena deducida en primera instancia por trabajo dominical y festivo rendido en el período comprendido entre el 1º de junio de 1945 y el 28 de febrero de 1946, y los bonos anual y de producción se solicitaron sólo por el tiempo que va del 1º de enero de 1947 al 31 de julio del mismo año. De suerte que tales bonificaciones en cuanto se refieren a tiempo anterior al 1º de enero de 1947, no han sido materia de juicio. En tales circunstancias, si el recurrente estima que el sentenciador no tuvo en cuenta las citadas bonificaciones para liquidar los dominicales y festivos trabajados por el demandante en el primer período de servicios, ha debido acusar por error de hecho y demostrar su comisión señalando las pruebas de que sugiera el monto de tales proventos en el mismo tiempo a que se refiere la condena por los citados conceptos.

El Tribunal Supremo ignora, igualmente, a qué suma ascendieron los bonos en tal lapso y consecuencialmente, no puede entrar de oficio, a investigar si la liquidación deducida en el fallo impugnado se ajusta a las prescripciones legales o no.

Para que el cargo fuera estimable, se repite, ha debido acusarse por error de hecho, para demostrar que no se tuvo en cuenta lo recibido por otros conceptos, distintos del sueldo fijo, para liquidar los salarios correspondientes a domingos y días festivos; pero el recurrente no ha señalado en este cargo una sola prueba como mal apreciada, ni ha afirmado que se haya incurrido en error alguno. Simplemente dice que se violó determinada norma por modo indirecto y por interpretación errónea sin explicar en qué consistió tal infracción y cómo se llegó a ella.

A través de su alegato de casación, el recurrente se ha referido insistentemente a los bonos reclamados por el lapso trabajado en 1947, pero nada ha dicho sobre tales conceptos en cuanto se refieren a 1945, época en la cual era necesario que apareciera demostrado el monto de tales beneficios para entrar a considerar si debían tenerse en cuenta para deducir el salario atendible para resolver la súplica por dominicales y festivos.

Por lo tanto, no 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 proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá en el juicio seguido por el Dr. Alfonso Neira Chacón contra "Compañía de Cementos Portland Diamante, S. A." que ha sido objeto de este recurso.

Costas al recurrente.

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

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

I.—CONTRATO DE TRABAJO.

a) **Subordinación.**

b) **Requisitos para que opere la presunción consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.**

a).—En cuanto al elemento subordinación, es incompleta la demostración, desde el momento en que el trabajador tenía ciertas atribuciones que lo colocaban en posición equiparable a la del dueño; utilizaba sus propias herramientas de trabajo; se dedicaba a actividades distintas de las inherentes a su oficio, y no está sometido a instrucciones ni a horario determinados.

b).—Si los barberos deben ser tenidos como empleados siempre que la forma en que presten sus servicios les dé tal carácter, no basta demostrar que el demandado es el dueño del establecimiento y que el actor trabajó en él, para que por ese solo hecho opere la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, pues dos de sus condiciones esenciales son la de que el trabajo se realice en beneficio del patrono y la de que éste pague, en cambio, una remuneración que no aparece suficientemente establecida.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, cuatro de octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

Ante el Juzgado Tercero del Trabajo de Bogotá y por medio de apoderado, Alberto Marroquín demandó a Miguel Angel Currea, para que le reconociera el auxilio de cesantía correspondiente a diez años, 21 días de trabajo, tiempo durante el cual estuvo como operario en una barbería de propiedad del demandado. Reclamó asímismo el valor de las vacaciones correspondientes a diez años y el salario doble de todos los domingos y días civiles festivos trabajados hasta la vigencia del decreto 395 de 1946.

Como hechos sustanciales de su demanda adujo los siguientes: que trabajó en la barbería de Currea desde el 9 de enero de 1937 hasta el 30 de enero de 1947; que devengó el 60% del valor del

trabajo diario que realizaba, el cual se pagaba día por día; que no se le pagó el trabajo de los domingos con doble remuneración; que el promedio mensual que devengó en 1946 fue de $ 147.58 y que se retiró del establecimiento el 30 de enero de 1947.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones pedidas por el actor por estimar que Marroquín no fue su empleado, aun cuando aceptó el hecho de haber trabajado en su establecimiento de peluquería.

El juzgado del conocimiento reconoció la excepción perentoria de falta de causa, y, en consecuencia, absolvió de los cargos de la demanda.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, éste revocó la recurrida y en su lugar condenó a Currea a pagar al demandante las siguientes cantidades: $ 1.508.73 por concepto de cesantía y $ 75.00 por vacaciones. Absolvió de los demás cargos de la demanda. Salvó su voto el Magistrado doctor Sotomayor.

Contra esta última decisión se interpuso el recurso de casación que va a decidirse previo el examen de la demanda de casación.

Dos cargos formula el recurrente. De éstos sólo se examinará el primero, que prospera. (Artículo 538 del Código Judicial).

PRIMER CARGO

Con apoyo en la causal 1ª del artículo 87 del Decreto 2158 de 1948 acusa la sentencia por violación del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945; del inciso 2º de la regla 2ª del parágrafo del artículo 12 de la ley 6ª de 1945; de las letras e) y f) del mismo artículo; de los artículos 8º de la Ley 166 de 1941 y 9º del Decreto 2348 de 1942 y del artículo 14 letra c) de la Ley 10ª de 1944.

Dice que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho al dejar de apreciar algunas pruebas del expediente, tales como la prueba confesional (fol. 9º) de la que resulta que "el demandante confiesa haber trabajado todo el tiempo al servicio del demandado con herramientas de su exclusiva propiedad"... "También confiesa que manejaba las llaves del establecimiento". Y la afirmación hecha por el demandado en presencia del actor, sin que fuera contradicho (folios 10º y 14) según la cual "la tarifa de trabajos propia de la peluquería la fija el establecimiento, o sea el dueño de común acuerdo con el operario, cuando se trata de la tarifa especial

para los domingos, que sufría un recargo de $ 0.10 sobre la tarifa general adoptada por la asociación patronal de barberos".

Sostiene el recurrente que si esa tarifa era convenida entre el demandante y el demandado y no ordenada exclusivamente por el demandado o presunto patrono, puede decirse que en esta forma el propio actor determinaba las ganancias o utilidades que habría de percibir por su trabajo, y faltaría así el elemento subordinación. Que por otra parte el actor era dueño de las herramientas con que prestaba sus servicios y manejaba a voluntad las llaves del establecimiento. Que no tenía horario fijo o señalado sino que dependía de su voluntad la concurrencia al trabajo. Que de consiguiente Marroquín ejecutaba sus labores en beneficio propio, fijaba el precio de su trabajo y lo ejecutaba con autonomía técnica y directiva. Y que si a ello se añade que Marroquín tenía un negocio independiente del de simple corte de pelo como era la venta de gominas, cosméticos y navajas, según aparece de la confesión que figura a folio 9º y de la declaración de José Gregorio Reyes que aparece a folio 14, se llega forzosamente a la conclusión de que entre Marroquín y Currea no hubo subordinación continuada y por lo tanto no existió el contrato de trabajo.

Reproduce el resumen sobre las cantidades obtenidas por Currea por razón del trabajo que ejecutaba Marroquín y afirma que si se condenara al pago de las prestaciones que exige el actor, ello representaría una pérdida considerable para el demandado.

Agrega que en el contrato de trabajo el trabajador siempre recibe un salario y no está expuesto jamás a las contingencias del negocio, y que en el caso presente el actor estaba sometido al álea de que hubiera o no clientela, de que el establecimiento gozara o no de prestigio o de que fuera clausurado por cualquier causa.

Para el recurrente la relación jurídica entre Marroquín y Currea es análoga a la de dos buenos amigos que deciden establecer una oficina de abogados, y uno de ellos toma en su nombre y bajo su exclusiva responsabilidad el local, paga los servicios y por ello percibe el cuarenta por ciento de las entradas dejando al compañero el resto, caso en el cual no puede afirmarse que se configure un contrato de trabajo, esto es, que uno de los dos deba ser considerado como subordinado del otro.

En síntesis manifiesta que por haber dejado de apreciar las pruebas señaladas, el Tribunal incurrió en error visible de hecho que lo condujo a aplicar indebidamente las disposiciones que menciona al comienzo del cargo.

Se considera:

El Tribunal Seccional estima que entre las partes hubo un verdadero contrato de trabajo, con apoyo en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que dice: "El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruír la presunción".

De las pruebas que el recurrente señala resulta cierto que el actor prestó sus servicios en un establecimiento de barbería del demandado, mediante el reconocimiento de un porcentaje extraído de lo que produjera su trabajo. La participación era de un 60% para el operario y el 40% restante se aplicaba al pago de arrendamiento del local y demás gastos de sostenimiento de la barbería, los que atendía Currea, dueño de ella.

El trabajo que ejecutaba Marroquín no estaba condicionado a horarios, ni a unidad de tiempo, y la remuneración dependía de la clientela que utilizaba sus servicios. Sinembargo, al actor le correspondía abrir el establecimiento en las horas de la mañana, en virtud del convenio que tenía con Currea.

El recurrente estima que no hubo subordinación alguna por parte del actor y que la relación era más bien la de dos socios, pues no cabe considerar a Currea como patrono de Marroquín. Con datos numéricos demuestra que el reconocimiento de prestaciones en favor del último deja un déficit considerable al demandado.

El caso particular que se examina da lugar a diversas reflexiones.

Es verdad que el artículo 8º de la Ley 166 de 1941 dispuso que los beneficios establecidos por la Ley 10ª de 1934 para los empleados, ampararan también, desde su sanción, a los barberos, peluqueros y manicuristas, "siempre que la forma como prestan sus servicios les dé aquella calidad". Esto es, que no basta trabajar en cualquiera de esas actividades para que en todo caso se configure el contrato de trabajo.

Fácilmente se comprende que en el establecimiento que funciona con toda clase de dotaciones para la prestación de servicios al público, y en el cual se ocupan diversos operarios que si bien derivan su remuneración principalmente de lo que paga la clientela, están garantizados contra el riesgo de posibles pérdidas, y que utilizan los elementos de propiedad del empresario, que en ocasiones también trabaja personalmente en el mismo oficio, tengan aquéllos la calidad de empleados. Pero otras son las circunstancias en que se desenvuelve el pequeño negocio manejado directa y personalmente por su dueño, con la colaboración de un operario que realiza su labor en condiciones peculiares, como en el caso que se estudia.

En efecto, se acreditó en el juicio que Marroquín no estaba sujeto a horarios; que fuera de su actividad de barbero, vendía en el mismo establecimiento algunos artículos, tales como navajas de barba, gomina, etc.; que utilizaba herramientas propias; que a falta de clientela no recibía salario alguno, y que intervenía en la fijación de las tarifas para el trabajo dominical, lo cual no da base para presumir, como lo hizo el sentenciador, que el demandado aprovechara efectivamente los servicios del actor ni que existiese subordinación, que es elemento básico del contrato de trabajo.

Cabe una consideración especial respecto del trabajo en días festivos y es la de que si se obligara al propietario del establecimiento, al demostrarse la prestación de servicio en tales días, a pagar una remuneración doble, como ocurre en los casos en que hay contrato de trabajo, se echaría sobre él una carga injusta que, analizada numéricamente y de acuerdo con los datos del presente negocio, representaría una pérdida segura para él. Así, por ejemplo, supóngase que el trabajador hubiese obtenido por razón de su trabajo un promedio de $ 10.00 en un día feriado, de los cuales entregó al dueño del establecimiento $ 4.00, reservándose para sí los $ 6.00 restantes. Si procediera una condenación por trabajo dominical, debiera el dueño del establecimiento pagar $ 6.00 más al operario, es decir, mayor cantidad que la percibida por concepto de la participación que le correspondía. No sería, pues, explicable que se obligase a tal pago, ya que el obligado soportaría una carga sin que hubiera tenido oportunidad de recibir beneficio alguno.

Este ejemplo, que mira al aspecto económico, sirve para demostrar que no había provecho para el dueño del establecimiento por razón de la prestación del servicio en día de fiesta.

Pero si se supone que en vez de prestar servicios en días de fiesta, el operario disfrutó del descanso compensatorio, es obvio que por este concepto no le correspondió remuneración, ya que no habiéndose pactado salario básico que permitiera deducirla, al dejar de trabajar en tales días, lo mismo que en los ordinarios, por su propia voluntad o por falta de clientela, desaparecía la fuente de sus entradas. Esta es otra circunstancia relevante que impide considerar al actor como un verdadero asalariado.

Y en cuanto al elemento subordinación, es incompleta la demostración, desde el momento en que el trabajador tenía ciertas atribuciones que lo colocaban en posición equiparable a la del dueño; utilizaba sus propias herramientas de trabajo; se dedicaba a actividades distintas de las inherentes a su oficio, y no está sometido a instrucciones ni a horarios determinados.

Ahora bien: si los barberos deben ser tenidos como empleados siempre que la forma en que presten sus servicios les dé tal carácter, no basta demostrar que el demandado es el dueño del establecimiento y que el actor trabajó en él, para que por ese solo hecho opere la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, pues dos de sus condiciones esenciales son la de que el trabajo se realice en beneficio del patrono y la de que éste pague, en cambio, una remuneración, no aparece suficientemente establecida.

Por lo tanto, se casará el fallo impugnado. Para dictar el que haya de reemplazarlo, esta corporación, convertida en tribunal de instancia, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, confirmará la sentencia de primer grado en cuanto absuelve a la parte demandada de los cargos de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia objeto del presente recurso. En su lugar, confirmando la de primer grado, absuelve a Miguel Angel Currea de los cargos de la demanda.

Sin costas.

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

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

I.—SENTIDO Y ALCANCE DEL ARTICULO 631 DEL CODIGO DE COMERCIO.

II.—ERROR DE HECHO. Para su prosperidad debe aparecer de manifiesto en los autos.

I.—Entre otras apreciaciones de la sentencia aparece la de que siendo la asociación o cuentas en participación esencialmente secreta, no cabe respecto de la Farmacia Internacional, que es un establecimiento manejado públicamente, concepto que no comparte esta Superioridad, porque el sentido del artículo 631 del Código de Comercio no tiene el equivocado alcance que el Tribunal le da. Cuando allí se expresa que la participación es esencialmente secreta, que no constituye una persona jurídica y carece de razón social, patrimonio colectivo y domicilio, se le está diferenciando simplemente de las diversas sociedades de que habla el Código de Comercio. Y por lo mismo, es decir, porque es esencialmente secreta es por lo que su formación, modificación, disolución y liquidación, pueden ser establecidas por los libros, correspondencia, testigos y cualquier otra prueba legal; lo que equivale sencillamente a darle vida al contrato con ausencia de formalidades externas, publicidad respecto de terceros, etc., que es en lo que consiste justamente su condición de negocio secreto.

II.—Se trata de un problema de apreciación probatoria que ciertamente para configurar un error de hecho sería necesario hallar ostensiblemente equivocada. Porque, si bien es cierto que las pruebas que el recurrente destaca, dejan la impresión inmediata de que el demandante actuaba como socio de la Farmacia Internacional, también las consideraciones del Tribunal ofrecen graves motivos de duda. Y es que en realidad no hay una prueba concreta, cierta y determinada, de entre todas las que sirven de base al recurrente para sostener que el actor tuvo la calidad de socio del demandado, que demuestre en forma precisa tal circunstancia.

Ahora bien: no resultando de las mencionadas pruebas el error de hecho alegado, por no ofrecer los caracteres de evidencia requeridos para su prosperidad, esto es, por no aparecer de manifiestos en los autos, se comprende que el cargo no es suficiente para quebrantar el fallo acusado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, nueve de octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por medio de apoderado, y ante el Juez primero del Trabajo de Barranquilla, demandó Severiano Fernández M. a Julián López

Ríos para obtener el reconocimiento y pago de las siguientes cantidades:

Por salarios retenidos y no pagados $ 307.99; por cesantía, $ 10.789.88, y por vacaciones, $ 1.662.98, y lo que resultare probado, por concepto de trabajo en horas extras.

Afirmó el demandante que entró a trabajar con el carácter de empleado en la Farmacia Internacional de propiedad del demandado, en el mes de junio de 1942 y que su retiro tuvo lugar el 31 de diciembre de 1948, cuando era administrador del establecimiento, con sueldo de $ 300.00; que por razón de participaciones obtuvo durante el año de 1948 la cantidad de $ 15.582.73, cantidad de la cual se le adeuda un saldo de $ 307.99; que no disfrutó de vacaciones ni se le pagó su equivalente. Expresó que limitaba su demanda hasta el 31 de diciembre de 1948, porque para el año de 1949 el actor dejó de ser empleado y llegó a ser socio de hecho.

Señaló como disposiciones legales para fundar en derecho los arts. 12 y 36 de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la 65 de 1945, 3º del decreto 1160 de 1947, y 18 y 25 del 652 de 1935.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones pedidas por estimar que el actor fue consocio suyo y además por no ser la jurisdicción del trabajo la competente para conocer del negocio.

Con fecha 15 de marzo de este año el Juzgado del conocimiento profirió sentencia definitiva, por medio de la cual dispuso lo siguiente:

Absolvió al demandado López Ríos de los cargos, en lo tocante al período comprendido entre el mes de junio de 1946 y el 31 de diciembre de 1948, por haber tenido la condición de socio en el negocio en participación de la Farmacia Internacional; declaró probada la excepción de prescripción en cuanto a las prestaciones a que pudiera haber tenido derecho en el período comprendido entre el mes de abril de 1942 y junio de 1946, y condenó al demandante en costas.

Esta providencia fue apelada por el apoderado del actor para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad que con fecha 8 de mayo siguiente, la revocó y en su lugar condenó al demandado Julián López Ríos a pagar a Fernández Martínez la cantidad de diez mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos con noventa y tres centavos ($ 10.448.93), discriminada así: por cesantía $ 9.848.93; y por vacaciones $ 600.00. Absolvió de los demás cargos de la demanda. Salvó su voto el Magistrado Navarra.

EL RECURSO

Contra esta decisión del Tribunal Seccional se interpuso el recurso de casación, por el apoderado de la parte demandada, el cual se admitió, y llegado el momento de resolverlo, se hará mediante el estudio de la demanda que para el efecto ha sido presentada a la corporación.

LA DEMANDA

En un solo cargo se acusa la sentencia del Tribunal Seccional por error de hecho que aparece de manifiesto en los autos, por mala apreciación de algunas pruebas y por falta de estimación de otras de importancia, que dio lugar a la violación por aplicación indebida de las siguientes disposiciones: arts. 14, letra a) de la Ley 10 de 1934, 1º y 12, letras e) y f) de la Ley 6ª de 1945, 5º de la Ley 64 de 1946, Parágrafo del art. 1º de la Ley 65 de 1946, y 1º, 2º, 3º y 20 del Decreto 2127 de 1945. Que al mismo tiempo hubo violación de los arts. 643 y 645 del Código Judicial, por falta de aplicación, infracción de medio que condujo a la de las normas sustantivas de trabajo citadas antes.

Dice el recurrente que el error de hecho consiste en haber dado por demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, de junio de 1946 al 31 de diciembre de 1948, cuando de las pruebas del juicio constà que fue uno muy distinto al existente en ese lapso, como es la sociedad de hecho o asociación.

Hace especial hincapié en los conceptos del Magistrado Navarra en su salvamento de voto y llama la atención del Tribunal Supremo hacia el hecho de que su representado se portó en el juicio con toda lealtad, la que no fue observada de la misma manera por parte del actor, y que esto tiene su importancia, dice, no sólo por virtud del art. 49 del Decreto 2158 que manda a los litigantes proceder con lealtad, sino porque el art. 61 del mismo estatuto ordena a la justicia del trabajo dictar su fallo tomando en consideración, entre otras cosas, "la conducta procesal observada por las partes".

Las pruebas dejadas de apreciar son las siguientes:

a) La declaración del contabilista de la Farmacia Internacional que figura en la diligencia de Inspección ocular del fol. 134 del cuaderno principal, que textualmente dice: "En este estado, el contabilista de la Farmacia, señor Nicolás García, manifestó que de junio en adelante (1946), continuó poniéndole el mismo sueldo al señor Severiano Fernández Martínez por orden de este mismo".

Que esta declaración tan importante no es mencionada siquiera por el Tribunal Seccional y arroja una luz decisiva para esclarecer el punto debatido; porque se puede ver cómo aparecía Fernández con un sueldo mensual de $ 300.00, después de junio de 1946, fuera de las participaciones en su calidad de socio, y en tal época, como lo dice López Ríos en la misma inspección, se celebró el contrato de sociedad, emprendió viaje a Europa, y el socio Fernández aprovechó para ordenar en su ausencia al contabilista que hiciera figurar en los libros el mismo sueldo que devengaba cuando era empleado.

b) Sostiene que tampoco fueron tenidos en cuenta los documentos de fs. 23 y 29 del cuaderno principal, en los cuales Severiano Fernández da unas certificaciones en agosto de 1946 y marzo de 1948, diciéndose "socio y apoderado" de la Farmacia Internacional de Barranquilla, y que si bien es cierto que la sentencia cita esas copias de las certificaciones, no fueron realmente apreciadas, pues una cosa es citar una prueba y otra distinta estimarla o tomarla en cuenta. En sentir del recurrente ellas envuelven una confesión del demandante de su calidad de socio de la mencionada farmacia.

c) La confesión en la respuesta a la pregunta 4ª del pliego de posiciones absuelta por el actor.

Entre las pruebas mal apreciadas señala estas:

Las facturas y letras de cambio de los folios 70 y 117, con las cuales se demuestra que entre Severiano Fernández y Julián López Ríos existían en los años de 1947, 1948 y 1949 relaciones comerciales de igualdad y una comunidad de intereses que los colocaba en un mismo pie como compradores y hombres de negocios, y esta clase de relaciones jurídicas mercantiles son opuestas a las del contrato de trabajo, de subordinación o dependencia.

La póliza de seguros contra incendio y el certificado del Cónsul de Estados Unidos, acerca de la cual dice el Tribunal que nada prueba por la circunstancia de ser el beneficiario de ella el señor Laureano Fernández Martínez, persona extraña al negocio, y porque el demandante explicó en declaración rendida a petición de parte, que se había hecho la póliza en favor del citado Laureano, porque el demandado López Ríos figuraba a la sazón en la lista negra con motivo de la guerra europea, según certificación del Cónsul norteamericano.

La declaración de renta del demandante y la exposición del contabilista García. Dice que se ha insistido mucho en la fotoscopia de la declaración de renta por el año de 1948 que presentó el

demandado y en la que figuran Severiano y Laureano Fernández con participación de utilidades como Administrador y Jefe de Ventas respectivamente; pero en esas fotoscopias aparece que la declaración fue hecha por el señor Camilo Martínez, auditor, quien, como era natural debía ceñirse a la contabilidad y ésta figura llevada caprichosamente por cuanto el mismo contador, Nicolás García, declaró que los asientos que le asignaban al actor $ 300.00 de sueldo desde junio de 1946 los había hecho por orden de éste mismo, y como su testimonio no fue objetado ni tachado de falso, conserva toda su fuerza.

El certificado de la Cámara de Comercio, del folio 1º del cuaderno principal.

Se examina el cargo.

A folio 13 y siguientes del cuaderno principal se encuentra la diligencia de inspección ocular practicada sobre los libros de contabilidad de la farmacia. Dentro de ella hizo el contabilista la siguiente declaración: "En este estado, el contabilista de la Farmacia, señor Nicolás García, manifestó que de junio en adelante (1946) continuó poniéndole el mismo sueldo al señor Severiano Fernández Martínez, por orden de éste mismo".

Al folio 23, del mismo cuaderno, se lee un certificado, en copia cuyo texto es el siguiente: "El suscrito Severiano Fernández Martínez socio y apoderado de la Farmacia Internacional de esta ciudad, con cédula número 2119-R.E., expedida el 16 de enero de 1946, certifico: Que Jaime Alonso Martínez es empleado de dicha farmacia y percibe un sueldo mensual de doscientos pesos. Barranquilla 8 de marzo de 1948. Severiano Fernández Martínez. Cédula Nº de Barranquilla".

Al folio 29, se encuentra otro certificado que dice: "El suscrito Severiano Fernández Martínez socio y apoderado de la Farmacia Internacional de esta ciudad, con cédula Nº 2119 R. E., expedida el 16 de enero de 1946, certifico: Que Laureano Fernández Martínez socio y empleado de dicha farmacia percibe un sueldo mensual de doscientos pesos. Barranquilla 26 de agosto de 1946".

Estos certificados aparecen en copia, y no hay firma de quien los expide, pues únicamente se encuentra el nombre de Fernández Martínez, escrito a máquina. En la diligencia de reconocimiento de tales documentos, que obra al folio 144, se lee lo siguiente: "Diga el declarante si los documentos que se le ponen de presente, y que obran a folios 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del expediente, son auténticos? Contestó: Con relación a los documentos que aparecen sin mi firma del folio 19 al 27 inclusive, no recuerdo haberlos es-

crito, por el largo tiempo transcurrido, pero en cuanto al obrante al folio 28 sí lo reconozco como exacto y la firma es la mía y la que uso en todos mis actos públicos y privados.

Al contestar el punto cuarto del interrogatorio que obra al folio 139 se encuentra lo siguiente: "Cuarto. Diga el deponente cómo es cierto que mientras estuvo de administrador de la farmacia, de 1942 a 1946, devengó trescientos pesos mensuales? Contestó: Sí es cierto. Aclaro: durante ese tiempo como Administrador empleado, devengué un sueldo de trescientos pesos mensuales.

Las facturas y letras de cambio de los folios 70 y 117 del cuaderno principal, dan cuenta de que unas veces conjuntamente y otras por separado aparecen demandante y demandado figurando en ellas, de lo cual deduce el recurrente la calidad de socio del actor, desde el año de 1946 en adelante.

En relación con la póliza de seguro contra incendio, dice el recurrente que no es lo lógico ni natural que un empleado figure como beneficiario de un seguro de incendio de un establecimiento comercial al cual presta sus servicios, sino aquella persona que tiene un verdadero interés de dueño o condueño en él.

La póliza respectiva está expedida en favor del señor Laureano Fernández Martínez, hermano del actor; pero el opositor en el recurso sostiene que ello se debió a que el propietario de la farmacia, señor López Ríos estaba en la "lista negra". Que ésta es una apreciación errada de la póliza porque la sociedad de hecho existió entre López Ríos, de una parte, y los hermanos Severiano y Laureano Fernández, de la otra, de modo que si bien es cierto que el último no es litigante, no es extraño al asunto porque aparece también como consocio y esa prueba es importante y definitiva toda vez que demuestra que había una vinculación de los Fernández a la "Farmacia Internacional", porque de no ser así no habría figurado uno de ellos como beneficiario del seguro de incendio.

Se considera:

La sentencia recurrida estimó que no obstante las pruebas de que se ha venido hablando, entre las partes no hubo un contrato de asociación, tal como lo consideró el Juez de primera instancia, y muy al contrario sostiene que el actor siguió siendo empleado del demandado después del año de 1946. Que Fernández Martínez fue encargado de administrar un establecimiento mercantil de propiedad del comitente; que desempeñó el cargo a nombre de éste; que estaba investido de poder especial para el efecto, y devengó un salario por la prestación de sus servicios, y que al recurrir a la diversidad de pruebas llevadas a los autos tales como certificacio-

nes oficiales, facturas, cartas, declaraciones, posiciones del demandante, letras de cambio canceladas, póliza de seguro, y hasta, en fin, un acuerdo entre los litigantes firmado el 18 de marzo de 1949, apreciados en conjunto apenas perfilan una especie de indicio para la demostración del hecho planteado, o sea la existencia de un contrato de asociación o de cuentas en participación.

Respecto de la carta dirigida a los señores Sedó y Vicente, de Bogotá, en la que les informa haberse quedado con la Farmacia Internacional y los certificados en que aparece como socio del demandado el actor, dice el Tribunal que no es un hecho aceptado por éste, y por lo mismo no comprueba el cargo. Ni que hubiera solicitado del Ministerio de Relaciones Exteriores las licencias y certificados llevados al juicio en la segunda instancia y aunque en ellos se diga que se tiene un negocio establecido denominado Farmacia Internacional, tampoco es prueba de la asociación desde luego que existe el registro en la Cámara de Comercio como propiedad del Dr. López Ríos, ni de que cancelara letras a cargo de la farmacia, firmara pagarés, o apareciera conjuntamente con el demandado, puede inferirse que fuese dueño o condueño del referido negocio. De todo lo cual deduce el fallador que el demandado no logró demostrar que las operaciones y actividades desarrolladas por Severiano Fernández Martínez, del año de 1946 al 31 de diciembre de 1948, en la Farmacia Internacional hubieran procedido de un contrato de asociación o cuentas en participación.

La anterior síntesis indica que el Tribunal sí se detuvo a considerar las pruebas que el cargo señala y que en el presente caso se trata de la estimación que sobre todo el acervo aducido al juicio hizo esa corporación. El Magistrado Navarra, sin embargo, en su salvamento de votó, llega a conclusiones contrarias a las del Tribunal.

El presente negocio pone de relieve interesantes aspectos que deben ser tomados en consideración para hallar una acertada solución del problema debatido.

La apreciación del Juzgador de primer grado acerca del material probatorio, es presentada en una forma que deja la impresión de que no halló obstáculo alguno para llegar al convencimiento de que el actor tuvo la calidad de socio del demandado desde el año de 1946 en adelante. No hay en ella vacilación, ni la más leve duda sobre tal hecho. En cambio, la sentencia de segundo grado, no obstante que no le da el mismo alcance a los elementos aducidos al juicio, admite en alguna parte que ellos sirven para configurar por lo menos un indicio de que entre las partes existió en el lapso de 1946 a 1948 un negocio de cuentas de participación. Por el contra-

rio, desestima en forma expresa algunos de aquéllos que le sirvieron al Juez para formar su convicción, los cuales se analizarán adelante por haberse destacado en el cargo que se examina.

Entre otras apreciaciones de la sentencia aparece la de que siendo la asociación o cuentas en participación esencialmente secreta, no cabe respecto de la Farmacia Internacional, que es un establecimiento manejado públicamente, concepto que no comparte esta Superioridad, porque el sentido del artículo 631 del Código de Comercio no tiene el equivocado alcance que el Tribunal le da. Cuando allí se expresa que la participación es esencialmente secreta, que no constituye una persona jurídica y carece de razón social, patrimonio colectivo y domicilio, se le está diferenciando simplemente de las diversas sociedades de que habla el Código de Comercio. Y por lo mismo, es decir, porque es esencialmente secreta, es por lo que su formación, modificación, disolución y liquidación, pueden ser establecidas con los libros, correspondencia, testigos, y cualquiera otra prueba legal; lo que equivale sencillamente a darle vida al contrato con ausencia de formalidades externas, publicidad respecto de terceros, etc., que es en lo que consiste justamente su condición de negocio secreto.

De las pruebas destacadas en el cargo hay algunas que dejan la impresión de que, en efecto, el demandante fue socio del demandado desde el año de 1946 en adelante. Pero no hay una demostración exacta del hecho; porque la declaración del Contador Nicolás García, en el sentido de que fue por orden de Severiano Fernández que siguió haciendo figurar en los libros el sueldo de éste, como empleado, no es bastante para dar al Tribunal la demostración del error cometido, en presencia de las otras pruebas en que se apoya el fallo.

Los documentos que figuran a folios 23 a 29, especialmente la carta dirigida a los señores Sedó y Vicente, sí dan la impresión de que desde el año de 1946 en adelante existió la sociedad de hecho; pero acontece que esos papeles no constituyen prueba pues carecen de todo mérito. Son simples copias sin firma de ninguna clase. La disposición del art. 642 del Código Judicial se refiere al reconocimiento de documentos privados que contengan obligaciones a cargo de los otorgantes o de sus sucesores, esto es, firmados por la persona llamada a reconocerlos, como se colige de la simple lectura de los arts. 637 y siguientes de la misma obra. Tratándose de cartas, sin firma, que no contienen ninguna obligación, ha debido ocurrirse a los originales respectivos, y no es, por tanto, admisible que la manifestación de no recordarse haberlos firmado, pueda equipararse a una verdadera confesión.

Tampoco resulta el error alegado de la confesión del actor de haber devengado determinada cantidad como Administrador hasta el año de 1946, puesto que ello no excluye que durante el tiempo siguiente continuase desempeñando el mismo cargo, con la misma asignación. Y en cuanto a las facturas y letras de cambio y demás documentos que obran en el expediente, no puede decirse con absoluta certeza que ellos denuncien la existencia de una asociación entre las partes. No es extraño que las comunicaciones se hayan dirigido al actor, puesto que por el solo hecho de ser administrador del negocio es explicable que en la correspondencia figurase su nombre.

Respecto de la póliza de seguro debe anotarse que, aun cuando, en principio, el hecho de figurar una persona extraña al negocio como asegurado, sin ser en realidad el propietario de la Farmacia Internacional, es un dato que implica que los hermanos Fernández manejaban con excesiva autonomía el negocio que se les había encomendado, no es suficiente para acusar la existencia de la sociedad de hecho habida entre las partes, no sólo por ser Laureano Fernández un tercero en este asunto, sino por referirse a una época anterior a la en que se sostiene que funcionó la asociación entre López Ríos y Fernández.

El Tribunal Supremo se encuentra en presencia de un material probatorio que no produce certeza absoluta acerca del hecho de haber existido entre las partes una asociación. No obstante reconoce que hay datos significativos, como es el de que la participación del actor en el negocio fuera de tal modo crecida que el sueldo fijo, debiendo ser lo principal, resultara como accesorio de la remuneración del actor. En efecto, no se explica satisfactoriamente cómo puede un empleado llevar una participación del cincuenta por ciento (50%) que alcanza a muy cerca de $ 1.300 mensuales sobre un sueldo de sólo $ 300.00 ni que el empleado, con vínculo de subordinación manejara con tanta autonomía el negocio que le estaba encomendado, de modo que pudiese realizar viajes a diversos lugares, y en fin, que obrase en la forma en que lo hizo el demandante respecto de la administración de la Farmacia Internacional.

Bien pudo ser, y así parece deducirse de los elementos que se han estudiado, que se tratase de un empleado que al mismo tiempo era socio; pero sea de ello lo que fuere, no aparece la demostración precisa acerca de esta última calidad, en condiciones que revelen el error de hecho cometido por el fallador.

Ninguna de las pruebas señaladas de que se ha hablado, ni las otras que se mencionan en el cargo, tales como la declaración

de renta y el Certificado de la Cámara de Comercio, son suficientes para establecer la comisión del error alegado.

Se trata de un problema de apreciación probatoria que ciertamente para configurar un error de hecho sería necesario hallar ostensiblemente equivocada. Porque, si bien es cierto que las pruebas que el recurrente destaca, dejan la impresión inmediata de que el demandante actuaba como socio de la Farmacia Internacional, también las consideraciones del Tribunal ofrecen graves motivos de duda. Y es que en realidad no hay una prueba concreta, cierta y determinada, de entre todas las que sirven de base al recurrente para sostener que el actor tuvo la calidad de socio de demandado, que demuestre en forma precisa tal circunstancia. Justamente la aducción de la constancia del folio 22, en la cual se habla de un acuerdo anterior, deja en el ánimo la sensación de que el demandado siguió siendo el propietario de la Farmacia Internacional, y que solamente de 1949 en adelante adquirió el actor la calidad de socio.

Ahora bien: no resultando de las mencionadas pruebas el error de hecho alegado, por no ofrecer los caracteres de evidencia requeridos para su prosperidad, esto es, por no aparecer de manifiesto en los autos, se comprende que el cargo no es suficiente para quebrantar el fallo acusado.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Diógenes Sepúlveda Mejía. — Juan Benavides Patrón. — Luis Alberto Bravo. — Bertha Salazar Velasco,** Oficial Mayor.

I.—CASACION. Infracción indirecta de la ley. Error de derecho.

Fácilmente se observa que las infracciones señaladas no pueden ser directas, puesto que el recurrente las examina a través de las pruebas aducidas al juicio, lo que las haría indirectas. Tampoco es aceptable la impugnación a consecuencia de errores de derecho porque conforme al art. 87 del C. P. del T., "sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo", y ninguna de las citadas circunstancias se presenta en el recurso que se estudia, lo que quiere decir que no se trata de errores de derecho.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, octubre veinticinco de mil novecientos cincuenta y uno.

Joaquín Pérez M., demandó por medio de apoderado, ante el Juzgado del Círculo Judicial del Trabajo de Armenia a la "Sociedad Colombiana de Transportes S. A." (Socoltrán), para que fuera condenada a pagarle: a) el auxilio de cesantía correspondiente al tiempo comprendido entre 1932 y el 17 de marzo de 1949 con base en su último sueldo mensual de $ 145.00; b) el valor de las vacaciones legales causadas en el mismo lapso a que se refiere el punto anterior, las cuales no disfrutó; c) los dominicales y días festivos trabajados en todo el tiempo servido a la empresa demandada; d) el trabajo suplementario rendido en el mismo lapso con un promedio de 4 horas diarias o, en subsidio, las horas extras que se demuestren en el juicio; y e) las costas en caso de oposición.

Como hechos afirmó en su libelo: que en 1932 entró a trabajar a la Socoltrán, como conductor de vehículos, de propiedad de Antonio Zuluaga, con un sueldo mensual de $ 32.00; que en los últimos meses del citado año Zuluaga vendió la empresa a Esteban Hurtado, quien nombró como contador y administrador de la mis-

ma a Carlos Aragón; que por esa época el demandante manejaba un vehículo afiliado a Socoltrán y de propiedad de Heliodoro Urueña, pero que tan pronto como entró a esa sociedad Carlos Aragón, comenzó a manejar un automóvil de propiedad de éste y afiliado a la misma empresa demandada; que continuó manejando distintos vehículos de propiedad de Aragón y afiliados a Socoltrán, encargados de movilizar pasajeros en la vía Armenia-Ibagué, hasta enero de 1945; que en el citado mes el demandante compró un carro con dinero que le prestó el Banco de Colombia, Sucursal de Ibagué, el cual afilió a la entidad transportadora Socoltrán y lo manejaba él personalmente; que como Aragón era su fiador, ordenó no entregarle todo el producido sino que le fijó en $ 120.00 mensuales, el valor de sus servicios y el resto del dinero lo acumulaba el fiador para recoger las letras que había descontado en el Banco de Colombia; que en el tiempo en que manejó el carro afiliado a Socoltrán y de propiedad de Aragón, recibió la siguiente remuneración: en los primeros meses de 1933, $ 36.00 mensuales, al final del mismo año $ 45.00 mensuales y más tarde le aumentaron a $ 65.00 y que en los últimos tres años le pagaban $ 92.00 mensuales; que en enero de 1945 cuando entró a trabajar su propio vehículo, Aragón le obsequió $ 250.00 y le hizo firmar un recibo por cesantía a pesar de que continuaba trabajando con la misma empresa Socoltrán, la cual era el patrono y no el dueño del vehículo; que con motivo de la segunda guerra mundial se fundó la Compañía Colombiana de Transportes (Socoltrán), primero como limitada y más tarde como anónima, siendo en ambos casos el mayor accionista el señor Esteban Hurtado; que esta sociedad se ha liquidado para dar origen a otra similar, con el mismo nombre y dedicada a las mismas actividades; que desde 1932 hasta el 11 de septiembre de 1948 prestó servicios a la parte demandada como chofer, hasta 1945, de carros ajenos afiliados a dicha empresa y de este año en adelante, de su propio carro; que el 11 de septiembre de 1948 pasó a trabajar como vendedor de tiquetes de la Empresa Socoltrán, en los Ferrocarriles Nacionales, Sección del Pacífico, devengando $ 145.00, cargo en que duró hasta el 17 de marzo de 1949 en que se retiró definitivamente de la sociedad demandada; que Socoltrán consideró que no le debía sino el auxilio de cesantía correspondiente al tiempo en que fue vendedor de tiquetes y le pagó por este concepto la suma de $ 76.50 cuando ha debido pagar dicho auxilio por todo el tiempo servido; que trabajó continuamente, aun los domingos y días de fiesta, menos los días de elecciones en que no había tránsito intermunicipal; que no se le dio día de descanso compensatorio ni se le remuneró en la forma legal; que no le han

dado vacaciones, ni le han pagado la compensación correspondiente y tampoco se le ha remunerado el trabajo extraordinario.

Citó en derecho las Leyes 10 de 1934, 57 de 1926, 72 de 1931, 35 de 1939, 6ª de 1945 y 65 de 1946; los Decretos 895 de 1931, 2127 de 1945, y 2158 de 1948, y el art. 205 y ss. del C. C.

Corrido el traslado de rigor, la parte demandada contestó negando los hechos fundamentales del libelo y oponiéndose a las peticiones de Pérez. Propuso las excepciones perentorias de carencia de legitimación en causa por parte del demandante, ausencia de capacidad procesal por parte de la empresa demandada, inexistencia de la obligación y prescripción de la acción; además, la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción alegando que el conocimiento de la litis correspondía al Juez del Trabajo de Ibagué y no al de Armenia.

Desechada esta última y tramitado convenientemente el negocio, el juzgado del conocimiento desató la litis declarando no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; y condenándola a pagar $ 460.50 por concepto de vacaciones y $ 842.78 por auxilio de cesantía. Absolvió por los demás conceptos y no hizo condenación en costas.

Ambas partes apelaron de esta decisión y fue así como subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, entidad que decidió el recurso en estos términos:

"**Primero.** La sociedad demandada no es responsable de las posibles prestaciones causadas por el desempeño como chofer al servicio de terceras personas, servicio que se prestó según la demanda, desde 1932 hasta enero de 1945;

"**Segundo.** Las labores como conductor de sus propios vehículos, no pueden considerarse regidas por el contrato de trabajo;

"**Tercero.** En cuanto al tiempo servido por Joaquín Pérez M., como agente vendedor de tiquetes, se declara que la cesantía fue legalmente pagada; y se absuelve a la Sociedad Colombiana de Transportes S. A. (Socoltrán), de las peticiones por vacaciones, dominicales, festivos legales y horas extras, en virtud de no haberse causado el derecho a las primeras y de no estar demostrado el trabajo extraordinario. Sin costas en ambas instancias".

Contra la providencia anterior interpuso recurso de casación el apoderado del demandante, el cual fue concedido por el Seccional admitido por esta Corporación, y va a decirse mediante examen de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

Bajo el título **"Primera causal de casación"**, manifiesta que el Seccional distinguió tres etapas en los servicios prestados por Pérez; la primera comprende el lapso en que el demandante era chofer de carros afiliados a la empresa, etapa comprendida entre 1932 y 1945; la segunda, el tiempo en que Pérez tenía su propio vehículo y lo manejaba al servicio de la empresa demandada, y la tercera, en que el demandante prestó sus servicios a la misma compañía como agente vendedor de tiquetes, desde el 11 de septiembre de 1948 al 17 de marzo de 1949.

De esta última etapa nada tiene que impugnar el recurrente, puesto que acepta la decisión del sentenciador en cuanto se relaciona con ella.

En seguida transcribe los apartes pertinentes del fallo acusado y sostiene que de ellos "surge la primera causal de casación. Consistente dicha causal, en que para el H. Tribunal sentenciador, el patrón no era la empresa demandada sino el propietario de cada vehículo. Esto a mi modo de ver deja sin objeto la sociedad, fuera de aparecer dicha tesis en abierta contradicción con las constancias procesales, a saber":

a) el seguro de vida otorgado por Socoltrán a Joaquín Pérez según certificado que obra a folio 28 del cuaderno principal. De este documento concluye el recurrente que el demandante sí era trabajador de la compañía transportadora, porque de acuerdo con las leyes 44 de 1929, 166 de 1941, 133 de 1931, 37 de 1921, 32 de 1922 y los Decretos 800 de 1932 y 2348 de 1942, que cita en su apoyo, tal prestación sólo se debe a los empleados y obreros y está a cargo únicamente de los respectivos patrones o empresas, lo que en sentir del mismo apoderado debió bastar al Seccional para dar por demostrado que el contrato de trabajo existió entre Socoltrán y Pérez y no entre éste y los respectivos propietarios de los vehículos que manejó.

b) el contrato de administración, de folio 29 del cuad. primero, celebrado entre el demandante y la demandada y cuyo objeto fue la afiliación a la empresa del carro de propiedad de Pérez, del cual afirma que es el modelo o tipo de todos los celebrados entre la empresa Socoltrán y cada uno de los dueños de los vehículos afiliados a ella. Con base en sus cláusulas 1ª, 3ª y 4ª deduce que se trata de una empresa-patrón y especialmente transcribe el ordinal d) de la última, conforme al cual es obligación del contratista: ".....b) reembolsar a la Empresa, si fuere el caso, mediante la presentación por parte de ésta, de los comprobantes respectivos, lo

que ella hubiere pagado: por combustibles y lubricantes para el funcionamiento del vehículo y reparaciones y repuestos del mismo; por sueldos del chofer y ayudante o ayudantes y por **prestaciones sociales de éstos.** Estos reembolsos podrá hacerlos directamente el contratista o descontarlos la Empresa del producido del transporte en el vehículo una vez deducido el porcentaje de que trata el ordinal a) de esta cláusula..." (Subraya el recurrente). Agrega que la vinculación entre el demandante y la entidad demandada era directa por cuanto aquél recibía órdenes de ésta y no de los propietarios de los vehículos que manejaba y que, además, de todas maneras la empresa sí está obligada a pagar las prestaciones que reclama, quedándole a salvo el derecho a repetir contra el dueño del respectivo aparato; es decir, que la demanda puede dirigirse contra Socoltrán o contra el dueño del vehículo manejado por el actor, de conformidad con la citada cláusula;

c) una fórmula despachada al demandante por la Farmacia Andina, por cuenta de la compañía demandada (fol. 31), lo que demuestra en concepto del recurrente, que Pérez sí era trabajador de Socoltrán y de ahí que cumpliera con una de sus obligaciones de patrono;

d) la carta dirigida a Pérez por Julio E. Salazar Q., en su carácter de Gerente, cuya finalidad fue la de llamar la atención al demandante por su conducta como motorista, especialmente por las frecuentes infracciones a los reglamentos de la Empresa. Argumenta el recurrente de que de tal escrito surge con claridad el carácter de trabajador que tenía Pérez en relación con la empresa, en virtud del cual ella estaba autorizada para reprenderlo en la forma como lo hizo a través de esa nota. Todo lo anterior corrobora la tesis de que se trata de un contrato de trabajo existente entre demandante y demandada de conformidad con los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945 y 2º del Decreto 2127 del mismo año;

e) la certificación visible a folio 33 del cuaderno principal, expedida a Pérez por la Compañía demandada, en la cual el gerente de ésta hace constar que el demandante trabajó como motorista de esa entidad, con vehículos asociados. La fecha de tal documento es la de abril 2 de 1949;

f) el certificado expedido por Juan B. Vargas y Carlos Urueña, que obra a folio 34, según el cual Joaquín Pérez trabajó en Socoltrán desde 1933 y fue cumplidor de sus deberes. Los firmantes hacen constar lo anterior como ex-administradores de la entidad demandada. El certificado está fechado el 31 de marzo de 1949.

Por último, se refiere a las consideraciones hechas por el sentenciador sobre el recibo firmado por Pérez a favor de Carlos Ara-

gón el 11 de noviembre de 1944, en relación con el pago que éste hizo a aquél de su correspondiente auxilio de cesantía, para sostener que el Tribunal se equivocó al considerar que ese documento probaba que el vínculo era con Aragón y no con la empresa, "como si en un recibo estuvieran consignadas normas de derecho y no simplemente de hechos". Además de que, según el art. 1630 del C. C., se puede pagar por otro. También impugna la aceptación, en el fallo recurrido, del testimonio de Pablo Rodríguez conforme al cual la vinculación era con los propietarios y no con la empresa, que pagaba los sueldos de los choferes por órdenes de los propietarios de los vehículos. Insiste en que "un testimonio es ineficaz para demostrar el derecho, porque el derecho no se prueba" y en que lo dicho sólo demuestra que si paga la empresa le queda a salvo el derecho de repetir contra el propietario del carro.

Al final del cargo sostiene que, aún aceptando la argumentación del Seccional de que la empresa ha venido obrando como administrador o en representación del verdadero patrón, debe casarse la sentencia porque la acción estaría, en ese caso, bien dirigida, en virtud de lo dispuesto por el art. 27 del Decreto Nº 2158 de 1948, a cuyo tenor la demanda puede dirigirse contra el patrón o contra su representante cuando éste tenga facultad para comparecer en juicio en nombre de aquél.

Se considera:

El cargo no se ajusta convenientemente a la técnica de este recurso, por cuanto se limita a afirmar, de paso, que hubo violación de ley sustantiva, sin precisar en qué consistió y sin explicar cuál es la modalidad, esto es, si por infracción directa o indirecta y en este último caso, si a consecuencia de errores de hecho o de derecho. Sólo al final de la demanda y en aparte que corresponde al segundo cargo, se expresa: "En síntesis y para terminar sostengo que el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales ha violado por infracción directa disposiciones sustantivas, violación consistente en errores de derecho, en veces por interpretación errónea de pruebas y a veces por falta de apreciación de éstas. Considero que las disposiciones violadas son: Ley 44 de 1929, artículo 1º; Ley 37 de 1921; Ley 32 de 1922; Ley 133 de 1931, artículos 2º, 4º y 7º; Decreto Nº 800 de 1932, arts. 2º, 3º, 7º, 12, 13, 18, 19, 21, 20, 22, 23, 24 y 31; Ley 166 de 1941, arts. 1º; Ley 6ª de 1945, art. 1º; Decreto Nº 2127 de 1945, artículos 1º y 2º; artículos 1630 y 2079 del C. C.".

Fácilmente se observa que las infracciones señaladas no pueden ser directas, puesto que el recurrente las examina a través de

las pruebas aducidas al juicio, lo que las haría indirectas. Tampoco es aceptable la impugnación a consecuencia de errores de derecho porque conforme al art. 87 del C. P. del T., "Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo", y ninguna de las citadas circunstancias se presenta en el recurso que se estudia, lo que quiere decir que no se trata de errores de derecho sino de hecho.

Respecto de las numerosas leyes que el recurrente estima violadas, conviene advertir que el cargo se entenderá limitado a aquellas que definen el contrato de trabajo, Ley 6ª de 1945, art. 1º y Decreto 2127 de 1945, arts. 1º y 2º, porque los otros estatutos legales citados, no contemplan el problema de fondo propuesto a este Tribunal. En efecto, las demás normas reseñadas, tratan del seguro colectivo, de las condiciones de su existencia y de las personas que están obligadas por él en su carácter de patronos y, por último, de los beneficiados por esa institución. Esta Corporación entiende que el propósito del impugnador ha sido el de referirse a esas disposiciones para dar mayor fuerza al certificado o póliza de seguro con que aspira a demostrar la relación laboral existente entre demandante y demandado; pero en rigor no puede pretendérselas violadas, de modo principal, por cuanto su aplicación no ha sido discutida en el juicio ni ellas constituyen soportes de la sentencia recurrida, ya que nada tiene que ver la controversia judicial suscitada entre las partes, con lo ordenado por las leyes que regulan el seguro colectivo.

Con todo, se estudiará el cargo como si hubiese sido planteado en su modalidad correcta, o sea violación de la ley sustantiva primeramente indicada por infracción indirecta a través de errores de hecho cometidos en la apreciación de las probanzas singularizadas.

La prueba fundamental, de todas las citadas por el recurrente, es el "contrato de administración" celebrado entre el demandante y la "Colombiana de Transportes S. A. (Socoltrán)", el 20 de noviembre de 1946, visible a folios 29 y 30 del cuaderno principal, cuya cláusula 4ª reza así:

"Cuarto. Además de las estipuladas en otras cláusulas, son obligaciones del Contratista con relación a la Empresa:

"a) .....

"b) Reembolsar a la Empresa, si fuere el caso, mediante la presentación por parte de ésta de los comprobantes respectivos, lo que ella hubiere pagado: por combustibles y lubricantes para el funcionamiento del vehículo, y reparaciones y repuestos del mismo; **por sueldos del chofer y ayudantes y por prestaciones sociales de éstos.** Estos reembolsos podrá hacerlos directamente el Contratista o descontarlos la Empresa del producido del transporte en el vehículo una vez deducido el porcentaje de que trata el ordinal a) de esta cláusula: ....."

Y como complemento de lo anterior, dice el punto quinto del mismo contrato: "QUINTO. Además de las estipulaciones en otras cláusulas, son obligaciones de la Empresa con relación al Contratista:

".....

c) Hacer las erogaciones de que trata el ordinal b) de la cláusula anterior y pasar mensualmente las cuentas y comprobantes del gasto o gastos al Contratista para que, si no se hubieren hecho los descuentos, éste proceda a hacer los reembolsos; y..."

De estos apartes del contrato concluye el recurrente que la relación laboral existió entre la empresa y el demandante y no entre éste y los propietarios de los vehículos por él manejados, como lo afirmó el Seccional. Para el caso de que no se acepte la anterior consideración, el recurrente alega que aún aceptando como cierta la existencia del vínculo laboral entre el dueño del vehículo y el chofer, también debe responder la empresa por las prestaciones del demandante, por haberse obligado a ello en las cláusulas que se dejan copiadas.

Lo primero que conviene observar es que el contrato allegado a los autos es el celebrado entre Socoltrán y Pérez y no los de la sociedad con los propietarios de los vehículos manejados por el demandante. Sin embargo, dada la circunstancia de estar impreso aquel contrato, en forma que revela ser el modelo de todos los celebrados por la Empresa para ese género de actividades, y la aceptación que hizo al respecto el Gerente de la entidad demandada en la diligencia de inspección ocular (fol. 78 v.), se tendrá el citado documento como idéntico a los que debieron suscribirse entre los socios de Socoltrán y esta sociedad.

Mas de tal documento no surge la demostración de que existió contrato de trabajo entre Pérez y Socoltrán, en el lapso que interesa al recurrente. Por el contrario, de sus términos es preciso concluír que la relación laboral se estableció en la forma aceptada por

el sentenciador, por cuanto los sueldos y las prestaciones sociales de los choferes corrían por cuenta de los respectivos propietarios de los vehículos y a lo único a que se obligó la empresa por estos extremos, fue a pagarlos en nombre de los obligados con derecho a descontar tales sumas del producido de los mismos vehículos o, en todo caso, a repetir contra el respectivo patrono.

Así lo entendió el mismo demandante cuando se hizo socio de Socoltrán, de lo que es prueba suficiente el contrato que suscribió y cuyo original figura en el expediente. Y no se diga que, a pesar de este contrato, si Pérez no era patrono, mal podía obligarse a pagar los sueldos y las prestaciones de quienes no eran sus empleados. Porque lo fundamental en esta cuestión es que de los contratos de afiliación de vehículos aparece nítida la calidad de patrono que asumen los propietarios de ellos y la simple obligación de la empresa de solucionar sus obligaciones patronales por cuenta y riesgo de los mismos.

Con todo, esta última consideración autorizaría a pensar que, entonces, tiene razón el recurrente al sostener que debe condenarse a la empresa al pago de las sumas reclamadas, porque a ello se obligó, quedándole a salvo el derecho de repetir contra los legalmente obligados, esto es, contra los propietarios de los vehículos. Pero no es lícita la conclusión. Porque las obligaciones contractuales nacen del contrato y expiran con él, en términos generales. Y de las cláusulas suscritas por la empresa con sus afiliados no surge el propósito de obligarse, frente a los choferes de los vehículos, para tiempo posterior a aquel en que terminara la vigencia del contrato de asociación respectivo.

Por otra parte, como del expediente aparece que Pérez trabajó para varios socios de Socoltrán y los respectivos contratos de afiliación no han sido traídos al juicio, no se sabe si en la actualidad, o, mejor, cuando se inició la litis, tales personas continuaban afiliadas a la empresa, único caso en que podría sostenerse que la demanda estaba bien dirigida, por encontrarse vigente las respectivas cláusulas en que se obligó ella a pagar las prestaciones sociales reservándose el derecho de repetir contra los afiliados respectivos; y esta otra circunstancia hace imposible la única situación en que alguna razón podría acompañar al recurrente.

Porque, conviene repetir, la estipulación de pagar los salarios y las prestaciones, a cargo de la Empresa, en los contratos de afiliación, obliga a ésta por el tiempo que dure tal contrato, tiempo igualmente en que le es posible reembolsarse directamente de los dueños de vehículos los gastos ocasionados o pasar "mensualmente las cuentas y comprobantes del gasto o gastos al Contratista",

para que éste proceda a hacer los reembolsos. Una y otra cláusula se complementan para producir el pleno convencimiento de que los reclamos contra la empresa, por el concepto estudiado, sólo pueden hacerse mientras está en vigencia la cláusula en que aquélla aceptó hacer frente a las obligaciones que imponen las leyes sociales a los dueños de los vehículos afiliados, verdaderos patronos de sus choferes, en el caso de autos.

Entendido así el contrato, todas las circunstancias se explican por la misma existencia de las obligaciones consignadas en los contratos de afiliación o asociación. Así, el certificado de seguro de vida otorgado por Socoltrán en favor de Pérez y la fórmula despachada al demandante por la Farmacia Andina por cuenta de la misma demandada, no son más que pruebas de que evidentemente Socoltrán cumplió con la obligación contraída con el contratista, consistente en pagar las prestaciones sociales causadas durante la vigencia del respectivo contrato de administración, pago que hacía a nombre del mismo contratista y por cuenta y riesgo de éste.

La carta dirigida por el Gerente de Socoltrán a Joaquín Pérez, con el fin de llamarle la atención por su conducta de motorista, nada prueba en contra de lo que se ha dicho, porque la facultad de velar por el completo y eficiente desarrollo del objeto social, surge del contrato de sociedad. Es claro que aún nombrados los choferes por los respectivos propietarios de los vehículos, la empresa estaba en su derecho al exigir de aquéllos la observancia de sus reglamentos, puesto que a ésto se habían obligado los dueños de sus vehículos en virtud del contrato de afiliación con Socoltrán. Es decir, los socios de Socoltrán estaban obligados a cumplir fielmente los reglamentos de la Empresa y si los choferes —dependientes de los propietarios de los vehículos y representantes de éstos para los efectos del objeto social— no los obedecían, la empresa podía exigir tal cumplimiento, no en virtud de un facultad nacida del contrato de trabajo sino del derecho a exigir el recto acatamiento del objeto y de los fines sociales que nace de todo contrato de sociedad.

La certificación visible a fl. 33 del cuaderno principal, expedida a Pérez por Socoltrán y en que consta que aquél trabajó como motorista de esta empresa, "con vehículos asociados", en nada desvirtúa lo expuesto, pues sobre la base de que Pérez trabajó en Socoltrán, "con vehículos asociados", se ha venido desarrollando la litis y es precisamente sobre ella como se ha venido discutiendo si el trabajo con tales vehículos asociados se desarrollaba en virtud de contrato celebrado con la empresa o con los dueños de los vehículos manejados por el demandante.

Por último, el certificado firmado por Vargas y Urueña, en que hacen constar que Pérez "trabaja en la empresa Socoltrán desde el año de 1933 ..." proviene de personas extrañas a la relación jurídico-procesal y no fue ratificado bajo juramento en el juicio, circunstancia ésta que habría convertido el citado certificado en testimonio y cuya falta impide aceptarlo como prueba. Mas si no fuera desechable, podría glosársele con las mismas consideraciones hechas al certificado anterior, pues nada nuevo agrega a lo examinado y decidido, ya que, por las circunstancias peculiares de la empresa demandada, afirmar que se ha trabajado con ella en las condiciones del demandante, no es suficiente para concluír que tal trabajo se ha prestado en virtud de contrato celebrado con la citada compañía, porque como se ha visto, las relaciones laborales existieron con los propietarios de los vehículos asociados.

Se mantiene la estimación de fondo del fallo recurrido y el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo. Bajo el epígrafe de "Segunda causal de casación", que el Tribunal Supremo, procediendo con amplitud, considerará como segundo cargo, se refiere el recurrente a la etapa de servicios en que Pérez manejó su propio vehículo, asociado a Socoltrán, para sostener que el Tribunal incurrió en error de hecho (según lo ha entendido esta Corporación) en la apreciación de las mismas pruebas que se analizaron en el primer cargo. Por tal error dedujo el fallador que no podía existir contrato de trabajo entre el demandante y la demandada en el tiempo en que aquél conducía su propio vehículo, por faltar la subordinación y no poderse llamar salario lo que obtenía con su esfuerzo. Afirma el recurrente que la sentencia viola el art. 2079 del C. C., que dice que la sociedad es persona distinta de los socios individualmente considerados, lo que hace posible que el socio sea a la vez empleado de la persona social. Cita las numerosas disposiciones legales que se dejaron copiadas en el cargo anterior, las que estima violadas por el Tribunal de Manizales.

Se considera:

El material probatorio ya fue examinado al decidir el cargo anterior y esto releva al Supremo de nuevas consideraciones al respecto. Sin embargo, para mayor claridad puede agregarse que aunque es cierto que, por lo menos, en determinadas circunstancias, el socio puede ser a la vez empleado de la sociedad, no se está en esa situación en el presente caso por las condiciones peculiares que revisten la organización y la constitución de Socoltrán.

En efecto, el aporte de los socios es el usufructo de los vehículos y, menor aún, el 15% del producido de tales bienes muebles, corriendo por cuenta del propietario los gastos de conservación y mantenimiento del mismo, sueldos y prestaciones sociales de los choferes, etc.

Así las cosas, para el lapso en que Pérez manejó su automóvil, al deducir los gastos vistos, la diferencia representa su utilidad, mas no su salario, porque nadie puede ser empleado de sí mismo, ni, en materia de trabajo dependiente, podría estar subordinado a sí mismo. Por otra parte, si estaba en libertad de manejar su vehículo personalmente o de conseguir chofer que lo hiciera, asumiendo en este caso las obligaciones de patrono, en la forma estudiada, no puede aceptarse que fuera empleado de Socoltrán, ni que lo fuera del dueño del vehículo, que para esta época era él mismo, ya que nadie puede contratar consigo mismo.

Si por hipótesis se aceptara que Pérez fue trabajador, en este período, de alguien, se impondría igualmente la aceptación de que su sueldo provenía de sus propias utilidades, al tenor de las cláusulas del contrato de administración ya examinadas, y esta conclusión absurda es más que suficiente para que se deseche 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 proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales en el juicio seguido por Joaquín Pérez M. contra la Sociedad Colombiana de Transportes S. A. ("Socoltrán"), que ha sido objeto de este recurso.

Costas al recurrente.

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

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

I.—DEMANDA DE CASACION. Para su estudio deben señalarse disposiciones sustantivas de carácter laboral.

No se cita en el cargo ninguna disposición sustantiva de orden laboral, lo que es suficiente para desecharlo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, octubre veintiséis de mil novecientos cincuenta y uno.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la señora Celina vda. de Piedrahita contra la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, proferida en el juicio adelantado por aquélla contra la Compañía Colombiana de Electricidad, con ocasión del fallecimiento de su hijo Lisandro Piedrahita en un accidente de trabajo, cuando se ocupaba en labores al servicio de la demandada.

La demandada se presentó ante el Juez del Trabajo de Palmira, y las peticiones fueron las siguientes: Que se condenara al pago de la suma de cincuenta mil pesos ($ 50.000) por razón de perjuicios morales y materiales ocasionados por la muerte de Piedrahita, en favor de la señora Celina, como heredera de aquél. Al pago de un seguro de vida doblado, o sea a la cantidad de dos mil ciento sesenta pesos ($ 2.160.00) sobre un sueldo de $ 90.00 mensuales, y al valor de salarios permanentes por un mes de servicios.

Se opuso el demandado a que se hicieran las declaraciones pedidas, por estimar que la muerte de Piedrahita no ocurrió a consecuencia de accidente de trabajo. Pero el Juez del conocimiento condenó a la empresa, en sentencia de fecha 7 de marzo de este año a pagar la suma de $ 2.160.00, como indemnización por el accidente, en favor de su señora madre. Absolvió de las demás peticiones del libelo.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, esta entidad, con fecha 8 de junio siguiente confirmó la decisión del inferior.

Inconforme con esta providencia, el apoderado de la actora interpuso el recurso de casación, el cual se tramitó en debida forma y se le va resolver por medio de este fallo.

LA DEMANDA

Formula el recurrente cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal. En el primero se acusa la sentencia por violación del art. 2341 del C. C., que dispone que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido. Que a esta violación se llegó por no haberle dado mérito a las partidas del estado civil que demuestran que la señora Celina vda. de Piedrahita es la madre de Lisandro del mismo apellido, y por no haberse aplicado el art. 18 de la Ley 92 de 1938, pues con ella se demuestra que la actora es la heredera de Lisandro Piedrahita, y que sin embargo se desconoció su personería sustantiva para solicitar el pago de los perjuicios. Termina criticando el párrafo de la sentencia que expresa que los salarios pendientes han debido reclamarse para la sucesión de Piedrahita y no directamente para su señora madre, por que el juicio de sucesión es indispensable para saber quiénes son los herederos.

Como se ve hay en este cargo una confusión de cuestiones, ya que la parte primera se refiere a la indemnización por perjuicios morales y materiales y la última a los salarios pendientes. Y se involucra todo con lo refente a la personería sustantiva de la actora.

Por lo que hace a la indemnización de perjuicios es obvio que el cargo no puede prosperar pues no se fundamenta debidamente, y tratándose de un problema de hecho —saber si hubo o no culpa de la empresa en la ocurrencia del accidente en que perdió la vida Lisandro Piedrahita— es claro que el Tribunal Supremo carece de base para pronunciarse sobre el particular. El cargo ha debido proponerse por error de hecho al través del material probatorio; pero el recurrente se limita a decir que por cuanto con las partidas correspondientes se estableció que la actora es la madre de Piedrahita, de ahí hay que deducir la culpa alegada, argumento que no resiste el más leve análisis, por lo descabellado.

Por otra parte, no se cita en el cargo ninguna disposición sustantiva de orden laboral, lo que es suficiente para desecharlo.

En el segundo cargo se insiste en que el Tribunal ha debido considerar a la señora vda. de Piedrahita como la legítima heredera del causante, para hacer las condenaciones de las cantidades

pedidas, en su favor. Pero, como lo observa el opositor en el recurso, es inestimable por cuanto no señala ninguna disposición de derecho laboral como violada. Tampoco es adecuado para quebrantar el fallo y debe ser rechazado.

El tercer cargo se encamina a demostrar que hubo violación de los arts. 6º de la Ley 57 de 1915, 12 de la Ley 6ª de 1945 y especialmente del 11 de la Ley 64 de 1946, que al expresar que en caso de muerte en accidente de trabajo se pagará a los beneficiarios una indemnización igual al valor de un seguro de vida doblado, pero sin exceder de 36 mensualidades, quiere decir, según el recurrente, que debe reconocerse el valor correspondiente a 36 meses de salario, forzosamente.

Sobre este particular basta considerar que lo pedido en la demanda por el propio recurrente es la suma de $ 2.160.00; que la sentencia de primer grado reconoció exactamente esa cantidad, y que el Tribunal, que no puede fallar **ultra petita,** se limitó a confirmar la decisión del inferior. Es, pues, inusitado que se pretenda que éste ha violado la ley por no haber condenado al pago de 36 mensualidades, en lugar de 24, para lo cual habría sido necesario que se acreditase un lapso de servicios igual o superior a 18 años, pues su cuantía se regula en razón de un mes de sueldo por cada año de servicios, según el art. 1º de la Ley 166 de 1941, y Piedrahita no sirvió sino unos pocos meses.

Y por lo que hace al último cargo, que también carece de fundamentación, no es posible examinarlo, por la misma razón, y no prospera por la ineficacia en la formulación de los anteriores, y, además, porque en él se contempla una cuestión no solicitada en la demanda inicial del litigio y que no ha sido objeto de decisión en las instancias. Es un punto nuevo inadmisible en casación.

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

Costas al recurrente.

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

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

I.—CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE TRANSPORTE.
II.—CASACION. Error de hecho.

I.—El elemento prestación personal del servicio no aparece claro en este asunto, desde luego que se llevaba a cabo en varias ocasiones por persona distinta al demandante. Pero, obra, por otra parte, la consideración de que el transporte se hacía en una canoa de propiedad del demandado, y tal circunstancia implica un desplazamiento de la idea de trabajador independiente, puesto que no utilizaba o aplicaba al transporte sus propios medios, sino que estos eran proporcionados por el demandado. Porque es entendido que en el contrato de transporte, el consignante se limita a entregar al porteador la carga, y éste suministra los elementos necesarios para efectuarlo, con la sola obligación de llevar a cabo la conducción de aquélla y la entrega al consignatario.

II.—El punto es dudoso, y como para que el cargo por error de hecho pueda prosperar debe aparecer de modo manifiesto en los autos, será preciso dejar en pie la estimación del juzgador.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

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

José Manuel Mendoza demandó por medio de apoderado, ante el Juez del Circuito de Ciénaga, a Guillermo F. Morán, a fin de obtener el pago de la suma de doce mil quinientos cuarenta y siete pesos con sesenta y seis centavos ($ 12.547.66) por concepto de trabajo en días de descanso legal, trabajo nocturno y vacaciones.

Dijo el demandante que trabajó al servicio del demandado desde el 20 de mayo de 1934 hasta el 7 de febrero de 1946, como barquero, realizando el transporte de leche de la hacienda "San Joaquín" a Ciénaga y Pueblo Viejo, y llevando de estas poblaciones a la hacienda, afrecho de maíz, agua dulce, mercancías, etc., labor que efectuaba cotidianamente tanto en las horas del día como en las de la noche, aunque en ocasiones, una vez en cada quincena, era reemplazado por otro barquero, bajo su responsabilidad;

que no se le remuneró el trabajo de los días festivos ni el de las horas nocturnas durante todo el tiempo de servicio, y que no se le pagaron la cesantía y las vacaciones respectivas.

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

El juez del conocimiento condenó al demandado a pagar las siguientes cantidades: $ 934.13, por cesantía; $ 3.961.91 por horas extras y $ 39.75, por vacaciones. De la suma total ordenó descontar la de $ 500.00 que recibió el actor por concepto de prestaciones sociales.

Esta providencia fue apelada por ambas partes para ante el Tribunal del Trabajo de Santa Marta, entidad que la modificó en el sentido de condenar al pago de $ 2.442.60, por horas extras; $ 280.00 por cesantía y $ 22.50 por vacaciones. Absolvió de las demás peticiones del libelo.

Contra la sentencia del Tribunal Seccional se interpuso por ambas partes el recurso de casación, que va a decidirse hoy mediante el examen de las demandas que han sido presentadas para fundarlo.

EL RECURSO DEL DEMANDADO

Primer cargo. Se acusa la sentencia por violación de las siguientes disposiciones: artículos 2070 del Código Civil y 258 del Código de Comercio, sobre contrato de transporte, por falta de aplicación; 1º de la Ley 6ª de 1945, parte final, que se refiere al caso en que la ejecución de una labor determinada, no constituye contrato de trabajo, también por falta de aplicación; la primera parte de este último y los artículos 1º y 2º del Decreto 2127 de 1945, que definen el contrato de trabajo, por aplicación indebida; por igual concepto, el artículo 10 de la Resolución Nº 1 de 1934, el 3º, parágrafo 3º de la Ley 6ª 1945, el 1º de la Ley 64 de 1946, el 2º, el 3º y el 4º del Decreto 2341 del mismo año, el 5º del Decreto 2350 de 1944, que tratan de la remuneración del trabajo suplementario, y el 12, ordinales e) y f) de la Ley 6ª de 1945 y el 4º del Decreto 1160 de 1947, relativos a vacaciones remuneradas y auxilio de cesantía.

Dice el recurrente que el Tribunal, al desconocer que el contrato habido entre las partes que no fue de transporte sino de trabajo, incurrió en evidentes errores de hecho en la apreciación de la demanda y de las probanzas.

Se refiere al hecho de que en el libelo se afirmara que los cargamentos los conducía el actor bajo su responsabilidad absolu-

ta e irrestricta; que no era un obrero sino que barquero, que ejecutaba el contrato de transporte; que el valor del flete era de $ 1.50 por cada viaje, y que en cada quincena era reemplazado por otro barquero, a quien le pagaba directamente su trabajo. Aduce, además, el argumento de que en la demanda se invocaran como fundamentos de derecho los artículos 2070 a 2073 del Código Civil y 258 a 264, 290 a 299 y 303 a 308 del Código de Comercio, normas estas que regulan el contrato de transporte.

Destaca las declaraciones de los testigos Fabio Parejo Acosta, Clemente Orozco, Ildefonso Contreras y Calixto Argota, compañeros de labores del demandante, para demostrar que el contrato ejecutado fue de transporte y no de trabajo.

Fabio Pareja Acosta hizo las siguientes declaraciones:

Que fue compañero de labores del actor en el transporte de leche de la hacienda denominada San Joaquín y al servicio del señor Guillermo F. Morán durante un año y siete meses, desde 1943; que la labor consistía en el transporte de leche de la finca a las poblaciones de Ciénaga y Pueblo Viejo y luégo en llevar afrecho de maíz para los cerdos, un cántaro de agua dulce para el capataz, y mercancías para el comisariato de la hacienda; que Mendoza realizaba la misma labor suya, pero que se ocupaba tres o cuatro veces al año en la limpia del río López, trabajo que duraba alrededor de dos meses; que mientras tal cosa ocurría, Mendoza dejaba a un trabajador en su reemplazo; que esto lo sabe por haberle tocado trabajar en la canoa con el reemplazo; que el precio del transporte que se pagaba quincenalmente, era de un peso cincuenta centavos ($ 1.50) por cada viaje redondo; que generalmente salían a las nueve de la noche de la hacienda para llegar a las cuatro de la mañana a Ciénaga, y que el señor Morán no les ordenaba salir a una hora determinada, sino que lo hacían cuando se terminaba el ordeño.

Clemente Orozco depone más o menos en los mismos términos de Acosta. Y el testigo Ildefonso Contreras manifiesta que fue trabajador de Morán porque Mendoza lo contrató para que lo reemplazase en varias ocasiones en que quería descansar; que la canoa salía de Ciénaga, entre diez u once de la mañana, con rumbo a San Joaquín, a donde llegaba generalmente a las cinco de la tarde y a veces más tarde, según el tiempo que hiciera, y que Mendoza González le pagaba por cada viaje que efectuara.

Calixto Argota dice que fue capataz en la hacienda de San Joaquín, y por eso sabe que Mendoza González se ocupaba durante la mayor parte del año en la limpieza del río López, desde la boca

de la Ciénaga Grande hasta el corral de San Joaquín; que Mendoza no estaba sujeto a horario o reglamento de trabajo pues hacía las obras de limpieza por contrato, y en lo referente a transporte de leche afirma que durante los dos años en que el testigo trabajó en San Joaquín siempre se presentaron personas distintas para reemplazar a Mendoza en su labor. Agregó que a éste se le pagaba por el viaje el acarrero de la leche de la hacienda a las poblaciones de Ciénaga y Puebloviejo.

Se considera:

El Tribunal estima en su sentencia que el contrato habido entre las partes no es de transporte sino de trabajo; que aun cuando en el hecho 32 de la demanda se expresa que "Mi mandante, en resumen, no es un obrero, sino lo que la ley entiende por barquero, que ejecuta el contrato de transporte", después de estudiar todo el texto de la demanda, se llega a la conclusión de que la intención del actor ha sido la de enunciar un contrato de trabajo, lo cual no puede desvirtuarse por aquella afirmación, que no tiene relación con las otras. "Además, agrega, no aparecen comprobados los elementos del contrato de transporte, como sí lo están los del contrato de trabajo, o sean, la prestación de un servicio, remuneración y dependencia".

El recurrente, a su turno, llama la atención hacia el hecho de que en la demanda se citen como fundamento legal las disposiciones de los artículos 2070, 2071, 2072 y 2073 del Código Civil, que definen el contrato de transporte, que es aquel en virtud del cual una persona se compromete, mediante cierto flete o precio, a transportar o hacer transportar una persona o cosa de un paraje a otro, también llamado arrendamiento de transporte, y se señalan las obligaciones del acarreador, y las de los artículos 258 a 264, 290, 292, 295, 298, 299, 303, 306 y 308 del Código de Comercio Terrestre, referentes también al contrato de transporte.

Del contexto de los testimonios citados por el recurrente, aparece que el actor trabajó en el transporte de leche de la hacienda San Joaquín a los pueblos de Ciénaga y Puebloviejo; que la labor no se ejecutó continuamente, pues está establecido que en ocasiones era reemplazado por personas designadas por él y que ejecutaban el transporte bajo su responsabilidad y que el valor de cada viaje redondo era de un peso, cincuenta centavos ($ 1.50). Pero ocurre que la sentencia, en lo que respecta al tiempo de servicios, no se basa en una prueba que produzca una sensación de certidumbre, dada la circunstancia de que el trabajador se ocupaba durante algunas épocas del año en labores distintas del transporte de leche,

como era la de limpieza del río López. El Tribunal destaca para sostener la existencia de un contrato de trabajo la respuesta del demandado a la primera pregunta del pliego de posiciones que absolvió, y de la cual resulta que Mendoza González y otro barquero trabajaron para él, pero sin ser continuo el trabajo.

La pregunta se formuló así:

"Cómo es cierto que mi mandante José Manuel Mendoza González y otro barquero, ambos de idéntica pericia en esa actividad, fueron trabajadores del absolvente en el manejo de una canoa movida por canaletes, palancas y velas, que viajó entre la hacienda San Joaquín y el puerto de esta ciudad, en el lapso del 20 inclusive de mil novecientos treinta y cuatro (1934) y el siete (7) de febrero de mil novecientos cuarenta y seis (1946)?". Contestó: "Sí es cierto que el señor José Manuel Mendoza González y otro barquero trabajaron en el manejo de una canoa movida por canaletes y velas, que viajaba entre San Joaquín y el puerto de esta ciudad, pero sin ser continuo este trabajo, en donde usaban ellos lo que llaman reemplazos, siendo muy raro el mes en que Mendoza González llegara a ir a su oficio diez días seguidos. Llegó meses (sic) o el caso en que únicamente viajó siete días en el mes. No recuerdo con exactitud las fechas, pero poco más o menos ese fue el tiempo en que empezó y terminó a trabajar (sic)".

Dice, pues, el absolvente, en forma bien clara que el actor no trabajaba de modo continuo, y que rara vez lo hacía durante diez días en cada mes. Sin embargo, la sentencia, después de transcribir lo anterior, se expresa así: "El demandado al absolver la posición primera ya transcrita, dice que Mendoza González llegaba a su oficio 10 días seguidos. Relacionando estas pruebas se deduce que más o menos cada 10 días Mendoza González dejaba de trabajar, designando un reemplazo para que hiciera su oficio". Y como los testigos tampoco concuerdan en este particular, el Tribunal resolvió atenerse al dicho de Clemente Orozco en el sentido de que la limpieza del río López duraba veinte días y se hacía en algunos años dos veces, y fue así como descontó tan sólo 40 días por año en todo el tiempo de servicios del demandante.

De la misma contestación dada por el demandado resulta que el actor trabajaba con otro barquero en el manejo de una canoa que efectuaba viajes entre la hacienda San Joaquín y Ciénaga, lo cual se confirma con las declaraciones de los testigos; pero no es explícita la respuesta en forma suficiente para deducir de ella que el trabajo se realizara dentro de una relación que implicara subordinación, ya que también se afirma que el trabajo no era continuo

y que se utilizaban reemplazos, siendo muy raro que el actor efectuara por sí mismo el transporte durante diez días seguidos. De manera que el elemento prestación personal del servicio no aparece claro en este asunto, desde luego que se llevaba a cabo en varias ocasiones por persona distinta al demandante. Pero, obra, por otra parte, la consideración de que el transporte se hacía en una canoa de propiedad del demandado, y tal circunstancia implica un desplazamiento de la idea de trabajador independiente, puesto que no utilizaba o aplicaba al transporte sus propios medios, sino que éstos eran proporcionados por el demandado. Porque es entendido que en el contrato de transporte, el consignante se limita a entregar al porteador la carga, y éste suministra los elementos necesarios para efectuarlo, con la sola obligación de llevar a cabo la conducción de aquélla y la entrega al consignatario.

Así, pues, el punto es dudoso, y como para que el cargo por error de hecho pueda prosperar debe aparecer de modo manifiesto en los autos, será preciso dejar en pie la estimación del juzgador.

No prospera el cargo.

Segundo, Tercero y Cuarto cargos. En estos cargos se acusa por violación de los artículos 10 de la Resolución Nº 1 de 1934; 3º (parágrafo 3º) y 12 -ordinales e) y f)- de la Ley 6ª de 1945; 1º de la Ley 64 de 1946; 2º, 3º y 4º del Decreto 2341 del mismo año; 5º del Decreto 2360 de 1944, y 4º del Decreto 1160 de 1947, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas.

Sostiene el recurrente que el sentenciador aplicó de manera indebida las disposiciones citadas en lo relativo al trabajo suplementario, vacaciones y cesantía al dar por establecido que el demandante prestó servicios desde el 20 de mayo de 1934 hasta el 7 de febrero de 1946, que devengó un salario de $ 1.50 por cada día de trabajo y que trabajó 1.038 horas suplementarias.

En cuanto al tiempo de servicio estima que de las dos pruebas que tuvo en cuenta el Seccional —la confesión del demandado y la libreta de apuntes del folio 2— no se deduce que hubiera comenzado el 20 de mayo de 1934 y terminado el 7 de febrero de 1946, ya que Morán, al absolver posiciones (folios 91 y siguientes), manifestó no recordar las fechas de ingreso y de retiro del actor, admitiendo simplemente que "el tiempo en que empezó y terminó a trabajar" fue "poco más o menos" el indicado en la pregunta. Y que si bien expresó ser cierto que la libreta recoge un corte de cuentas entre él y el demandante (folio 92), no reconoció la mención de los años de 1940 a 1946, puesta en lápiz rojo por el apoderado de Mendoza, ni podía reconocerla, ya que no se le preguntó sobre ello.

Respecto del salario, destaca la confesión del demandante, quien en el hecho 34 de su libelo se refirió al porte o flete de $ 1.50 que Morán le cubría como precio acordado por el transporte que le encargaba. Señala asímismo las siguientes declaraciones: la de Fabio Parejo Acosta: "A José Manuel Mendoza González y a mí nos pagaban quincenalmente los viajes realizados a razón de un peso con cincuenta centavos ($ 1.50) a cada uno" (Folio 78 vuelto); "Durante el tiempo que yo trabajé en la canoa ganábamos Mendoza González y yo uno y medio por viaje redondo"; la de Calixto Argota: "El señor José Manuel Mendoza González trabajaba en la canoa ... por viajes" (folio 94 vuelto); y la de Clemente Orozco: "Repreguntado: Díga el testigo si recuerda cuánto le pagaban a Mendoza González por cada viaje; y si es cierto que Mendoza González trabajaba por viajes y si éstos siempre le fueron pagados? Contestó: No estoy al corriente de cuánto le pagaban a Mendoza González por cada viaje" (folio 97 vuelto y 98).

De estos elementos probatorios el recurrente infiere que el sentenciador, por no haberlos apreciado, incurrió en error de hecho consistente en dar por establecido que el demandante devengó un salario de un peso con cincuenta centavos ($ 1.50) por cada día de trabajo. Añade que no valdría el argumento de que el demandado, en el acto de absolución de posiciones, hubiera reconocido el hecho de que Mendoza González devengaba un salario diario, pues al folio 92, en la respuesta dada a la 10ª posición se lee: "(el absolvente manifiesta que las quincenas de catorce días eran a razón de un peso con cincuenta centavos ($ 1.50) por viaje y no por día como se dice en la pregunta").

Acerca del cómputo de las horas suplementarias afirma el recurrente que el fallador apreció erróneamente la confesión de Morán, porque no es cierto que éste dijera que el demandante "llegaba a su oficio 10 días seguidos", y que al contrario expuso un hecho completamente distinto, o sea que "era muy raro el mes en que Mendoza González llegaba a ir a su oficio 10 días seguidos".

Encuentra que, por otra parte, las consideraciones del Tribunal sobre este punto están desvirtuadas con los propios testimonios que cita. "Así —comenta el recurrente— Ildefonso Contreras (f. 20) dice que varias veces, cuando quería descansar Mendoza González lo contrató como reemplazo; y que nunca trabajó por tiempo fijo, porque cuando aquél lo necesitaba lo contrataba por un viaje y se lo pagaba. No expresa, pues, el testigo cada cuánto tiempo en el mes o en la quincena sustituía al demandante en su trabajo, como tampoco lo dice Calixto Argota, quien depone al folio 94: Que por haber sido capataz de San Joaquín le consta

que Mendoza González se ocupaba la mayor parte del tiempo en trabajos de limpieza del río López y que en la época sobre la cual declara apenas trabajó Mendoza González tres meses en el manejo de la embarcación destinada al transporte de la leche, mercancías y otros efectos".

Y llega a la conclusión de que no habiéndose demostrado el tiempo de servicio, ningún resultado serio se obtiene con la determinación de las horas en que el actor trabajaba cada día.

Se considera:

El Tribunal Seccional da por sentado que el demandante "no prestaba su servicio continuamente, sino que de vez en cuando ponía a otra persona a trabajar por él". Igualmente halla demostrado que "se ocupaba en la limpieza del río López y como es natural, en tal época dejaba de viajar en la canoa". Y para fijar el tiempo efectivo de servicio toma como base la primera respuesta al pliego de posiciones absueltas por el demandado y la declaración de Clemente Orozco.

De la confesión del demandado, que ya se vio al estudiar el cargo primero, resulta claro que el actor, cuando más, trabajaba diez días en cada mes, y no, como lo pretende la sentencia, que después de cada diez días dejaba de trabajar un día. Por consiguiente, esta prueba fue mal apreciada por el sentenciador y no puede servir de apoyo para las condenaciones que hace.

Tampoco tiene eficacia al respecto el testimonio de Clemente Orozco, según el cual "La limpieza del río López se hacía a veces en dos ocasiones al año. Una vez me tocó hacer la limpieza del río López en una cuadrilla de ocho hombres y gastamos unos veinte días" (folio 97 vuelto). Porque además de que se ignora si el demandante llevó a cabo la limpieza del río con una cuadrilla, como Orozco dice haberlo realizado, deja en pie el hecho de que Mendoza no trabajaba sino a lo sumo diez días en cada mes en el manejo de la canoa y que en varias ocasiones se hacía reemplazar por un barquero escogido y pagado por él.

A esto se agrega que el salario no se acreditó suficientemente. La libreta visible al folio 2, que le sirvió de base al fallador, contiene datos fragmentarios sobre algunas cantidades pagadas quincenalmente en algunos años. Pero, como lo observa el recurrente, el demandado, al absolver posiciones, manifestó que esas quincenas se cubrían a razón de $ 1.50 por viaje y no por día, lo cual está confirmado por las declaraciones de Fabio Parejo Acosta, Calixto Argota y Clemente Orozco. Además, ignorándose el tiempo efectivo de servicio no es posible calcular cuántos viajes efectuaba el

actor en el mes o en la quicena o en la semana en forma que permitiera deducir de allí el promedio de la remuneración en los respectivos períodos.

Por lo que se ha dicho, prospera la acusación y en consecuencia habrá de casarse la sentencia objeto de ella.

EL RECURSO DEL DEMANDANTE

El apoderado del trabajador, invocando la causal 1ª del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, formula contra la sentencia de segundo grado dos cargos.

En el primero acusa por infracción de los artículos 1º y 5º de la Ley 57 de 1926 en cuanto estatuyen un día de descanso remunerado, después de seis días de trabajo o un día de descanso compensatorio en la semana o un salario doble del ordinario si se presta servicio en día domingo; 1º de la Ley 35 de 1939 que señala los días de fiesta que son también de descanso remunerado, y el 7º de la Ley 6ª de 1945, que ratifica lo dispuesto en los anteriormente citados. Esta infracción, según el recurrente, ocurrió a consecuencia de error de hecho en la apreciación de la confesión del demandado en la que éste reconoció que Mendoza González sólo dejaba de trabajar un día de cada diez, poniendo un reemplazo, y que por consiguiente, como los domingos no se presentan cada diez días, sino cada seis, y en el año hay otros días festivos que no habrían de caer el día de cada diez que el demandante no trabajaba, resulta que prestó servicio en los domingos y demás días festivos enumerados en el libelo inicial.

En el segundo cargo acusa por violación del artículo 3º de la Ley 6ª de 1945, que dispone que cuando el trabajo se realice en horas de la noche deberá ser remunerado con el valor del trabajo diurno correspondiente, aumentado en un tanto por ciento más, y los artículos 1º y 5º de la Ley 57 de 1946, aplicables al caso de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, respecto del tiempo anterior a la vigencia de la mencionada Ley 6ª. La violación —dice— se produjo a consecuencia de error de hecho consistente en la apreciación errónea de la confesión a que se refiere el cargo precedente de la que resulta probado que el actor prestó servicios en horas nocturnas en los días laborables y en los domingos y demás días de descanso legal durante el período comprendido entre el 20 de mayo de 1934 y el 7 de febrero de 1946.

El recurrente señala la pregunta que se le hizo al patrono y la respuesta dada por éste, así: "Cómo es cierto que mi mandante y

su compañero de trabajo salían de la hacienda de 'San Joaquín' todos los días a las nueve de la noche, hora de la terminación del ordeño del ganado y carga de la canoa y llegaban a este puerto (el de Ciénaga) de 3 a 5 de la mañana del día siguiente?... Contestó: las veces en que me tocó viajar en la canoa salimos a las diez de la noche de San Joaquín y llegamos a este puerto entre una y media y dos de la mañana" (fs. 92 v., cuad. ppal.).

Se considera:

El recurrente párte del supuesto de que el demandado confesó que Mendoza González trabajó todos los días, menos uno cada diez, en todo el período de servicio, o sea desde el 20 de mayo de 1934 hasta el 7 de febrero de 1946, en la jornada ordinaria de los días de descanso legal y también en horas extraordinarias nocturnas, hipótesis conforme a la cual hubiera sido lógico que el sentenciador condenara a la remuneración del trabajo realizado en los domingos y demás días de fiesta legal y en las horas extraordinarias nocturnas.

Mas ya se vio al estudiar la impugnación de la parte demandada que no fue establecido suficientemente el tiempo de trabajo efectivo del actor y tampoco el salario que devengó. Por tanto, la acusación del apoderado del demandante no puede prosperar.

Para dictar la sentencia de instancia que reemplace a la que se infirma en lo pertinente, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, habrá de absolverse a la parte demandada de las peticiones del actor.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia objeto del presente recurso en cuanto condenó al demandado al pago de las prestaciones reclamadas y, en su lugar, revocando la de primer grado, absuelve al demandado de los cargos de la demanda.

Sin costas en la instancia. Las del recurso son de cargo de la parte demandante.

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

(Firmado), **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía.** El Conjuez, **César Jaramillo Arrubla. — Guillermo Martínez R.,** Secretario.

I.—EXISTE RELACION CONTRACTUAL ENTRE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y SUS EMPLEADOS CUANDO AQUELLA REALIZA ACTIVIDADES DE INDOLE COMERCIAL, EN FORMA SEMEJANTE A LOS PARTICULARES.

Es indiscutible que en general las relaciones de la administración pública con sus empleados, que no constituyen contrato de trabajo porque su formación es distinta jurídicamente a las que se establecen entre el patrono y el trabajador particular, están regidas por leyes especiales. Así lo declara de modo expreso el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Pero ese mismo precepto, en atención a que —como lo anota °Krotoschin— el hecho sociológico que determinó en favor de los trabajadores en general, surte efectos también ahora con respecto a los empleados públicos, comenzando por los que prestan sus servicios en aquellas actividades que desbordan los linderos tradicionales del Estado, señala varias excepciones y las sitúa en un plano análogo al de las relaciones que por su naturaleza pertenecen al ámbito del derecho laboral.

Tal es el caso de las "empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se explotan con fines de lucro".

La norma no distingue entre los fines mediatos o fines últimos, como los denomina el sentenciador, y los fines inmediatos. Pero es obvio que se refiere a éstos, y no a aquéllos, que son presumibles, porque dadas las tendencias del derecho moderno, recogidas en la Constitución Nacional, sería absurdo que el Estado se convirtiese en un sórdido negociante, de espaldas a los intereses generales, a tiempo que le atribuye a la propiedad privada una función social.

Resulta, pues, claro que si la administración pública funda una empresa, es para destinar las posibles ganancias a los fines propios de aquélla. Pero si adopta los procedimientos que usan los particulares en la explotación de sus negocios, por esa sola circunstancia el personal que ocupa la Administración queda bajo el amparo de las instituciones del derecho laboral, de igual manera que si se tratara del que presta servicios en desarrollo de verdaderos contratos de trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Luis Alberto Bravo).

Bogotá, diez de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno.

En demanda presentada ante el Juzgado del Trabajo de Popayán, el Dr. Luis Carlos Zambrano, obrando en su propio nombre,

solicitó que se declarara resuelto el contrato de trabajo celebrado entre la Universidad del Cauca, por intermedio del Fondo Acumulativo, y el demandante, por incumplimiento de las obligaciones respectivas por parte de aquélla; que como consecuencia de tal declaración se condenara a la Universidad a pagar los perjuicios sufridos, equivalentes al monto de los salarios dejados de percibir por la ruptura unilateral del contrato, en cuantía de $ 9.283.32, a razón de $ 500.00 mensuales, y, además, el valor de la correspondiente cesantía.

Dijo en la demanda que se le designó como Gerente de la Empresa Editorial Universidad del Cauca por la Junta Administradora, con una asignación mensual de $ 500.00, y para un período de dos años; que a ese cargo se le atribuyeron funciones propias de los gerentes o administradores de empresas industriales y comerciales, armonizadas con los fines de la institución de que hace parte; que se le comunicó el nombramiento el 5 de julio de 1949 y tomó posesión inmediatamente; que en oficio del 1º de diciembre siguiente se le avisó la destitución, por haberse expedido un Acuerdo que modificaba el de 24 de mayo de 1949, que señalaba en dos años el período de duración limitándolo al 30 de noviembre de ese mismo año, y que la Junta se ha negado a dar cumplimiento al contrato, reintegrándolo al cargo, y no le ha indemnizado los perjuicios causados por la destitución.

Se opuso la demandada a que se hicieran las declaraciones solicitadas por el actor. Admitió algunos de los hechos de la demanda y negó otros y manifestó que en el supuesto de que entre la Empresa Editorial y el Dr. Zambrano no hubiera existido un contrato de trabajo su duración era de seis meses y debió terminar el 4 de enero de 1950. En lo tocante a la petición sobre cesantía, la aceptó, pero sólo respecto del tiempo realmente servido.

El Juzgado del conocimiento condenó a la entidad demandada a pagar en favor del demandante las siguientes cantidades: nueve mil doscientos treinta y tres pesos, treinta y tres centavos ($ 9.233.33) por concepto de salarios, y doscientos treinta pesos, cincuenta y cuatro centavos ($ 230.54) por cesantía.

Apelada esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán, esta entidad la revocó en cuanto a los puntos primero y segundo, relativos a la declaratoria de resolución del contrato de trabajo y consiguiente pago de los salarios de tiempo faltante, y la confirmó en los puntos tercero y cuarto, referentes a auxilio de cesantía y pago de la misma. Salvó su voto el Conjuez doctor Leonidas Chaux M.

Contra esta decisión se interpuso el recurso de casación por el demandante, y como se ha surtido la tramitación en forma legal, se le va a resolver mediante el examen de la demanda que al efecto se ha presentado para fundamentarlo.

Dos cargos formula el recurrente invocando la causal 1ª de casación.

En el primero dice que la sentencia viola, por interpretación errónea, el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 1º de la Ley 6ª de ese año, y 2º y 3º del mismo Decreto, y que como consecuencia de aquella interpretación errónea, lo infringe también directamente al dejar de aplicar su segunda parte, que contempla varias excepciones, al caso de autos, siendo pertinente.

Sustenta esta acusación así:

"La disposición cuya infracción afirmo consta de dos partes. En la primera se declara que 'las relaciones entre los empleados públicos y la adminitración nacional, departamental o municipal no constituyen contratos de trabajo', sino vínculos de derecho público. En la segunda se consagran tres excepciones a aquel principio general y universal: a). Cuando se 'trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas'; b). Cuando 'se trate ... de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro'; c). Cuando 'se trate ... de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma".

"Toda la argumentación central de la sentencia impugnada se limita a sostener que la Universidad del Cauca es un 'establecimiento público' y sus empleados, docentes o administrativos, son empleados públicos. Pero omite examinar, a la luz de las tres excepciones de la norma violada, si la Empresa Editorial es o no una empresa comercial; si tanto ella como el Fondo Acumulativo tienen o no fines de lucro o provecho económico (aunque hace hincapié en que tal empresa no persigue 'solamente' fines de lucro fs. 140, como si esa exclusividad hiciera parte de la exigencia legal comentada); y si la Universidad del Cauca es una institución 'susceptible de ser fundada y manejada por los particulares **en la misma forma**'.

"Esa interpretación fraccionaria y errónea del fallador lo lleva a concluír que entre la Administración (o los 'establecimientos públicos' que de ella dependan) y sus empleados no puede haber contrato de trabajo sino cuando aquélla 'solamente' persiga fines de lucro o explotación. Lo que equivaldría a quitarle toda eficacia

a la norma del art. 4º del Decreto 2127. Porque los fines que persigue siempre la administración, cualquiera que sea la empresa que funde, son de servicio o interés públicos; pero ese interés de la comunidad puede conciliarse en ocasiones, con la persecución de una prudente utilidad económica. Cuando el Estado funda un Hotel de Turismo, o una Imprenta; cuando el Departamento funda una Fábrica de Licores; cuando el Municipio funda un Teatro, etc., siempre habrá en el fondo una finalidad de interés social: con los productos de ese hotel, esa imprenta, esos licores o ese teatro, habrá de atenderse a los gastos que ocasione la policía, el orden público, la sanidad, la atención a los menesterosos, la educación popular, y todos los demás objetivos de la Administración.

"Entendido el art. 4º como el fallador lo entiende, entre el Estado y los trabajadores del Banco de la República, de la Caja de Crédito Agrario, del Instituto de Crédito Territorial, de la Universidad Nacional, etc., jamás habría contratos de trabajo. Y está admitido por la jurisprudencia que sí los hay, precisamente porque esos 'establecimientos públicos', aunque cooperan a los fines del Estado, tienen también una inmediata finalidad de lucro, o son susceptibles de ser fundados y manejados por los particulares 'en la misma **forma**'.

"Esa errónea interpretación está relacionada con los arts. 1º de la Ley 6ª de 1945, que define el contrato de trabajo, y 2º y 5º del mismo Decreto 2127 que amplían o desarrollan esa definición y vinculan a la persona jurídica (Universidad) por el hecho de sus representantes o administradores (Fondo acumulativo y Junta Directiva de la Editorial). Y tal error, y la consecuencial falta de aplicación de la segunda parte de la norma comentada, inciden en lo sentenciado pues por ese motivo el fallador dejó de condenar a la Universidad a indemnizar los perjuicios por el incumplimiento del contrato".

En el segundo cargo afirma que la sentencia incurrió en un manifiesto error de hecho consistente en no haber apreciado unas pruebas y haber apreciado otras equivocadamente, y que ello la condujo a la violación indirecta de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 4º, 5º y 51 del Decreto 2127 de ese año, y 1546, 1602 y 1613 del Código Civil, al dejar de aplicarlos al caso, siendo pertinentes.

Concreta la impugnación en los términos siguientes:

"PRUEBAS NO APRECIADAS. El Acuerdo Nº 1 de 1949 del Fondo Acumulativo (60/68); el Acuerdo 142 de 1947 (6 y 70); el acta Nº 1 de 4 de julio de 1949 (12/13) de la Junta Administra-

dora o directiva de la Empresa Editorial; el acta Nº 18, de 30 de noviembre de 1949, de la misma (14/17); el Acuerdo Nº 6 de 1949, de la Junta de Fondo Acumulativo (13/13 y 55/59), y la contestación de la demanda (72/80);

"PRUEBAS MAL APRECIADAS; Acuerdo 185 de 1949 de la Universidad (6); Acuerdo Nº 4 de 1949 del Fondo Acumulativo (7/10), y Resoluciones números 5 (24/26) y 6 (28/31) de 1950, del Fondo Acumulativo.

"EL ERROR DE HECHO; Tanto las pruebas dejadas de apreciar como las citadas en la sentencia pero mal estimadas en la misma, evidencian el carácter de empresa comercial que tenía la Editorial (circunstancia que la Universidad admite expresamente al contestar la demanda, y que surge de la Ley 136 de 1939, orgánica de los Fondos Acumulativos universitarios), y la identidad o similitud formal entre esa Editorial y las editoriales de los particulares; los acuerdos universitarios que estructuran el Fondo Acumulativo para que sustente económicamente a la Universidad, y las reglamentaciones orgánicas de dicho Fondo y de la Editorial, no dejan al respecto la menor duda; de ahí que ni la Universidad al contestar la demanda, ni su abogado en los debates, ni la Junta del Fondo Acumulativo al resolver sobre los reclamos de mi mandante, intentaran negar esas circunstancias o negar la existencia consecuencial de un contrato de trabajo.

"Negar, como lo hace la sentencia, el hecho de que la Empresa Editorial Universidad del Cauca y Librería Universitaria constituía una empresa comercial, con fines de utilidad económica (o 'de lucro', para efectos laborales) es un evidente ERROR DE HECHO; y negar que el contrato celebrado entre mi mandante y la Universidad, a través de los administradores de esa Empresa, era de trabajo, es un ERROR DE HECHO evidente; y negar que la Universidad es una institución susceptible de ser fundada y manejada 'en la misma forma' por los particulares (no 'con los mismos fines'), es un evidente ERROR DE HECHO; y negar que la Empresa Editorial Universidad del Cauca y Librería Universitaria es también susceptible de ser fundada y manejada por los particulares 'en la misma forma', es un ERROR DE HECHO evidente; y negar que, en virtud de su elección y posesión, mi mandante estuvo obligado, para con la Universidad, a prestar un servicio personal bajo las órdenes de la Junta Administradora de la Editorial, por un sueldo de quinientos pesos mensuales y durante el término de dos años, es un evidente ERROR DE HECHO; y negar que la Universidad, a través de la Junta de Fondo Acumulativo,

dio por terminado el contrato aludido, intempestiva e injustamente, es un ERROR DE HECHO de toda evidencia.

"LA INFRACCION; Cometidos los cuales evidentes errores de hecho, el sentenciador dejó de aplicar las normas sustantivas enumeradas en el cargo; las que definen el contrato de trabajo (L. 6ª; D. 2127), las que obligan a la indemnización de perjuicios en caso de incumplimiento unilateral (L. 6ª; C. C.), y las que obligan, a este último título, a pagar los salarios faltantes para el vencimiento del plazo pactado; y las que dicen que la presunción del plazo semestral sólo opera cuando no ha habido estipulación en contrario, como la hubo de dos años en el caso de autos; por todo lo cual absolvió a la entidad demandada de la indemnización de los perjuicios".

Se considera:

El fallador sostiene que "los agentes o funcionarios que prestan sus actividades en un establecimiento público en donde se da un servicio público no tienen con aquél vinculaciones contractuales, sino relaciones de derecho público", y que "aunque ese establecimiento público puede dentro de su autonomía controlada por el Estado fundar una empresa industrial o comercial, la entidad fundadora no persigue el lucro o la explotación como un fin, sino como un medio para llenar su fin último...".

Y en cuanto al caso de autos dice que la Universidad del Cauca, establecimiento público, se vale del fondo acumulativo "para buscar **exclusivamente** el ensanche y progreso del plantel en todas las esferas de su actividad científica y docente", y que por tanto no puede entenderse que cuando la Junta Administradora de ese fondo creó "La Empresa Editorial Universidad del Cauca y la Librería Universitaria" persiguiera "solamente fines de lucro". De ello deduce que entre el demandante y la mencionada entidad no existió un vínculo al cual sea aplicable la legislación sobre el contrato de trabajo.

Es indiscutible que en general las relaciones de la administración pública con sus empleados, que no constituyen contrato de trabajo porque su formación es distinta jurídicamente a las que se establecen entre el patrono y el trabajador particular, están regidas por leyes especiales. Así lo declara de modo expreso el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945. Pero ese mismo precepto, en atención a que —como lo anota Krotoschin— el hecho sociológico que determinó el movimiento en favor de los trabajadores en general, surte efectos también ahora con respecto a los empleados públicos, comenzando por los que prestan sus servicios en aquellas activida-

des que desbordan los linderos tradicionales del Estado, señala varias excepciones y las sitúa en un plano análogo al de las relaciones que por su naturaleza pertenecen al ámbito del derecho laboral.

Tal es el caso de las "empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro".

La norma no distingue entre los fines mediatos o fines últimos, como los denomina el sentenciador, y los fines inmediatos. Pero es obvio que se refiere a éstos, y no a aquéllos, que son presumibles, porque dadas las tendencias del derecho moderno, recogidas en la Constitución Nacional, sería absurdo que el Estado se convirtiese en un sórdido negociante, de espaldas a los intereses generales, a tiempo que le atribuye a la propiedad privada una función social.

Resulta, pues, claro que si la administración pública funda una empresa, es para destinar las posibles ganancias a los fines propios de aquélla. Pero si adopta los procedimientos que usan los particulares en la explotación de sus negocios, por esa sola circunstancia el personal que ocupa la Administración queda bajo el amparo de las instituciones del derecho laboral, de igual manera que si se tratara del que presta servicios en desarrollo de verdaderos contratos de trabajo.

Por tanto, es evidente que el Tribunal Seccional interpretó erróneamente la segunda parte del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, que contiene una excepción relativa a las empresas oficiales, dejándola de aplicar por ese motivo al asunto controvertido.

Ahora bien:

La Ley 136 de 1937 creó sendos fondos acumulativos para fomento de varias Universidades, entre otras, la del Cauca, y fijó las contribuciones de la Nación.

El Consejo Directivo de la Universidad del Cauca organizó el fondo acumulativo, por medio del Acuerdo Nº 92 de 1943 (fol. 50) cuyo artículo 5º determinó el capital correspondiente. Este artículo fue modificado por el 3º del Acuerdo Nº 142 de 1947, así:

"El Capital del Fondo Acumulativo deberá estar representado en bienes raíces que produzcan renta, en valores bursátiles cuyas inversiones sean seguras a juicio de todos los miembros de la Junta o en empresas comerciales que ofrezcan garantía de éxito económico a juicio de la misma Junta Administradora del Fondo y mediante resolución favorable del Consejo Directivo de la Universidad. Parágrafo. De preferencia y con los fondos actualmente disponibles en dinero, la Junta Administradora del Fondo Acumu-

lativo adelantará en establecimiento y organización de la Editorial ya negociada".

El Acuerdo Nº 1 de 1949 de la Junta del Fondo Acumulativo, (fols. 60 a 68) creó "La Empresa Editorial Universidad del Cauca y la Librería Universitaria". Señaló su objeto y las bases de su manejo y funcionamiento, principalmente en los artículos que se transcriben a continuación:

"2º. La empresa en referencia tendrá por objeto:

"a) La explotación de la Industria Editorial en todos sus aspectos y ramas comerciales, con el fin de contribuír así al desarrollo de la cultura y de la ciencia, y de prestar un eminente servicio social;

"b) La fundación y sostenimiento de una 'Librería Universitaria', dedicada especialmente a la adquisición y venta de libros técnicos, científicos y de alto valor literario, y

"c) El establecimiento de una sección de artículos de papelería, útiles de escritorio y otros objetos necesarios para el fomento cultural y deportivo, sección ésta que formará parte de la 'Librería Universitaria'."

"8º La empresa será administrada por un Gerente, cuyo nombramiento compete a la Junta Administradora y cuyo período será de dos años. El Gerente desempeñará todas las funciones propias de los Gerentes o Administradores de empresas industriales y comerciales, armonizándolas con los fines y particular naturaleza de la Institución a que ésta pertenece".

"11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º el Fondo Rotatorio de $ 50.000.00 en efectivo, que se destina como capital de trabajo para respaldar las operaciones comerciales que la Empresa realice, se mantendrá por el Gerente en cuenta bancaria especial, distinta de la de fondos comunes, y los giros que se libren contra ella serán firmados también por el Presidente de la Junta Directiva".

"12. Con cargo al Fondo Rotatorio se podrán efectuar pagos de facturas por importación de artículos para los talleres, la librería y la papelería; para amortización de acreencias bancarias que se hayan contraído a plazos determinados y por razón del desenvolvimiento o desarrollo de los negocios, y para pago de personal cuando los productos mensuales de las dependencias de la Empresa hayan sido invertidos en las operaciones que le son propias y resulten insuficientes para atender a esta última clase de gastos".

"13. Del monto de los ingresos mensuales a la Caja de la Empresa, por concepto de trabajos tipográficos y por venta de artícu-

los de la Librería Universitaria, se reintegrarán al Fondo Rotatorio las sumas que de él se hayan retirado en el mes inmediatamente anterior, en su totalidad o en la proporción en que lo permitan las demás necesidades de la misma".

"16. El régimen contable será el usualmente en vigor para las empresas mixtas de naturaleza similar a la que se organiza por medio de este Acuerdo; pero las modalidades concretas de dicho régimen serán estatuídas por la Junta Administradora con base en el plan de contabilidad que elaborará o hará elaborar previamente el Gerente".

"18. Las utilidades líquidas que se obtengan en cada ejercicio anual, serán distribuídas así:

"5% (cinco por ciento) del valor de costo del equipo de los talleres editoriales, para amortización del mismo, sin pasar del 25% (veinticinco por ciento) de las utilidades líquidas;

"12% (doce por ciento) del valor de la nómina anual de empleados y obreros permanentes, para reserva de prestaciones sociales, sin exceder del 18% (diez y ocho por ciento) de las utilidades;

"15% (quince por ciento) de las utilidades líquidas para incremento de la Empresa y otras previsiones, y el resto para el Tesoro del Fondo Acumulativo".

"21. Queda terminantemente prohibido ejecutar gratuitamente trabajos particulares y oficiales en la Editorial. La Junta Administradora hará cumplir rigurosamente esa disposición, que deberá fijarse impresa en lugares públicos del establecimiento".

El Acuerdo Nº 4 de 1949 (fols. 7 a 16), en su artículo 8º fijó al Gerente de la empresa un período de dos años. Y el acta Nº 1 de fecha 4 de julio de 1949 (fols. 12 a 13), da cuenta de que en esa fecha la Junta Administradora resolvió por unanimidad nombrar al doctor Luis Carlos Zambrano para que desempeñara, con una asignación mensual de $ 500.00, el mencionado cargo, del cual se posesionó en la misma fecha, según la copia de la diligencia respectiva, visible al folio 13.

El Acuerdo Nº 6 de 1949 (fols. 13 a 14), en el artículo 4º redujo el período del Gerente a un año y señaló como fecha inicial el 1º de diciembre de ese año.

La Junta en su sesión del 30 de noviembre de 1949, designó el doctor Helcías Martán Góngora en reemplazo del doctor Zambrano. (Acta Nº 18 folios 14 a 17).

La misma Junta, en las Resoluciones Nos. 5 y 6, aprobadas el 15 de mayo y el 5 de junio, respectivamente, (folios 24 a 26 y

28 a 31) reconoció al doctor Zambrano $ 250.00 por auxilio de cesantía y $ 233.33 por concepto de salarios dejados de percibir, estimando que el contrato de trabajo celebrado con él se limitó al tiempo presuntivo que establece la ley, es decir, a seis meses.

De las pruebas indicadas surge fácilmente la convicción de que la "Empresa Editorial Universidad del Cauca y Librería Universitaria" se organizó y funcionó a semejanza de las empresas particulares y con fines inmediatos de lucro.

De las mismas pruebas fluye el hecho de que al doctor Luis Carlos Zambrano se le designó para un período de dos años fijados en un acuerdo que precedió al nombramiento y a la posesión, lo que equivale a estipulación escrita del plazo; y que se le obligó, sin justa causa, a hacer dejación del cargo antes de que terminara dicho período, por haberse designado a otro gerente.

Y como el Seccional, a pesar de haber admitido, para el efecto de condenar al pago de auxilio de cesantía, la ficción del contrato de trabajo, como la aceptó con más amplitud la propia Junta Administradora del Fondo, no dio por establecidos esos hechos, incurrió, en el error de que se le acusa, violando así, indirectamente, las disposiciones legales que señala el recurrente.

En consecuencia, habrá de casarse el fallo impugnado. Para reemplazar al que se infirma, esta corporación, convertida en tribunal de instancia, confirmará el de primer grado en cuanto condena a la Universidad del Cauca, por incumplimiento de su parte, a pagarle al doctor Luis Carlos Zambrano la suma de $ 9.233.33 por concepto de los salarios que dejó de recibir como Gerente de la "Empresa Editorial Universidad del Cauca y Librería Universitaria" en un año, seis meses y catorce días que faltaban para terminar el período de dos años para el cual fue nombrado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso. En su lugar, confirmando en lo pertinente el fallo de primer grado condena a la Universidad del Cauca a pagarle al doctor Luis Carlos Zambrano la suma de nueve mil doscientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos moneda legal ($ 9.233.33 m/l.), por concepto de los salarios que dejó de recibir como Gerente de la "Empresa Editorial Universidad del Cauca y Librería Universitaria" en un año, seis meses, y catorce días que faltaban para terminar el período de dos años para el cual fue nombrado. No la casa en lo demás.

Sin costas en la instancia.

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

(Firmado) **Luis Alberto Bravo. — Diógenes Sepúlveda Mejía.** Con salvamento de voto, **Juan Benavides Patrón. — Bertha Salazar Velasco,** Oficial Mayor.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Salvamento de voto del Magistrado doctor Juan Benavides Patrón.

La naturaleza de las relaciones entre la administración pública y sus servidores y el tratamiento que a ellas deba dispensar el derecho del trabajo constituye uno de los temas más complejos de esta nueva disciplina jurídica. Sobre el particular, algunos sostienen que la distinción entre trabajadores oficiales y trabajadores particulares ha perdido validez y que lo importante es el fenómeno social del trabajo, que reviste las mismas modalidades intrínsecas, desde el punto de vista de quien lo presta, y debe disfrutar, por tanto, de la misma protección, cualquiera que sea la persona o entidad que lo reciba o aproveche. Por el contrario, otros consideran, con la doctrina administrativa, que tales relaciones son situaciones legales y reglamentarias, expedidas unilateralmente por la administración y condicionadas tan sólo a las necesidades o exigencias del servicio público. Es nota singular, para el cabal conocimiento del problema, la de que ellas se establecen por actos-condiciones, ajenos a la voluntad contractual.

La oposición entre estas dos tesis responde a concepciones jurídicas acerca del Estado y del Derecho y reviste singular importancia en los tiempos actuales, en que el poder de expansión del primero ha invadido actividades económicas y sociales que correspondían anteriormente al dominio de la iniciativa particular, al paso que el derecho laboral, de carácter igualmente expansivo, aspira a comprender en su ámbito a todos los hombres que trabajan, rechazando, cada vez con mayor éxito, las distinciones circunstanciales, para sólo atender al esfuerzo humano, considerado en sí mismo y como fenómeno social.

En el terreno de las consecuencias prácticas, nada empecería a la conservación y respeto de aquella distinción tradicional, de tan

sólidos fundamentos jurídicos, si no fuera porque, en determinados aspectos, las legislaciones otorgan una mejor protección al trabajo particular que al oficial. Concretamente, la seguridad en el empleo; la posibilidad del trabajo o de su conservación independientemente de las consideraciones políticas que determinan la actividad estatal; la discusión contractual o convencional de la remuneración y, generalmente, la mejor estimación de ésta; la licitud de las luchas colectivas para su mejoramiento y el de las condiciones del trabajo; el recurso extraordinario de la huelga; la mayor amplitud de derechos en la sindicalización, etc., constituyen ventajas inconcebibles en el tratamiento oficial y autorizan a creer en un mejor amparo del derecho laboral, por los aspectos indicados. No ocurre otro tanto con el régimen de las llamadas prestaciones sociales, porque de ellas también disfrutan los trabajadores oficiales.

De otra parte, la señalada invasión del Estado en las actividades particulares o que anteriormente se consideraban del ámbito particular —y, para algunos, hasta exclusivas de él—, ha inducido a estimar a los trabajadores oficiales en dichas actividades como sujetos propios del mismo derecho protector del trabajo particular. Es una asimilación en razón de la actividad o de la función del Estado. Conforme a este criterio, si el servicio se presta en una actividad estatal de las que tradicionalmente constituyen o constituían sus fines propios —policía, justicia, ejército, etc.— el trabajador es oficial y su situación se regula por el derecho administrativo; si se presta en una actividad distinta que, en cierta forma, podría ser desarrollada por la iniciativa particular, el trabajador es particular, u oficial asimilado a particular, ya que al respecto existe alguna confusión, mas en todo caso su situación se regla por el derecho del trabajo.

Como se ve, esta tendencia funcionalista o en razón de la actividad del Estado, difiere de la radical que pretende un tratamiento uniforme para toda clase de trabajo, sea oficial o particular, en atención a la naturaleza del esfuerzo humano. Y discrepa también de la otra tesis extrema conforme a la cual el Estado jamás actúa por procedimientos contractuales y sus servidores siempre quedan sometidos a reglamentaciones de derecho público. En mi concepto, se trata de una tesis que sólo incorpora al derecho laboral a los trabajadores de la administración, cuando ésta actúa en actividades particulares o que bien podrían ser desarrolladas por particulares.

Para mí tengo que este criterio, lógico y defensable por distintas razones, ofrece el inconveniente de que remite la calificación del trabajador a la de la actividad que ejecuta el Estado; y si la legislación positiva no define convenientemente esta materia, como

es el caso de la colombiana, será preciso en cada asunto particular examinar aquella función estatal para decidir, con criterio jurisprudencial variable y dependiente de distintos conceptos, si la que se define es susceptible o no de ser establecida o desarrollada por los particulares. Por esto he sostenido en distintas oportunidades que ninguna materia requiere, con más urgencia que ésta, una definición legislativa; y mientras ella no se produzca es forzoso recurrir al ordenamiento jurídico general del país.

En efecto, en el derecho colombiano la calificación del empleado público ha venido reglada por el Código de Régimen Político y Municipal, con sus conocidas distinciones entre "magistrados", "simples funcionarios públicos" y "meros oficiales públicos"; mas en todo caso determinada aquella calidad por el desempeño de destinos creados o reconocidos por las leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos. Y para el ácceso o la función pública el mismo Código y la Constitución Nacional estatuyen acerca de los requisitos extrínsecos e intrísecos, es decir, nombramiento y juramento (y caución, en algunos casos), entre los primeros, e idoneidad, nacionalidad, edad y sexo, entre los segundos. En consecuencia, la condición y el régimen del empleado público están determinados en la Constitución Nacional y en el Código mencionado, sin que, sobre el particular, existiese duda alguna hasta el año de 1944, ya que la legislación del trabajo hasta esta fecha, inclusive la Ley 10 de 1934 y su decreto reglamentario, fueron explícitos al consagrar que sus beneficios sólo se entendían para los empleados fuera del servicio oficial.

Pero en el año de 1944, al expedirse el Decreto 2350, que sirvió de antecedente a la Ley 6ª del siguiente, el Ejecutivo decidió extender el tratamiento de la legislación laboral a los trabajadores de construcción y sostenimiento de las obras públicas de la Nación, Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios y al de las empresas industriales, comerciales, agrícolas y ganaderas que dichas entidades explotasen con ánimo de lucro. Se incorporó así a la legislación patria el criterio de la protección laboral para los trabajadores oficiales de determinadas actividades, en estatuto de jerarquía bastante para modificar el régimen legal anterior, si bien insuficiente en lo que contrariase a la Constitución Nacional.

La Ley 6ª de 1945 no recogió el precepto mencionado. Y sólo su Decreto reglamentario número 2127 del mismo año, se refirió a estas actividades especiales, en términos que, en verdad, han creado este complejísimo problema jurídico. Así, dice el artículo 4º, en su primera parte, que las relaciones entre los empleados públicos y la administración no constituyen contratos de trabajo y se

rigen por leyes especiales, con lo cual se respeta el entendimiento jurídico anterior y el régimen administrativo del empleado público. Mas el precepto agregó: "a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma", estableciendo un régimen de excepción. No sobra apuntar, respecto de éste, que la redacción es tan defectuosa que el intérprete no alcanza a definir, sin vacilaciones, si los trabajadores en estas actividades sí tienen contrato de trabajo o si son oficiales que no se rigen por los estatutos especiales sino por los del derecho laboral. Sea como fuere, en una u otra forma, y continuando con el aspecto sustantivo del precepto, es fácil observar que la referencia a las dos últimas categorías parece responder —y sin duda esta fue la intención— alcriterio funcionalista enantes expuesto, aunque carece de propiedad jurídica al suponer propósitos de explotación y de lucro en la actividad estatal, a la manera de los particulares, y resulta incuestionablemente confusa y antitécnica al establecer identidades imposibles en uno y otro orden, así se las aprecie desde el punto de vista meramente formal. Porque la actividad pública no es jurídicamente estimable, ni en su esencia, ni en sus fines, ni en sus procedimientos, como la de los particulares. Además, la primera categoría exceptiva —obras públicas— es menos defensable, y sólo podría explicarse por consideraciones políticas o por la superada distinción entre la supremacía del esfuerzo intelectual sobre el material y viceversa como determinante para la calificación del trabajador, en empleado u obrero, respectivamente, y por el erróneo entendimiento de que en tales obras todo el personal de trabajadores tiene la última condición.

De otra parte, el carácter subalterno del precepto reglamentario impide aceptar que, con sólo él, pueda establecerse que la simple ejecución de una labor en las actividades a que se refiere el decreto determine el régimen jurídico del trabajador. A contrario sensu tampoco es aceptable que fuera de las excepciones consagradas en aquél no sea posible calificar como particular al trabajador que presta sus servicios a la administración, en virtud de vinculación distinta o ajena al estatuto reglamentario de acceso a la función pública.

Y es que no debe olvidarse que, conforme al régimen jurídico colombiano, el Estado puede actuar por procedimientos de derecho público o por procedimientos de derecho privado, en razón de una doble personalidad, o ficcionada doble personalidad, que algunos

autores rechazan, pero que, en todo caso, tiene contemplación legal y aceptación jurisprudencial. Además, es bien sabido que la Administración puede celebrar contratos, de la órbita administrativa cuando de ella se trata, y de la competencia de la justicia ordinaria si fuesen civiles o regulasen situaciones jurídico-privadas. Creada la jurisdicción especial del trabajo, para decidir las controversias que se susciten del contrato laboral, no hay duda de que a ella compete la solución de las que tengan su origen en los contratos de tal naturaleza, cuando la administración actúa como sujeto de una relación contractual-laboral.

Entonces, lo importante para decidir la cuestión de fondo que examino y para determinar la competencia de la jurisdicción del trabajo, no es la actividad estatal, como pretende el discutido artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, en que ha venido informándose el equivocado criterio sobre la materia, sino la naturaleza jurídica del vínculo entre la administración y su servidor. Y como tal vínculo puede establecerse, según el ordenamiento jurídico actual del país, o por medio de contratos de trabajo o mediante reglamentaciones administrativas, no vacilo en afirmar que la única solución acorde con tal ordenamiento, es la que atienda a la forma de establecimiento de la relación de servicio. Esto es, si el trabajador se incorpora al servicio de la administración en virtud de contrato celebrado con ella, es sujeto del derecho laboral y las controversias que se originen de tal contrato competen a la jurisdicción especial; en cambio, si su acceso a la función pública se produce en razón de un estatuto reglamentario, que ha creado el cargo y provisto a su desempeño, mediante nombramiento y posesión, es un empleado oficial sujeto del derecho administrativo, y las controversias que se susciten entre él y la administración, en razón de sus servicios, corresponden a la jurisdicción contenciosa.

Podría pensarse que este es un criterio formalista, por cuanto atiende a la manera cómo se establece el vínculo con la Administración. Mas considero que es precisamente en razón de la forma del establecimiento de tal vínculo como se generan la calidad del trabajador y el régimen jurídico aplicable, ya que nuestro derecho no ha consagrado la tesis de la identidad de condiciones por el esfuerzo humano, sino que distingue entre el servidor público en virtud de contrato y el incorporado al servicio de la administración por estatutos de derecho administrativo. Por lo demás, esta tesis tiene respaldo doctrinario. Por ejemplo, Krotoschin, en su Curso de Legislación del Trabajo, enseña: "No todas las personas que trabajan para el Estado son empleados públicos en sentido estricto. Hay personas a las cuales **no se les nombra en la forma que es**

usual en el nombramiento de esos empleados, sino que se las ocupa como si fueran trabajadores particulares, es decir, en virtud de un **contrato de trabajo.** Estos trabajadores del Estado lo son en el sentido específico del derecho del trabajo y, en consecuencia, no habría ningún motivo para excluírlos de la aplicación de las leyes laborales pertinentes". (Lo subrayado es mío). Como se ve, la diferencia estriba en la forma como se establezca el vínculo: si por contrato o por acto administrativo.

De otra parte, el derecho colombiano registra procedimientos inconfundibles para el acceso a la función pública, y ellos no fueron desconocidos por los redactores del código procesal del trabajo, que reconocieron ciertamente la posibilidad de relaciones laborales entre la administración y sus servidores (que yo no niego) más sólo cuando ellas tuviesen su origen en un verdadero contrato de trabajo. Así en la "Presentación" de tal estatuto dijeron: "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". Es incuestionable, pues, que la competencia de la justicia laboral está determinada por la existencia de un contrato de esta naturaleza; y si el vínculo entre la administración y su servidor se estableció en virtud del acto administrativo de un nombramiento, no puede sostenerse la existencia de una vinculación contractual. Y obsérvese que en el caso de autos ni siquiera opera la presunción de que, por la prestación de servicios a la entidad demandada, debe suponerse la existencia de tal contrato laboral. Porque en el proceso obran las probanzas que acreditan la forma como se establecieron las relaciones que se califican: nombramiento de la Junta Administradora y posesión del demandante.

Conviene insistir en que el nombramiento para un cargo público es un acto administrativo, que escapa a la jurisdicción laboral, y que la aceptación del mismo por el favorecido y la consiguiente posesión para su desempeño no constituyen concierto contractual. De la misma manera, considero que el período establecido, para el ejercicio de un destino público, en virtud de un estatuto reglamentario administrativo no puede confundirse con el plazo de duración de un contrato; y si la administración remueve del cargo al empleado que lo desempeña, antes del vencimiento de su

período, la controversia jurídica que ese acto suscite compete a la jurisdicción contencioso-administrativa y la acción correspondiente para obtener la anulación del segundo acto administrativo no es de origen contractual laboral, sino de naturaleza bien distinta, de innecesaria mención. Todavía más: la providencia que, en su caso, ordena el restablecimiento al cargo y la cancelación de los sueldos por el tiempo correspondiente difiere jurídicamente de la que decreta el pago de los denominados salarios faltantes.

He limitado la presentación de mis razones a los puntos que, en rigor, demandan alguna exposición. En cambio he prescindido, de las disquisiciones doctrinarias en torno a la naturaleza y fines de los establecimientos públicos, como el demandado de autos, porque acerca de ellos no existe discrepancia en esta Corpocarión, que tiene ya jurisprudencia en el sentido de que tales establecimientos son organismos descentralizados, que forman parte de la administración y que sus servidores, en principio, son empleados oficiales. Advierto, además, que he acompañado a mis colegas de mayoría en otras decisiones sobre controversias jurídicas semejantes, porque en ellas, a mi juicio, se demostró la existencia del contrato laboral. En cambio, en el presente litigio no sólo no existe vinculación de tal índole, ni expresa ni presunta, sino acceso al desempeño de un destino público en virtud de nombramiento y posesión para su ejercicio.

En los términos anteriores salvo mi voto, no sin dejar expresa constancia de mi acostumbrado respeto por la opinión de mis distinguidos colegas del Tribunal.

Bogotá, 10 de noviembre de 1951.

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Bertha Salazar Velasco,** Oficial Mayor.

I.—OPORTUNIDAD PARA FORMULAR LA DEFENSA DE CASACION.
II.—TRABAJADORES DE DIRECCION Y CONFIANZA. No están sometidos a la jornada legal de trabajo.

I.—En reiteradas ocasiones ha dicho este Tribunal que no es óbice para tomar en cuenta una demanda de casación el hecho de que se haya presentado antes de que se corra el traslado respectivo; porque lo que interesa es que se formule la acusación, siempre que ello tenga lugar, antes de que se venza el correspondiente término, y así como, inclusive, se han considerado las que se han remitido con expediente, por conducto del Tribunal que ha concedido el recurso.

II.—La simple lectura de estas disposiciones está indicando que con respecto a trabajadores que ocupan puestos de dirección o confianza no existe la jornada legal, lo que equivale a decir que no hay para ellos labor suplementaria, porque ésta supone un límite. Y no puede afirmarse con apoyo en esta disposición que por cuanto a las labores intermitentes o discontinuas se les fija, el de doce horas, esta medida debe ser aplicada a los trabajadores de confianza, por razones de equidad, ya que lo único que la ley dispone sobre el particular es que la remuneración adicional sea equitativamente estipulada por las partes. En estas circunstancias es improcedente la condenación por trabajo suplementario cuando se trata de una labor no sometida al límite de la jornada legal. El Tribunal Supremo sigue sosteniendo la tesis inicial respecto al alcance de las normas legales sobre duración de esa jornada, y no encuentra fundamento alguno para cambiarla, porque carece de apoyo en el texto de las disposiciones que se comentan.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

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

En demanda presentada ante el Juzgado Primero del Trabajo de Cartagena, César Herazo Céspedes, por medio de su apoderado legal pidió que se condenara a la señora Helena Pombo de Vélez y a Abel Monsalve a pagarle solidariamente la suma de nueve mil quinientos seis pesos, sesenta y seis centavos ($ 9.506.66), o la

que resultare debérsele, por concepto de prestaciones sociales como empleado que fue del "Circuito Velda", empresa de espectáculos públicos de propiedad de la expresada señora, y que administraba Monsalve.

Hizo la discriminación así:

Por 121 horas extras diurnas y dominicales	$	196.00
Por 4.008 horas extras nocturnas ordinarias		5.274.52
Por 726 horas extras nocturnas feriadas		1.910.83
Por auxilio de cesantía (3 años y 8½ meses)		1.579.31
Por tiempo faltante de su contrato presuntivo		546.00
	$	9.506.66

Como hechos principales de su demanda anotó los siguientes:

Que entró a prestar sus servicios el 15 de agosto de 1945 con funciones de operador y jefe de casilla del Teatro Almirante Padilla, para proyectar cintas cinematográficas y como electricista de todos los teatros de la demandada, dentro de un horario que comenzaba a las 6 de la mañana y terminaba cuando acababa la exhibición de las películas. Su remuneración fue de $ 65.00 mensuales. Que del 11 de abril de 1947 en adelante le fueron asignadas otras funciones, tales como mecánico del sonido, con obligación de reparar los equipos de los cuatro teatros de la empresa; almacenista, para recibir y repartir las películas; entrega de implementos para dichos teatros, revisión de películas, etc., y su sueldo fue elevado a $ 156.00. El nuevo horario fue de las 8 de la mañana a las doce del día y de 2 a 5 de la tarde. Además, de las 6 en adelante hasta cuando terminara la exhibición en el Teatro Almirante Padilla, y esto todos los días, incluyendo los domingos y demás festivos.

Agregó que generalmente el trabajo se prolongaba hasta las doce de la noche, siendo extraordinaria su labor nocturna, puesto que las horas diurnas alcanzaban a 49 en la semana; que fue despedido sin justa causa el 29 de abril de 1949, sin previo aviso, y solamente se le reconoció la suma de $ 113.69 por cesantía, y se le deben salarios del tiempo faltante de su contrato presuntivo (3 y 1½ meses).

La parte demandada contestó negando algunos hechos de la demanda. Dijo que el actor solamente entró a trabajar en septiembre de 1948; que la labor era de casi 8 horas, pero nocturna, pues en el día nunca alcanzaba a 4, y que en el tiempo restante se de-

dicaba a reparaciones de aparatos de radio y otros objetos, por su cuenta; que el retiro fue voluntario, después de haber ofendido de palabra y de obra a Monsalve.

Con fecha 8 de febrero de 1950 el Juzgado que conoció del asunto dictó sentencia definitiva, por medio de la cual condenó a la empresa demandada al pago de las siguientes cantidades:

Por salarios de tiempo faltante	$ 636.46
Por auxilio de cesantía	612.55
Vacaciones	90.78
	$ 1.339.79

Absolvió de las demás peticiones de la demanda.

Habiendo apelado ambas partes de esta providencia para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cartagena, con fecha 30 de septiembre siguiente profirióse el fallo respectivo, que reformó el de primer grado en el sentido de elevar la condenación a la suma de $ 2.000.20, discriminada así: Por cesantía, $ 90.36; por horas extras nocturnas, $ 325.03, en el período de 11 de abril de 1947 a 30 de agosto de 1948; y $ 96.75, por el resto; por tiempo faltante, $ 635.46; vacaciones, $ 78.00; por recargos de la jornada ordinaria diurna, en el primer período, $ 445.00, y en el segundo, $ 329.60.

Contra este fallo se interpuso el recurso de casación por ambas partes, y como se ha tramitado debidamente se le va a resolver mediante el examen de los escritos que se han presentado para sustentarlo.

DEMANDA DEL ACTOR

Dadas las características especiales del negocio, debe examinarse primero la demanda del trabajador.

Cargo único. Se acusa la sentencia por violación de la ley sustantiva ocasionada por errores de hecho evidentes cometidos tanto en la apreciación de algunas pruebas como en la falta de estimación de otras.

Dice el recurrente que las funciones del actor están detalladas en la carta de 1º de diciembre de 1948 (folios 8 y 9) único elemento de juicio que el Tribunal, si no analiza, toma en cuenta en la sentencia. En dicha carta, el Administrador del Circuito Velda le señala al señor Herazo las funciones que habrá de desempeñar como empleado suyo. Se le encarga del puesto de Almacenista, comprendiendo el recibo y reparto de películas e implementos para

los teatros de la empresa, y Electricista, con una asignación mensual de $ 125.00, y además se le ofrece el pago de los domingos y días feriados que deba trabajar de acuerdo con las necesidades de la empresa.

Dice así la expresada carta:

"Sección de Mecánica y de Sonido. Esta Sección comprende todas las labores relacionadas con el arreglo, conservación y limpieza de los equipos del Circuito, informes de su estado, control inmediato como superior de todos los operadores de los teatros, quienes están bajo su inmediata dirección.

"Revisión para el cabal desempeño de los cargos de esta sección. Usted en carácter de Técnico del Circuito, debe revisar semanalmente todos los equipos de los teatros de esta empresa, rendir informe de su estado, hacer planificaciones o estudios para localizar los daños que se presenten en ellos, en una palabra mantener al día los equipos y velar por su funcionamiento y conservación.

"Operador Jefe: en esta sección se incluye por sus afinidades con la técnica las funciones de Operador-Jefe de los teatros, siendo su ocupación como tal la de permanecer en Padilla y atender, como antes se dijo, el buen funcionamiento de todos los equipos, una vez sean demandados sus servicios en la hora que se necesiten. Hora 6. p. m. en adelante.

"Herramientas. Las herramientas y repuestos que están en la Sección Técnica quedan bajo su inmediato cuidado y responsabilidad, así como la de los demás teatros, que responderán a Ud. y la oficina los operadores, siempre que éstos se pierdan o dañen por descuido o deterioro.

"Electricista. Como electricista tiene la obligación de efectuar todas las instalaciones que sean necesarias y urgentes en cualquier teatro del circuito, una vez informado. En esta sección responde por todo lo que se le entregue en cuestiones de material eléctrico para sus instalaciones, etc.

"Sección de Almacén. En esta Sección tiene como fundamentales obligaciones las de recibir y repartir el material que llega de Barranquilla, Bogotá, etc., a los teatros donde se exhibe dicha película, informar de su estado a la oficina al llegar la película. Distribuír a los teatros los cortos trailers y devolverlos oportunamente. Entregar los implementos para los teatros. Conservar en buen estado de limpieza la oficina donde funciona el almacén de la empresa. Horario 8 a 12 m. — 2 p. m. a 5 p. m.".

Sostiene el recurrente que este documento señala dos jornadas distintas de trabajo: la diurna, para los menesteres de las secciones de mecánica, sonido y almacén, de siete horas, y la nocturna, para las actividades de operador y electricista en el teatro Almirante Padilla, de las seis de la tarde hasta pasadas las doce de la noche.

Por la naturaleza de las funciones, las diurnas no podía ejecutarlas el empleado de noche, ni las nocturnas en el día.

Como operador y electricista del Teatro Almirante Padilla no fue empleado de dirección ni de confianza, porque se limitaba a manejar el aparato para exhibir las películas y a ejecutar una labor material de carácter técnico. Que auncuando se le califica de Jefe de Operadores, esto es inadecuado, porque debía permanecer en su casilla desde las seis de la tarde hasta la hora en que terminara la función nocturna, y como al mismo tiempo los demás operadores de los otros teatros ejecutaban su labor durante el mismo espacio de tiempo, mal podía ejercer el cargo de jefe, por imposibilidad física. Tampoco como electricista revisor de instalaciones podía ser empleado de confianza o dirección, ni como almacenista le cuadran los dichos calificativos, ni tampoco como mecánico para el arreglo de los aparatos de sonido y parlantes de los cuatro teatros.

Dice que el Tribunal incurrió en error al examinar la mencionada carta, porque si la jornada diurna podía ser para actos de dirección, en cambio la nocturna, no lo era, o viceversa. Y que, además, por el hecho de hallarse el empleado sometido a un horario fijo no podía ser empleado de confianza y dirección, ya que los expositores de derecho laboral admiten que para ello se requiere libertad de acción, y ésta es incompatible con una jornada de trabajo inflexible.

Luégo comenta la Circular Nº 6 del 22 de marzo de 1949 (f. 62).

Observa que en dicha circular se prohibe terminantemente a todos los operadores del circuito retirarse de sus casillas. No pueden hacerlo sin el permiso del Gerente de la empresa, antes de terminarse el espectáculo; no pueden abandonar sus puestos durante la proyección del espectáculo, para dedicarse a menesteres desvinculados de sus obligaciones, ni dejar a los ayudantes encargados de las casillas o a personas ajenas a la empresa. Y en caso de que esto ocurra la empresa suspenderá al ayudante de la casilla. En caso de reincidencia se destituirá al operador jefe de su puesto.

Todas estas circunstancias, dice el recurrente, sirven para demostrar que el actor no era empleado de dirección y de confianza, pues carecía de autonomía en el desempeño del cargo.

Destaca en seguida la respuesta dada por el Administrador del Circuito Velda a la primera pregunta del pliego de posiciones, y dice que de ella resulta que cada uno de los cuatro teatros que integran el circuito tiene su depósito de materiales y un empleado, que lo maneja y la distribución de los implementos se hace cada ocho días; por lo tanto, las funciones de Herazo como almacenista no eran las de depositario, ni nada que implicara confianza o dirección.

Se refiere también a la inspección ocular en la que se explica en qué consiste la función de operador de cine. Dice que es una labor mecánica que puede ser realizada tanto por el operador jefe como por su ayudante, y que no es necesario para cumplirla que se trate de un empleado de dirección o de confianza; que la faena comienza a las nueve de la noche y cuando la película es de largo metraje, termina a las doce o a la una de la madrugada. Que desde el momento en que Herazo Céspedes trabajaba como operador del teatro Almirante Padilla, no podía ser Jefe de los operadores de los otros teatros del circuito Velda y de allí deduce que tampoco podía ser empleado de dirección y de confianza.

Afirma que por cuanto el Tribunal no tomó en consideración sino una sola hora de trabajo suplementario, la sentencia infringió el art. 15 de la Ley 10 de 1934; art. 3º de la Ley 6ª de 1945, parágrafo 3º y art. 1º de la Ley 64 de 1946. Que se infringió la primera disposición porque nadie está obligado a trabajar más de ocho horas, y el fallo párte de la base que debía laborar durante doce, al colocarlo dentro de la excepción que contempla el parágrafo 1º del art. 3º de la Ley 6ª de 1945, y al desconocerse el derecho al pago del trabajo suplementario se infringe la disposición que ordena el reconocimiento del recargo legal del 35% para el trabajo nocturno.

Se examina el cargo.

Para el Tribunal Seccional las funciones que desempeñó el actor fueron de dirección y confianza, y por tanto no susceptibles de limitación en la jornada. Sinembargo, estima que no armoniza con las reglas generales del derecho laboral, que a los trabajadores con puestos de dirección y confianza no se les haya fijado término para cumplir su jornada. Sostiene que no es concebible que para aquellos que ejercen funciones intermitentes o discontinuas la ley no permita que el máximun de la jornada pase de 12 horas, y en cambio para quienes tienen la obligación de una faena continua, permanente y responsable de dirección y confianza, se haya dejado únicamente a la naturaleza o calidad del oficio enmarcar el límite del trabajo diario. Por esta razón concluye aplicando a tales

trabajadores el mismo tratamiento de los intermitentes o discontinuos, y resuelve estimar como labor extraordinaria la excedente de las doce horas.

Pero, como se ha visto, la cuestión primordial que debe estudiarse en este negocio es la relativa a la clase de funciones que desempeñaba el demandante, para saber si tiene derecho o no al reconocimiento de horas extras, pues, el recurrente afirma que no eran de dirección y confianza, como lo sostiene la sentencia acusada.

El Tribunal se atiene a la denominación de los oficios encargados a Herazo y no entra a hacer consideraciones de detalle, pues encuentra indiscutible la calidad de empleado de dirección y confianza. Y el recurrente estima lo contrario, especialmente por lo que respecta a la labor cumplida en las horas nocturnas, cuando aparece laborando en las mismas condiciones de los demás operadores del Circuito Velda, por la imposibilidad física de poder actuar como Jefe de éstos, hallándose entregado a su trabajo de operador en el Teatro Almirante Padilla.

Son muy interesantes las observaciones que hace el recurrente ante esta corporación para llevarla a la convicción de que las funciones del actor no fueron de dirección. Pero acontece que no es posible disociar las actividades del demandante, como se pretende, cuando se afirma que si las del servicio diurno eran de dirección y confianza, no lo eran las del nocturno, o al contrario, que si las nocturnas tenían ese carácter no lo eran las del servicio diurno. Porque el cargo era uno solo, y si bien es cierto que dadas las condiciones en que le tocaba laborar en las horas de la noche se hace manifiesta una imposibilidad para atender a la dirección de las actividades de los demás operadores, esa circunstancia no le quita su condición de Jefe de aquéllos, ni le limitaba su posición jerárquica en presencia de ellos. La denominación que se le da en la carta del 1º de diciembre es la de Operador Jefe del Circuito, incluyendo la Sección mecánica y de sonido. Almacenista y Electricista. Es decir, diversas funciones; pero un solo cargo. En lo que hace a la Sección de Mecánica y sonido se le dice expresamente que comprende las labores relacionadas con el arreglo, conservación y limpieza de los equipos del Circuito, informes de su estado, "control inmediato como superior de todos los operadores de los teatros, quienes están bajo su inmediata dirección".

Se le encomienda igualmente el cuidado de los equipos de los teatros de la empresa, su revisión semanalmente, etc., y asímismo se le pone al frente de las herramientas y materiales. Y fuera de

estas funciones se le adscribe la de Operador del Teatro Almirante Padilla.

Verdad es que considerada la labor desempeñada como Operador de este teatro, aisladamente, sin relación con las demás funciones que le fueron asignadas, podría estimarse que no se trata de un empleado de dirección y confianza. Pero, ya se ha dicho que no puede destacarse únicamente lo relativo al desempeño del cargo de operador, y acerca de lo cual insiste el recurrente, al referirse a las otras pruebas del expediente, tales como la carta de instrucciones de que se hace mérito en el cargo y la diligencia de inspección ocular, de donde pretende deducirse que no se trata de un empleado de dirección y confianza.

Tratándose de un cargo por error de hecho, y no obstante la argumentación del recurrente en el sentido de que el desempeño de un puesto como el de operador no implica esa dirección ni confianza, es lo cierto que no obra el argumento respecto de las otras funciones, y por lo mismo el error manifiesto no aparece demostrado de tal suerte que pueda producir la casación del fallo. Es, pues, forzoso mantener la estimación del Seccional en el particular.

LA DEMANDA DE LA EMPRESA

El apoderado del actor solicita que se declare desierto el recurso por parte de la empresa, por no haberse presentado la demanda dentro del término del traslado que se le confirió para el efecto, pues el escrito entregado a la Secretaría antes de correrse ese traslado no debe tenerse como tal, por la apuntada razón.

En reiteradas ocasiones ha dicho este Tribunal que no es óbice para tomar en cuenta una demanda de casación el hecho de que se haya presentado antes de que se corra el traslado respectivo; porque lo que interesa es que se formule la acusación, siempre que ello tenga lugar, antes de que se venza el correspondiente término, y es así como, inclusive, se han considerado las que se han remitido con el expediente, por conducto del Tribunal que ha concedido el recurso. Consecuente con esta práctica, se entrará a examinar la demanda de la empresa.

Primer cargo. Se acusa la sentencia del Tribunal Seccional por violación del parágrafo primero del art. 3º de la Ley 6ª de 1945, ya que debiendo aplicar el régimen de excepción consagrado para los empleados de confianza y dirección hizo indebida aplicación de la ley al reconocer una hora de trabajo suplementario, lo cual incide en la parte resolutiva de la sentencia, pues se afirma que He-

razo Céspedes trabajó trece horas diarias. Dice que, además, hay error en la apreciación de las pruebas, pues de la inspección ocular y de las declaraciones de testigos (que no singulariza) se concluye que no se excedía el límite de las doce horas. También se refiere a la confesión del actor en que dice que cuando entró a trabajar en abril de 1947 se le pagaba una suma inferior a la que ganaba, por lo cual se le autorizó para hacer trabajos de radio dentro del teatro para que así ayudara o mejorara su sueldo.

Se considera:

Sentado como quedó al estudiarse la demanda de casación del trabajador, que éste sí desempeñaba funciones de dirección y confianza, procede determinar si la sentencia está dentro de la ley al reconocerle una hora como labor suplementaria, con la tesis del Tribunal que expresa que "si bien existe de parte del trabajador ocupado en puestos de confianza o dirección, la obligación de laborar todas las horas que sean necesarias para el desempeño cumplido y eficaz de sus deberes, sin tener en cuenta la duración de la jornada, es de equidad que le sea sobrerremunerado como suplementario el trabajo que exceda del límite extraordinario y máxime cuando la ley colombiana ha fijado que es de doce horas".

Dispone el art. 3º de la Ley 6ª de 1945 que las horas de trabajo no podrán exceder de ocho al día ni de cuarenta y ocho a la semana, salvo las excepciones legales. Sinembargo, la duración maxima de las labores agrícolas, ganaderas y forestales será de nueve horas diarias y de cincuenta y cuatro en la semana. Las actividades discontinuas o intermitentes, así como las de simple vigilancia, no podrán exceder de doce horas diarias, a menos que el trabajador resida en el sitio del trabajo.

Y el Parágrafo 1º del mismo artículo expresa que lo dispuesto en él no se aplica a los casos de grave peligro; ni al servicio doméstico; ni a la recolección de cosechas, o al acarreo o beneficio de frutos; ni a los trabajadores que ocupen puestos de dirección o confianza, etc. Por último, en el Parágrafo 3º se señala la tarifa de los recargos para remunerar el trabajo suplementario, y exceptúa las labores del Parágrafo 1º, que ya se han enumerado, "cuya remuneración adicional será equitativamente estipulada por las partes".

La simple lectura de estas disposiciones está indicando que con respecto a trabajadores que ocupen puestos de dirección o confianza no existe la jornada legal, lo que equivale a decir que no hay para ellos labor suplementaria, porque ésta supone un límite. Y no puede afirmarse con apoyo en esta disposición que por cuanto

a las labores intermitentes o discontinuas se les fija el de doce horas, esta medida debe ser aplicada a los trabajadores de confianza, por razones de equidad, ya que lo único que la ley dispone sobre el particular es que la remuneración adicional sea equitativamente estipulada por las partes. En estas circunstancias es improcedente la condenación por trabajo suplementario cuando se trata de una labor no sometida al límite de la jornada legal. El Tribunal Supremo sigue sosteniendo la tesis inicial respecto al alcance de las normas legales sobre duración de esa jornada, y no encuentra fundamento alguno para cambiarla, porque carece de apoyo en el texto de las disposiciones que se comentan. Prospera el cargo.

Segundo cargo. El recurrente en un cargo que no se acomoda a las exigencias de la técnica del recurso acusa la sentencia en lo tocante a la condenación por salarios de tiempo faltante, y dice que para que ella proceda es necesario demostrar el daño causado al actor con el despido; que en último término se le deberá el valor de un mes de sueldo, con aplicación del art. 2º de la Ley 64 de 1945.

Este cargo carece de fundamento. Si lo que se pretende es que el contrato habido entre las partes podía romperse unilateralmente, en virtud de la cláusula de reserva, habría que demostrar que se hizo uso de ella oportunamente; pero es tan cierto que no se utilizó, que ahora se pretende que con pagar el valor de los salarios correspondientes al preaviso se exonera a la demandada de la respectiva indemnización. Es, por otra parte, una cuestión de hecho, que no ha sido debidamente planteada.

No prospera el cargo.

Ultimo cargo. También como el anterior, se presenta este cargo con un total olvido de la técnica de casación. No se cita ninguna disposición como violada y se limita a sostener que la cesantía del actor ya fue pagada. Se agrega que el Tribunal Supremo debe infirmar el fallo recurrido, mediante la estimación de las pruebas del expediente, y en consecuencia, absolver al demandado de los cargos de la demanda. Fuera de la del folio 61 no se singulariza ninguna otra prueba, ni se fundamenta el cargo en ninguna forma.

La deficiencia anotada no permite a la corporación su adecuado estudio, y por lo mismo se ve en el caso de rechazarlo.

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 Cartagena,

en el sentido de reducir la condenación contra el demandado a la suma de ochocientos tres pesos, ochenta y dos centavos ($ 803.82) discriminada así: por cesantía noventa pesos treinta y seis centavos ($ 90.36); por tiempo faltante seiscientos treinta y cinco pesos cuarenta y seis centavos ($ 635.46), y por vacaciones, setenta y ocho pesos ($ 78.00). Se absuelve de los demás cargos de la demanda.

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

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

I.—CASACION. VIOLACION DE LEY SUSTANTIVA A CONSECUENCIA DE ERROR DE HECHO. Infracción indirecta.

II.—LIQUIDACION DE VACACIONES CAUSADAS Y NO DISFRUTADAS.

I.—Para el Tribunal Supremo el cargo debe decidirse con el examen de la última modalidad propuesta —violación de ley sustantiva a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las probanzas— porque precisamente la cuestión debatida es de hecho y sólo puede establecerse mediante el estudio de las pruebas que fundamentaron la decisión recurrida. Con ella se define, al tiempo, la acusación por aplicación indebida, que sólo prosperaría si resultase demostrado el error pretendido. En cambio, no es estimable la acusación por infracción directa, puesto que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es indirecta la que ocurre a través de las probanzas, como la acusada en el caso **sub-judice.**

II.—Conforme a jurisprudencia constante de esta Corporación, la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas debe liquidarse con base en el sueldo devengado al tiempo en que se causó el derecho, según lo sostiene el recurrente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, noviembre veintisiete de mil novecientos cincuenta y uno.

Gerardo Gómez demandó, por medio de apoderado, a Luis Orrego y Bernardo Jaramillo Molina, para el reconocimiento y pago de distintas cantidades de dinero por concepto de cesantía, vacaciones, dominicales y festivos, horas extras, pre-aviso, salarios de tiempo faltante y perjuicios.

Según las voces del libelo, Gómez ingresó a servir en la empresa transportadora denominada "Transportes del Norte Limitada", de propiedad de Orrego, el 20 de marzo de 1947, en calidad de empleado y mediante una remuneración del 10% de las "entradas a la empresa por concepto de despacho y recibo de carros, con carga y pasajeros", del servicio que prestaba dicha empresa a distintos pueblos del norte de Antioquia. Su labor era continua, inclusive

en los días domingos y festivos, y empezaba a las cinco de la mañana prolongándose hasta las seis y media de la tarde, descontando solamente el tiempo indispensable para las comidas del día. El contrato celebrado entre Gómez y Orrego fue verbal, de duración indefinida y el primero estuvo al servicio del segundo desde la fecha indicada hasta el 5 de diciembre de 1948, en que éste vendió la empresa al señor Bernardo Jaramillo, a quien Gómez siguió prestando sus servicios, ya no con la asignación por porcentaje anteriormente convenida, sino por sueldo fijo, de quinientos pesos mensuales, el cual no sufrió variaciones hasta cuando se produjo su desvinculación de la empresa, el 20 de abril de 1949. El 10% inicialmente convenido con Orrego nunca fue inferior a quinientos pesos mensuales y sirvió de base para fijar la remuneración por los servicios a Jaramillo. El 20 de abril indicado fue despedido en forma intempestiva e hizo inmediata entrega del cargo. No se le han reconocido las sumas correspondientes a los veinticinco meses que sirvió a los demandados, ni las vacaciones de dos años, ni la sobre-remuneración de ciento veintidós domingos y festivos ni el valor de dos mil doscientas cincuenta horas extras trabajadas, ni el del pre-aviso, ni los perjuicios por el despido injustificado.

En derecho citó las Leyes 10 de 1934, 75 de 1926, 35 de 1939, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, sus decretos reglamentarios y el 2158 de 1948, para el procedimiento.

Los demandados se opusieron a las pretensiones del demandante manifestando, en lo fundamental, que éste no fue empleado de Orrego, sino que entre ambos existió una sociedad de hecho; que la participación de Gómez fue inferior a la cantidad expresada en el libelo; que no les constaban los hechos personales del otro demandado; y formularon las excepciones de petición de modo indebido, ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandante, acumulación indebida de acciones, pago, ilegitimidad de la personería de la parte demandada, incompetencia de jurisdicción e inepta demanda.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado Quinto del Trabajo de Medellín, que fue el del conocimiento, la desató condenando a los demandados a pagar a Gómez un mil pesos por auxilio de cesantía, doscientos cincuenta pesos por vacaciones, trescientos cincuenta pesos con siete centavos por el trabajo en domingos y festivos nacionales, y quinientos pesos por pre-aviso. Los absolvió de los demás cargos del libelo.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional de Medellín, la reformó en los términos siguientes: "1º—SE CONFIRMA el ordinal a) del numeral 1º de la parte re-

solutiva de la sentencia apelada en cuanto se condena al señor Bernardo Jaramillo a pagarle al señor Gerardo Gómez H., la suma de mil pesos ($ 1.000.00), por concepto de cesantía y lo REVOCA en cuanto se condena al señor Luis Orrego a pagarle al mismo señor Gómez dicha prestación, y en lugar de ésto, lo absuelve de tal cargo de la demanda. 2º—SE REVOCA el ordinal b) del mismo numeral y en su lugar se condena a los señores Luis Orrego y Bernardo Jaramillo a pagarle solidariamente al señor Gerardo Gómez H., la cantidad de doscientos cincuenta pesos ($ 250.00) por concepto de vacaciones, y el mencionado señor Jaramillo, individualmente, a pagarle a dicho demandante Gómez igual suma por el mismo concepto. 3º—SE CONFIRMA el ordinal c) del citado numeral en cuanto se condena al señor Bernardo Jaramillo a pagarle al señor Gerardo Gómez H. la suma de trescientos cincuenta pesos con siete centavos ($ 350.07); SE REVOCA en cuanto se incluye en dicha condenación al señor Luis Orrego, y en su lugar se le absuelve de ese cargo de la demanda. 4º—SE REVOCA el ordinal d) del aludido numeral de la parte resolutiva, y en su lugar se absuelve a los demandados Luis Orrego y Bernardo Jaramillo del cargo de la demanda relativo a pre-aviso. 5º—SE CONFIRMA el numeral 2º de la parte resolutiva de la mencionada sentencia, y 6º—Se declaran no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada".

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la parte demandada y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se le va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda. El opositor no formuló respuesta.

LA DEMANDA

Acusa la sentencia de ser violatoria de ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe los apartes en que el fallador produjo sus consideraciones de fondo para deducir las condenaciones impugnadas, por los extremos de auxilio de cesantía, vacaciones, dominicales y festivos nacionales. Y en capítulos separados se refiere a las infracciones en que incurrió el sentenciador, por cada uno de los conceptos expresados y que, en rigor, constituyen el mismo cargo presentado en forma distinta. Así, sostiene que hay infracción directa de los artículos 14 de la Ley 10 de 1934 y 12, ordinal f) de la Ley 6ª de 1945, que consagran

el derecho al auxilio de cesantía por tiempo trabajado, al aplicarlos a un hecho inexistente, cual es, en el caso de autos, el servicio prestado por el demandante en lapso de dos años completos, que no resultan establecidos de las declaracionnes de los señores Carlos Betancourt, Oscar y Alonso Muñoz en que se apoyó el sentenciador. Porque ninguno de éstos manifestó cuándo empezó a ejecutarse el contrato de trabajo, sobre cuya existencia discutieron las partes en las instancias, y quedó sin determinar la fecha inicial de dicha relación y con ella la duración exacta de la misma. Para el recurrente, la condenación contra Jaramillo, por este extremo, sólo tenía como fecha cierta la en que éste adquirió la empresa, operándose la sustitución de patronos.

De la misma manera, el fallo es violatorio del ordinal a) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934 y del ordinal e) del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, que establecen la prestación social de vacaciones, por cuanto es inexistente el hecho de los servicios prestados durante dos años. Además, la condenación se produjo solidariamente contra los demandados con base en el sueldo mensual de $ 500.00, que devengaba Gómez al tiempo del despido, sin que se hubiera establecido en el juicio el que recibía al finalizar el primer año, conforme al cual ha debido liquidarse éste y no producir la condenación por dos años con apoyo en el último sueldo.

En un capítulo segundo el recurrente formula acusación por aplicación indebida de las normas antedichas, con fundamento en las mismas razones del concepto anterior.

Finalmente, explica que el fallo aprecia erróneamente las pruebas indicadas y deja de apreciar otras, que no menciona, incurriendo en el error de hecho apuntado de dar por establecido que Gómez laboró dos años, y violando, a consecuencia de tal error, los mismos preceptos reseñados.

Se considera:

Como se ve, toda la acusación estriba en que las condenaciones se produjeron sobre la base de que Gómez sirvió durante dos años completos a los demandados Orrego y Jaramillo, en su orden, y este hecho según el recurrente no fue establecido en el juicio. Por esto hay violación de los artículos 14 de la Ley 10 de 1934 y 12 de la 6ª de 1945, en sus apartes consagratorios de las prestaciones de cesantía y vacaciones, por cuanto la indeterminación del lapso servido se oponía a las declaraciones impugnadas.

Para el Tribunal Supremo el cargo debe decidirse con el examen de la última modalidad propuesta —violación de ley sustantiva a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las

probanzas— porque precisamente la cuestión debatida es de hecho y sólo puede establecerse mediante el estudio de las pruebas que fundamentaron la decisión recurrida. Con ella se define, al tiempo, la acusación por aplicación indebida, que sólo prosperaría si resultase demostrado el error pretendido. En cambio, no es estimable la acusación por infracción directa, puesto que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es indirecta la que ocurre a través de las probanzas, como la acusada en el caso **subjudice.**

Ciertamente, el sentenciador dio por establecida la existencia de una vinculación contractual laboral, en lapso de dos años, mínimo, con base en las declaraciones indicadas de Carlos Betancourt, Oscar y Alonso Muñoz, para la iniciación de aquella, y las cartas de 18 y 20 de abril de 1949 para la ruptura del vínculo. Respecto de ésta nada pretende la impugnación y la controversia queda circunscrita al análisis de aquellos testimonios que determinan la fecha inicial de las relaciones y, con ella, la duración de las mismas.

Para decidirla, el Tribunal Supremo observa que, en rigor, los declarantes no precisaron la fecha exacta en que empezaron los servicios laborales del demandante Gómez. Así, Betancourt se refiere al mes de marzo de 1947, mas o menos; Oscar Muñoz expresa que Gómez trabajó con la empresa más o menos dos años y en los mismos términos depone su hermano Alonso. De donde aparece impreciso el tiempo de duración del contrato de trabajo, ya que no la existencia misma de éste, que no se discute en este recurso extraordinario. Mas si se atiende a que en el proceso obran otras probanzas, susceptibles de interpretarse armónicamente con los testimonios impugnados, el cargo resulta insuficiente para destruír la apreciación del fallador. En efecto, afirmado en el libelo inicial del litigio que Gómez empezó a servir como empleado de la empresa transportadora el 20 de marzo de 1947, el apoderado de la demandada no discutió lo relativo a tal fecha sino la naturaleza de las relaciones que existieran entre ambos. De la misma manera, preguntado Orrego en posiciones si era cierto o no que "Gómez trabajó a su servicio desde el 20 de marzo de 1947 hasta el cinco de diciembre de 1948, fecha en la cual Ud. vendió su negocio al señor don Bernardo Jaramillo M., según escritura pública etc.", contestó no ser cierto que Gómez hubiera trabajado como empleado suyo, sino como socio, mas sin desconocer o negar la fecha de iniciación de las relaciones. Y es que, en verdad, ésta no ha sido controvertida en las instancias, donde los interesados sólo discutieron la naturaleza de las mismas, esto es, si de contrato laboral o de socie-

dad se trataba. Mas decidido, y no impugnado en casación, que el vínculo entre las partes fue de trabajo, el tiempo de duración bien podía establecerse por la interpretación armónica de las probanzas últimamente reseñadas con las deposiciones que critica el recurrente. De esta suerte, la estimación del fallador no resulta manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, ya que si bien las declaraciones carecen, en el punto examinado, de la presición necesaria, las otras piezas analizadas, autorizaban el entendimiento impugnado, o, al menos, presentan dudosa la cuestión, en términos que obligan a mantener la decisión del **ad-quem** conforme a los principios que gobiernan este recurso extraordinario y la prosperidad de los cargos fundados en errores de hecho.

Decidido así el asunto principal de la impugnación debe declararse que no se configuran las violaciones de los artículos señalados por el recurrente, por cuanto se mantiene el lapso de servicios apreciados por el juzgador.

En cambio, será preciso casar parcialmente el fallo recurrido, en cuanto condenó solidariamente a los demandados a pagar al demandante la suma de $ 250.00 por concepto de vacaciones correspondientes al primer año de servicios, ya no por el aspecto decidido de los dos años de duración de las relaciones laborales, sino porque, conforme a jurisprudencia constante de esta Corporación, la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas debe liquidarse con base en el sueldo devengado al tiempo en que se causó el derecho, según lo sostiene el recurrente. Y el Tribunal liquidó tal compensación, por los dos años servidos, con base en el sueldo devengado por Gómez al terminar el contrato de trabajo, sin que ninguna prueba estableciese que tal sueldo fuese el mismo devengado cuando se causó el derecho a las vacaciones por el primer año de servicio. Por el contrario, los autos revelan la existencia de un porcentaje, como sueldo de Gómez para el primer tiempo servido, sin que el debate probatorio alcanzase a cuantificarlo. Se imponía, por esta razón, la absolución de la parte demandada por la súplica de vacaciones, en este primer año, y así lo decretará el Supremo, mediante la casación parcial indicada y con las consideraciones de instancia expuestas.

Finalmente, en lo tocante a la condenación por los dominicales y festivos nacionales, el cargo no señala los preceptos sustantivos atinentes a ella, que se pretendan violados. Aparte de que su soporte principal es el de la indeterminación del tiempo servido, que lógicamente impediría saber cuántos domingos y festivos nacionales comprende el lapso trabajado. Mas se mantuvo la aprecia-

ción del fallador al respecto y resulta inestimable esta otra acusación.

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 solidariamente a los demandados, en la primera parte de su ordenamiento segundo, a pagar al demandante la suma de $ 250.00 por concepto de vacaciones correspondientes al primer año de servicios, y en su lugar absuelve a los demandados de la súplica respectiva. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

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

I.—**CLAUSULA DE RESERVA. De terminación unilateral del contrato de trabajo. Requisito para que opere.**

II.—**LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.**

I.—El Tribunal Supremo no comparte la tesis del fallador porque considera que los términos de los artículos 2º de la Ley 64 de 1946 y 51 del Decreto 2127 de 1945, son suficientemente claros en el sentido de que la cláusula de reserva debe ser expresa, concederse en favor de ambas partes y referirse concretamente a la facultad de ponerle fin al contrato y no a la simple modificación de las condiciones de trabajo.

II.—La cuestión aparece dudosa, y por ello deberá mantenerse la decisión impugnada, porque como es bien sabido el sentenciador goza de amplia libertad en la apreciación de las pruebas, por lo cual sólo en el caso de que se demuestre un error ostensible en la estimación de ellas hay lugar a la casación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Luis Alberto Bravo).

Bogotá, siete de diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Ante el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, Luis M. Lizcano, por medio de apoderado, demandó a María Ema González a fin de que fuera condenada a pagarle varias sumas por concepto de salarios faltantes para el cumplimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo, remuneración de trabajo ejecutado en días de descanso obligatorio, cesantía, vacaciones y auxilio por enfermedad.

Dijo en su demanda que a partir del 20 de abril de 1946 prestó sus servicios como músico en el establecimiento denominado La Granja, de propiedad de la demandada, en desarrollo de sucesivos contratos de trabajo; que el salario tuvo varias modificaciones, habiendo sido de $ 8.00 por cada noche de los sábados, domingos y demás días de fiesta, y de $ 5.00 por las otras noches, desde el 6 de enero hasta el 1º de marzo de 1948, y de $ 6.00 por cada noche, sin distinción de días, entre el 1º y el 24 de marzo del mismo año; que en esta última fecha la demandada despidió al actor, sin

motivo legal alguno; que sólo le pagó la cesantía correspondiente a un año; que estuvo impedido para trabajar y que la demandada sólo le reconoció la suma de $ 20.00 para remedios; que el despido le ha causado perjuicios y que el capital de la demandada excede de $ 125.000.00.

Se fundó en derecho en las leyes 6ª de 1945 y 35 de 1939 y en el decreto 1160 de 1947.

A este juicio se acumuló posteriormente el que promovieron contra la misma demandada y por conducto del mismo apoderado José R. Omaña, Juan de J. Sánchez y Carlos Alfonso Sánchez, también para el pago de varias prestaciones. Estos demandantes manifestaron que trabajaron igualmente como músicos de la orquesta del establecimiento La Granja, el primero, hasta el 6 de febrero de 1948, fecha en que presentó renuncia, y los otros dos hasta el 29 de febrero siguiente, día en que se les despidió. El salario de Omaña fue de $ 10.00 los sábados, domingos y días de fiesta y de $ 5.00 los demás días; el de los Sánchez fue de $ 8.00 para cada uno, los sábados, de $ 5.00 los domingos y días de fiesta y de $ 4.00 los demás días. Su demanda se fundó en la ley 6ª de 1945 y en el decreto 2127 del mismo año.

La parte demandada, al contestar las demandas respectivas, aceptó el hecho de que los demandantes trabajaron como músicos durante algún tiempo, pero afirmó que se les pagaron los salarios y las prestaciones sociales correspondientes.

El Juzgado del conocimiento condenó a María Ema González así: Por doble remuneración de trabajo en domingos y demás días de fiesta $ 209.00 a Lizcano y $ 8.00 a Omaña; por saldo de auxilio de cesantía $ 158.60 a Lizcano, $ 21.00 a Omaña y $ 12.50 a cada uno de los Sánchez; por vacaciones de $ 88.33 a Lizcano, igual cantidad a Omaña y $ 70.33 a cada uno de los Sánchez; por auxilio de enfermedad $ 77.90 a Lizcano. Absolvió a la demandada de los demás cargos.

La anterior providencia fue apelada por ambas partes para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta, entidad ésta que modificó la condenación por auxilio de enfermedad en favor de Lizcano para fijarla en la cantidad de $ 26.60, y la confirmó en todo lo demás.

Contra el fallo de segundo grado los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de casación. Como la parte demandada no lo sustentó, va a decidirse el recurso previo el examen del escrito del apoderado de los demandantes.

El recurrente formula tres cargos.

Primer cargo. Sostiene que la sentencia viola, por haberlos dejado de aplicar, los artículos 2º de la Ley 64 de 1946 y 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945. En cuanto al artículo 2º de la Ley 64 de 1946, que establece la duración del contrato de trabajo, pactada o presuntiva y que otorga a las partes la facultad de ponerle fin unilateralmente en cualquier tiempo mediante el lleno de ciertos requisitos, dice el recurrente que la sentencia acusada, al considerar que entre las partes se estipuló cláusula de reserva porque en el contrato escrito que precedió a la prórroga presuntiva que rigió últimamente, la demandada impuso la condición de que podría aumentar o reorganizar la orquesta, en cualquier momento, carece de fundamento, porque para que tal cláusula se entienda lícitamente pactada es preciso que se otorgue en favor de ambas partes. Y que, de otro lado, conforme al artículo 51 del decreto 2127 de 1945 es preciso que quien haga uso de la facultad de terminar unilateralmente el contrato se ponga primero a paz y salvo con la otra parte, requisito que no se cumplió, como se deduce de la misma sentencia impugnada en la que se condena a la demandada a pagar prestaciones sociales en favor de los demandantes. Afirma que, por las mismas razones, el Tribunal Seccional violó el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 que exige que la cláusula de reserva sólo es válida "cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo, y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma".

Respecto al artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, que dispone que la terminación unilateral del contrato por parte del patrono, cuando es injustificada, da derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar, observa el recurrente que no teniendo la demandada facultad de ponerle fin al contrato que la vinculaba con los actores, es obvio que está obligada a pagar los salarios del tiempo que faltó para cumplirse los seis meses del plazo presuntivo correspondiente al último contrato.

Se estudia el cargo:

La cláusula 7ª del contrato de fecha 7 de julio de 1947 visible a folios 48 y 49 del cuaderno principal dice: "María Ema González se reserva el derecho de aumentar o de reorganizar la orquesta, en cualquier momento, si lo estima conveniente, sin per-

judicar en su sueldo a los profesores a quienes se refiere este contrato de trabajo".

Según la cláusula 1ª del mismo contrato los profesores aludidos son José Rómulo Omaña, Luis Lizcano y Juan de Jesús y Carlos Sánchez.

El Seccional estima que la cláusula transcrita envuelve la facultad en favor de la parte demandada de dar por terminado unilateralmente el contrato, puesto que la reorganización de la orquesta podía implicar la reducción del número, y que no tenía más limitación que la de no perjudicar en sus sueldos a los profesores que fuesen conservados.

El Tribunal Supremo no comparte la tesis del fallador porque considera que los términos de los artículos 2º de la ley 64 de 1946 y 51 del decreto 2127 de 1945, son suficientemente claros en el sentido de que la cláusula de reserva debe ser expresa, concederse en favor de ambas partes y referirse concretamente a la facultad de ponerle fin al contrato y no a la simple modificación de las condiciones de trabajo.

La cláusula contractual en que se apoya el fallador hace referencia a la facultad del patrono de aumentar o de reorganizar la orquesta y en manera alguna a la de dar por terminado el contrato. Por otra parte, ella establece la prohibición de perjudicar en sus sueldos "a los profesores a quienes se refiere este contrato de trabajo", lo cual está diciendo que la reorganización prevista no podía afectar a ninguno de dichos profesores.

No se trata, pues, de la llamada cláusula de reserva, y por tanto el cargo prospera.

Adelante se resolverá lo que sea del caso, por vía de instancia.

Segundo cargo. Acusa por violación de los artículos 1º de la ley 35 de 1939, 7º de la ley 7ª de 1945 y 5º de la ley 57 de 1926, sobre descanso obligatorio y remuneración del trabajo ejecutado en los días correspondientes a ese descanso. Transcribe el recurrente la cláusula 4ª del contrato escrito celebrado el 7 de julio de 1947 y que dice así:

"Teniendo en cuenta que el trabajo es nocturno, la índole de éste y la jornada establecida, se ha fijado el siguiente salario: Los profesores que tocan la trompeta, y el saxofón ganarán, cada uno, cinco pesos por noche ($ 5.00); y los que toquen el contrabajo y la batería, ganarán, cada uno, cuatro pesos por noche ($ 4.00). Este salario es para los días lunes, martes, miércoles, jueves y viernes. Los profesores que toquen la trompeta y el saxofón ganarán, los sábados y los domingos, diez pesos por noche ($ 10.00); los que to-

quen el contrabajo y la batería ganarán el sábado, cada uno, ocho pesos ($ 8.00) y el domingo, cada uno cinco pesos ($ 5.00). Se hace constar que en la noche del veinte de julio, siete de agosto, doce de octubre, veinticuatro de diciembre, treinta y uno del mismo mes y seis de enero, los profesores ganarán lo mismo que ganan los sábados y los domingos".

Afirma que en las noches de los sábados y días de fiesta el horario de trabajo de los músicos excedía en varias horas al de las otras noches, y que sólo por este motivo se acordó la remuneración diferencial. Concreta su punto de vista así:

"Esta diferenciación en la remuneración que se pagaba a los actores está indicando que, la costumbre en el pago de los músicos al servicio de la demandada no era el de pagarles el descanso de domingos y demás días a que se refiere el art. I, ley 35/939, porque esa remuneración sólo cubría el trabajo efectuado en tales días. El pago del descanso de obligatoria remuneración es por lo menos otro tanto de lo pagado en tales días según manda el art. 5, ley 57/926. Siendo así que la mayor remuneración por los sábados y domingos se debió exclusivamente al mayor trabajo que les tocaba a los actores, necesariamente hay que concluír, que la demandada les debe el pago del descanso de todos los domingos y demás días de asueto de obligatoria remuneración trabajados a su servicio y que fueron los que aparecen en el almanaque en todo el tiempo trabajado, cuyo cómputo se hizo debidamente en la demanda inicial. Como lo decidido por el tribunal seccional sobre pago de descanso remunerado carece de todo basamento probatorio y de hermenéutica, resultan desconocidos o claramente infringidos los arts. I, ley 35/939; 7, ley 6/945, y 5, ley 57/926, por falta de su recta aplicación".

Se considera:

La acusación se basa en la hipótesis de que el mayor salario convenido para las noches de los sábados, domingos y demás días de fiesta tenía por objeto remunerar el trabajo más intenso realizado por los demandantes en esas noches. Pero ocurre que no señala el recurrente, para demostrar que el sentenciador incurrió en error de hecho acerca de este punto, ninguna prueba distinta a la cláusula 4ª del contrato celebrado el 7 de julio de 1947, y ésta induce a creer que la intención de las partes fue la de dar cumplimiento a las disposiciones sobre remuneración del trabajo en los días de fiesta, ya que el mayor salario se fijó precisamente con referencia a los días de descanso obligatorio. Y si se mencionaron también los sábados es porque, como lo anota la sentencia

de primera instancia acogida por el Seccional, tratándose de una labor nocturna debe tenerse en cuenta que a la media noche del sábado comienza a correr el día domingo, que es principalmente el de descanso obligatorio.

Además, la cuestión aparece dudosa, y por ello deberá mantenerse la decisión impugnada, porque como es bien sabido el sentenciador goza de amplia libertad en la apreciación de las pruebas, por lo cual sólo en el caso de que se demuestre un error ostensible en la estimación de ellas hay lugar a la casación.

En consecuencia, este cargo no prospera.

Tercer cargo. Subsidiariamente el recurrente acusa la sentencia por aplicación indebida del literal e) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, sobre vacaciones. Sustenta el cargo así:

"Luis M. Lizcano trabajó veintitrés meses con cuatro días. Pero el Tribunal Supremo ha sentado jurisprudencia de que, cuando se ha trabajado no menos de once meses, es justo reconocer vacaciones en proporción al tiempo servido. Es del todo irrazonable y evidentemente injusto desconocer ese derecho a quien sólo le falten unos pocos días para completar el año. La citada jurisprudencia acaba con criterio tan exegético. Lo acabado de exponer no implica que el actor Lizcano renuncie implícitamente a todas las prestaciones por el tiempo que faltó para completar los seis meses del contrato que últimamente existía".

Se considera:

Ciertamente no es justo que a un trabajador despedido pocos días antes de cumplir el año de labores que exige la ley para adquirir el derecho a las vacaciones, se le niegue la correspondiente compensación en dinero. Pero en el presente caso, a Lizcano, para hacerse acreedor a esa prestación patronal, le faltó un tiempo mensurable no ya simplemente en días sino en semanas, y por consiguiente el fallador hubiese incurrido en excesiva amplitud aplicando el principio de equidad que invoca el recurrente.

No se admite este cargo.

Para dictar la sentencia de instancia que reemplace en lo pertinente a la que se infirma por las razones expuestas al estudiar el primer cargo, se tiene en cuenta, además, lo siguiente:

Terminado y cancelado el 7 de enero de 1948 el contrato escrito de trabajo celebrado entre los demandantes y la demandada, aquéllos continuaron prestando sus servicios a ésta, sin estipulación de término. Por tanto, debe entenderse pactado el de seis meses, conforme al artículo 2º de la ley 64 de 1946, a partir del 8 del mismo mes de enero.

Lizcano fue despedido el 24 de marzo de 1948, y Juan de J. Sánchez y Carlos Alfonso Sánchez el 29 de febrero también de ese año, según resulta de las cartas de folios 2 y 3 y de las declaraciones de José Rómulo Omaña (fol. 51), Samuel Darío Bautista Ramírez (fol. 52) y Jesús María Monroy Quintana (fols. 55 y 98).

Omaña se retiró voluntariamente, de acuerdo con la confesión hecha por su apoderado en el libelo inicial, el 7 de febrero de 1948 (fol. 74).

De las declaraciones citadas aparece que el salario devengado últimamente por Lizcano fue de $ 6.00 por noche, y el de cada uno de los Sánchez, de $ 8.00 por las noches de los sábados, $ 5.00 por las noches de los domingos y demás días de fiesta y $ 4.00 por las otras noches, o sea un promedio mensual de $ 145.00.

Corresponde, pues, a Lizcano por tres meses y doce días que faltaron para el cumplimiento del plazo presuntivo, a razón de un sueldo mensual de $ 180.00, la suma de $ 612.00. Y a cada uno de los Sánchez, por cuatro meses y seis días, $ 608.80. (artículo 51 del Decreto 2127 de 1945).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso; en su lugar, reformando la de primera instancia, condena a la parte demandada a pagar a los demandantes los salarios correspondientes al tiempo que faltó para el cumplimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo que se inició el ocho de enero de mil novecientos cuarenta y ocho, así: a Luis M. Lizcano, seiscientos doce pesos moneda corriente ($ 612.00 m/c.), a Juan de J. Sánchez, seiscientos ocho pesos con ochenta centavos moneda corriente ($ 608.80 m/c.) y a Carlos Alfonso Sánchez, seiscientos ocho pesos con ochenta centavos moneda corriente ($ 608.80 m/c.). No la casa en lo demás.

Sin costas.

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

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

I.—HOMOLOGACION. a) Funciones del Tribunal Supremo del Trabajo. b) Conflictos jurídicos y conflictos económicos. Sus antecedentes.

II.—SINDICATOS. Facultad para representar en juicio a sus afiliados.

III.—TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO. Carecen de competencia para dirimir controversias de carácter jurídico.

a) La función del Tribunal Supremo en presencia de un laudo proferido por un Tribunal de Arbitramento obligatorio, es, primordialmente, la de examinar su regularidad, y deberá declararlo exequible, confiriéndole la fuerza de sentencia, si no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó. En caso contrario lo anulará. Y como de conformidad con el art. 458 del Código Sustantivo del Trabajo el fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, para su homologación debe atenderse también a este aspecto; por lo que al advertirse una violación de esa naturaleza procede igualmente declarar su inexequibilidad.

Establecer si los trabajadores del Hospital de Santa Clara como lo afirma el recurrente, son empleados oficiales que no reciben el mismo tratamiento de los particulares, dadas las condiciones especiales de la institución; si se trata o no de una dependencia oficial, alimentada con fondos del Estado; si es o no idéntica a las que pueden establecer los particulares; si tiene o no finalidades lucrativas; si su vinculación con aquellos constituye un contrato de trabajo o una relación de Derecho Público, etc. etc., son todas cuestiones que debieron contemplarse en la debida oportunidad. Pero cuando el Ministerio de Higiene, al recibir y tramitar el respectivo pliego de peticiones les confiere la calidad de trabajadores oficiales, pero con igual tratamiento al de los particulares, y el de Trabajo, que es el más capacitado justamente para calificar la condición de aquellos con mayor acierto que otro cualquiera, a nombre de la Administración Pública ratifica esa situación al expedir el acto en virtud del cual convoca el Tribunal de Arbitramento para dirimir el conflicto mediante la expedición del respectivo Laudo Arbitral, se ha creado para el Tribunal Supremo un situación de hecho que no le permite desconocer la validez de la actuación realizada por dos Ministerios, en pleno acuerdo, con la alegación tardía formulada por uno de ellos, de que los trabajadores a quienes se refiere el Laudo carecen de derecho para presentar pliegos de peticiones. Cabe aquí recordar que nadie puede alegar en su favor su propia culpa, pues si resulta evidente que los trabajadores del Hospital de Santa Clara son empleados que no gozan del amparo legal que tienen los trabajadores particulares, en caso de conflictos colectivos, ha debido rechazarse el pliego de peticiones y ne-

garles el derecho en oportunidad. Entonces sí, al ocurrir a la Jurisdicción del Trabajo, por acción de aquéllos, y mediante el análisis de todos los factores que se adujeran, habría podido determinarse sobre la condición de tales trabajadores. En el recurso de homologación ello no es procedente.

b) Con todo, debe examinarse aquí si un Tribunal de Arbitramento convocado para resolver un conflicto colectivo de trabajo puede producir condenaciones acerca de reclamaciones referentes a derechos individuales, esto es, sobre puntos que no son de la esencia de los que no dan lugar a la suspensión del trabajo, o en su caso, a la decisión arbitral de carácter obligatoria.

De acuerdo con el art. 429 del Código Sustantivo del Trabajo se entiende por huelga la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos por la ley. El artículo 430 determina, de acuerdo con la Constitución Nacional, cuáles son los servicios públicos en que está prohibida aquélla, entre los que se incluyen los de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas, y el art. 452 expresa que en los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en los servicios públicos, y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación, serán sometidos al arbitramento obligatorio.

De lo anterior resulta que el arbitraje obligatorio reemplaza en los servicios públicos a la suspensión colectiva del trabajo en las empresas en que ésta sí es posible; por consiguiente, tanto para llegar a la huelga como al arbitraje obligatorio las finalidades deben ser las mismas, es decir, que deben perseguir objetivos económicos o profesionales y en ningún caso contemplar conflictos jurídicos individuales.

Como antecedentes del caso puede citarse la definición que hace el art. 1º de la ley 78 de 1919 cuando dice que "entiéndese por huelga el abandono convenido o aceptado voluntariamente por un número tal de empleados, obreros o trabajadores, que produzcan la suspensión del funcionamiento de las fábricas o empresas, con las condiciones siguientes: 1º Que su objeto sea mejorar las condiciones retributivas del trabajo, tales como jornales o salarios, horas de trabajo, condiciones higiénicas etc., o sostener las condiciones actuales cuando se trate de desmejorarlas, y 2º Que el abandono del trabajo se efectúe y se sostenga en forma pacífica. De tal suerte que para que se produzca el fenómeno social de la huelga es preciso que haya una reclamación por parte de los trabajadores para mejorar las condiciones retributivas del trabajo o sostener las actuales cuando se trate de desmejorarlas. Vale decir que solamente se persiguen con ella fines económicos o profesionales, es decir que procede cuando se trata de conflictos de intereses o económicos y que no puede haberla en los casos en que el conflicto se limite a reclamaciones sobre derechos individuales de los trabajadores, o sean las llamadas controversias jurídicas, propiamente dichas.

La distinción tiene su importancia si se considera, por otra parte que como resultado de un conflicto económico si sobreviene un laudo arbitral, éste tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo, lo que equivale a decir que sus ordenamientos son normas a las cuales deben

acomodarse en el futuro las relaciones de las partes, de donde se deduce con toda claridad que el laudo no puede ocuparse sino de esta clase de conflictos. Porque cuando el conflicto es de orden jurídico es la jurisdicción especial del trabajo la llamada a dirimirlo, como se desprende claramente de los arts. 2º y 3º del Decreto Ley 2158 de 1948, el primero de los cuales expresa que la jurisdicción del trabajo está instituída para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, y el segundo excluye los conflictos económicos cuando determina que éstos se continuarán adelantando de acuerdo con las leyes especiales sobre la materia.

Por excepción pueden arbitradores conocer de aquéllos cuando así lo estipulen los patronos y los trabajadores de conformidad con las disposiciones de los arts. 130 y siguientes del Capítulo XVII del Decreto 2158 de 1948.

II. Como lo ha sostenido esta Superioridad en diversos fallos, los Sindicatos no tienen por sí mismos la representación o personería de sus afiliados, sino la de la respectiva asociación, desde luego que su actividad es la de defender los intereses comunes de aquéllos, y en manera alguna cabe dentro de sus funciones la de atender reclamos de carácter individual salvo cuando sus afiliados confieren poder especial para instaurar las acciones correspondientes. Por eso el artículo 374 del Código Sustantivo del Trabajo expresa que: Corresponde también a los sindicatos: ... "2º presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los patronos, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios".

III. La jurisdicción especial del trabajo está instituída para decidir las controversias de carácter jurídico que se originen en el contrato de trabajo, es claro que los Tribunales de Arbitramento carecen de competencia para dirimir las de esta clase, de conformidad con las normas que se han citado en el presente fallo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sepúlveda Mejía).

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos cincuenta y uno.

Con fecha 26 de enero de 1951, el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Similares de Cundinamarca presentó ante los señores Ministro de Higiene, Jefe de la Lucha Antituberculosa y Director del Hospital Sanatorio Nacional SANTA CLARA un pliego de peticiones, con el objeto de obtener para los trabajadores de esta institución aumento de salarios, en general, de acuerdo con los porcentajes allí señalados; el reconocimiento y pago inmediato del aumento de las asignaciones, de conformidad con el Decreto Eje-

cutivo número 71 de 1950, y la inmediata tramitación del pliego de peticiones anterior, asi como el pago del tiempo que invirtieran los negociadores, conciliador y árbitro que designara la organización peticionaria en la tramitación de este último pliego.

Como no fuera posible que las partes llegaran a ningún acuerdo sobre el particular, se procedió a nombrar los respectivos conciliadores, sin resultado alguno. En tales circunstancias, el Ministerio del Trabajo dictó la Resolución número 336 de 10 de julio del presente año, y por medio de ella constituyó un Tribunal Especial de Arbitramento, integrado por tres miembros, así: uno por cada una de las partes, y el tercero por el Ministerio del Trabajo, para dirimir el conflicto surgido entre los trabajadores del Hospital Sanatorio Santa Clara y el Ministerio de Higiene.

Instalado el Tribunal designado para el caso y después de estudiar las diversas cuestiones que le fueron sometidas, decidió sobre el pliego de peticiones con fecha 20 de agosto último.

No conforme el Ministerio de Higiene con la decisión arbitral interpuso contra ella el recurso de homologación para ante este Tribunal Supremo, el cual le fue concedido y se va a resolver en seguida:

El pliego de peticiones dice así:

"SEÑORES - MINISTRO DE HIGIENE, JEFE NACIONAL DE LUCHA ANTITUBERCULOSA Y DIRECTOR DEL HOSPITAL SANATORIO NACIONAL SANTA CLARA. Es. Ss. Ds.

"Muy dignos y Respetados Señores: A nombre de los trabajadores del mencionado Hospital y para su tramitación legal elevamos el Pliego de Peticiones contenido en el presente comunicado, que esperamos se servirán acojer en la justicia que él entraña.

"1º Establecimiento de los salarios resultantes de los siguientes aumentos:

"a) Aumento de los jornales de UN PESO CON SETENTA CENTAVOS ($ 1.70), de un CIENTO (100%) POR CIENTO;

"b) Aumento sobre los jornales de DOS PESOS CON DIEZ CENTAVOS ($ 2.10) de un NOVENTA (90%) POR CIENTO;

"c) Aumento sobre los jornales de DOS PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($ 2.70), de un OCHENTA (80%) POR CIENTO;

"d) Aumento sobre los jornales de TRES PESOS ($ 3.00), y TRES PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 3.50), de un SETENTA (70%) POR CIENTO;

"e) Aumento sobre el jornal de CUATRO PESOS ($ 4.00), de un SESENTA POR CIENTO;

"f) Aumento sobre los sueldos siguientes: Aumento sobre el sueldo de CIENTO treinta ($ 130.00) PESOS, de un CIENTO (100%) POR CIENTO; Aumento sobre el sueldo de CIENTO CINCUENTA ($ 150.00) PESOS, un TREINTA (30%) POR CIENTO; Aumento sobre el sueldo de CIENTO OCHENTA ($ 180.00) PESOS, de un SESENTA (60%); Aumento sobre el sueldo de DOSCIENTOS ($ 200.00) PESOS, un SESENTA (60%) POR CIENTO; Aumento sobre el sueldo de TRESCIENTOS ($ 300.00) PESOS, un SESENTA (60%) POR CIENTO; y Aumento sobre el sueldo de CUATROCIENTOS ($ 400.00) PESOS, de un CINCUENTA (50%) POR CIENTO.

"Desde el 1º del presente mes regirán estos aumentos.

"2º Reconocimiento y pago inmediato del correspondiente aumento, de conformidad con el Decreto Ejecutivo Nº 71 del 12 de enero de 1950, y demás disposiciones legales vigentes.

"3º Inmediata tramitación del pliego próximo pasado.

"4º Pago del tiempo que inviertan los Negociadores, Conciliador y Arbitro que designe la Organización peticionaria, en la tramitación del presente pliego.

"Para la etapa de arreglo directo han sido designados los siguientes compañeros:

"Efraím Leguízamo.

"Juan Castañeda y

"Laurentino Munévar Peralta.

"La anterior comisión estará asesorada por el señor don JOSE JOAQUIN INFANTE CH., Presidente del Sindicato y Miembro de la Federación del Trabajo de Cundinamarca.

"Somos Attos. ss.,

"SINDICATO DE TRABAJADORES DE HOSPITALES, CLINICAS, SANATORIOS Y SIMILARES DE CUNDINAMARCA".

De conformidad con lo dispuesto por el art. 143 del Decreto Ley 2158 de 1948, el fallo que profiera un Tribunal de Arbitramento, en los casos en que el arbitraje es de carácter obligatorio, se enviará al Tribunal Supremo del Trabajo, para su homologación, a solicitud de una de las partes o de ambas, a fin de verificar su regularidad con el decreto de convocatoria, declarándolo exequible y confiriéndole fuerza de sentencia si no hubiere extralimitado

el objeto para el cual se le convocó, o para anularlo en caso contrario.

El apoderado del señor Ministro de Higiene ha fundamentado el recurso propuesto, que se va a decidir por medio del presente fallo.

La parte resolutiva del laudo Arbitral contiene los siguientes ordenamientos.

En el numeral 1º condena a la Nación a pagar a partir del 1º de enero de 1950 hasta la ejecutoria del laudo a los trabajadores sindicalizados del Hospital Sanatorio Antituberculoso de Santa Clara, los aumentos de salarios previstos por el Decreto número 71 de 1950, en la proporción que él señala así: Los de jornal de $ 4.00 recibirán un aumento de $ 0.48; los de $ 3.50, un aumento de $ 0.42; los de $ 3.20, un aumento de $ 0.38; los de $ 2.70, un aumento de $ 0.32; los de $ 2.10, un aumento de $ 0.25; y los de $ 1.70 un aumento de $ 0.25.

El ordenamiento 2º dispone el pago del mismo aumento a partir de la fecha de ejecutoria en adelante.

El 3º decreta el pago de los aumentos de sueldos de los empleados a partir del 1º de enero de 1950, hasta la ejecutoria del fallo así: Los sueldos de $ 300.00 recibirán un aumento de $ 18.00 mensuales; los de $ 250.00 un aumento de $ 15.00; los de $ 200.00 un aumento de $ 15.00; los de $ 180.00, un aumento de $ 18.00; los de $ 150.00, un aumento de $ 15.00; y los de $ 130.00 un aumento de $ 13.00.

El ordenamiento 4º dispone el pago del mismo aumento a partir de la ejecutoria del fallo en adelante.

En el ordenamiento 5º dispone aumentar los salarios de los obreros así: el 10% sobre el salario en dinero reajustado de conformidad con el punto 1º del fallo. En consecuencia los jornales de $ 4.00 se elevaron a $ 4.92; los de $ 3.50 a $ 4.31; los de $ 3.20 a $ 3.93; los de $ 2.70 a $ 3.32; los de $ 2.10 a $ 2.63; y los de $ 1.70 a $ 2.18, desde la ejecutoria del laudo en adelante.

En el ordenamiento 6º se ordena un aumento del 20% sobre los sueldos, así: los de $ 300.00 a $ 381.60; los de $ 250 a $ 318; los de $ 200 a $ 259.20; los de $ 180 a $ 237.60 y los de $ 150 a $ 198. Los sueldos de los porteros se señalaron en $ 216.

El numeral 7º condena a la Nación a pagar a los trabajadores allí enumerados determinadas cantidades por concepto de trabajo dominical, festivo y horas extras.

Y en los últimos señala los honorarios de los negociadores y conciliadores, así como del Secretario del Tribunal. La vigencia del Laudo se fijó en 12 meses desde su ejecutoria.

La cuestión primordial que ha planteado el señor apoderado del Ministro de Higiene, recurrente en el presente asunto, es la relativa a la condición de los empleados del Hospital Sanatorio Nacional Santa Clara, para determinar si como trabajadores oficiales que son se hallan al régimen del contrato individual de trabajo, o si, por el contrario, en virtud de su vinculación con la administración escapan totalmente a ese régimen.

Acontece que el pliego de peticiones fue presentado por el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Similares de Cundinamarca, a nombre de los trabajadores del Hospital de Santa Clara, ante los señores Ministro de Higiene, Jefe Nacional de la Lucha Antituberculosa y Director del Hospital Sanatorio Nacional Santa Clara y se le dio el trámite legal, procurándose en primer término el arreglo directo, que fracasó, y en seguida la conciliación, que tuvo el mismo resultado. En vista de esto, el Ministerio del Ramo, con apoyo en el art. 452 del Código Sustantivo del Trabajo, que determina que los conflictos colectivos que se presenten en los servicios públicos y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación, serán sometidos al arbitraje obligatorio, resolvió constituír el respectivo Tribunal, integrado por tres miembros designados, uno por cada una de las partes y el tercero por el Ministerio, y al efecto designó el que le correspondía. Al mismo tiempo expresó en la resolución dictada a tal fin, que el fallo del Tribunal, sería de obligatorio cumplimiento y quedaría rodeado de toda la protección que la ley otorga al arbitraje.

En estas condiciones, sin que se discutiera si toda la actuación llevada a cabo era o no legal, el Tribunal de Arbitramento se reunió en la debida oportunidad, estudió el correspondiente pliego de peticiones y con fecha 20 de agosto pasado, profirió el laudo, que hoy se estudia a virtud del recurso de homologación interpuesto por el Ministerio de Higiene.

Es, pues, ante esta Superioridad donde viene a plantearse el problema de si los empleados del Hospital Santa Clara se hallan vinculados a éste por un contrato de trabajo, o si, por el contrario, su relación es de servicio público.

Sostiene el recurrente que los trabajadores del Hospital de Santa Clara no se encuentran dentro de una situación análoga a la de los particulares, porque son empleados oficiales al servicio de una entidad que es dependiente directa de la Administración Pública, representada por el Ministerio de Higiene; que carece de per-

sonería propia o independiente del Estado; que no tiene patrimonio; que no recibe auxilio o subvención del mismo, sino que vive de los fondos del Erario Público. Que, por otra parte, los trabajadores al servicio del Hospital Sanatorio Santa Clara desempeñan destinos creados y reconocidos por la ley, y sus remuneraciones son sufragadas por el tesoro público. Y que, en suma, no están comprendidos dentro de las excepciones que consagra la parte final del art. 4º del Decreto 2127 de 1945, pues no tiene esa institución finalidades de lucro, ni es empresa industrial, ni institución cuya fundación o manejo no obedezca al más exigente criterio de servicio de higiene pública, y por lo tanto es imposible pretender que tales trabajadores se hallen amparados por la legislación laboral dentro de las condiciones del contrato individual de trabajo.

Como consecuencia, y por cuanto el laudo viola las disposiciones constitucionales y administrativas, en todo lo concerniente al servicio civil de los funcionarios públicos, y a las facultades legales de las autoridades frente a los funcionarios públicos, el laudo arbitral, por violación de tales derechos y facultades legales, debe ser declarado nulo e inválido.

De conformidad con el art. 469 del Código Sustantivo Laboral, los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en los servicios públicos, y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación, serán sometidos al arbitramento obligatorio. Son servicios públicos, según el art. 447 de la misma obra ... "c) los de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal cuando se trata de un servicio público. Y, cuando se presente un conflicto colectivo que pueda dar por resultado la suspensión del trabajo, o que deba ser solucionado mediante el arbitraje obligatorio deberán llenarse los requisitos de que tratan los arts. 449 y siguientes del Código del Trabajo, para que se cumplan previamente las etapas del arreglo directo y la conciliación.

Son muy interesantes las tesis planteadas por el recurrente; mas acontece que el Tribunal Supremo se halla colocado en una situación especial en presencia del laudo que se examina, que no le permite entrar a considerar los factores señalados en el escrito presentado por el señor apoderado del Ministerio y del Hospital de Santa Clara, por tratarse de cuestiones que debieron ser estudiadas previamente, y que no fueron objeto, como lo afirma el mismo recurrente, de debate durante la tramitación dada al pliego de peticiones. El propio Gobierno, al través de dos de sus despachos Ejecutivos estimó que los trabajadores del Hospital de Santa Clara se hallaban en idéntica situación que los trabajadores de las en-

tidades particulares, desde el momento en que no solamente no rechazó el respectivo pliego de peticiones, sino que le dio el trámite que la ley señala a los conflictos colectivos del trabajo que se presentan entre particulares. Llevóse a cabo la etapa de arreglo directo sin observación alguna al respecto, y de igual manera se cumplió la referente a la de conciliación. Y luego el Ministerio del Ramo, el que atiende precisamente las cuestiones laborales, califica como trabajadores particulares a los del mencionado Hospital, desde el momento en que ordena reunir el respectivo Tribunal de Arbitramento para resolver el conflicto, por medio de la Resolución Nº 336, sin que de otra parte en el expediente obre alguna prueba que autorice a rechazar esa calificación o tratamiento. El fallo del Tribunal, dice el Art. 5º de dicha Resolución será de obligatorio cumplimiento y queda rodeado de toda la protección que la ley le otorga al arbitraje.

La función del Tribunal Supremo en presencia de un laudo proferido por un Tribunal de Arbitramento obligatorio, es, primordialmente, la de examinar su regularidad, y deberá declararlo exequible, confiriéndole la fuerza de sentencia, si no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó. En caso contrario lo anulará. Y como de conformidad con el art. 458 del Código Sustantivo del Trabajo el fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes, para su homologación debe atenderse también a este aspecto; por lo que al advertirse una violación de esa naturaleza procede igualmente declarar su inexequibilidad.

Establecer si los trabajadores del Hospital de Santa Clara como lo afirma el recurrente, son empleados oficiales que no reciben el mismo tratamiento de los particulares, dadas las condiciones especiales de la institución; si se trata o no de una dependencia oficial, alimentada con fondos del Estado; si es o no idéntica a las que pueden establecer los particulares; si tiene o no finalidades lucrativas; si su vinculación con aquéllos constituye un contrato de trabajo o una relación de Derecho Público, etc. etc., son todas cuestiones que debieron contemplarse en la debida oportunidad. Pero cuando el Ministerio de Higiene, al recibir y tramitar el respectivo pliego de peticiones les confiere la calidad de trabajadores oficiales, pero con igual tratamiento al de los particulares, y el de Trabajo, que es el más capacitado justamente para calificar la condición de aquéllos, con mayor acierto que otro cualquiera, a nombre de la Administración Pública ratifica esa situación al expedir el acto en virtud del cual convoca el Tribunal de Arbitra-

mento para dirimir el conflicto mediante la expedición del respectivo Laudo Arbitral, se ha creado para el Tribunal Supremo una situación de hecho que no le permite desconocer la validez de la actuación realizada por dos Ministerios, en pleno acuerdo, con la alegación tardía formulada por uno de ellos, de que los trabajadores a quienes se refiere el Laudo carecen de derecho para presentar pliegos de peticiones. Cabe aquí recordar que nadie puede alegar en su favor su propia culpa, pues si resulta evidente que los trabajadores del Hospital de Santa Clara son empleados que no gozan del amparo legal que tienen los trabajadores particulares, en caso de conflictos colectivos, ha debido rechazarse el pliego de peticiones y negarles el derecho en oportunidad. Entonces sí, al ocurrir a la jurisdicción del Trabajo, por acción de aquéllos, y mediante el análisis de todos los factores que se adujeran, habría podido determinarse sobre la condición de tales trabajadores. En el recurso de homologación ello no es procedente.

En estas circunstancias, y dado que la acusación del laudo se basa en cuestiones de hecho, como se dijo antes, de las cuales no hay en el expediente pruebas suficientes de un lado, y de otro, se trata de un aspecto que no ha sido debatido, en este recurso especial de homologación no cabe examinar si el Sindicato, del cual hacen parte los trabajadores del Hospital de Santa Clara, que reúne á los de todas las clínicas y hospitales de Cundinamarca, de carácter privado y oficial, podía o no presentar el pliego de peticiones que el mismo Ministerio que solicita la anulación del laudo arbitral, recibió y tramitó sin objeción alguna.

Por otra parte, no será tan indiscutiblemente clara la situación de los trabajadores del Hospital mencionado, que el mismo recurrente, en el escrito que se estudia, hace especial mención del acta de fls. 24 a 28, relativa a la tramitación de otro pliego de peticiones, en cuyo punto quinto se lee: "Las partes convienen en que sobre el particular se esté a lo que resuelva el Ministerio de Higiene, pues es de la incumbencia de esta entidad determinar si es el caso de firmar contratos de trabajo con los trabajadores que prestan sus servicios en el Hospital Santa Clara". De suerte que se contempló la cuestión en aquella oportunidad y se dejó en manos del Ministerio de Higiene determinar si era pertinente la celebración de contratos de trabajo con el personal del Hospital Santa Clara, no obstante que se les tuviese como trabajadores oficiales. Por lo mismo, tiene singular importancia el hecho de que haya sido precisamente el Ministerio llamado a determinar la calidad de tales trabajadores, quien admitiera y diera curso al pliego de peticiones, colocándoles en la misma situación de los trabajadores particulares.

Del atento examen de los documentos que forman el expediente enviado a esta corporación resulta que tales trabajadores han sido tratados en el mismo plano que los particulares, y es así como se han celebrado convenios, como el que aparece al folio 17 del primer cuaderno, entre el Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Similares de Cundinamarca y el Ministerio de Higiene, para regular las relaciones con los trabajadores del mencionado Hospital, y en el que se constituyó una Comisión permanente de Conciliación para definir las controversias que surgieran entre el Hospital y sus trabajadores, dándole de esta manera más fuerza al hecho antes registrado, ya que ha sido el mismo Gobierno, por medio de sus agentes, quien ha colocado a aquellos trabajadores en una relación distinta de la de los empleados públicos en relación con la Administración.

No está por demás recordar aquí que no es la primera vez que el Tribunal Supremo conoce de recursos de homologación referentes a conflictos surgidos entre la Administración Pública y trabajadores oficiales, como el que tuvo lugar entre los de los Terminales Marítimo y Fluvial y el Ministerio de Obras Públicas, decidido por fallo de fecha treinta de abril de 1949 y respecto del cual no alegó el Gobierno la falta de competencia de esta superioridad para conocer del asunto.

Sentado lo anterior, procede examinar el segundo cargo que se ha presentado contra el Laudo Arbitral.

Dice el recurrente que el fallo arbitral extralimitó las peticiones laborales o el objeto para el cual fue convocado. Que conforme a la petición 3ª del pliego de peticiones, materia principal del laudo, el Sindicato solicitó "la inmediata tramitación del pliego de peticiones próximo pasado". Ese pliego fue el formulado con fecha 2 de mayo de 1949 (fl. 21 del cuaderno respectivo). Agrega que durante la tramitación del referido pliego, las partes en conflicto llegaron a acuerdos definitivos en la etapa de conciliación (fls. 24 a 28). Transcribe en lo pertinente así: "Punto Primero: Aumento de salarios en la siguiente proporción ... Sueldos mensuales ... En cuanto al punto transcrito, las partes lo aceptan en su totalidad; el conciliador representante de la Dirección del Hospital Sanatorio Santa Clara manifiesta que se dará traslado a la oficina respectiva para que haga el reconocimiento de los sueldos en la forma explicada ... Punto quinto. Contrato colectivo. Las partes convienen en que en el particular se esté a lo que resuelva el Ministerio de Higiene, pues es de la incumbencia de esta entidad determinar si es el caso de firmar contratos de trabajo con los trabajadores que prestan servicios en el Hospital de Santa Clara".

Afirma el recurrente que habiéndose convocado el Tribunal para decidir aquellas cuestiones del pliego de peticiones que hubieren quedado sin acuerdo en las etapas de conciliación y arreglo directo, el Tribunal extralimitó el objeto de su convocatoria, al entrar a estudiar y definir puntos por entero ajenos al conflicto, como lo fueron los concernientes a horas extras y remuneración por trabajo en horas suplementarias o en días de descanso o de vacancia.

Que demostrado con la lectura de los pliegos de peticiones y con las actas de conciliación que le pusieron fin al primero de los pliegos citados, que no hubo demanda sindical sobre pago de horas extras y de días de vacancia o descanso, el Tribunal carecía de jurisdicción y competencia para fallar sobre el pago de esas remuneraciones, y, por consiguiente, debe declararse inexequible la condenación del numeral séptimo del laudo arbitral.

Se examina este cargo.

En el pliego de peticiones que obra a folios 2 y 3 del expediente, se lee lo siguiente: "3º Inmediata tramitación del Pliego próximo pasado. "En el Acta Nº 2 (fol. 32) del Tribunal de Arbitramento el árbitro de los trabajadores aclaró lo relativo a esta petición en los siguientes términos:

"El señor Infante manifiesta que entre la entidad Hospital Sanatorio de Santa Clara y el Sindicato se ha celebrado en épocas atrás, y se encuentran vigentes varios pactos. En uno de ellos —el suscrito el 9 de julio de 1946— se convino que el Hospital de Santa Clara pagaría a sus trabajadores el tiempo extra o trabajo suplementario, en razón del trabajo especial a que estaban sujetos, distinto al ejecutado en las otras entidades de esa misma especie. Continúa expresando que posteriormente se celebró otro pacto —18 de abril de 1947— donde se trató sobre el mismo punto, y el Ministerio de Higiene estuvo de acuerdo. Agregó que el Sindicato presentó un pliego el 2 de marzo de 1949 donde (sic) también solicitaba el inmediato reconocimiento y pago del tiempo suplementario para todos los trabajadores a quienes el Hospital adeudaba. Este pliego fue tramitado en un Tribunal Especial y únicamente definió el primer punto, es decir, lo relacionado con el aumento de salarios solicitado y dejó sin resolver las otras peticiones. Por eso, concluye el señor Infante, el tercer punto del pliego sometido a este Tribunal remite el problema a los pactos anteriores que sólo han tenido una solución parcial".

El pliego de peticiones de 2 de marzo de 1949, a que hace referencia el párrafo transcrito, en la petición segunda dice así:

"Inmediato reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales, trabajo extraordinario, dominicales, días feriados, trabajo suplementario a todos los trabajadores que les adeude esto el citado Hospital. Este reconocimiento y pago se pagará (sic) de conformidad con la Resolución número 1º de 1934, el Decreto Ejecutivo número 895 de 1934, la Ley 6ª de 1945, Ley 64 de 1946, Ley 57 de 1926, Ley 72 de 1931, Decreto 1278 de 1931; Ley 35 de 1939 y todas las demás disposiciones vigentes".

Con respecto a este pliego de peticiones, en el expediente se encuentra tan solo el Acta de la sesión celebrada el 8 de julio de 1949, en el Despacho de la Jefatura Jurídica del Ministerio de Higiene por el Tribunal Permanente de Conciliación y Arbitraje del Hospital Sanatorio Nacional Santa Clara, en la cual fueron señalados los sueldos del personal, a partir del 1º de julio del mismo año, sin que se decidiera nada respecto de la petición sobre pago de trabajo suplementario y dominicales, de que trata el punto segundo del pliego de peticiones de 2 de marzo de 1949.

El recurrente sostiene que ese punto fue resuelto, según aparece en el acta que obra a folios 24 a 28, cuyos apartes transcribe. Pero ocurre que no observó que dicha acta se refiere a un pliego de peticiones anterior al de 2 de marzo de 1949, pues está suscrita en 9 de julio de 1946 y nada tiene que ver con el asunto que se estudia. Allí aparece que en lo relativo al punto cuarto del pliego de peticiones, aceptaron las partes lo tocante a la liquidación y pago de trabajo extraordinario, descanso dominical y vacaciones, y se agrega que el Sindicato debe presentar una lista de las prestaciones pendientes por tal concepto, para que una vez estudiadas pasasen al Ministerio a fin de que se apropiara la cantidad respectiva para atender el pago. De suerte que no es exacto que la petición segunda del pliego presentado el 2 de marzo de 1949 hubiera sido decidido, o al menos no hay prueba de ello en el expediente.

Se tiene, pues que el punto 3º del último pliego, sobre el cual versa el fallo que se examina, por no haberse resuelto antes lo referente al pago de trabajo suplementario, dominicales etc., fue lo que indujo al Tribunal a producir la condenación contenida en el punto séptimo del fallo.

Con todo, debe examinarse aquí si un Tribunal de Arbitramento convocado para resolver un conflicto colectivo de trabajo puede producir condenaciones acerca de reclamaciones referentes a derechos individuales, esto es, sobre puntos que no son de la esencia de los que dan lugar a la suspensión del trabajo, o en su caso, a la decisión arbitral de carácter obligatorio.

De acuerdo con el art. 429 del Código Sustantivo del Trabajo se entiende por huelga la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos por la ley. El artículo 430 determina, de acuerdo con la Constitución Nacional, cuáles son los servicios públicos en que está prohibida aquélla, entre los que se incluyen los de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas, y el art. 452 expresa que en los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en los servicios públicos, y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo o por conciliación, serán sometidos al arbitramento obligatorio.

De lo anterior resulta que el arbitraje obligatorio reemplaza en los servicios públicos a la suspensión colectiva del trabajo en las empresas en que ésta sí es posible; por consiguiente, tanto para llegar a la huelga como al arbitraje obligatorio las finalidades deben ser las mismas, es decir, que deben perseguir objetivos económicos o profesionales y en ningún caso contemplar conflictos jurídicos individuales.

Como antecedentes del caso puede citarse la definición que hace el art. 1º de la Ley 78 de 1919 cuando dice que "entiéndese por huelga el abandono convenido o aceptado voluntariamente por un número tal de empleados, obreros o trabajadores, que produzcan la suspensión del funcionamiento de las fábricas o empresas, con las condiciones siguientes: 1º Que su objeto sea mejorar las condiciones retributivas del trabajo, tales como jornales o salarios, horas de trabajo, condiciones higiénicas etc., o sostener las condiciones actuales cuando se trate de desmejorarlas, y 2º Que el abandono del trabajo se efectúe y se sostenga en forma pacífica". De tal suerte que para que se produzca el fenómeno social de la huelga es preciso que haya una reclamación por parte de los trabajadores para mejorar las condiciones retributivas del trabajo o sostener las actuales cuando se trate de desmejorarlas. Vale decir que solamente se persiguen con ella fines económicos o profesionales, es decir que procede cuando se trata de conflictos de intereses o económicos y que no puede haberla en los casos en que el conflicto se limite a reclamaciones sobre derechos individuales de los trabajadores, o sean las llamadas controversias jurídicas, propiamente dichas.

La distinción tiene su importancia si se considera, por otra parte que como resultado de un conflicto económico si sobreviene un laudo arbitral, éste tiene el carácter de convención colectiva en

cuanto a las condiciones de trabajo, lo que equivale a decir que sus ordenamientos son normas a las cuales deben acomodarse en el futuro las relaciones de las partes, de donde se deduce con toda claridad que el laudo no puede ocuparse sino de esta clase de conflictos. Porque cuando el conflicto es de orden jurídico es la jurisdicción especial del trabajo la llamada a dirimirlo, como se desprende claramente de los arts. 2º y 3º del Decreto Ley 2158 de 1948, el primero de los cuales expresa que la jurisdicción del Trabajo está instituída para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, y el segundo excluye los conflictos económicos cuando determina que éstos se continuarán adelantando de acuerdo con las leyes especiales sobre la materia.

Por excepción pueden arbitradores conocer de aquéllos cuando así lo estipulen los patronos y los trabajadores de conformidad con las disposiciones de los arts. 130 y siguientes del Capítulo XVII del Decreto 2158 de 1948.

El Tribunal de Arbitramento, con el fin de darle solución a la petición 3ª del pliego de peticiones último, que hace referencia al anterior, resolvió condenar en forma concreta al Hospital Santa Clara al pago de determinadas cantidades por concepto de trabajo suplementario, dominicales, etc., con base en la reclamación que se hiciera en el pliego de fecha 2 de marzo de 1949. Pero esta superioridad considera que, en primer término, la petición respectiva es de carácter general, o mejor dicho, que no se solicitó el reconocimiento de prestaciones, salarios, etc., en forma individualizada, esto es, respecto de cada una de las personas que alegan tener derecho a ellos, lo que, por otra parte, sería del conocimiento de los Jueces Ordinarios del Trabajo y no de un Tribunal de Arbitramento, por tratarse de conflictos individuales o jurídicos, y no de una cuestión económica, y, además, porque como lo ha sostenido esta superioridad en diversos fallos, los Sindicatos no tienen por sí mismos la representación o personería de sus afiliados, sino la de la respectiva asociación, desde luego que su actividad es la de defender los intereses comunes de aquéllos, y en manera alguna cabe dentro de sus funciones la de atender reclamos de carácter individual salvo cuando sus afiliados confieren poder especial para instaurar las acciones correspondientes. Por eso el art. 374 del Código Sustantivo del Trabajo expresa que: Corresponde también a los sindicatos: ... "2º Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los patronos, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la conven-

ción a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios".

Si, pues, la jurisdicción especial del Trabajo está instituída para decidir las controversias de carácter jurídico que se originen en el contrato de trabajo, es claro que los Tribunales de Arbitramento carecen de competencia para dirimir las de esta clase, de conformidad con las normas que se han citado en el presente fallo.

Por las antedichas razones, es inexequible el punto séptimo del laudo arbitral motivo de este recurso.

No tiene el Tribunal Supremo objeción alguna que hacer en relación con los demás ordenamientos del fallo que se estudia, que, por lo demás, no han sido atacados por el recurrente, y en lo que hace a los aumentos decretados en los numerales primero, segundo, tercero y cuarto, no envuelven sino el cumplimiento de claras disposiciones dictadas por el mismo Gobierno en el Decreto Ejecutivo Nº 71 de 1950, reglamentario de los Decretos Extraordinarios Nos. 3871 de 1949 y 70 de 1950, que en forma expresa cobijan a los trabajadores oficiales, según el art. 4º del citado Decreto Nº 71 cuando se hallan al servicio de instituciones como la del Hospital Sanatorio Nacional Santa Clara.

Solamente se observa que en la liquidación del 10% de las letras e) y f) del punto quinto, sobre los salarios de $ 2.10, elevados a $ 2.35, y $ 1.70, elevados a $ 1.95, respectivamente, en lugar de $ 2.63 y $ 2.18, resultan $ 2.59 y $ 2.15. Y en la de la letra c) del punto sexto, el 20% del sueldo de $ 200.00 elevado a $ 215, arroja la suma de $ 43, la que agregada a aquél da $ 258.00 en lugar de $ 259.20.

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,

RESUELVE:

Declárase exequibles los puntos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, octavo, noveno y décimo del Fallo proferido el 20 de agosto último por el Tribunal de Arbitramento convocado por la Resolución Nº 336 de 10 de julio de este año, del Ministerio de Trabajo, con las modificaciones que en la liquidación de los aumentos se anotan en la parte motiva.

2º Es inexequible el numeral séptimo del mencionado fallo.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral una copia de la presente providencia.

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

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

INDICE ALFABETICO
DE LAS SENTENCIAS POR DEMANDANTE

INDICE ALFABETICO

DE LAS SENTENCIAS POR DEMANDANTE

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Mag. Pon. en el Tribunal Supremo	Pág.
	A		
Cali	Arce Pedro A. vs. Tejar Santa Mónica S. A.	Dr. Benavides Patrón	250
Medellín	Aristizábal Modesto vs. Miguel Valencia D	Dr. Luis A. Bravo. ..	25
	B		
Bogotá	Bernal Vicente vs. Rómulo Guzmán	Dr. Sepúlveda Mejía. .	52
	C		
Santa Marta	Camacho Manuel vs. The Santa Marta Railway Company ...	Dr. Luis A. Bravo ..	234
Santa Marta	Castillo Ricardo A. vs. Santa Marta Railway Company ..	Dr. Luis A. Bravo ..	59
Bogotá	Castro Díaz Luis Eduardo vs. Moisés Pulido Chávez	Dr. Benavides Patrón.	138
	D		
Barranquilla	De la Hoz Gregorio vs. Puente & González	Dr. Luis A. Bravo ..	284
	E		
Bogotá	Ercole Mazzocca Guido vs. Clara Sierra y María Cristina Reyes Sierra	Dr. Luis A. Bravo...	302
	F		
Barranquilla	Fernández M. Severiano vs. Julián López Ríos	Dr. Sepúlveda Mejía. .	375

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Mag. Pon. en el Tribunal Supremo	Pág.
	G		
Barranquilla	García Bustillo Ramiro vs. "Fábrica de Tejidos de Seda Alfa S. A."	Dr. Luis A. Bravo ..	297
Medellín	Gómez Gerardo vs. Luis Orrego y Bernardo Jaramillo Molina.	Dr. Benavides Patrón.	438
Bogotá	González Cenón José vs. Compañía de Petróleos Shell de Colombia.	Dr. Sepúlveda Mejía .	94
Bogotá	Grillo Q. Cecilia vs. Alejandrino Galindo Hernández	Dr. Luis A. Bravo. ..	32
Bogotá	Guarín José David vs. Calzado La Corona.	Dr. Luis A. Bravo ..	314
Bogotá	Guevara Estanislao vs. Julio Montoya B.	Dr. Sepúlveda Mejía.	195
	H		
Cartagena	Herazo Céspedes César vs. Helena Pombo Vélez y otro.	Dr. Sepúlveda Mejía.	427
	L		
Bogotá	Latorre Trinidad vs. Leonor Gutiérrez de la Torre.	Dr. Benavides Patrón.	145
Bucaramanga	Lázaro de Montagu Guillermina vs. Saade B. Quizena.	Dr. Benavides Patrón.	123
Cúcuta	Lizcano Luis M. vs. María Ema González.	Dr. Luis A. Bravo ..	445
	M		
Bogotá	Marroquín Alberto vs. Miguel Angel Currea.	Dr. Luis A. Bravo ..	369
Tunja	Medina Corso Manuel vs. Malterías de Colombia S. A. ..	Dr. Benavides Patrón.	215
Santa Marta	Mendoza Manuel José vs. Guillermo F. Morán.	Dr. Luis A. Bravo ..	400
Bogotá	Mildemberg Werner vs. Fábrica de Grasas Vitaminadas "Edal".	Dr. Benavides Patrón.	14
Manizales	Moller Christian vs. Christiani & Nielsen Limitada.	Dr. Luis A. Bravo ..	175
Manizales	Montoya vda. de Taborda Zoila Rosa y otra vs. Departamento y Ferrocarril de Caldas.	Dr. Benavides Patrón.	168
Santa Marta	Morales Cerón vs. The Santa Marta Railway Company Limited.	Dr. Luis A. Bravo ..	100
Bogotá	Muñoz Marín Alfonso vs. Muebles y Decoración Sokoloff.	Dr. Luis A. Bravo	41

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Mag. Pon. en el Tribunal Supremo	Pág.
	N		
Bogotá	Neira Chacón Alfonso vs. Compañía de Cemento Portland Diamante S. A.	Dr. Benavides Patrón.	344
	O		
Medellín	Medellín Orozco R. Germán vs. Departamento de Antioquia.	Dr. Sepúlveda Mejía, con salvamento de voto del Dr. Benavides Patrón.	65
	P		
Santa Marta	Pacheco Teodosio vs. Santa Marta Railway Company. ..	Dr. Sepúlveda Mejía.	133
Bogotá	Pardo Abel vs. Julio Montoya B.	Dr. Sepúlveda Mejía..	190
Bogotá	Pachón Navas Luis vs. Miguel A. Fetecua.	Dr. Benavides Patrón.	199
Santa Marta	Pepín Tovar Rafael A. vs. Santa Marta Railway Company.	Dr. Luis A. Bravo ...	230
Manizales	Pérez M. Joaquín vs. Sociedad Colombiana de Transportes S. A. (Socoltrán).	Dr. Benavides Patrón.	385
Cali	Piedrahita vda. de Celina vs. Compañía Colombiana de Electricidad.	Dr. Sepúlveda Mejía..	397
Bogotá	Posada Gonzalo vs. Industrias Cid Limitada.	Dr. Benavides Patrón..	3
Cali	Potes Lozano Guillermo vs. "Cooper Mc Dougall & Robertson Ltda."	Dr. Luis A. Bravo ...	261
Cúcuta	Prada C. Luis Fernando vs. Gremios Unidos de San José de Cúcuta.	Dr. Benavides Patrón.	74
Medellín	Puerta M. Pedro León vs. Sucesión de Jesús María Rojas P.	Dr. Benavides Patrón.	81
	R		
Manizales	Ramírez Nicolás vs. Pedro Pablo Ríos.	Dr. Luis A. Bravo...	331
Bogotá	Reyes L. Manuel J. vs. Roberto Carbonell.	Dr. Luis A. Bravo...	324
Barranquilla	Romero Luis E. vs. Compañía de Petróleos Shell de Colombia.	Dr. Sepúlveda Mejía ..	291

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Mag. Pon. en el Tribunal Supremo	Pág.
	S		
Bogotá	Salazar Valentín vs. Orquesta Sinfónica Nacional.	Dr. Benavides Patrón..	163
Bogotá	Salcedo L. Guillermo vs. Cardozo, Araújo & Cifuentes Limitada.	Dr. Benavides Patrón..	111
Bogotá	Sindicato de Trabajadores de Hospitales, Clínicas y Similares de Cundinamarca vs. Ministerio de Higiene (Hospital Sanatorio Nacional Santa Clara).	Dr. Sepúlveda Mejía..	452
Bogotá	Sarmiento Héctor vs. José García.	Dr. Benavides Patrón .	106
Bogotá	Suta C. Julio vs. Rosa García vda. de Arévalo.	Dr. Benavides Patrón.	37
	T		
Medellín	Toro García Luis vs. Nicolás Aristizábal.	Dr. Benavides Patrón .	129
	W		
Bogotá	Wiston Bross Company vs. Alvaro Hurtado.	Dr. Benavides Patrón .	117
	Z		
Popayán	Zambrano Luis Carlos vs. Universidad del Cauca.	Dr. Luis A. Bravo, con salvamento de voto del doctor Benavides Patrón.	410
Santa Marta	Zúñiga Lázaro vs. The Santa Marta Railway Company Limited.	Dr. Luis A. Bravo...	243

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

NOTA: El número indica la página en que aparece la sentencia donde se trata el asunto respectivo.

A

Pág.

Accidente de trabajo. Culpa patronal. 199

Accidente de trabajo. Sustitución de la indemnización en caso de muerte por el pago del seguro de vida. Quiénes son los beneficiarios. 168

Acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato de trabajo. A quién compete su conocimiento. 215

Administración delegada en la ejecución de los contratos. Quién responde de las prestaciones sociales, salvo estipulación en contrario. 111

Administración pública. Existe relación contractual entre ésta y sus empleados cuando realiza actividades de índole comercial, en forma semejante a los particulares. 410

Apoderados judiciales. En qué actos procesales se presume la confesión de éstos. 199

Aplicación del art. 28 del Decreto 652 de 1935. Derecho de opción..... 243

Artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Carácter de sanción que envuelve. Cuándo surge el derecho en él consagrado. Modo de aplicarlo. 344

Artículo 631 del Código de Comercio. Su sentido y alcance jurisprudencial. 375

Auto para mejor proveer. Atribución consagrada en el art. 99 del Código Procesal del Trabajo. 145

Auxilio de cesantía. Qué se entiende por servicios discontinuos para efectos de su liquidación. Retiro voluntario del trabajador. Aplicación de la ley más favorable. 41

Auxilio de cesantía y pensión de jubilación. 59

B

Beneficiarios de la indemnización del accidente de trabajo en caso de muerte por el pago del seguro de vida. 168

C

Capital de empresa o patrono. Qué se entiende por tal. Cómo se prueba el patrimonio líquido gravable. Contraprueba admisible. 81

Capital de empresa o patrono para efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales. Qué se entiende por año inmediatamente anterior. A quién corresponde la carga de la prueba. 145

Casación. Su técnica. Infracción indirecta de la ley. Error de hecho. Requisito para que prospere una acusación por este aspecto. 3, 14, 138, 190, 199, 284, 291, 331, 385, 400, 438

Pág.

Casación. Su técnica. Señalamiento de normas sustantivas de carácter laboral. Individualización de disposiciones que se estimen violadas. 37, 52, 106, 190, 397

Casación. Concepto de la infracción. Finalidad primordial de este recurso. Interpretación errónea de la ley. Cuándo ocurre... 65, 117, 175, 250, 297

Casación. Su técnica. Error de derecho. Infracción directa de la ley. Violación de normas procesales. Causales de este recurso. 297, 314, 324, 331, 385

Casación. Requisitos de la demanda. Para su estudio deben señalarse disposiciones sustantivas de orden laboral. 438

Casación. En materia laboral no es procedente la causal 2ª del artículo 520 del Código Judicial. 199

Cesantía. Qué se entiende por servicios discontinuos para efectos de su liquidación. Retiro voluntario del trabajador. Aplicación de la ley más favorable. 41

Cesantía y pensión de jubilación. 59

Cláusula de reserva. De terminación unilateral del contrato de trabajo cuando el trabajador ha recibido el preaviso. 175

Cláusula de reserva. De terminación unilateral del contrato de trabajo. Requisito para que opere. 445

Cláusula de reserva y el contrato de trabajo a término fijo. 261

Coexistencia de dos a más contratos de trabajo. 123

Compensación en dinero de vacaciones no disfrutadas. 3

Confesión judicial de los apoderados. En qué consiste. En qué actos procesales se presume. 199

Conflictos jurídicos y conflictos económicos. Sus antecedentes en la legislación colombiana. 452

Contrato de trabajo. Su finalidad económica. 74

Contrato de trabajo. El elemento subordinación. Requisito para que opere la presunción consagrada en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945..... 369

Contrato de trabajo. Acción de indemnización de perjuicios por su incumplimiento. Su competencia. Perjuicios morales. 215

Contrato de trabajo a domicilio. Elementos esenciales que lo configuran. 32, 123, 284

Contrato de trabajo. Su suspensión. 261

Contrato de trabajo y contrato de mandato. Sus diferencias. 25

Contrato de trabajo y contrato de obra. 65

Contrato de trabajo y contrato de transporte. Sus diferencias. 250 400

Contrato de trabajo a término fijo y la cláusula de reserva. 261

Contrato de trabajo con la Administración pública y sus empleados. Existe relación contractual cuando aquélla realiza actividades de índole comercial, en forma semejante a los particulares. 410

Contratos por Administración Delegada en la ejecución de obras públicas. Quién responde de las prestaciones sociales, salvo estipulación en contrario. 111

Contratista de construcción. Sus consecuencias cuando obra en su carácter de empleado oficial. 65

Culpa patronal en el accidente de trabajo. Su prueba a quién corresponde aportarla 199

D

Declaración de renta y patrimonio como prueba del capital. A quién corresponde aportarla. 195

Demanda de casación. Para su estudio deben señalarse disposiciones sustantivas de carácter laboral. 397

Demanda de casación. Oportunidad procesal para formularla. 427

Derecho de opción. Entre el auxilio de cesantía y pensión de jubilación. No hay lugar a la opción cuando la cesantía se paga por un tiempo inferior a 20 años 234

Derecho de opción. Aplicación del artículo 28 del Decreto 652 de 1935. 243

Pág.

Derecho de opción entre la pensión de jubilación y el auxilio de cesantía cuando los servicios se han prestado en calidad de obrero y empleado. 230
Diferencia entre contrato de trabajo y el de mandato. 25

E

Empleados de vigilancia. Se hallan exceptuados de la jornada legal. 94
Empleados nacionales y extranjeros. Cuándo tiene operancia el principio de la igualdad de salarios por igualdad de funciones. 291
Empleados particulares. Caso en que lo son los comerciantes. 324
Empresa. Su definición. 175
Error de derecho. Cuándo ocurre. 331, 385
Error de hecho. Cuándo ocurre 14, 190, 199, 284, 291, 375, 400
Error de hecho. Requisito para que prospere una acusación por este aspecto. 138
Extra y ultra-petita. Fallos. 344

F

Facultad de los sindicatos para representar en juicios a sus afiliados. 452
Fallos extra y ultra-petita. 344
Finalidad económica del contrato de trabajo. 74
Finalidad del recurso de casación. 65, 117, 297, 324

H

Habilidad e impedimentos de los testigos en el derecho del trabajo. 145
Homologación. Facultades del Tribunal de Arbitramento y del Tribunal Supremo del Trabajo. 452
Horas extras. Es requisito indispensable su demostración en forma exacta para que opere condena por este aspecto. 52
Horas extras. Su remuneración. 81

I

Impedimentos de los testigos en los juicios del trabajo 145
Indemnización de daños y perjuicios. Los salarios faltantes para completar el término expreso o presunto del contrato laboral, hacen parte de esta acción. 261
Infracción directa de la ley. Cuándo ocurre. 314
Infracción indirecta de la ley. Cuándo ocurre. 3, 331, 385, 438
Inspección ocular. Su procedencia en los juicios laborales. 195
Interpretación errónea de la ley. Cuándo ocurre. 175, 250, 331
Intereses moratorios. No precede su condenación cuando la obligación debatida es indeterminada y difícilmente liquidable. 344

J

Jornada legal. Empleados de dirección y confianza. 427
Juicios laborales. No rige la tarifa legal de pruebas. 344
Jurisdicción del trabajo. Su competencia. 452

L

Pág.

Libre apreciación de pruebas. 145, 199, 291, 445
Liquidación del auxilio de cesantía. Aplicación de la ley más favorable..... 44
Liquidación de vacaciones. Su compensación en dinero. 3, 438

M

Mala fe del patrono. Pago de los salarios caídos. 344
Mandato y contrato de trabajo. Su diferencias. 25
Motivos en la casación laboral. 199, 314

O

Objeto del recurso de casación. 65, 117, 297, 324
Oportunidad procesal para formular la demanda de casación. 427
Orquesta Sinfónica Nacional. No tiene el carácter de patrono según el sentido que a éste da el derecho del trabajo. Tratamiento especial para los patronos sin ánimo de lucro en el Código Sustantivo del Trabajo. 163

P

Patrono. Definición. 74
Patronos sin ánimo de lucro. Tratamiento especial en el C. S. del T. 163
Pensión de jubilación. Devolución total del auxilio de cesantía para tener derecho a ella. 59
Pensión de jubilación. Cuándo se adquiere el derecho a esta prestación habiéndose recibido la cesantía. 100, 234
Pensión de jubilación. La prueba de la renta no es esencial para reconocerle al trabajador el derecho a la pensión. 243
Pensión de jubilación y auxilio de cesantía. Derecho de opción cuando los servicios se han prestado en calidad de obrero y empleado. 230
Perjuicios morales por incumplimiento del contrato de trabajo. 215
Prestaciones sociales. Sanción al patrono renuente por el no pago de ellas. 302
Principio de la igualdad de salarios por igualdad de funciones entre nacionales y extranjeros. Alcance jurisprudencial del art. 4º de la Ley 149 de 1936. 291
Pruebas. Es necesario llenar las formalidades legales en su producción a fin de ser estimadas en juicio. 284
Pruebas. No rige la tarifa legal en los juicios laborales. 344
Prueba de la sustitución del patrono. Validez del testimonio. 133
Prueba del capital de la empresa o patrono para efectos de indemnizaciones y prestaciones sociales. Qué se entiende por año inmediatamente anterior. A quién corresponde aportarla. 145
Prueba del capital. Qué se entiende por tal. Cómo se prueba el patrimonio líquido gravable. Contra prueba admisible. 81
Prueba pericial. Su procedencia en los juicios laborales. 195
Prueba del capital. Declaración de renta y patrimonio. Quién debe aportarla al juicio. 195

R

Recurso de casación. Sus causales o motivos. 314
Reglamento de trabajo. Definición. Finalidad primordial que cumple. Sus efectos jurídicos. 175

Relación contractual entre la Administración pública y sus servidores cuando ésta realiza actividades de índole comercial, semejante a los particulares. 410
Requisitos para que opere en el contrato de trabajo la presunción consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. 369
Requisitos de la demanda de casación. 324
Retiro voluntario del trabajador. Auxilio de cesantía. Aplicación más favorable. 41

S

Salarios caídos. Interpretación del art. 52 del Decreto 2127 de 1945. Carácter de sanción que envuelve. Cuándo surge el derecho en él consagrado. Modo de aplicarlo. 344
Salarios caídos. Sanción para el patrono renuente a pagar prestaciones sociales. 302
Sentencia. Su fuerza obligatoria se encuentra en la parte resolutiva 129
Sentido y alcance del art. 631 del C. de Comercio. 375
Servicios discontinuos en la relación de trabajo. 41
Sindicatos. Facultad para representar en juicio a sus afiliados. 452
Suspensión del contrato de trabajo: La licencia. 261
Sustitución de patronos. Fundamentos de la institución. Sus efectos. Solidaridad entre patrono sustituto y sustituído. 331
Sustitución de patronos. Su prueba. Validez del testimonio. 133
Sustitución de la indemnización del accidente de trabajo en caso de muerte por el pago del seguro de vida. 168

T

Tarifa legal de pruebas. No rige en los juicios laborales. 344
Tarifa legal de pruebas. En qué consiste. 284
Técnica de casación. 3, 37, 52, 94, 106, 117, 138, 190, 199, 297
Testigos. Su habilidad e impedimentos en el derecho del trabajo. 145
Trabajadores a domicilio. Definición. 32
Trabajadores a domicilio. Coexistencia de contratos de trabajo con varios patronos. 123
Trabajo a domicilio. Sus requisitos. 284
Trabajo extraordinario. Para su condenación es necesario demostrarlo en forma exacta. 52
Trabajo suplementario. Acuerdo previo sobre su remuneración. 427
Trabajadores de dirección y confianza. No están sometidos a la jornada legal de trabajo. 427
Tribunales de Arbitramento. Carecen de competencia para dirimir controversias de carácter jurídico. 452
Tribunal Supremo del Trabajo. Sus facultades en el recurso de homologación. 452

U

Ultra-pepita. Fallos. 344

V

Vacaciones causadas y no disfrutadas. Su liquidación y compensación en dinero. 3, 438
Violación de normas sustantivas de carácter laboral. Su planteamiento en casación. 106
Violación de normas procesales en la casación laboral. 297, 324
Violación de ley sustantiva a consecuencia de error de hecho. 438

FE DE ERRATAS

Página	Línea	Dice:	Debe leerse:
3	31	auxilios	auxilio
19	36	de más	demás
75	28	utilidada	utilidad
91	22	a-quem	ad-quem
192	8	Alejando	Alejandro
388	28	patrones	patronos
409	39	César	Cástor
427	1	DEFENSA	DEMANDA
466	6	o	a

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
Tomo VII 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 Divulgación.