REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Gaceta del Trabajo

ORGANO OFICIAL DE LA CORPORACION

Nos. 65 A 71 TOMO VIII

ENERO A JULIO DE 1952

PUBLICACIONES DEL MINISTERIO DEL TRABAJO

—

BOGOTA, D. E.
IMPRENTA NACIONAL
1955

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

—

MAGISTRADOS DE LA CORPORACION:

Doctor Juan Benavides Patrón

Doctor Luis Alberto Bravo

Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

—

DIGNATARIOS:

HASTA EL 30 DE ABRIL DE 1951

Presidente: Doctor Juan Benavides Patrón

Vicepresidente: Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

DESDE EL 30 DE ABRIL DE 1951

Presidente: Doctor Diógenes Sepúlveda Mejía

Vicepresidente: Doctor Luis Alberto Bravo

Secretario: Doctor Guillermo Martínez R.

Relator: Doctor Jorge Valencia Arango

GACETA DEL TRABAJO

ORGANO DEL TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

Hernando Camargo Belén
ABOGADO

DIRECTOR:

Doctor RAFAEL BAQUERO HERRERA, Relator del Tribunal

NUMEROS 65 A 71

ENERO A JULIO DE 1952

TOMO VIII



BOGOTA — COLOMBIA

I.—CUANTIA DE LA DEMANDA DE RECONVENCION PARA EFECTOS DEL RECURSO DE CASACION.

II.—INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CUANDO OCURRE.

Hernando Camargo Belén
ABOGADO

I.—El Tribunal Supremo se limitará a examinar la demanda de casación en lo relativo a aquella que reúne las condiciones exigidas por el ordinal a) del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo, esto es, la de reconvención instaurada por el demandado contra el demandante, que es objeto del segundo de los cargos.

II.—La interpretación errónea de la ley en cuanto se refiere a la causal indebidamente, ocurre cuando a pesar de ser su texto claro se tiene una noción equivocada de ella, independientemente de toda cuestión de hecho.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio A. Ruano).

Bogotá, febrero ocho de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado único del Trabajo de Santa Marta Arnolfo Alarcón demandó a Julio Sánchez para que fuera condenado a pagarle la cantidad de $ 2.739.10 por concepto de salarios, auxilio de cesantía, indemnización por accidente de trabajo y vacaciones.

Dijo en su demanda que desde el 8 de enero de 1944 hasta el 5 de abril de 1948 prestó sus servicios en la Radiodifusora "La Voz de Santa Marta", de propiedad del demandado; que su remuneración fue de $ 60.00, más una parte del producido de los anuncios comerciales contratados para la hora del Noticiero que se editaba en aquélla; que en forma estable y ordinaria le correspondía, además del salario fijo, la suma de $ 198.00 mensuales; que trabajó durante 50 domingos y 6 días de fiesta legal; que sufrió un accidente de trabajo consistente en heridas en los dedos anular y medio de la mano derecha, que le causaron una lesión permanente y lo incapacitaron para el trabajo durante un mes.

Fundó su derecho en las leyes 6ª de 1945, 35 de 1939 y en el decreto 841 de 1946.

El apoderado de la parte demandada, al contestar la demanda, admitió como cierto el hecho de la prestación de servicios

del demandante; manifestó que el sueldo de éste fue primero de $ 50.00 y después de $ 60.00 más una parte del valor de los anuncios comerciales contratados por Alarcón para la hora del Noticiero, aclarando que el producido de $ 198.00 mensuales debía repartirse entre el actor y el demandado. Negó lo relativo a servicios prestados en días de descanso remunerado y a accidente de trabajo. Propuso la excepción perentoria de compensación, y a su vez promovió contra Alarcón demanda de reconvención para que se le declarara civilmente responsable de la violación y terminación del contrato y, en consecuencia, se le condenara a pagar a favor de Sánchez $ 3.800.00 por concepto de avisos comerciales publicados o radiodifundidos por el Noticiero Santa Marta, cuyo valor cobró, recibió Alarcón y no entregó a aquél; a indemnizar los perjuicios materiales y morales que sufrió Sánchez con motivo de las campañas de difamación y hostilidad que inició y mantuvo Alarcón contra algunas personas y corporaciones, privadas y oficiales, desde "La Voz de Santa Marta" y a reparar los daños materiales ocasionados por la suspensión del aviso comercial de la casa Colgate y Cía.

La demanda de reconvención se fundó en los siguientes hechos principales: que Sánchez es dueño y administrador de la empresa de radiodifusión denominada La Voz de Santa Marta, cuyo capital alcanza a $ 17.200.00; que en enero de 1944 Alarcón comenzó a trabajar en dicha empresa como perifoneador con $ 50.00 de sueldo mensual, empleo al que se le añadió la dirección del Noticiero; que en distintas ocasiones Sánchez solicitó verbalmente, sin resultado alguno, que Alarcón le pagara la participación que le correspondía; que el Radioperiódico Noticiero Santa Marta daba una entrada líquida mensual no menor de $ 198.00 para Sánchez y Alarcón; que éste adelantó en el periódico apasionadas campañas políticas, atacando rudamente a entidades y personas, privadas y oficiales, lo cual dio lugar a quejas ante el Gobierno, que amonestó a Sánchez, afectándose así el prestigio de la Empresa; que en diferentes ocasiones Alarcón observó una conducta incorrecta, y por ese motivo la casa Colgate Cía. suspendió por un año su propaganda en la estación dejando de entrarle a ésta $ 960.00 como lucro cesante, y que el 1º de marzo de 1948 Alarcón renunció pero continuó trabajando hasta el 5 de abril siguiente, fecha en que abandonó sus labores.

Invocó en derecho las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945 y 64 de 1946, los Decretos 2127 de 1945 y 2158 de 1948 y los artículos 1602, 1603 y 1546 del Código Civil.

Al contestar la demanda de reconvención, el apoderado del actor manifestó que éste comenzó a trabajar en la Voz de Santa Marta en 1944 con un sueldo de $ 50.00 mensuales más el 60% de lo que produjeran los avisos comerciales radiodifundidos por el Noticiero Santa Marta; que el convenio sobre este porcentaje no duró sino los primeros meses del año de 1944, ya que Julio Sánchez en vista de que las entradas para Alarcón eran pocas, le ofreció voluntariamente todo el producido, y además se le aumentó su sueldo a $ 60.00; que conforme a este nuevo arreglo Alarcón alcanzó a recibir en forma estable $ 198.00 mensuales, por concepto de los avisos que podrían llamarse pequeños, y que Sánchez recibía íntegramente el producido de los avisos más importantes; que el servicio del Noticiero estaba bajo la dirección exclusiva de Sánchez, quien debía ordenar o dar su aprobación a las campañas que se emprendieran; que en el supuesto de que Sánchez hubiese sido amonestado por el Gobierno, siendo el propietario de la Empresa, pudo prohibir o suspender las audiciones que ocasionaron la amonestación, cosa que nunca hizo; que las heridas que recibió Alarcón sobrevinieron no a consecuencia de su intemperancia verbal sino del hecho de que por haber sido su patrón víctima de un robo le ordenó emprender campaña contra la Policía Nacional por la deficiencia de su servicio; que en los primeros días de marzo de 1948 Alarcón comunicó su deseo de renunciar el cargo por haberse negado el patrono a atender una solicitud de carácter pecuniario, pero que más tarde, habiendo accedido a ella Sánchez y por reiteradas exigencias del mismo, continuó en el trabajo. El 5 de abril siguiente dejó de asistir al desempeño de sus funciones por la incapacidad que le causó el accidente ya mencionado, y que Sánchez le nombró reemplazo cuando le solicitó ayuda para atender a su enfermedad.

El Juzgado del conocimiento condenó a Julio Sánchez al pago de la suma de $ 1.577.75 por concepto de cesantía, vacaciones no disfrutadas, trabajo en domingos y días feriados y auxilio por enfermedad no profesional, y lo absolvió de los otros cargos de la demanda. Respecto a la de reconvención, absolvió a Alarcón de todos los cargos.

De dicha providencia apelaron los apoderados de ambas partes para ante el Tribunal Seccional de Santa Marta, que la reformó para elevar la condena contra Sánchez a la suma de $ 1.881.56, y la confirmó en todo lo demás.

Contra el fallo de segunda instancia el apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación. Al concederlo, el Seccional anotó que las peticiones de la demanda de Alarcón contra

Sánchez sólo alcanzan a la suma de $ 2.739.10. Pero como, en cambio, las de la demanda de reconvención fueron estimadas en más de $ 3.000.00, consideró que la sentencia era susceptible del mencionado recurso.

Al estudiar el escrito en que se sustenta el recurso encuentra esta Corporación que se acusa la sentencia de segundo grado no sólo en cuanto a la parte de ella que decidió la demanda de reconvención de Julio Sánchez Trujillo contra Arnolfo Alarcón, cuya cuantía si fue estimada en más de $ 3.000.00, sino también respecto del juicio que promovió el segundo contra el primero, en el cual la cuantía se fijó precisamente en la suma de $ 2.739.10.

Pero como se trata de acciones independientes, aunque se hayan ventilado bajo una misma cuerda, el Tribunal Supremo se limitará a examinar la demanda de casación en lo relativo a aquella que reúne las condiciones exigidas por el ordinal a) del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo, esto es, la de reconvención instaurada por Sánchez contra Alarcón, que es objeto del segundo de los cargos.

El recurrente formula la acusación en los términos siguientes:

"Errores de hecho evidentes por falta de apreciación de pruebas.

"a) en segundo término estudia el Tribunal la demanda de reconvención, y acerca de la primera de sus súplicas, la que exige que el demandante le pague al demandado determinada suma de dinero por concepto de avisos publicados en el noticiero, recibida por aquél y no restituída a éste, dice la sentencia recurrida:

"En el expediente aparece probado que hubo un período en que Alarcón sólo debía recibir el 60% de lo producido por concepto de avisos, con la obligación de entregar el 40% restante a Sánchez Trujillo, propietario de la Radiodifusora. El monto de lo recaudado era de $ 198.00 mensuales.

"En la contrademanda se pide la mitad de esta suma por todo el tiempo trabajado, que fue de cuatro años, dos meses y diez y siete días. Nada probó en relación a ésto el interesado y lo único que aparece de las declaraciones de varios de los testigos es que la obligación de Alarcón fue entregar el 40% de lo producido por avisos, reservándose para él el 60%. Mas si esto es así, en oposición a lo que afirma el apoderado de Sánchez Trujillo, tales declaraciones no dicen hasta qué fecha estuvo en esta obligación y desde cuál comenzó a recibir todo lo que produjera el Radioperiódico. La misma confesión de Alarcón no dice en qué mes exactamente principió a recibir como sueldo el producido total del noticiero.

"No habiendo pruebas que determinen el tiempo que duró la obligación de entregar la suma que correspondía a Sánchez Trujillo, se impone la absolución, lo que en efecto se hará en la parte resolutiva de esta sentencia".

"Las pruebas que deja de apreciar el Tribunal —continúa el recurrente— son éstas:

"a) La confesión del apoderado del demandante, contenida en las siguientes piezas del proceso:

"1ª En la respuesta que dio al hecho 7º de la demanda de reconvención.

"El hecho y su respuesta dicen:

" "7º El radioperiódico Noticiero Santa Marta no daba una entrada líquida mensual menor de $ 198.00 para Sánchez y Alarcón"."

Respuesta: "Es cierto y corregimos: Según se explica en el hecho 4º conforme al nuevo arreglo Arnolfo Alarcón ALCANZO A RECIBIR EN FORMA ESTABLE CIENTO NOVENTA Y OCHO PESOS MENSUALES por concepto de los avisos radiodifundidos y que podrían llamarse pequeños y el señor Julio Sánchez recibía íntegramente el producido de los avisos que podrían llamarse mayores...

"2º En el alegato oral del mismo apoderado formulado ante el Tribunal (fol. 207). Expresa allí, al comentar el fallo de primera instancia, que la expresión 'más una parte' de que habla en el hecho tercero de la demanda, significa que la totalidad del producido del Noticiero, que equivalía a la suma de $ 198.00, era la porción a que él se refería en dicho hecho.

"b) La confesión rendida en posiciones por el demandante Alarcón. Al contestar las preguntas cuarta y quinta declara que su sueldo fijo fue de $ 50.00 mensuales, de febrero de 1944 a febrero de 1945, y de $ 60.00 de marzo de 1945 en adelante.

"c) Los recibos expedidos por Alarcón a favor de "La Voz de Santa Marta" (Fls. 101 a 126). De ellos aparece que de febrero de 1944 a febrero de 1945, Alarcón recibió de la emisora un sueldo de $ 25.00 quincenales, esto es, $ 50.00 al mes.

"d) Las declaraciones de los testigos Matos, Pupo y Olarte, en cuanto todos coinciden en afirmar que mientras el sueldo fijo de Alarcón fue de $ 50.00 mensuales, su participación en las entradas del Noticiero era del 60%.

"B) Por no haber apreciado el sentenciador las pruebas relacionadas, ha incurrido en los siguientes errores de hecho evidentes:

"PRIMERO.—En el de no ver que el derecho de Alarcón en el producido del Noticiero era del 60% únicamente, y que por este porcentaje debía reemplazarse la expresión 'PARTE DEL PRODUCIDO', de que habla el hecho 3º de la demanda.

"SEGUNDO.—En el de no ver establecido con las pruebas referidas el pacto sobre remuneración eventual en la forma explicada en el punto anterior, y en el de no aceptar su vigencia por todo el término del contrato de trabajo.

"TERCERO.—En el de no ver en la confesión del apoderado del demandante la prueba de que Alarcón recibió en todo el término del contrato de trabajo como sueldo eventual, la suma de $ 198.00 mensualmente, valor total de las entradas del Radioperiódico y en el de no aceptar en consecuencia, que el recibo de toda esa suma le imponía la obligación de restituír el 40% de ella al demandado.

"Todos estos errores comportan la violación de las siguientes normas de carácter sustantivo: los artículos 1769, 1757 y 2318 del Código Civil, y los artículos 606, 607 y 609 del Código Judicial.

"El artículo 1769 del C. C., en relación con los artículos 606, 607 y 609 del C. J., porque si aprecia la confesión del demandante y su apoderado, habría visto en ella la prueba del sueldo eventual en la forma ya explicada, la de que el demandante recibió todo el producido del Noticiero y no ha restituído el porcentaje que corresponde al demandado.

"El artículo 1757 del C. C., porque habiendo probado el demandado la obligación en que se halla el demandante de restituírle las sumas de dinero a que asciende su participación en el producido del noticiero, el Tribunal concluye que no lo está, y razonar de esta manera es violar la mentada disposición.

"El artículo 2318 del mismo Código, cuyo tenor es el siguiente:

" "El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.

" "Si ha recibido de mala fe debe también los intereses corrientes"."

"El Tribunal infringe este precepto, porque apareciendo de la confesión del apoderado de Alarcón que su mandante recibió el valor total del producido del Noticiero, y habiendo quedado demostrado que no tenía derecho a retener sino el 60%, se abstiene de ordenar la restitución al demandado del 40% restante, pedido por éste en la demanda de reconvención.

"C) Situándome ahora dentro del punto de vista en que se coloca el Tribunal, esto es, en el extremo más desfavorable a la

parte demandada, procedía ordenar la restitución pedida en la primera de las súplicas de la demanda de reconvención en el período de febrero de 1944 a febrero de 1945, y no lo hizo así el Tribunal por los errores de hecho en que incurre al no apreciar las pruebas relacionadas en las letras b), c) y d) de este capítulo.

"En efecto: tales pruebas acreditan que mientras el sueldo de Alarcón fue de $ 50.00 mensuales fijos, su participación en el Noticiero era, únicamente, del 60%.

"Tanto más extraño resulta este procedimiento si se toma en cuenta que el propio Tribunal, como lo anoté en el capítulo anterior, divide en dos períodos el contrato de trabajo, en lo tocante al sueldo eventual. El primero caracterizado por estos factores: 1º Sueldo fijo de $ 50.00 al mes y el 60% del Producido del Noticiero; y el segundo por los siguientes: Sueldo fijo de $ 60.00 al mes y todo el producido del Noticiero.

"Para ser consecuente con su tesis ha debido ordenar la restitución por el demandante al demandado del 40% de las entradas del Noticiero durante el período de tiempo señalado, y no lo dispone así por no haber apreciado las pruebas de que tratan las letras b), c) y d) de este capítulo. Su estimación lo habría llevado a la conclusión forzosa de que sí era del caso decretar tal restitución.

"Con este proceder el Tribunal incurre en violación de las normas legales que he dejado citadas.

"Para terminar, debo dejar constancia, aunque parezca innecesario, del sentido en que la sentencia ha violado los textos legales que enumero en los dos capítulos de esta demanda: quebranta el art. 2318 del C. C., porque siendo el caso de aplicarlo en la demanda de reconvención, no lo fue, y el quebranto es directo; el 50 del decreto-ley 2158 de 1948, por aplicación indebida; y los demás, de los códigos civil y judicial, por errónea interpretación".

Se considera:

Sostiene en su demanda el recurrente, que la sentencia del Tribunal Seccional, contiene errores de hecho evidentes por falta de apreciación de pruebas, errores que comportan la violación directa de normas sustantivas del C. C. y del C. J., cuyas citas hace.

Haciendo la salvedad de que las violaciones, si existieran por tal motivo, no constituirían violación directa sino indirecta, pues, la interpretación errónea de la ley en cuanto se ha aplicado indebidamente, ocurre cuando a pesar de ser su texto claro se tiene una noción equivocada de ella, independiente de toda cuestión de hecho, el Tribunal Supremo estudiará la infirmación del recurrente, por el aspecto del error de hecho ostensible por falta de apreciación de pruebas, para decidir el recurso.

Está probado de autos, que el sueldo fijo fue para Alarcón de $ 50.00 mensuales, de febrero de 1944 a febrero de 1945, y de $ 60.00 mensuales de marzo en adelante, pero no se puede afirmar lo mismo de la participación por concepto de producido del Noticiero, que no se sabe cuál fue en un principio; cuándo comenzó el 60%, ni hasta cuándo duró; ni si los $ 198.00 correspondían a ese 60% o a la totalidad del producido por concepto de avisos comerciales y por eso no pudo prosperar la demanda de reconvención.

Tampoco puede argumentarse, como lo hace el recurrente, que "procedía ordenar la restitución pedida en la primera parte de las súplicas de la mencionada demanda de reconvención, en el período de febrero de 1944, al mismo mes de 1945, porque no se demostró la duración de la participación del 40% para Sánchez en ese lapso, ni que Alarcón recibiera para sí lo que fuera participación de Sánchez", pues, los testigos Matos, Pupo y Olarte a que el recurrente se refiere, afirman —los dos primeros— lo del sueldo y porcentaje convenido, pero no que Alarcón recibiera todo el producido, y Olarte depone que "oyó" lo del acuerdo de participación de boca del mismo Alarcón, sin afirmar, tampoco, que éste recibiera el producido.

También, hay que observar para llegar a la conclusión de que el cargo no está bien formulado, que el apoderado de Alarcón al dar respuesta al hecho 7º de la demanda de reconvención dijo, que éste alcanzó a recibir en forma estable $ 198.00 mensuales por concepto de los avisos radiodifundidos, "conforme al nuevo arreglo". Y el mismo apoderado, al contestar el hecho 4º, expresó lo siguiente:

"No es cierto y corregimos: el señor Julio Sánchez fue, en el mes de enero de 1944, a casa de Arnolfo Alarcón y le propuso que viniera a trabajar en su Emisora, es decir, La Voz de Santa Marta, como locutor oficial y con ésta oferta: le pagaría cincuenta pesos ($ 50.00) mensuales por el trabajo diario, más el sesenta por ciento (60%) de lo que produjera los avisos comerciales radiodifundidos durante el servicio que prestara en el 'Noticiero Santa Marta', de la misma Emisora. Pero el convenio sobre este porcentaje no duró sino los primeros meses del año de 1944, ya que el señor Julio Sánchez, en vista de que las entradas no ascendían para Alarcón a mayor retribución, le ofreció voluntariamente todo el producido, y además, le aumentó su sueldo a sesenta pesos ($ 60.00)".

De tal manera que la confesión sobre la forma estable de recibir los $ 198.00, no se refiere al primer período de servicio de Alarcón, sino al último.

La confesión directa de Alarcón, rendida al absolver posiciones, no da base para deducir que durante el tiempo en que su sueldo fue de $ 50.00 recibiera la totalidad del producido de los avisos y menos para llegar a la conclusión de que no hubiese entregado a Sánchez la parte que a éste le correspondía.

Finalmente, ninguna de las pruebas que aduce el recurrente indica con precisión durante cuánto tiempo existió a cargo de Alarcón la obligación de entregar a Sánchez una parte del valor de los avisos del Noticiero, en forma que permitiera al fallador hacer la condenación pedida.

Por tanto, no prospera la acusación.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmados), **Sergio Antonio Ruano. — Alejandro Córdoba M.** Por impedimento declarado del Magistrado doctor Benavides Patrón, el Conjuez, **Roberto Goenaga. — Guillermo Martínez R.**, Secretario.

I.—CAJA DE FOMENTO INDUSTRIAL DEL TOLIMÁ. ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO Y SUS SERVIDORES NO ESTAN VINCULADOS POR CONTRATOS DE TRABAJO. REGIMEN LEGAL QUE LES ES APLICABLE EN SUS RELACIONES. INTERPRETACION DEL ART. 4º DEL DECRETO 2127 DE 1945.

La Caja de Fomento Industrial del Tolima, es un organismo creado por la Asamblea del Tolima, con base en expresa facultad constitucional. Se trata de un servicio público organizado por la entidad Departamento, con autonomía administrativa y patrimonial, dirigida por una junta directiva de creación y designación oficial, administrada por un Gerente en cuya designación interviene de manera directa el Jefe de la Administración Seccional. Sus objetivos o fines indican que presta servicios a los particulares que lo solicitan y con criterio de fomento estatal a la economía; el patrimonio está constituido por fondos derivados del tesoro público y el Gobierno mantiene, por sus organismos de control, la tutela necesaria para el fiel cumplimiento de sus fines.

Si en la mencionada Caja se suman todos estos elementos que determinan su naturaleza, no hay duda que se está en presencia de un organismo descentralizado, de un establecimiento público, que según los tratadistas, es "parte de la Administración, pero que por razón de la autonomía que le es peculiar se halla sometido a normas objetivas especiales que, sin embargo, no lo exoneran de la guarda de los gobernantes, la cual se ejerce en forma más o menos directa, y es indispensable para mantener la unidad de criterio en los servicios a cargo del Estado".

Para Jèze, el establecimiento público se caracteriza "porque se refiere a un servicio público, y porque goza de patrimonio afecto a los gastos que origina el servicio", vale decir, tomando en cuenta los fines de la entidad demandada, según se dejaron expuestos, con sus servicios se atiende continua y eficazmente al fomento de una actividad común en región agrícola, se satisface una necesidad y se señalan procedimientos especiales para ello, procedimientos que tienen remuneración, tienen su contraprestación en dinero, con cuyo valor sólo busca compensar los gastos que ocasionan la buena administración del servicio, mas en ningún caso el lucro, lo rentable, ni menos para caracterizar a la empresa "como estrictamente comercial", como se dice en la sentencia recurrida.

El estado intervencionista moderno, viene aceptando la conveniencia de descentralizar los servicios, creando entidades autóctonas en busca de mayor técnica, eficiencia y comodidad, para en unos casos usar, como en los transportes, un criterio comercial e industrial con moderado sentido de lucro, pero sin especulación, y en otros casos, como en ciertas instituciones de crédito que aunque tengan aspectos de orientación comercial, busca sólo fines de incremento de la economía, o de fomento como reza la Constitución Nacional, convencido de que con ello se cumplen los verdaderos fines del Estado.

Empero, hay una multitud de elementos, circunstancias y modalidades que presentan las diversas empreses autónomas creadas por el Estado, que el Derecho Administrativo no ha llegado a clasificar sus distintas formas y que hace menester un estudio a fondo no ya para conocer la ubicación de ellas en esta rama del derecho, sino para conocer la relación de sus funcionarios, empleados, sea con el Estado creador en uso de la potestad soberana, o con la institución misma. Porque habrá casos en que el empleado o funcionario tiene que ejecutar sus funciones dentro del organismo descentralizado, como una emanación de la administración pública, y en otros, habrá empleados que tienen origen en esa autonomía concedida a la entidad creada y su vínculo asciende sólo hasta ella. Nadie puede aceptar, que el Estado moderno, al conceder autonomía a cierta clase de organismos y en bien de un mejor servicio público, lo haga para despojarse de su poder inmanente y darle a la entidad una total independencia, porque esto sería conceder un monopolio proscrito del moderno concepto de administración.

Por eso hay que estudiar a fondo el art. 4º del Decreto 2127 de 1945, para desentrañar, para interpretar el pensamiento, la intención llevada por el legislador a él, porque hay que aceptar que en tratándose de organismos creados por el Estado, aunque sea de aquellas "instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma", por razón de la misma dependencia y por buscar una prolongación de los fines del Estado, esa IDENTIDAD no puede tomarse en sentido absoluto.

La IDENTIDAD, calidad de "idéntico", se dice, "de lo que en sustancia y accidentes es lo mismo que otra cosa con que se compara", y un establecimiento público aún siendo empresa manejada como las de los particulares, no es igual en sustancia y accidente a la empresa particular por mucha semejanza comercial o industrial que con ésta tenga.

El Decreto 2127 de 1945, como es sabido, reglamenta la ley 6ª del mismo año, en lo relativo al contrato individual de trabajo. Por manera que, cuando en el artículo 4º del citado decreto se menciona cierta clase de empresas, no se refiere a la empresa misma, sino a las relaciones de sus empleados con la tal empresa y entonces para calificar la situación de los empleados hay que estudiar el origen de su designación, la naturaleza de sus funciones y deducir, si sus relaciones son idénticas o no a las del empleado particular o si sus funciones o manejos tienen la misma forma de éstos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, veintinueve de febrero de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado del Trabajo de Ibagué, Luis Felipe Pinto G., por medio de apoderado, demandó a la Caja de Fomento Industrial del Tolima, representada por su Gerente entonces, Manuel Arbe-

láez, para que por sentencia se declare, la existencia de un contrato individual de trabajo a término fijo por dos años, contados a partir del primero de julio de 1949, al primero de julio de 1951, contrato celebrado entre la Entidad demandada y el demandante Pinto G.; que la Caja de Fomento incumplió el contrato al despedirle antes de su terminación, y que por lo mismo la Entidad debe ser condenada a pagar el valor, resto del contrato, por la suma de $ 14.078.00, que corresponde a $ 800.00 mensuales, y a las costas del juicio en caso de oposición.

Para fundamentar las anteriores peticiones, dio como hechos, los siguientes, relatados someramente: que la Caja es una entidad autónoma, con administración separada y patrimonio independiente; que fue creada por Ordenanza y tiene estatutos propios; que desarrolla actividades que también pueden ser desarrolladas por entidad particular; que celebra contratos de trabajo individuales, y colectivos con el sindicato correspondiente; que el demandante Pinto G., fue reelegido para el nuevo período de dos años, con fecha 17 de junio de 1949, pero retirado de él, el día 25 de noviembre de 1949, aunque permaneció actuando en el cargo hasta el 12 de enero de 1950.

En derecho se acogió, tanto a disposiciones sustantivas nacionales, como a Ordenanzas del Tolima, acuerdos de la Directiva de la Caja demandada en más de $ 10.000.00. Subsanada una deficiencia inicial del libelo de demanda, fue admitido posteriormente, y surtido el traslado, la Caja de Fomento Industrial se opuso a las declaraciones y condenas solicitadas y contestó los hechos aceptando algunos "como ciertos, aunque incompletos", otros, "con aclaraciones"; negando la mayor parte y haciendo críticas a las consideraciones de derecho.

También, excepcionó por INEPTA DEMANDA, fundado en la petición antes de tiempo —sin cumplir los trámites administrativos—, en la ineficacia del hecho básico de la demanda, porque el demandante no fue elegido normalmente y su elección es nula. Cerró el cuadro de excepciones con la de PLEITO pendiente, por cuanto en el Seccional de lo Contencioso de Ibagué cursaba en ese momento demanda de nulidad del decreto por el cual el Gobernador del Tolima designó Junta Directiva de la Caja de Fomento, y por la elección de Gerente hecha por la nombrada Junta y recaída en la persona que entró a reemplazar al demandante Pinto G.

Trabada la "litis", oídas en audiencia las partes, solicitadas y practicadas las pruebas, el Juzgado del conocimiento, la desató, así:

1.—Reconoció la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la Entidad demandada;

2.—Declaró la violación del mencionado contrato, al prescindir la Caja de Fomento Industrial del Tolima, de los servicios del demandante; y

3.—Absolvió a la Entidad demandada, del pago de salarios por el Tiempo que faltó para vencerse el contrato, por no haberse demostrado la existencia de perjuicios sufridos por el demandante. Sin costas.

La parte demandante apeló de la sentencia, y a su turno la demandada, también, interpuso apelación por no estar de acuerdo con el reconocimiento de la existencia del contrato de trabajo.

El Seccional de Ibagué surtida la tramitación de la segunda instancia, falló confirmando los dos primeros numerales, revocando el tercero y en su lugar condenando a la demandada al pago de los salarios correspondientes al tiempo que faltó para vencerse el contrato de trabajo, por valor de $ 14.078.00, suma que debería cubrirse dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Por no estar de acuerdo con la sentencia, el Magistrado Angulo Ruiz que fue primer ponente y cuyo proyecto no fue aceptado, presentó extenso salvamento de voto para puntualizar las razones de su negativa.

La Entidad demandada interpuso recurso de casación que fue concedido, y al ser admitido y surtidos los trámites, la parte recurrente, por medio de apoderado, planteó la siguiente.

DEMANDA

UNICO CARGO

Acusa la sentencia, por violación del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, y de los artículos 1º, 2º, 4º y 51 del Decreto 2127 del mismo año, al incurrir en error de hecho manifiesto en la falta de apreciación y mala estimación de pruebas.

Dos son los aspectos fundamentales de la impugnación:

a) Que el Tribunal Seccional de Ibagué, estudió de manera fragmentaria los fines de la Caja de Fomento Industrial demandada, y por eso llegó a la conclusión de que "por prescripción de sus propios estatutos no debe obedecer los ordenamientos del Derecho Público sino las leyes comunes, más de acuerdo con su organización comercial", conclusión que le llevó también, a incurrir en el error de hecho de estimar a la Entidad nombrada como institución "Idéntica a las de los particulares" y no como "establecimiento público" que lo es por su origen, fines y objetivos.

El Tribunal —continúa el recurrente para confirmar sus aseveraciones— transcribe fragmentariamente el art. 26 de la Ordenanza 11 de 1942 (sic), al hacerlo de modo como si sólo dijese que "el giro de todos los negocios y operaciones de la Caja de Fomento Industrial se hará de conformidad con los usos y costumbres comerciales", sin tener en cuenta que el texto íntegro agrega, "pero con sujeción a las disposiciones fiscales del Departamento, según reglamentación que sobre el particular dicte la Contraloría".

Que, también, el Tribunal dejó de apreciar la prueba fundamental de esos objetivos desde su creación, prueba que es el artículo 2º de la Ordenanza 12 de 1942 de la Asamblea del Tolima, pero sí analizó los fines a través del Acuerdo 11 de 1942, expedido por la Junta Directiva de la misma entidad, circunstancia que también le llevó a incurrir en el error de hecho de estimar a la Caja demandada, como institución idéntica a las de los particulares.

En apoyo de su impugnación, cita otras disposiciones de las Ordenanzas 12 de 1942, y 48 de 1943, que demuestran que la "Función primordial de la Institución es la de fomentar la agricultura y la ganadería en territorio del Departamento del Tolima, ciñéndose al criterio de organización comercial y de función social, finalidad, esta última, que excluye la de lucro que distingue o caracteriza a las compañías comerciales privadas".

Pero si todo lo anterior fuera poco, continúa el recurrente, está la ley 52 de 1942, que al conceder exenciones de impuestos, derechos y contribuciones, cataloga a la entidad como institución de fomento, en desarrollo de los artículos 76 y 187 de la constitución nacional, disposiciones estas últimas que se explican dictadas para fomentar la economía nacional y de las secciones en particular. Todo ésto le hace concluír de manera definitiva que la Caja de Fomento Industrial del Tolima, es una institución oficial de fomento de la economía tolimense y no de simples fines comerciales como lo entendió el fallador de segunda instancia, lo que le llevó a incurrir en el error de hecho evidente, pues, dejó de apreciar unas pruebas y apreció mal otras, y como consecuencia a la violación, por aplicación indebida, de disposiciones legales sustantivas de carácter nacional, como son las que definen el contrato de trabajo entre particulares.

b) El segundo aspecto de la impugnación del recurrente consiste en afirmar, que la sentencia acusada incurre en error, por no estimar que la Caja es un "establecimiento público", y para coadyuvar su aserto, cita jurisprudencia de este Supremo Tribunal, en sentencias de 27 y 28 de abril del año pasado, y la autori-

dad de conocidos profesores extranjeros y nacionales de Derecho Administrativo, para concluír que como la Caja de Fomento Industrial es una persona jurídica de creación estatal, con patrimonio propio, para prestar un servicio público como es el fomento de la economía en el Departamento del Tolima, sus empleados son funcionarios oficiales y no trabajadores vinculados por un contrato de trabajo, como lo decidió erradamente el Seccional de Ibagué.

Para reforzar su tesis, aclara, que por el hecho de cobrar la Entidad demandada, intereses bajos a agricultores, ganaderos e industriales, o porque da ganados en compañía, en una proporción reducida de utilidades para la Caja, no se está en presencia de una institución comercial o mercantil idéntica a las de los particulares, porque son medidas de excepción a la norma comercial, que no le quitan su condición de ser creada para el fomento de la agricultura, de la industria y de la ganadería del Tolima, y como el fallador así lo apreció, incurrió en el error de hecho, manifiesto en los autos, de considerar a la Caja demandada, como institución idéntica a las de los particulares, de que trata en la parte final del artículo 4º del decreto 2127 de 1945.

Naturalmente, la parte opositora al contestar la demanda de casación, con argumentaciones que se irán tomando en cuenta a lo largo del estudio que se haga, solicita se sostenga la sentencia recurrida, porque aunque acepta que la Caja es un establecimiento público, tiene aplicación el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, porque su texto, dice, reafirma el concepto de que aún en los casos de excepción que allí contempla, se trata de empleados dependientes del Estado, sólo que su relación se rige por el contrato de trabajo.

Para resolver, es claro que se tendrá en cuenta más que todo, la impugnación a la sentencia que hace la demanda, y en su orden se estudiarán los dos aspectos del único cargo.

PRIMER ASPECTO

La sentencia recurrida, luégo de apoyarse en la autoridad de tratadistas y hacer una distinción entre "establecimientos autónomos, independientes de la administración pública, y aquéllos, que aunque utilizando estructuras semejantes a sociedades mercantiles, se organizan para atender los asuntos económicos de la administración" estima que a estos últimos hace referencia el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año, en lo referente al contrato individual de trabajo, y entra al estudio de los fines u objetivos perseguidos por la En-

tidad demandada, para establecer si debe ser regulada exclusivamente por el Derecho Público, o si sus actividades, sus fines, tienen que ver con el interés privado para ser regidos por el derecho común, o si, por último, la estructura del organismo por su naturaleza misma, tenga que ver con ambos derechos, subordinado el privado al derecho público por prevalecer el interés general sobre el particular para de esta manera determinar el régimen que deba corresponder a la Caja de Fomento Industrial del Tolima.

Para buscar, pues, esos fines, se estudia en la sentencia recurrida, el Acuerdo 11 de 1942 proveniente de la Junta Directiva de la Caja, dictado en desarrollo de la Ordenanza número 11 del mismo año de la Asamblea del Tolima, pero como lo declara la misma providencia que se viene comentando, sólo se transcriben y analizan "los principales objetivos que señala ese acuerdo", que van desde el ordinal a) al g), sin continuar la transcripción de los restantes numerales que cubren hasta la letra t) y que en concepto de esta Suprema Entidad, contienen y hacen referencia a objetivos de mucho mayor interés, habida consideración de la naturaleza de la institución, que no son propiamente de orientación comercial, sino precisamente de fomento para la agricultura y la ganadería, y así señala como objetivos, la constitución de viviendas campesinas, la creación de almacenes de provisión agrícola, servicios de laboreo de tierras y recolección de cosechas por medio de maquinaria agrícola, servicios de sanidad animal, producción de semillas seleccionadas, plantas vivas para la venta y distribución entre agricultores y ganaderos del departamento, servicios de demostración y divulgación científica por medio de agrónomos y veterinarios, fomento de repoblación forestal e industrial frutera, apertura de pozos artesianos en zonas de difícil irrigación, y otros tantos objetivos que sería prolijo enumerar; y que desde sus distintos horizontes indican que no es propiamente el lucro lo que se persigue con interés principal, ni que el Departamento del Tolima con su creación, buscó competir con entidades comerciales que se dedicaran a estas actividades con fines rentables, y menos que toda esta orientación deba tomarse como negocio que pudieran desear explotar los particulares.

Pero no es propiamente esto lo que se va a estudiar, a pesar de la manera tan notoria como aparecen fragmentados, por incompletos, en la transcripción, los objetivos del Acuerdo 11 de 1942 y que lleva a no estimar la conclusión a que llegó el Seccional del Trabajo sobre la Entidad, al aceptarla como orientada en sus relaciones con un criterio "estrictamente comercial". Se van a estudiar a fondo los fines de la Institución con base, no sólo en los

acuerdos de la Directiva, sino en las disposiciones constitucionales, legales y ordenanzales que precedieran a su funcionamiento y que aún más tarde, señalaran su verdadera orientación.

El artículo 187 de la Constitución Nacional, en su ordinal segundo (2º), da a las Asambleas Departamentales la facultad, entre otras de DIRIGIR Y FOMENTAR POR MEDIO DE ORDENANZAS Y CON RECURSOS PROPIOS DEL DEPARTAMENTO, LAS INDUSTRIAS ESTABLECIDAS Y LA INTRODUCCION DE OTRAS NUEVAS, Y CUANTO SE REFIERA A LOS INTERESES SECCIONALES Y AL ADELANTO INTERNO.

La anterior disposición es el origen de la Ordenanza 11 de 1942, que creó la Caja de Fomento Industrial del Tolima como entidad autónoma, con personería jurídica, capital propio y contabilidad separada, dirigida por una Junta Directiva que se crea por la misma Ordenanza y a cuyas órdenes estará un Gerente encargado de la Administración (Art. 1º).

Como función primordial, se le asigna el FOMENTO DE LA AGRICULTURA, dentro del Departamento, atendiendo preferentemente a todo lo relacionado con la industria tabacalera, impulsando el desarrollo de cooperativas, comprando tierras para parcelarlas entre los agricultores o darlas en arrendamiento a las cooperativas, impulsando la construcción de viviendas campesinas, operaciones de crédito sobre los terrenos que hayan adquirido o adquieran, reglamentando e impulsando el crédito para el pequeño agricultor a un interés no mayor del 5% anual, etc. (art. 2º).

En cuanto al Capital se formará, dice el artículo 9º de la misma Ordenanza: a) Con los bienes y fondos de la Caja de Crédito Tabacalera que recibió en cumplimiento de la Ordenanza número 17 de 1941; b) Con las sumas representadas por un centavo y tres cuartos de centavo por cajetilla de cigarrillos tomados del valor de este impuesto, cedidos por ordenanzas anteriores a la Caja de Crédito Tabacalero; c) Con cualquier otro ingreso que por concepto de donaciones, auxilios, etc., lleguen a pertenecerle; y d) Con las sumas que en el presupuesto departamental se apropien para campañas industriales y agrícolas. Agrega el artículo 11, siguiente, la forma cómo la Secretaría de Hacienda girará mensualmente las órdenes de pago para hacer efectivas las participaciones.

El artículo 12 de la tan citada Ordenanza, modificado por el artículo 26 de la Ordenanza 48 de 1943, preceptúa, que "el giro de los negocios y operaciones de la Caja de Fomento Industrial, se hará de conformidad con los usos y costumbres comerciales, pero con sujeción a las disposiciones fiscales del Departamento, según la reglamentación que sobre el particular dicte la Contraloría".

Bien se comprende que al ordenarse en esta última modificación una manera para el giro de los negocios, se da una forma, un procedimiento para actuar, y no se está en presencia de nuevos objetivos, menos que vayan a ser afectados los primeros fines señalados por la primera Ordenanza, porque al indicar "usos y costumbres comerciales", apenas se enuncia su contenido económico, ya que también se le impone la sujeción a disposiciones fiscales del Departamento y se le señala la dependencia del poder estatal, precisamente en cuanto al control a que deben estar sometidos todos los organismos, establecimientos o dependencias de carácter administrativo para fines fiscales, razón que explica, también la disposición contenida en el Parágrafo 2º del art. 25 de la Ordenanza 48 citada, creando el cargo de Auditor, y cuyo nombramiento corresponde al Contralor del Departamento, funcionario que además, según disposiciones posteriores (artículos 27 y 28), debe extender su acción fiscalizadora a todas las dependencias de la Institución.

De las disposiciones transcritas se desprende:

a) Que la Caja de Fomento Industrial del Tolima, es un organismo creado por la Asamblea del Tolima, con base en expresa facultad constitucional;

b) Se trata de un servicio público organizado por la Entidad Departamento, con autonomía administrativa y patrimonial, con personería jurídica, dirigida por una Junta Directiva de creación y designación oficial, administrada por un Gerente en cuya designación interviene de manera directa el Jefe de la Administración Seccional como tal;

c) Sus objetivos o fines indican que presta servicios a los particulares que lo solicitan y con criterio de fomento estatal a la economía;

d) El patrimonio está constituído por fondos derivados del Tesoro público, en sus varias formas;

e) El Gobierno mantiene, por sus organismos de control, la tutela necesaria para el cumplimiento de sus fines.

Si en la Caja de Fomento Industrial del Tolima, se aúnan todos estos elementos que determinan su naturaleza, no hay duda que se está en presencia de un organismo descentralizado, de un establecimiento público, que según los tratadistas, "es parte de la Administración, pero que por razón de la autonomía que le es peculiar se halla sometido a normas objetivas especiales que, sin embargo, no lo exoneran de la guarda de los gobernantes, la cual se ejerce en forma más o menos directa, y es indispensable para mantener la unidad de criterio en los servicios a cargo del Estado". (Tratado de Derecho Administrativo de Eustorgio Sarria).

Para Jèze, el establecimiento público se caracteriza "porque se refiere a un servicio público, y porque goza de patrimonio afecto a los gastos que origina el servicio", vale decir, tomando en cuenta los fines de la Entidad demandada, según se dejaron expuestos, con sus servicios se atiende continua y eficazmente al fomento de una actividad común en región agrícola, se satisface una necesidad y se señalan procedimientos especiales para ello, procedimientos que tienen remuneración, tienen su contraprestación en dinero, con cuyo valor sólo busca compensar los gastos que ocasionan la buena administración del servicio, mas en ningún caso el lucro, lo rentable, ni menos para caracterizar a la empresa "como estrictamente comercial", como se dice en la sentencia recurrida.

Si de todo lo anterior se desprende, que con las Ordenanzas que le dieron vida, y aun por el Acuerdo 11 de 1942, elaborado para estatutos de la entidad, y que en su reglamentación no podían ir más allá de darle vida práctica a los objetivos señalados en las ordenanzas y sólo hacerlos más activos y eficaces, se buscó fomentar de manera primordial la agricultura y la ganadería, fácil es concluír que no puede aceptarse que la Caja de Fomento sea una institución ajena al Derecho Público y como tal sometida a las leyes comunes, según lo aceptó el fallo recurrido, y por haber incurrido en el error de hecho evidente de estudiar fragmentariamente los objetivos y, en consecuencia, dejar de apreciar únas pruebas y apreciar mal otras que produjeron la violación de normas sustantivas que debían ser aplicadas, ha de prosperar por este aspecto la impugnación a la sentencia.

SEGUNDO ASPECTO DE LA IMPUGNACION

Demostrado que se trata de un establecimiento público, para el fomento de la economía de manera primordial en el Tolima, hay que estudiar qué régimen legal corresponde por su naturaleza a la institución para aplicarlo en las relaciones con sus trabajadores dependientes. Es decir, si habrán de ser tratados en sus relaciones de manera absoluta como trabajadores oficiales para no quedar vinculados por el contrato de trabajo, o por el contrario para considerarlos regidos por el contrato individual de trabajo, o por último, si por la naturaleza misma de la institución caben en ella las dos formas con un estudio singularizado de la relación del trabajador con la empresa, para decidir el régimen aplicable en cada caso particular.

La sentencia recurrida sostiene, que se está en un caso de la parte final del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, porque tiene

la entidad demandada la estructura de instituciones idénticas a las de los particulares y en nada se diferencia de las empresas de carácter mercantil, y por ello el Juez a-quo, estuvo en lo cierto al declarar que por esas circunstancias, los trabajadores que sirven a la institución deben considerarse amparados por las leyes del trabajo.

Ya se demostró al estudiar el primer aspecto, cómo la Institución demandada por sus objetivos que son DE FOMENTO (como el nombre de la Caja lo indica), es un establecimiento público de lo más caracterizado por la naturaleza misma de su formación, por su organización, y cómo las actividades comerciales que desarrolla, no pueden considerarse sus verdaderos objetivos, porque la modalidad a "ciertos giros de negocios", que la ordenanza le señala, no busca lo rentable como se vio, ni busca el lucro mismo, sino darle vida propia para los gastos que demanda su misma administración y manejo.

También se vio, cómo todas estas modalidades no pueden identificarla con las empresas de los particulares, éstas sí con fines exclusivos de lucro, de negocio, para usar una expresión más común en el "argot" comercial.

Pero se va a estudiar más a fondo el problema a decidir, para que no quede duda alguna acerca de la verdadera relación del empleado demandante.

El estado intervencionista moderno, viene aceptando y cada vez en mayor radio de intervención, la conveniencia de descentralizar los servicios, creando entidades autónomas en busca de mayor técnica, eficiencia y comodidad, para en unos casos usar, como en los transportes, un criterio comercial e industrial con moderado sentido de lucro, pero sin especulación, y en otros casos, como en ciertas instituciones de crédito que aunque tengan aspectos de orientación comercial, busca sólo fines de incremento de la economía, o de fomento como reza la Constitución Nacional, convencido de que con ello se cumplen los verdaderos fines del Estado. En uno y otro caso, sin embargo, existe la tutela, la vigilancia para el logro de esos fines.

Empero, hay una multitud de elementos, circunstancias y modalidades que presentan las diversas empresas autónomas creadas por el Estado, que el Derecho Administrativo no ha llegado a clasificar sus distintas formas y que hace menester un estudio a fondo no ya para conocer la ubicación de ellas en esta rama del Derecho, sino para conocer la relación de sus funcionarios, empleados, sea con el Estado creador en uso de la potestad soberana, o con la institución misma. Porque habrá casos en que el individuo,

el funcionario o empleado tiene que ejecutar sus funciones dentro del organismo descentralizado, como una emanación de la administración pública, y en otros, habrá empleados que tienen origen en esa autonomía concedida a la entidad creada y su vínculo asciende sólo hasta ella. Nadie puede aceptar, que el Estado moderno, al conceder autonomía a cierta clase de organismos y en bien de un mejor servicio público, lo haga para despojarse de su poder inmanente y darle a la entidad una total independencia, porque esto sería conceder un monopolio proscrito del moderno concepto de administración.

Por eso hay que estudiar a fondo el artículo 4º del Decreto 2127, para desentrañar, para interpretar el pensamiento, la intención llevada por el legislador a él, porque hay que aceptar que en tratándose de organismos creados por el Estado, aunque sea de aquellas "instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma", por razón de la misma dependencia y por buscar y ser una prolongación de los fines del Estado, esa IDENTIDAD no puede tomarse en sentido absoluto.

La IDENTIDAD, calidad de "idéntico", se dice, "de lo que en sustancia y accidentes es lo mismo que otra cosa con que se compara", y un establecimiento público aún siendo empresa manejada como las de los particulares, no es igual en sustancia y accidente a la empresa particular por mucha semejanza comercial o industrial que con ésta tenga.

El Decreto 2127 de 1945, como es sabido, reglamenta la Ley 6ª del mismo año, en lo relativo al contrato individual de trabajo. Por manera que, cuando en el artículo cuarto del citado Decreto se menciona cierta clase de empresas, no se refiere a la empresa misma, sino a las relaciones de sus empleados con la tal empresa, y entonces para calificar la situación del empleado en esas empresas hay que estudiar el origen de su designación, la naturaleza de sus funciones y deducir, si sus relaciones son idénticas o no a las del empleado particular o si sus funciones o manejos tienen la misma forma de éstos.

En el caso a estudio, se notan las dos formas esbozadas, con marcada diferencia:

De una parte, el Gerente de la Institución, que deberá ser escogido por la Junta Directiva —también de designación oficial— de terna que le pase el Gobernador del Departamento del Tolima, y el Auditor de la Caja nombrado por el Contralor del Departamento (art. 25 de la Ordenanza 48 de 1943); y de otra parte, los muchos trabajadores que en desarrollo de los fines se vayan impo-

niendo a la iniciativa de la Junta Directiva, con las funciones y asignaciones que ésta les fije. Para el Supremo Tribunal, los dos primeros mencionados tienen la razón de su existencia como empleados en una norma legal, a la par que la institución misma, y para ejecutar funciones que también les están asignadas en la misma norma legal, su naturaleza está contemplada en el artículo 5º del C. de R. P. M.; los segundos, no tienen el origen anterior, es la autonomía de la entidad para desarrollar sus actividades la que va aconsejando en cada caso la necesidad de vincular otras personas a su servicio.

Se comprende perfectamente que en ambos casos se está en presencia de servidores de entidad oficial, mas el primer caso deja ver la relación de dependencia de carácter estrictamente público administrativo de los dos funcionarios vinculados en otra forma a la administración seccional del Departamento del Tolima; y en el segundo caso, bien se ve, que se está en el radio de actividades de la excepción que contempla la parte final del art. 4º del Decreto 2127 de 1945, porque esos trabajadores son creación de la Entidad nueva para el cabal cumplimiento de sus fines.

Por eso, no puede aceptarse la tesis del recurrente (folio 12 del 3º Cuaderno del expediente) sobre la calidad de establecimiento público y el carácter oficial de los empleados sin contrato de trabajo, con el argumento de que "si la entidad persigue una finalidad social está excluyendo la finalidad de lucro", pues, no es cierto que aunque se persiga el lucro, siempre se descarte la finalidad social. Cuando el servicio satisface necesidad de la comunidad, hay finalidad social aunque se pague la prestación del servicio.

Ni tampoco la del opositor a la demanda de casación, de que por el hecho de buscar "GANANCIAS", —como él dice—, en algunas actividades de las asignadas a la entidad, ganancias que modestamente cubren o se destinan a los gastos de la mecánica administrativa de la institución, se está en presencia de un explotación con fines de lucro, o de empresas estrictamente comerciales, y como tal debe ser tenida la entidad demandada, para serle aplicada la parte final del artículo 4º del tan comentado Decreto reglamentario 2127. Porque, qué inversionista entrega o vincula su dinero con el sector económicamente menos capaz, con un modesto 3 o 5% anual, si en cualesquiera de las entidades bancarias o comerciales y sin lo aleatorio del negocio, consigue intereses más altos por ese dinero? O qué negociante en ganado, invierte en compras un capital, para entregar las reses con un 30% a su favor y el 70% restante para el ganadero que las reciba en compañía?

Todo este análisis del cargo debatido, lleva al Tribunal Supremo a aceptar que se trata de un empleado público no vinculado por contrato de trabajo y en mérito de lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia del Tribunal Seccional del Trabajo de Ibagué, objeto del recurso, Revoca el fallo de primer grado, y en su lugar ABSUELVE a la Caja de Fomento Industrial del Tolima, de los cargos que le formuló Luis Felipe Pinto G. en la demanda inicial.

Sin costas.

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

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

I.—CASACION. TECNICA DE ESTE RECURSO. ERROR DE DERECHO. CUANDO OCURRE.

II.—LIBRE APRECIACION DE PRUEBAS.

III.—JURISDICCION DEL TRABAJO. COMO SE DETERMINA SU COMPETENCIA.

I.—Conviene anotar que el recurrente habla de error de hecho en la apreciación de las pruebas singularizadas en el cargo y dice que con él se violó directamente la ley sustantiva, lo cual no se compadece con la técnica del recurso de casación, pues sabido es que la violación de la ley a través del error mencionado se produce por infracción indirecta de la misma.

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

II.—Los cargos por error de hecho no pueden prosperar cuando se trata de que en casos dudosos el Tribunal Seccional haya hecho la crítica de las pruebas y haya considerado demostrado un extremo dudoso, sino cuando lo aceptado por el Tribunal es abiertamente contrario a lo probado en el juicio.

Esta Corporación en fallo de 2 de octubre de 1948 dijo: "El Tribunal de instancia goza de un radio de amplitud considerable para apreciar las pruebas que se aduzcan para establecer los hechos en que se funda el derecho de las partes. Con mayor razón cuando se trata de las que se hacen valer ante la jurisdicción especial del trabajo, en virtud de la regla 4ª, del artículo 3º de la Ley 75 de 1945. Esa libre apreciación de la prueba no puede destruírse en casación sino cuando es de tal manera equivocada o errónea que haya producido un error de hecho o de derecho que a su vez lleve a la violación de una norma legal, y es necesario que el error de la primera naturaleza aparezca de manifiesto en los autos".

III.—Argumenta el recurrente que hubo error de derecho por errónea interpretación del artículo 2º del Decreto Legislativo 2158 de 1948, porque el Tribunal dice que en virtud de faltar el elemento salario no habría verdadero contrato de trabajo en lo que dice relación al servicio de vigilancia y así las cosas la jurisdicción del trabajo resultaría sin competencia para decretar la susodicha condena. Sobre este punto cabe advertir que si bien es cierto que es elemento esencial del contrato el salario, no se determina la competencia por la falta de prueba del contrato o de uno de los elementos de él, sino que se fija por la manera como las partes plantean la litis, ya que quien reclama con base en un contrato de trabajo que simplemente afirma, determina la competencia de la jurisdicción del trabajo aunque después no pruebe ningún elemento del contrato ni su existencia de manera alguna, porque el resultado del juicio es cosa muy distinta a la que determina la competencia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.)

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

Rafael Ordóñez P. demandó por medio de apoderado a la sociedad denominada "Compañías Unidas de Transportes S. A.", ante el Juez del Trabajo de Cúcuta, para el pago de $ 4.216.49 por salarios de trabajo nocturno en días ordinarios y festivos, salario ordinario no pagado, prima de navidad, auxilio de cesantía y vacaciones.

Presentó como hechos los siguientes: que trabajó al servicio de esa sociedad desde el 27 de octubre de 1947 con sueldo mensual de $ 120.00 hasta el 31 de agosto de 1948 y de allí en adelante con sueldo mensual de $ 140.00; que no hubo contrato escrito ni reserva de la facultad de terminar unilateralmente el contrato; que fue despedido intempestivamente y sin causa justificativa; que la sociedad no le ha pagado prestaciones sociales de ninguna clase; que le debe los salarios correspondientes a 22 días desde el 5 de octubre hasta el 27 en que terminaba su trabajo; y que la sociedad le debe todos los salarios por trabajo nocturno desde el 27 de octubre de 1947 hasta el día en que fue despedido.

La demandada admitió que el demandante estuvo a su servicio desde el 27 de octubre de 1947 hasta el 5 de octubre de 1948 y que ganó sueldo mensual de $ 120.00 hasta el 30 de septiembre de 1948; alegó que en las modificaciones del reglamento se había reservado la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo; negó que hubiese despedido intempestivamente al demandante, pues dijo haberle avisado desde el 27 de septiembre; sostuvo que había puesto a disposición del trabajador las prestaciones, que no debía salarios por duración presuntiva del contrato y que el demandante no había trabajado en vigilancia nocturna, pues explicó que no había existido tal servicio sino que se le había permitido dormir en el local donde funcionan en Cúcuta las oficinas de la sociedad, pero sin obligación alguna de vigilar.

El Juez del Trabajo de Cúcuta condenó a la compañía demandada a pagarle al demandante $ 507.00 como remuneración de ser-

vicio de vigilancia nocturna, y $ 158.72 por concepto de cesantía; no accedió a condenar por lo demás, ni impuso costas. La sentencia de primera instancia tuvo base en que se había demostrado el trabajo nocturno y en que no pudiendo considerarlo como prolongación de la jornada por ser labor distinta a la diurna, debía remunerarse ese trabajo en forma sencilla, y la cesantía debía calcularse sobre el salario total. Del fallo apelaron ambas partes.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Cúcuta reformó la condenación por cesantía, rebajándola a $ 114.20, revocó la condenación por trabajo de vigilancia y en su lugar absolvió del cargo, como lo hizo también respecto a las restantes peticiones de la demanda.

Pasa a decidirse el recurso de casación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia de segunda instancia, el cual fue fundado en tiempo. Se propusieron tres cargos, que se estudian en su orden.

PRIMER CARGO

Dice el recurrente que hay error de hecho en la sentencia acusada, en cuanto a la apreciación de la prueba del trabajo de vigilancia nocturna, con lo cual se violaron los artículos 3º de la Ley 6ª de 1945, 15 de la Ley 10 de 1934 y otras normas por no haberlas aplicado al caso de autos.

Este cargo lo sustenta así:

"Dice el Tribunal sentenciador que ni de las declaraciones de Luis G. Urbina, Luis F. Ortega, Carlos Daniel Rivera Zambrano y Martín Mora Bonilla ni de la nota escrita por Pablo H. Jácome ni de las posiciones absueltas por este último ni de los testimonios de los señores Tito de Jesús Ureña y Simón Villamizar M., tomados estos elementos aisladamente o tomados en conjunto se deduce y se demuestra 'satisfactoriamente el hecho de vigilancia de que se trata'."

El recurrente anota los siguientes conceptos del Tribunal: que ninguno de los declarantes asegura en definitiva constarle que el demandante hubiera desempeñado funciones de vigilancia, que los testigos tampoco proporcionan dato concreto sobre el número de horas laboradas, que la nota del señor Jácome contribuye a destruír la aseveración sobre el servicio, que el demandante admitió que dormía a ratos y que podía ir a cine, que no se fijaron horas de vigilancia, que la permanencia en los depósitos fue explicada como un favor, y que es imposible concebir un ser con resistencia para laborar en la forma indicada en la demanda.

Afirma el demandante en casación que esos conceptos expresados en la sentencia contienen el error de hecho porque según alega, los elementos de prueba demuestran que Ordóñez no podía pasar un año en trabajo continuo, que sí podía vigilar todas las noches los depósitos de la compañía demandada, que la sola presencia de Ordóñez en el local servía de vigilancia, aunque a ratos durmiera, que la empresa aceptó ese trabajo según la nota de Jácome, y que según afirmaciones del demandante durante la audiencia de trámite, Jácome le había dicho que debía permanecer en el local y responder por los haberes de la empresa, con permiso para salir solamente en las horas de menos peligrosidad.

Y termina así:

"Según las antecedentes observaciones hay error al calificar ese hecho y sus circunstancias, cuando el Tribunal sentenciador dice, al terminar el folio 21 del Cuaderno Segundo: 'No hallándose, pues, acreditado que el actor prestó el servicio de vigilancia anotado, no hay base para condenar a la Empresa al pago y, por tanto, la sentencia recurrida deberá ser infirmada en este punto'."

Se estudia el cargo.

En primer lugar hay que anotar que el recurrente habla de error de hecho en la apreciación de la prueba y dice que con él se violó directamente la ley sustantiva, lo cual no se compadece con la técnica del recurso de casación, pues sabido es que la violación de la ley a través del error de hecho se produce por violación indirecta de la misma. A pesar de esa falta de propiedad en la denominación del cargo, el Tribunal procede a estudiar el error de hecho acusado por el recurrente en las pruebas señaladas por él.

La declaración de Luis G. Urbina, visible a folios 45 del primer cuaderno, no se refiere al servicio de vigilancia de que trata el juicio, sino que simplemente habla de la permanencia del señor Ordóñez en el local de la compañía demandada, pues dice: "no puedo decir si el señor Ordóñez P. tendría que prestar servicio de vigilancia o no; pero se quedaba allí desde las seis de la tarde hasta las seis de la mañana siguiente todos los días, inclusive los domingos". Esta declaración por no referirse concretamente al servicio de vigilancia, no puede entenderse mal apreciada por el Tribunal Seccional, ya que la permanencia debidamente demostrada apenas sería un indicio sobre la vigilancia, y el Seccional tiene la facultad de estimar los indicios, sin que sea limitado por tarifa alguna.

Luis F. Ortega R. en su declaración de folios 46 del primer cuaderno, dice categóricamente que el demandante prestaba servicio de vigilancia en el local de la compañía demandada y en horas

de la noche. Sin embargo, Ortega indica como razón de su dicho el haberle oído decir a Ordóñez que éste era responsable por lo que había en el local donde pernoctaba el demandante, motivo a todas luces insuficiente para afirmar la vigilancia, pues el testigo sólo conoció un dicho del demandante, pero no hechos de vigilancia. Otro de los fundamentos de su dicho, según el señor Ortega, fue el haber visto entregar al señor Ordóñez un revólver, pero aquello tampoco puede tomarse como un conocimiento exacto de la vigilancia afirmada, porque bien puede ser que el revólver fuera para su propia defensa, sin que para ninguna vigilancia lo necesitara porque no estuviera obligado a ella. Lo del caso de emergencia, de que se habla en la nota de Jácome, no ha de ser necesariamente lo que ocurre cuando se está vigilando sino que puede ser cuando se ha de defender úno mismo. Si el revólver era de Tito Ureña, por qué el servicio de vigilancia se prestaba a la compañía demandada y no al señor Ureña? Lo de la continuidad del servicio tampoco es un hecho porque el señor Villamizar no admitió que él fuera celador. Es curioso que el testigo Ortega esté informado únicamente sobre el servicio de vigilancia, pero nada sepa sobre la facultad de salir de noche o sobre la forma en que se convino el servicio, ni sobre la obligación de permanecer despierto.

Carlos Daniel Rivera Zambrano afirma la vigilancia del demandante, pero la funda como el anterior en motivos no suficientes del conocimiento, ya que el dicho del mismo Ordóñez o el que cargara un revólver no son causas suficientes par inferir que él prestaba servicio de vigilancia.

Martín Mora Bonilla también afirma la vigilancia pero la hace depender de que el demandante llevó del hotel una cama para los depósitos, de que Ordóñez afirmaba su responsabilidad y de que recibió un revólver, como también de que después hubo otros celadores.

La nota dirigida por el señor Jácome al demandante dice así: "Sr. Ordóñez:—Le dejo ese revólver para que le sirva en caso de emergencia. Está con seis proyectiles. Procure, siempre que salga de noche dejar encendidas las lámparas del corredor y patio. Mucho ojo al Cristo que es de plata. Agosto 23 de 1948". No es tampoco una prueba suficiente de la vigilancia alegada, pues bien puede tener la explicación de que habla el mismo Jácome y en todo caso no indica necesariamente que el servicio se prestara por obligación. No puede decirse que hay error de apreciación que aparezca de manifiesto en los autos.

Las posiciones absueltas por el señor Jácome son simplemente la misma situación adoptada por la compañía frente a la demanda,

pues él afirma que Ordóñez no prestaba servicio de vigilancia sino que simplemente permanecía allí para evitarse el pago de alojamiento en el hotel, que le había dado el revólver para que se defendiera porque él lo pidió y que le recomendaba lo de las luces porque los celadores así lo exigían. Nada hay en esa absolución de posiciones que pueda tomarse como una confesión del servicio de vigilancia, nada que esté mal apreciado, nada que pueda ser error evidente de hecho.

Por los testimonios de Tito Ureña y de Simón Villamizar no se puede establecer el servicio de vigilancia de que trata la demanda, porque el primero no tiene constancia directa de que se prestara el servicio ni de quien lo prestaba, sino que él fue informado sobre un servicio que no conoció y suministró un revólver para esa vigilancia, lo cual no quiere decir que el servicio de que le hablaron a Tito Ureña lo haya prestado Ordóñez. El señor Villamizar no ha prestado servicio de vigilancia ni sabe si Ordóñez lo prestó, según lo declaró el mismo Villamizar.

Ninguna de las pruebas analizadas contiene claramente la prueba del servicio de vigilancia que pretende establecer la parte demandante, esas pruebas ante el análisis científico, no pueden dar la certeza que se busca, ni es posible sobre ellas establecer el error de hecho de una sentencia que no las consideró suficientes como demostración del hecho que se alega. No hay error evidente de hecho porque no es claro que las pruebas demuestren de manera indudable lo que el Tribunal no encontró probado.

No es pues de ninguna manera errónea la afirmación del Tribunal Seccional, cuando dice que ninguno de los declarantes afirma en definitiva constarle el caso de que el demandante hubiera desempeñado esas funciones de vigilancia de que se habla en la demanda en toda esa exorbitante cantidad de horas cuyo pago se reclama.

Tampoco hay error del Seccional cuando dice que las pruebas ni siquiera proporcionan un dato concreto que sirva para calcular el número de horas laboradas en esa actividad, pues realmente los testigos no dicen la duración del servicio, ya que no convencen de que lo hubo, ni esa duración puede desprenderse de prueba alguna presente en el juicio.

El Seccional dice que la nota del señor Jácome en vez de reforzar la aseveración de la demanda, contribuye más bien a destruírla, lo cual no es error, porque la nota no se refiere al servicio, y si se considera la explicación de Jácome, habría que concluír, como lo hizo el Seccional.

Cuando en la sentencia se dice que el demandante aceptó que dormía a ratos, que algunas horas de la noche iba a cine, que no le habían fijado horas de vigilancia, no se incurre en error de hecho, porque esas circunstancias aparecen claramente de las pruebas del expediente.

El que Jácome haya negado el servicio de vigilancia y haya explicado la permanencia de Ordóñez como una concesión para evitarle el pago de hotel, no es apreciación del Tribunal sino que aparece en los autos de manera clara y evidente.

El concepto relativo a la imposibilidad de que un sér pueda laborar sin descanso, no es propiamente la apreciación de prueba alguna sino un simple concepto, el cual, por lo demás, no es en manera alguna equivocado o erróneo.

Que la permanencia de Ordóñez en el local produjera un efecto favorable a los intereses de la compañía, no quiere decir que el demandante vigilara, porque ni estaba obligado a ello ni hay prueba de que efectivamente lo hiciera, sino que afirmaba que tenía la responsabilidad y se dejaba ver de los vecinos a ciertas horas, pero propiamente desarrollando una labor de vigilancia, nadie llegó a verlo.

No puede admitirse la nota de Jácome como aceptación de trabajo extraordinario, porque ya se vio que esa nota nada prueba en relación con tal servicio.

Es elemental que lo afirmado por Ordóñez en la audiencia ante el Seccional no demuestra lo que pretende el recurrente, porque nada significa el dicho de una parte en su propio favor.

Los cargos por error de hecho no pueden prosperar cuando se trata de que en casos dudosos el Tribunal Seccional haya hecho la crítica de las pruebas y haya considerado demostrado un extremo dudoso, sino cuando lo aceptado por el Tribunal es abiertamente contrario a lo probado en juicio. En el caso de autos hay dos extremos: hubo servicio de vigilancia o no lo hubo; el Tribunal aceptó el segundo sin que el primero aparezca manifiesto en el proceso.

Esta Corporación en fallo de 2 de octubre de 1948 dijo: "El Tribunal de instancia goza de un radio de amplitud considerable para apreciar las pruebas que se aduzcan para establecer los hechos en que se funda el derecho de las partes. Con mayor razón cuando se trata de las que se hacen valer ante la jurisdicción especial del trabajo, en virtud de la regla 4ª, del artículo 3º de la Ley 75 de 1945. Esa libre apreciación de la prueba no puede destruírse en casación sino cuando es de tal manera equivocada o errónea que haya producido un error de hecho o de derecho que a su vez lleve a la violación de una norma legal, y es necesario que el

error de la primera naturaleza aparezca de manifiesto en los autos". (G. del T. T. III, pág. 570).

En consecuencia no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

El recurrente acusa la sentencia por error de derecho por infracción directa de la ley sustantiva, como consecuencia de error de hecho enunciado en el capítulo anterior. La única manera de entender esta formulación del cargo es la de considerar que al decir error de derecho se entiende como interpretación equivocada de una disposición legal, lo cual es muy distinto de lo que en la técnica de casación laboral se entiende por error de derecho, como puede verse en el artículo 87 del Decreto 2158 de 1948.

También cabe advertir que la infracción directa de la ley no proviene de error de hecho, porque como se dijo, tal error conduce a la infracción indirecta de la ley.

Funda el cargo así:

Anota falta de aplicación de los artículos 15 de la Ley 10 de 1934 y 3º de la Ley 6ª de 1945 y agrega que al incurrir la sentencia acusada en el error de hecho, se produjo la falta de aplicación de las normas sobre jornada máxima de trabajo y sobre recargo del valor del trabajo extraordinario, porque sin el error de hecho habrían tenido que aplicarse necesariamente tales normas.

Dentro del mismo cargo se dice que hubo errónea interpretación del artículo 2º del decreto 2158 de 1948, porque el Tribunal de Cúcuta dijo que no había competencia cuando no se demostraba el salario.

Otro reparo dentro del mismo cargo es el de exigir la sentencia que se puntualice el salario dentro del juicio aunque no se refiera a la parte principal de la vinculación, como si definido el salario ordinario fuera preciso determinar el de trabajo extraordinario o de días festivos. Por último advierte que con base en el artículo 20 del decreto 2127 de 1945 ha debido presumirse el contrato de trabajo en cuanto a la labor nocturna, y no lo hizo así la sentencia materia de acusación.

Se estudia el cargo.

La falta de aplicación de determinados artículos, que da base a la acusación, no constituye violación directa de la ley, porque esa falta de aplicación tiene fundamento en cuestiones probatorias y se refiere a hechos que se discutieron y el hecho de la vigilancia fue discutido, no se encuentra debidamente demostrado según ya se vio, y por ello no procede el cargo por infracción directa.

Además, este cargo segundo tiene fundamento en el error de hecho alegado en el cargo primero, y como ese error no aparece de manifiesto en los autos, la base de este segundo cargo tampoco existe y por ello no ha de prosperar la segunda acusación.

El recurrente ataca el fallo por falta de aplicación de los artículos 15 de la Ley 10 de 1934 y 3º de la Ley 6ª de 1945, pero lo que ocurre no es que se hayan dejado de aplicar las disposiciones, sino que no se encontraron probados los hechos que el recurrente sí cree demostrados, y entonces no había materia sobre la cual recayera la aplicación que él anota como falta de la sentencia.

Argumenta también en el cargo segundo, que hubo otro error de derecho por errónea interpretación del artículo 2º del decreto Legislativo 2158 de 1948, porque el Tribunal dice que en virtud de faltar el elemento salario no habría verdadero contrato de trabajo en lo que dice relación al servicio de vigilancia y así las cosas la jurisdicción del trabajo resultaría sin competencia para decretar la susodicha condena. Sobre este punto cabe advertir que si bien es cierto que es elemento esencial del contrato de trabajo el salario, no se determina la competencia por la falta de prueba del contrato o de uno de los elementos de él, sino que se determina por la manera como las partes plantean la litis, ya que quien reclama con base en un contrato de trabajo que simplemente afirma, determina la competencia de la jurisdicción del trabajo aunque después no pruebe ningún elemento del contrato ni su existencia de manera alguna, porque el resultado del juicio es cosa muy distinta a la que determina la competencia. En el caso de autos no se demostró el salario correspondiente al servicio de vigilancia indicado por el demandante, pero se demostró otro salario, el del trabajo diurno; sin embargo, al no admitirse el servicio, nada se hace con el salario demostrado. El concepto del Seccional de que por la falta de prueba del salario se deja de tener competencia, no compartido por este Tribunal Supremo, no es motivo suficiente para infirmar el fallo acusado, pues ese concepto se encuentra en la parte motiva de la sentencia y nada afecta la parte resolutiva, pues allí no se declaró falta de competencia sino que se condenó en parte y en lo restante se absolvió a la demandada, por lo cual no puede prosperar el cargo, ya que la violación debe hallarse en lo dispositivo del fallo, sin que los fundamentos injurídicos sean suficientes para dejar de mantener una sentencia cuya parte resolutiva esté ajustada a la ley.

Sostiene el recurrente que hay error en la sentencia acusada cuando dice que el salario debe estipularse, porque argumenta que si se conoce el vigente para el tiempo ordinario ya queda señalado

para el extraordinario o para el de tiempo de descanso u otro cualquiera que haya de calcularse, pero lo que el Tribunal Seccional considera es la falta de salario pactado para un trabajo que de haberse demostrado, sería distinto del que se ejecutaba en el día, por lo que ha debido ser también contratado, por no tratarse de trabajo suplementario. En ello no hay pues el error de derecho que llama el recurrente. Además, lo importante, lo principal es la falta de prueba del servicio, base del fallo.

Arguye el demandante en casación, que la falta de aplicación del artículo 20 del decreto 2127 de 1945 es base de acusación de la sentencia porque con él ha debido tenerse como probado el contrato por lo que hace al trabajo nocturno, pero el caso no es de falta de aplicación, porque como ya se vio, el Tribunal Seccional lo que consideró fue que no había sido demostrado el servicio, y mal habría hecho si hubiera aplicado el citado artículo a un caso que no daba campo a la consideración de él, por falta de prueba de los elementos de la presunción. Habría sido aplicación indebida adoptar la presunción sin existir la prueba de las bases en que ella ha de apoyarse.

Como ninguna de las argumentaciones presentadas dentro del cargo segundo tiene la fuerza que se le ha querido dar, ese cargo no puede prosperar.

TERCER CARGO

El recurrente anuncia un error de derecho distinto al del cargo anterior, pero lo funda de la siguiente manera:

"Por la definición del artículo 466 del Código Judicial, se sabe que la sentencia debe decidir sobre la controversia que constituye la materia del juicio. Esto es una norma sustantiva, y fue violada por el Tribunal sentenciador, al no disponer nada sobre la prestación de vacaciones en su parte resolutiva de su fallo, como hubiera sido el caso que volviera el expediente al juzgado de primera instancia para que allí se resolviera lo que se juzgara conveniente sobre esa prestación.

"No habiendo hecho así el fallo acusado viola por infracción directa, no aplicación, el numeral primero del inciso primero del artículo 466 del Código Judicial, aplicable por analogía y en virtud de lo dispuesto en el artículo octavo de la ley 153 de 1887".

Se estudia el cargo.

Hay falta de técnica en la denominación de él, porque el error de derecho sólo puede tener lugar en la casación de trabajo, como lo dice el artículo 87 del decreto 2158 de 1948, cuando se haya

dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo. Como lo que alega el recurrente no tiene nada que ver con lo que dice el artículo citado, no hay error de derecho.

El artículo 466 del C. J. no es norma sustantiva, pues no consagra derechos sino que define las resoluciones judiciales.

Por otra parte, el fundamento de este cargo tampoco tiene asidero en los autos, ya que se dice que la sentencia acusada no resuelve nada sobre el punto de vacaciones cuando ello fue pedido en la demanda, pero la parte dispositiva de la sentencia de segunda instancia en este juicio, sí contiene la resolución que echa de menos el recurrente, porque después de analizar en la parte motiva lo relativo a la prestación dicha, absuelve de todos los demás cargos de la demanda distintos a aquellos sobre los cuales se hace condenación, lo que quiere decir que sobre vacaciones fue absuelta la demandada.

Por las razones anteriores no prospera este cargo.

Por lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia 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), **Alejandro Córdoba. — Sergio Antonio Ruano. Juan Benavides Patrón. — Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—CASACION. TECNICA DE ESTE RECURSO. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR. VIOLACION DE NORMAS PROCESALES.

Hernando Camargo Beltrán
ABOGADO

Como fácilmente puede observarse, el memorial presentado por el recurrente como demanda de casación no se ciñe a los requisitos que la ley y los principios exigen para esta clase de escritos. En efecto, se refiere a la sentencia de primera instancia con la consideración de que la de segunda no da pie para argumentaciones jurídicas, lo cual no se compadece con las exigencias de este recurso extraordinario. Cierto que la costumbre de algunos Tribunales de confirmar las decisiones de sus inferiores con la simple afirmación de que no encuentran reparos de hecho o de derecho que hacerles, tampoco es estrictamente legal, como quiera que el Código Judicial exige que toda sentencia sea motivada y tal requisito no queda completamente satisfecho con aquella sola consideración, indicativa apenas de que merece la confirmación sin que resulten de su contexto las verdaderas razones de orden jurídico que justifiquen la decisión.

Mas, aunque lo anterior es cierto, no lo es menos que ni aún en casos de sentencias como la proferida en la segunda instancia en el caso **sub-júdice,** debe olvidarse que el recurso de casación procede sólo contra las decisiones definitivas de los Tribunales Seccionales proferidas en juicios ordinarios, salvo el caso especial de la casación **per sáltum.** En tales circunstancias, el recurrente debe tomar los razonamientos del **a-quo** no como tales, sino como propios del sentenciador de segundo grado que los ha prohijado, al confirmar, sin razones complementarias, la providencia objeto del recurso de alzada.

Tampoco señala el escrito que se examina la causal en que base su ataque a la sentencia impugnada, requisito exigido por la técnica que preside este recurso, y por los arts. 87 y 90 del Código de la materia. Y las disposiciones que señala como sustantivas, artículos 51 y 54 del C. de P. del T. y 705 a 723 del C. J., no tienen tal carácter sino que son simplemente adjetivas o procedimentales, como que se refieren a la procedencia del dictamen pericial, nombramiento, posesión, tacha y recusación de los peritos y facultades del Juez del Trabajo para aportar pruebas oficiosamente en virtud del principio inquisitivo. En cuanto a las normas comerciales, sobre valor probatorio de los libros de comercio, sólo darían lugar a una violación de medio, mas no en la casación laboral, por sí solas.

Y aun cuando aquellas normas procesales fueran sustantivas, la procedencia del ataque quedaría condicionada al señalamiento de las normas sustantivas de derecho laboral donde aparecieran consagrados derechos u obligaciones, únicas que podrían tener directa incidencia en la parte resolutiva del fallo impugnado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintinueve de febrero de mil novecientos cincuenta y dos.

Guillermo Ruiz Rivas, demandó por medio de apoderado, al doctor Víctor Ruiz Mora como propietario exclusivo de los "Laboratorios Lyr", ante el Juzgado Primero del Círculo Judicial del Trabajo de esta ciudad, para que fuera condenado a pagarle las siguientes sumas: a) $ 1.437.20 por concepto de auxilio de cesantía; b) $ 349.59 por vacaciones causadas en el último año de labores y no disfrutadas; c) $ 2.652.03 por salarios (sueldos y participación de utilidades) correspondientes al tiempo que faltaba para el vencimiento de la prórroga del contrato de trabajo; d) $ 2.000.00 por perjuicios morales; f) $ 50.00, según la estipulación de la cláusula 8ª del contrato; g) los salarios (sueldos fijos y participación en las utilidades) desde la fecha del despido hasta el día en que se pague el valor de las sumas reclamadas, y, h) las costas del juicio.

Como hechos expuso los siguientes: que fue llamado por el demandado a trabajar con él, como encargado de la contabilidad de sus laboratorios, el 10 de septiembre de 1943 y prestó sus servicios sin solución de continuidad hasta el 9 de diciembre del mismo año, en virtud de contrato verbal; que en la última fecha indicada elevaron el contrato de trabajo a escritura pública, señalada con el número 4.344 de la Notaría 1ª del Circuito de Bogotá, con término de duración estipulado en 13 meses y prorrogable a su vencimiento de año en año; que según el mismo contrato, la parte que a su vencimiento quisiera darlo por terminado tenía que avisar a la otra con antelación de 30 días, so pena de pagar como multa la suma de $ 50.00, a la parte perjudicada; que las funciones del demandante, en virtud del nuevo contrato, fueron las de gerente general de los citados laboratorios, con poder general, otorgado mediante escritura pública número 4.338 de la misma Notaría.

Para representar a la empresa en sus relaciones con terceros y ante las autoridades de todo orden; que trabajó para el demandado, sin solución de continuidad, hasta el 27 de septiembre de 1945, fecha en que fue retirado de la empresa en forma intempestiva; que el 27 de septiembre citado, el demandado escribió al Banco Comercial Antioqueño, donde estaba abierta la cuenta corriente de los laboratorios, avisando que el demandante ya no tenía el uso de la firma y que, por lo tanto, no podía mover en ningún sentido la aludida cuenta corriente; que el mismo día revocó el po-

der conferido al demandante, lo que hizo por medio de escritura pública número 3.389 de la misma Notaría primera; que con los dos hechos relatados ha causado al demandante graves perjuicios morales y materiales; que el despido fue intempestivo y, consecuencialmente, sin el lleno de las formalidades legales, contractuales y reglamentarias, no obstante lo cual, el demandante frecuentó los laboratorios hasta el 29 de septiembre de 1945 en que entregó las llaves a una de las empleadas, por ausencia del demandado; que el doctor Ruiz Mora se ha negado a pagarle las prestaciones sociales reclamadas a pesar de los varios requerimientos que se le han hecho en tal sentido y a pesar, también, de la intervención de los abogados designados por las partes para que protocolizaran un arreglo amigable; que por todo lo anterior, no puede considerarse terminado el contrato de trabajo celebrado entre los litigantes; que devengó como sueldo fijo la suma de $ 300.00 mensuales más un 10% sobre las utilidades líquidas anuales que excedieran de $ 35.000.00; que al comenzar la primera prórroga del contrato, por convenio entre las partes, se aumentó el sueldo fijo a $ 400.00, a partir del 1º de enero de 1945; que se le deben el auxilio de cesantía, las vacaciones causadas en el último año de servicios, los salarios faltantes para el vencimiento de la prórroga contractual y los perjuicios correspondientes.

En derecho, citó las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945 y los Decretos 2127 de 1945 y 2158 de 1948.

Admitida la demanda, el Juzgado del conocimiento ordenó dar traslado de ella a la parte demandada.

El demandado, por medio de apoderado, contestó el libelo petitorio oponiéndose a las peticiones impetradas en él y negando los hechos fundamentales del mismo. Propuso, además, las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción y de inepta demanda, haciéndolas consistir en que según cláusula contractual, las diferencias ocurridas entre las partes debían ser decididas por amigables componedores o por un Tribunal de Arbitramento constituído en forma legal.

Por separado, el procurador del demandado presentó demanda de reconvención contra el demandante, para que se declarara judicialmente que éste había incumplido gravemente el contrato celebrado entre las partes durante su ejecución y puso término al mismo en forma intempestiva y unilateral; y para que se condenara al reconvenido al pago de las siguientes cantidades: a) $ 50.00 como indemnización pactada para el caso de prescindencia del preaviso; b) $ 4.500.00, o lo que se demuestre en el juicio, como restitución de los dineros aplicados indebidamente a gastos perso-

nales del reconvenido o abogados indebidamente a sus salarios; c) $ 600.00 por honorarios de peritos que se hicieron necesarios por las faltas del demandante reconvenido; d) $ 1.000.00, valor de la cédula de capitalización del Banco Central Hipotecario que, premiada, no pudo cobrarse por culpa de Ruiz Rivas; e) $ 3.500.00, lo que se demuestre en el juicio, como indemnización por las pérdidas de cartera; f) $ 7.900.00, o lo que se demuestre en el juicio, como indemnización por el pago excedente de impuestos directos nacionales, por culpa del reconvenido; g) $ 12.000.00 o lo que se demuestre en el juicio, por concepto de perjuicios materiales y morales; h) las costas del juicio. Pidió, además, que se hiciera la declaración de que Ruiz Mora estaba autorizado para retener el auxilio de cesantía del demandante, caso en que éste tuviera derecho a tal auxilio, para aplicarlo a abonar, en parte, los daños y perjuicios recibidos.

Admitida la demanda de reconvención, fue contestada por el apoderado del demandante reconvenido, negando unos hechos y aceptando otros y oponiéndose a todas las declaraciones y condenas solicitadas por su contraparte.

Decididas las excepciones dilatorias propuestas por el apoderado del demandado, en forma desfavorable para el excepcionante, y tramitada la litis como era de rigor, recibió sentencia de primer grado por la cual se absolvió al doctor Víctor Ruiz Mora de todas las peticiones de la demanda instaurada por Guillermo Ruiz Rivas; se condenó a éste a pagar al primero, la suma de $ 13.434.91, como restitución de los dineros girados sin justificación, detalle y comprobantes y por concepto de participaciones abonadas de más; y se le absolvió de los demás cargos de la contrademanda. No hubo condenación en costas.

Apelada la anterior providencia por los apoderados de ambas partes, subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, Corporación que decidió el recurso de alzada por medio de sentencia en la que, por no encontrar "reparo fundamental que hacer a la sentencia apelada", la confirma en todas sus partes. No hubo condenación en costas.

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso casación el apoderado del demandante Ruiz Rivas, recurso que fue concedido por el Seccional, admitido y tramitado legalmente por esta Corporación y que se va a decidir mediante el estudio de la respectiva demanda de casación.

En su debida oportunidad el apoderado del recurrente presentó, a manera de demanda de casación, un memorial en el que manifiesta que ejercita este recurso "contra la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, por cuanto la de segunda instancia carece de sustancia y argumentos jurídicos positivos".

Después de consignar los antecedentes del juicio y bajo el título de "motivos de casación", dice que la sentencia de segunda instancia "es violatoria de ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea".

Y agrega: "En tales condiciones acuso la sentencia por violación directa de las siguientes disposiciones sustantivas o por no haberse tenido en cuenta tales disposiciones: Art. 51 del decreto Ley 2158 de 1948, en lo relacionado con la forma en que se produjo el peritazgo".

"Art. 54 del mismo decreto, por cuanto el juez a-quo no ordenó la práctica de ciertas pruebas indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos".

"Art. 705 a 723 del C. J., el nombramiento del perito se hace con base en su experiencia y conocimientos en el asunto que se le ha encomendado, el perito Villa al asesorarse, para aceptar lo menos, dejaba de ser perito e incumplió por lo tanto con el juramento de rigor y es del caso darle aplicación al art. 11 de C. de P. P.".

Por último, en párrafo titulado "ERROR GRAVE" expresa que hay "error grave de hecho en la sentencia del a-quo", por haberse basado en el dictamen pericial de Villa y no haber tenido en cuenta el examen contable efectuado por Boada y Cuéllar, además de parecer probado que Villa no hizo el peritazgo, sino que lo efectuó Londoño, o Villa se asesoró de Londoño, con incumplimiento, de todas maneras, de los requisitos sobre la materia. Vuelve sobre la violación de los arts. 51 del C. P. del Trabajo y 705 del C. J. y observa, finalmente, que debe tenerse en cuenta que los libros de contabilidad no registrados traen la consecuencia prevista en el art. 39 del C. de Co.

Se considera:

Como fácilmente puede observarse, el memorial presentado por el recurrente como demanda de casación no se ciñe a los requisitos que la ley y los principios exigen para esta clase de escritos.

En efecto, se refiere a la sentencia de primera instancia con la consideración de que la de segunda no da pie para argumentaciones jurídicas, lo cual no se compadece con las exigencias de este recurso extraordinario. Cierto que la costumbre de algunos Tri-

bunales de confirmar las decisiones de sus inferiores con la simple afirmación de que no encuentran reparos de hecho o de derecho que hacerles, tampoco es estrictamente legal, como quiera que el Código Judicial exige que toda sentencia sea motivada y tal requisito no queda completamente satisfecho con aquella sola consideración, indicativa apenas de que merece la confirmación sin que resulten de su contexto las verdaderas razones de orden jurídico que justifiquen la decisión.

Mas, aunque lo anterior es cierto, no lo es menos que ni aún en casos de sentencias como la proferida en la segunda instancia en el caso **sub-júdice,** debe olvidarse que el recurso de casación procede sólo contra las decisiones definitivas de los Tribunales Seccionales proferidas en juicios ordinarios, salvo el caso especial de la casación **per sáltum.** En tales circunstancias, el recurrente debe tomar los razonamientos del **a-quo** no como tales, sino como propios del sentenciador de segundo grado que los ha prohijado, al confirmar, sin razones complementarias, la providencia objeto del recurso de alzada.

Tampoco señala el escrito que se examina la causal en que base su ataque a la sentencia impugnada, requisito exigido por la técnica que preside este recurso, y por los artículos 87 y 90 del Código de la materia. Y las disposiciones que señala como sustantivas, arts. 51 y 54 del C. de P. del T. y 705 a 723 del C. J., no tienen tal carácter sino que son simplemente adjetivas o procedimentales, como que se refieren a la procedencia del dictamen pericial, nombramiento, posesión, tacha y recusación de los peritos y facultades del Juez del Trabajo para aportar pruebas oficiosamente en virtud del principio inquisitivo. En cuanto a las normas comerciales, sobre valor probatorio de los libros de comercio, sólo darían lugar a una violación de medio, mas no en la casación laboral, por sí solas.

Y aun cuando aquellas normas procesales fueran sustantivas, la procedencia del ataque quedaría condicionada al señalamiento de las normas sustantivas de derecho laboral donde aparecieran consagrados derechos u obligaciones, únicas que podrían tener directa incidencia en la parte resolutiva del fallo impugnado.

Así lo tiene registrado la jurisprudencia de esta Corporación:

"Por lo demás, ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones, para que prospere una acusación con fundamento en violación de disposiciones de carácter procesal, es preciso que al mismo tiempo se señalen las de orden sustantivo laboral que se estimen infringidas por el fallo acusado..." (Ramón Díaz vs. José Ramírez Gómez, enero 18 de 1950).

"Además, como lo ha expresado repetidas veces la Corporación, siguiendo jurisprudencia constante de la Corte Suprema, una norma procesal del Código Judicial puede servir de medio o base para infracción de una ley sustantiva y en ese caso puede aceptarse su alegación en casación pero siempre que al través de la norma adjetiva se señale y demuestre la infracción de una sustantiva nacional. Pero aquí no se ha indicado ninguna disposición legal sustantiva de orden laboral como infringida, aún a través de la violación del precepto procesal invocado, luego no es procedente el cargo en la forma propuesta". (G. del T. Tomo III, pág. 635).

Y en cuanto al error grave de hecho a que se refiere el recurrente, hay que anotar que no dice en qué consiste, esto es, si en haber dado por demostrado un hecho inexistente o en no haber tenido en cuenta un hecho debidamente comprobado, de donde se colige que si no ha demostrado su existencia menos pudo demostrar la forma ostensible y evidente que exige la ley para la prosperidad de una acusación de esta naturaleza. Pero aún demostrado el error, el cargo habría quedado en mitad del camino por cuanto al no haber citado las disposiciones sustantivas de carácter laboral que se estiman infringidas, no puede saberse cuál fue la incidencia de tal error en la parte resolutiva de la providencia recurrida, requisito esencial en cualquier ataque en casación.

Y es que este recurso extraordinario no puede confundirse con una tercera instancia, donde pueda alegarse libremente. Ya ha dicho este Tribunal que "A diferencia del Juez de instancia, cuya misión es la de imponer el acatamiento de la ley a los particulares en litigio, el de casación persigue la observancia de la norma jurídica por parte de aquél. O, se ha dicho en otros términos, el órgano de casación juzga la sentencia, mientras que el de instancia, juzga la controversia.

"De allí que para el ejercicio de este recurso extraordinario se exija una técnica especial, sin la cual no sería posible alcanzar la finalidad de uniformar la interpretación científica de las leyes.

"Como bien lo afirma Calamandrei, el instituto de la casación tiende no a favorecer el espíritu de litigiosidad de los recurrentes, sino a facilitar y a disciplinar aquella preciosa obra de aclaración y de rejuvenecimiento del derecho objetivo que la jurisprudencia realiza sin descanso". (G. del T. Tomo III, pág. 132).

"Una demanda de casación requiere, según lo anterior, ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anu-

lación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo. Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable". (G. del T. Tomo II, pág. 46).

Tiene razón, pues, el opositor cuando solicita que se rechace la demanda de casación presentada, por no satisfacer los requisitos de técnica exigidos por la ley para estos efectos, lo que la hace completamente inestimable.

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de 15 de diciembre de 1950, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas al recurrente.

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

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

I.—REGIMEN PRESCRIPTIVO DEL AUXILIO DE CESANTIA ANTES DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO.

En relación con el extremo impugnado el Tribunal Supremo considera que el auxilio de cesantía, particularmente dentro del régimen de la Ley 10 de 1934, es una prestación social distinta en su naturaleza y en sus fines del salario que percibe el trabajador como remuneración de sus servicios. En tal virtud, no debe asimilarse a éste para los efectos prescriptivos de las respectivas acciones y no se ajusta a derecho la decisión del inferior que declaró prescrita la acción instaurada para reclamar la cesantía del demandante. Sobre el particular esta Corporación ha considerado acertada la jurisprudencia de los Tribunales que tiene establecido que la acción ordinaria para demandar el auxilio de cesantía prescribe en veinte años, —en el régimen legal aplicable al caso sub-júdice— y no en cuatro, como si de salario se tratara.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, febrero veintinueve de mil novecientos cincuenta y dos.

Pablo A. Payán demandó, por medio de apoderado, a Dolores Torres vda. de Hoyos para que, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, se la condenase a pagarle, dentro del término que fijase la sentencia definitiva, la suma de siete mil ciento cuarenta y ocho pesos con noventa y cuatro centavos ($ 7.148.94) por concepto de horas extras, doble remuneración en domingos y festivos y auxilio de cesantía, causados al servicio del esposo de la demandada, señor Ezequiel Hoyos, y de la sucesión del mismo, hasta la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la participación de los bienes relictos.

Según las voces del libelo, el demandante fue administrador de los bienes del finado Ezequiel Hoyos desde el 28 de septiembre de 1928 hasta el 28 de marzo de 1943, mas para los efectos petitorios descompone el tiempo total de servicios en dos lapsos transcurridos, el primero, de la fecha inicial de la relación laboral hasta la de la sentencia mencionada, 3 de noviembre de 1938, al cual se

contrae la presente, y el segundo desde el 4 de noviembre del año últimamente indicado, en que se entendió directa y personalmente con la administración de los bienes de la demandada hasta el 28 de marzo de 1943, lapso respecto del cual se instauró demanda separada. Sus funciones, en lo que interesa a la presente litis, consistieron en las propias del administrador en todo lo relativo a las propiedades urbanas y rurales del finado Hoyos, en Cali y otros Municipios del Valle y del Departamento del Cauca, a ganados y cuestiones administrativas y bancarias convenientemente pormenorizados en el libelo inicial del litigio. Payán devengaba un sueldo fijo de cien pesos ($ 100.00) mensuales y un porcentaje que equivalía a un poco más de otros cien pesos, por lo cual la remuneración fue estimada en doscientos pesos mensuales. No se le reconocieron los descansos legales ni se le remuneraron las horas extras que reclama; en cambio, le cubrieron, por conceptos de vacaciones la suma de quinientos pesos, correspondientes a los años de 1934, 1935, 1936, 1937 y 1938.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor negando que Payán hubiese tenido la calidad afirmada por él, si bien aceptó que le prestó servicios como "muchacho de confianza" y "recomendado" de Hoyos para algunas diligencias y actividades relacionadas con sus negocios, por los cuales devengaba un sueldo mensual de cien pesos. Negó, en lo fundamental, los demás hechos del libelo y propuso las excepciones de inepta demanda, ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, inexistencia de la obligación y prescripción.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado Primero del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento, declaró probada la excepción perentoria de prescripción extintiva de las acciones del demandante contra la demandada, provenientes del contrato de trabajo que se cumplió entre ambas. Esta decisión fue apelada por el apoderado de Payán y el Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, al decidir el recurso, confirmó la sentencia del inferior.

Contra esta providencia recurrió en casación el apoderado del demandante y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a resolver mediante el examen de la demanda oportunamente presentada para fundamentarlo.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, de los artículos 2536, 2539 y 2544 del Código Civil, en relación con

los artículos 14 de la Ley 10 de 1934, apartes a) y c), y 20 a 27 del decreto 652 de 1935, que dejaron de aplicarse siendo pertinentes al caso de autos.

Para sustentarlo, el recurrente manifiesta que, conforme al precepto legal primeramente mencionado, la acción ejecutiva prescribe en diez años y la ordinaria en veinte, y que los textos 2539 y 2544 del C. C. disponen que la demanda judicial interrumpe la prescripción, como también la interrumpen el reconocimiento expreso o tácito de la obligación y el requerimiento. De otra parte, sostiene, según las normas laborales indicadas ni las vacaciones ni mucho menos el auxilio de cesantía constituyen salario, porque no son contraprestaciones del trabajo, sino que la primera es una indemnización especial para que no se trabaje y la segunda una sanción por el despido injustificado del empleado, con arreglo a las modalidades de la legislación entonces aplicables. En consecuencia, las acciones de Payán para reclamar de la demandada sus vacaciones causadas y no disfrutadas y su auxilio de cesantía prescriben en veinte años y no en dos ni en cuatro años como lo sostiene el Tribunal en el fallo recurrido.

Se considera:

La demanda inicial del presente litigio persigue el reconocimiento y pago del valor de las horas extras trabajadas por Payán al servicio del finado Ezequiel Hoyos, cónyuge de la demandada, y de la sucesión del mismo, desde el 28 de septiembre de 1928 hasta el 3 de noviembre de 1938, fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes del **de cujus**; de la doble remuneración correspondiente a los domingos y festivos laborados en el mismo lapso y el del auxilio de cesantía por dicho tiempo de servicio. Concretamente nada solicita por concepto de vacaciones, extremo respecto del cual sólo manifiesta aquel libelo que le fueron reconocidas las correspondientes a los años de 1934 a 1938, por valor de $ 500.00 y ni el juzgador de primer grado ni el de segunda instancia se ocupan de él, por lo cual será preciso desestimar el cargo en lo atinente a vacaciones, que no han sido materia de la decisión recurrida. En cuanto a la remuneración de las horas extras y de los dominicales y festivos trabajados nada pretende la impugnación, que resulta así circunscrita a la súplica por auxilio de cesantía, declarada prescrita por el **ad-quem** con la consideración de fondo de que tal auxilio constituye un salario diferido y como tal prescribe en cuatro años, a partir de la terminación del contrato, conforme al artículo 4º de la Ley 165 de 1941. La demanda fue notificada el 23 de mayo de 1947, esto es, ocho

años cuatro meses y veinticinco días después de terminada la relación contractual que origina este litigio.

En relación con el extremo impugnado el Tribunal Supremo considera que el auxilio de cesantía, particularmente dentro del régimen de la Ley 10 de 1934, es una prestación social distinta en su naturaleza y en sus fines del salario que percibe el trabajador como remuneración de sus servicios. En tal virtud, no debe asimilarse a éste para los efectos prescriptivos de las respectivas acciones y no se ajusta a derecho la decisión del inferior que declaró prescrita la acción instaurada para reclamar la cesantía del demandante. Sobre el particular esta Corporación ha considerado acertada la jurisprudencia de los Tribunales que tiene establecido que la acción ordinaria para demandar el auxilio de cesantía prescribe en veinte años, —en el régimen legal aplicable al caso subjudice— y no en cuatro, como si de salario se tratara.

Violó, pues, el juzgador conforme lo sostiene el recurrente las normas reseñadas en el cargo y la sentencia deberá casarse para que, convertido el Supremo en Tribunal de instancia, profiera la decisión que ha de reemplazarla.

A este efecto la Corporación atendería a las circunstancias de que la relación laboral se inició —en lo atinente— al lapso a que se contrae la demanda inicial del litigio el 28 de septiembre de 1928 y se prolongó hasta el 3 de noviembre de 1938, esto es, por espacio de diez años un mes cinco días; de que aquélla terminó sin motivo imputable a la voluntad del trabajador o a mala conducta o a incumplimiento de sus obligaciones, por lo cual precisa reconocer su derecho al auxilio impetrado, conforme a la legislación aplicable al caso de autos; y de que el sueldo establecido en el juicio fue el de cien pesos mensuales según lo reconocido en la contestación de la demanda, determinará la cuantía de tal derecho en un mil nueve pesos con sesenta y ocho centavos, por los servicios a que se refiere la presente controversia.

Mas sólo será posible decretar el reconocimiento y pago a cargo de la demandada, en lo que corresponda a su calidad de cónyuge supérstite y de heredera de una cuarta parte de la mitad herencial, por cuanto la demanda fue instaurada cuando ya se había liquidado la sociedad conyugal y efectuado la partición de los bienes relictos y conforme al artículo 1411 del C. C. las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas.

En tal virtud la condenación se producirá por la suma de seiscientos treinta y un pesos con cinco centavos, que corresponden a su mitad de gananciales en la sociedad conyugal y a una cuarta

parte de la otra mitad, como heredera, según la distribución testamentaria.

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 declaró prescrita la acción del demandante Payán para suplicar el auxilio de cesantía, REVOCA en este extremo la decisión de primer grado y, en su lugar, condena a la demandada Dolores Torres vda. de Hoyos a pagar al demandante Pablo A. Payán la suma de seiscientos treinta y un pesos con cinco centavos, por concepto de auxilio de cesantía correspondiente al tiempo servido del 28 de septiembre de 1928 al 3 de noviembre de 1938. NO LA CASA en lo demás.

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

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

I.—INDICIOS. SU APRECIACION ES INTOCABLE EN CASACION.

II.—PRUEBA DEL DESPIDO Y SU JUSTIFICACION. A QUIEN CORRESPONDE APORTARLA.

III.—TRABAJO EXTRAORDINARIO. MERITO DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN SU DEMOSTRACION.

IV.—VACACIONES DE EMPLEADOS PARTICULARES. REGIMEN PRESCRIPTIVO DE ESTA ACCION ANTES DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO.

I.—Considera esta Corporación que, aun aceptando la interpretación del recurrente acerca de las manifestaciones invocadas, la conclusión sólo reposaría sobre apreciaciones indiciarias, en que el juzgador de instancia dispone de entera libertad y que escapan al ámbito de valoración del Tribunal Supremo, no siendo, como no es, la decisión del inferior manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos.

II.—Por lo que hace referencia a la carga probatoria del despido la jurisprudencia reiterada de esta Superioridad ha explicado suficientemente que, en esta materia y para los efectos de la legislación que lo requería, el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del mismo al patrono.

III.—Este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse en forma muy clara respecto de la cuestión del cobro de horas extras, cuando se acude a la prueba testimonial para acreditarlas y en relación con períodos muy extensos de trabajo. En efecto, en sentencia de 15 de junio del año pasado se dijo que "la prueba testimonial utilizada para demostrar el trabajo en horas extras tiene que ser de una definitiva claridad y precisión y no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir un número probable de las que se estime trabajadas".

IV.—El cargo puede decidirse con la sola consideración de que el Tribunal Supremo ha estudiado con anterioridad y detenidamente la tesis jurídica propuesta y, en jurisprudencia uniforme, tiene definido que el derecho a vacaciones de los empleados particulares prescribía —con anterioridad a la vigencia del decreto 2158 de 1948— en cuatro años, conforme al artículo 5º del Decreto 484 de 1944, aplicable por analogía, en atención a la naturaleza de esta prestación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Benavides Patrón).

Bogotá, quince de marzo de mil novecientos cincuenta y dos.

Pablo A. Payán demandó, por medio de apoderado a Dolores Torres viuda de Hoyos para que, por los trámites de ley, se la con-

denase a pagarle cuatrocientos pesos por concepto de vacaciones, siete mil novecientos cincuenta pesos con treinta y cinco centavos por horas extras, un mil doscientos cincuenta y nueve pesos con ochenta y siete centavos por doble remuneración de trabajo en días domingos y festivos, doscientos treinta y tres pesos con treinta y dos centavos como saldo de auxilio por enfemedad, ochocientos setenta y cinco pesos por auxilio de cesantía y cualesquiera otras cantidades de dinero que resultaren en el curso del juicio, causados al servicio de la demandada como administrador exclusivo de los bienes de ésta, desde el cuatro de noviembre de 1938 hasta el 28 de marzo de 1943 en que cayó gravemente enfermo, siendo despedido injustificadamente de su empleo, en noviembre de este último año, cuando se presentó nuevamente a él.

La demandada se opuso a las declaraciones impetradas, desconociendo el carácter de administrador de Payán, alegando incumplimiento de obligaciones y retiro voluntario, y proponiendo las excepciones de compensación, pleito pendiente, prescripción, inepta demanda y carencia de acción para demandar. Formuló, además, demanda de reconvención por los perjuicios sufridos por el incumplimiento de las obligaciones de Payán.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Segundo del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento la decidió, en primer grado, declarando probada la excepción de prescripción extintiva de las acciones del demandante Payán, negando todas las peticiones de la contrademanda y condenando en costas, por ésta, a la señora viuda de Hoyos.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, que decidió la segunda instancia en los términos siguientes:

"1º Declárase parcialmente probada la excepción de las horas extras, vacaciones remuneradas, dominicales y festivos en lo referente a los causados en los años de 1938, 1939, 1940, 1941 y 1942 hasta el 12 de diciembre, inclusive, de este último año.

"2º Condénase a la señora Dolores Torres v. de Hoyos, mayor de edad y de este vecindario a pagar al Sr. Pablo A. Payán de las mismas condiciones civiles, la cantidad de **doscientos treinta y tres pesos con treinta y cuatro centavos** ($ 233.34) M. cte., por concepto del auxilio de enfermedad.

"3º Absuélvese a la demandada de todos los demás cargos contenidos en la demanda;

"4º Niéganse todas y cada una de las peticiones de la contrademanda; y

"5º No se hace condenación en costas en esta instancia".

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del demandante Payán y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda, que persigue el quebrantamiento total del fallo impugnado en cuanto hace relación al libelo inicial del litigio y su solo mantenimiento en lo decidido respecto de la demanda de reconvención. El opositor no formuló respuesta.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria por infracción indirecta de los artículos 14, aparte c) de la Ley 10 de 1934 y 1º y 6º de la 57 de 1915, al dejar de aplicarlos, siendo pertinentes, por notorio error de hecho en que incurrió el sentenciador al no apreciar o apreciar equivocadamente las pruebas que en seguida se singularizan:

a) En relación con el despido y para los efectos del auxilio de cesantía, las posiciones de folios 6 v. a 8 v., rendidas por la señora Dolores vda. de Hoyos; la contestación de la demanda de fs. 57 a 69 y la declaración del hijo de la demandada, Santiago Hoyos, folios 217 a 218, que evidencian el estado de ánimo de aquella y de sus parientes contra el demandante Payán, en el lapso en que éste estuvo incapacitado para continuar trabajando debido a una enfermedad profesional, y el interrogatorio de posiciones formulado por la demandada al actor, de folios 207 a 208.

Para demostrar que estas probanzas no fueron apreciadas por el sentenciador, el recurrente manifiesta que, al contestar la pregunta quinta, en posiciones, la señora de Hoyos confesó que la administración de Payán no era satisfactoria para ella, agregando, al contestar la undécima, que sus negocios, en manos del actor, marchaban muy mal. Luégo, al responder la cuestión décimaquinta, referente a que cuando el actor regresó a su empleo, de cuyas obligaciones se había separado transitoriamente por prescripción médica, la demandada le manifestó que había prescindido de sus servicios, habiéndole nombrado reemplazo, la señora Hoyos expresó: "No es cierto y aclaro: Dn. Pablo no se retiró por enfermedad sino que lo hizo voluntariamente". De donde infiere el recurrente que la demandada se refirió al retiro del actor el 28 de marzo de 1943, cuando cayó gravemente enfermo y eludió referirse al retiro o despido de noviembre de 1943 que era por el que se le preguntaba. Anota, además, que el Juez prescindió de hacerle a la absolvente las preguntas 13ª y 14ª que eran las que debían

forzarla, bajo gravedad de juramento, a declarar las circunstancias en que ocurrió el retiro de Payán en noviembre de 1943.

Del escrito de contestación de la demanda y del cuestionario de posiciones a que fue llamado Payán, que el recurrente analiza en forma extensa, expresa que son piezas que revelan el estado de ánimo de la demandada y de sus hijos contra Payán, a quien consideraban inepto y descuidado. Por lo cual creían tener sobrados motivos para despedirlo, hecho que estima evidenciado procesalmente, por cuanto la tesis contraria, que prohija el sentenciador y conforme a la cual corresponde al trabajador demostrar que el retiro no fue voluntario, conduce al absurdo.

b) En cuanto a la súplica por auxilio de enfermedad el cargo señala como mal apreciadas las certificaciones de los doctores Hernández Rengifo y Vivas Lazo (fs. 1 y 2 del cuaderno 2º) las declaraciones de Florentino González, Jorge E. Gómez y José Romero (fs. 3 v. a 5 v. cuad. 2º) la certificación jurada del magistrado Uladislao Domínguez (20 v. y 21 del cuad. 2º) y las declaraciones de José Romero Mendoza (54 v. 56), Julio Ramírez (70 v. 71 v.). Mario Uribe Jaramillo y Anuario Mendoza (202 a 206), porque todas ellas evidencian que Payán sufrió un "surmenage" o una "ponosis mental", en forma súbita, que tipifica una enfermedad profesional que, "por haber sobrevenido en forma imprevista y repentina, por causa y con ocasión del trabajo, constituye un verdadero accidente de trabajo de los regulados por la ley 57 de 1915".

Como consecuencia de los errores acusados el fallador decidió que no había habido despido del trabajador, absolviendo por ello a la demandada; y que la enfermedad sufrida por Payán fue una enfermedad común, por lo cual sólo decretó el auxilio correspondiente conforme a la ley 10 de 1934 y no según la ley 57 de 1915, muchísimo más favorable al respecto.

Se estudia el cargo.

La consideración de fondo del **ad-quem** para producir la absolución de la demandada por el extremo del auxilio de cesantía fue la de que el demandante "no demostró a todo lo largo del proceso la circunstancia de haber sido despedido injustamente". Conviene anotar que la situación **Sub-júdice** fue examinada conforme a la legislación de 1934, por ser la aplicable.

El recurrente sostiene que aquella apreciación del fallador no corresponde, de una parte, a la realidad procesal ni, de otra, a las reglas pertinentes sobre la carga probatoria. Para demostrar lo primero señala las pruebas que, de haber sido apreciadas, habrían impuesto una solución judicial distinta. Ellas son la contestación de la demanda y las posiciones indicadas en el cargo, de las

que el recurrente infiere cuál era el verdadero estado de ánimo de la demandada contra su empleado, que autoriza a dar por establecido el despido discutido.

Sin embargo, considera esta Corporación que, aun aceptando la interpretación del recurrente acerca de las manifestaciones invocadas, la conclusión sólo reposaría sobre apreciaciones indiciarias, en que el juzgador de instancia dispone de entera libertad y que escapan al ámbito de valoración del Tribunal Supremo, no siendo, como no es, la decisión del inferior manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos.

Porque, de otra parte, en torno a las circunstancias en que se produjo la terminación del vínculo contractual existe una insuficiencia probatoria que obliga a respetar la decisión del **ad-quem.** Así, habiéndose producido la enfermedad del demandante en marzo de 1943 sólo hay constancia procesal de haber intentado regresar a sus obligaciones en noviembre del mismo año, esto es, varios meses después de haber concluído el lapso de 120 días de protección por este concepto, conforme a la legislación aplicable al caso sub-júdice.

Se configura así una situación dudosa respecto del punto fundamental controvertido, que es bastante para mantener la decisión del inferior, según los principios sobre técnica de este recurso extraordinario, por no presentar el error de hecho imputado los caracteres ostensibles que se requieren para la prosperidad de un cargo de esta naturaleza.

Finalmente, por lo que toca a la carga probatoria del despido la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha explicado suficientemente que, en esta materia y para los efectos de la legislación que lo requería, el despido corresponde demostrarlo al trabajador y la justificación del mismo al patrono.

En el caso que se examina la decisión impugnada reposa sobre la apreciación de que el demandante Payán no logró demostrar a lo largo del juicio que hubiese sido despedido por la demandada y esta consideración no resulta manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, por lo cual deberá mantenérsela, por las razones expuestas.

Respecto de la parte del cargo, encaminada a obtener un reajuste en la liquidación del auxilio por enfermedad, con la consideración de que la sufrida por el demandante tuvo el carácter de profesional, según las probanzas dejadas de apreciar e indicadas por el recurrente, debe decidirse que constituye un medio nuevo en casación, por cuanto este planteamiento no fue formulado en el libelo inicial del litigio ni controvertido en las instancias.

Mas, si no lo fuera, tampoco estaría llamado a prosperar por cuanto las certificaciones médicas y declaraciones invocadas lejos de establecer el carácter repentido que se pretende, presentan la afección de Payán como consecuencia de un proceso prolongado de trabajo; aparte de que el "surmenage" o la "ponosis mental" alegada carecía, en la época que interesa al recurrente, de la estimación legal a que aspira.

Lo anterior es suficiente para declarar que no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de los artículos "1º de la Ley 129 de 1931, aprobatoria de la convención internacional sobre limitación de la jornada de trabajo, y 1º, 2º y 10 de la Resolución número 1º de 1934, aprobada por Decreto 895 del mismo año, sobre jornada máxima de trabajo; parágrafo segundo del art. 13 de la Ley 10 de 1934, en relación con el inciso final de la cláusula primera del modelo oficial de contrato para empleados particulares; 1º y 5º de la Ley 57 de 1926, y 10 del Decreto 1278 de 1935, sobre descanso dominical, y 1º de la Ley 35 de 1939, sobre festivos nacionales. A esta infracción, consistente en dejar de aplicar esas normas nacionales sustantivas siendo pertinentes al caso de autos, llegó el sentenciador por haber incurrido en notorio ERROR DE HECHO proveniente de la no apreciación de algunas pruebas y de la equivocada apreciación de otras".

Y al efecto destaca como dejadas de apreciar, en relación con la limitación de la jornada, la contestación de la demanda, de folios 57 a 69; el interrogatorio de posiciones formulado por la demandada al actor, de fs. 207 a 208; el poder general escriturario, fs. 1 y 2 del cuad. 3º, y la declaración jurada de don Santiago Hoyos, de fs. 217 y 218. Y como apreciadas equivocadamente "el libelo de demanda y las declaraciones de Florentino González y Jorge E. Gómez (fs. 3 v. 5 v., cuad. II), José Romero (54 v. 56), Julio Ramírez (70 v. 71 v.), Mario Uribe Jaramillo y Anuario Mendoza (202 a 206), Rubén Bryon (19 y v. cuad. II), Magistrado Uladislao Domínguez (20 v. 21, cuad. II), y Clemencia Hoyos de Viddo, Víctor Hoyos, Dolores Hoyos de Vélez, Margaria Hoyos de González y Santiago Hoyos (2 v. -9, cuad. IV). Y en relación con el trabajo en los domingos y festivos, fueron equivocadamente apreciados los mismos testimonios acabados de citar".

Para demostrarlo, el recurrente manifiesta que aunque el actor en su libelo de demanda se intitula a sí mismo "administrador" de

los bienes de la demandada —y ello determinó al fallador para considerarlo excluído de la jornada legal— "la victoria probatoria lograda en este sentido por el diligente apoderado de la demandada" que le desconoció aquel carácter, impide tenerlo como tal para los efectos deducidos en el fallo.

Agrega que la indeterminación del número de horas extras y de festivos trabajados abonan la sinceridad de los testigos e impone, al ser rectamente apreciados, el quebrantamiento del fallo por este extremo.

Se estudia.

La última consideración del cargo sintetizado es bastante para desecharlo. Porque la indeterminación del número de horas extras y festivos trabajados impediría producir condenación por este extremo, aun en el supuesto de que el demandante Payán no hubiese tenido el carácter de administrador invocado en su demanda.

Sobre el particular la jurisprudencia de este Tribunal tiene decidido:

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

de precaverse contra futuras reclamaciones en alguna forma, según lo viene demostrando la experiencia'."

"Y lo que se dice de la prueba del trabajo en horas extras también puede decirse del realizado en días feriados". (Sentencia de febrero 16 de 1950. Juicio de Luis I. Giratá contra Julio César Santos).

Y en sentencia de fecha 27 de septiembre de 1950, en juicio seguido por Cecilia Calderón de Pinzón contra Compañías Unidas de Transportes S. A., dijo:

"Y es que, como ya ha tenido ocasión de decirlo esta corporación, la prueba testimonial resulta generalmente de muy escaso valor para acreditar el trabajo en horas extras, ya que no es fácil que los testigos se encuentren en situación de poder declarar con la debida precisión acerca de hechos que no pueden constarles en forma directa y personal, y de modo constante, para dar la necesaria certidumbre acerca de su realización. Por eso que no sea aconsejable dejar transcurrir largos lapsos para reclamar las horas extras trabajadas, ya que lo indicado es tratar de obtener su pago normalmente, con el respectivo salario, dentro de los períodos regulares en que se atiende al de éste".

"En repetidas ocasiones ha dicho esta Corporación que la prueba testimonial que tan a menudo se utiliza para acreditar hechos como el referente al trabajo ejecutado en días feriados y en horas extras, en la mayor parte de los casos resulta deficiente, por falta de precisión, ya que aunque los testigos tratan de acomodarse al respectivo interrogatorio no explican satisfactoriamente la razón de ser del conocimiento de aquellos hechos, o al expresarla no dejan en el ánimo del juzgador la sensación completa de certidumbre acerca de ellos.

"Porque no se ve claro cómo un testigo puede afirmar que una persona trabajaba en determinadas horas del día o de la noche, por la sola circunstancia de que pasaba frecuentemente por el lugar en donde se realizaba el trabajo, y que otra afirme lo mismo por tener cerca su establecimiento o habitación, y esto para acreditar la labor al través de un crecido número de años". (Juicio de Martín Ferreira contra la Empresa de Transportes Ferreira, sentencia de fecha treinta de septiembre de 1950).

Y ninguna razón distinta tiene hoy esta Corporación para separarse de tal criterio jurisprudencial, que considera acertado.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

TERCER CARGO

Señala violados los artículos 2535 y 2543 del C. C. y 4º de la Ley 165 de 1941, por notorio error de hecho en que incurrió el sentenciador al dar por establecido que el contrato terminó el 28 de marzo de 1943 y se encamina a demostrar que las acciones salariales del empleado Payán no estaban prescritas en la fecha deducida por el fallador. Mas no será preciso considerar este cargo en forma detenida, porque aun suponiendo que del examen de las pruebas señaladas por el recurrente resultase comprobada la infracción, no procedería la condenación por los salarios correspondientes a las horas extras y festivos trabajados, según lo decidido en el cargo anterior. En otras palabras, siempre se mantendría la decisión absolutoria, aunque no fuese por el fenómeno prescriptivo.

Por tanto, no es eficaz el cargo.

CUARTO CARGO

Presenta violados los artículos 2535 y 2543 del C. C. y 4º de la Ley 165 de 1941, en relación con los textos 39 del decreto-ley 2350 de 1944 y 75 de la Ley 6ª de 1945, en cuanto el fallador no reparó en que las acciones prescriptivas estuvieron interrumpidas del 16 de octubre de 1944 al 19 de febrero de 1945, esto es, durante cuatro meses y tres días, y dejó de aplicarlos al declarar prescritas las acciones para reclamar los salarios anteriores al 12 de diciembre de 1942. Mas como estas acciones hacen relación a las súplicas por remuneración de horas extras y de dominicales y festivos se impone la misma conclusión del examen del cargo anterior. (Los otros extremos del libelo inicial se refieren a vacaciones, que se examinará en el quinto cargo; auxilio por enfermedad, decidido en el primero y auxilio de cesantía, igualmente estudiado al decidir el primer cargo).

Tampoco prospera este cargo.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia de infringir, por interpretación errónea, el aparte a) del art. 14 de la Ley 10 de 1934 y el 18 del decreto 652 de 1935, al entender que las normas citadas consagran el derecho a vacaciones por año calendario y no por año servido.

Al efecto, transcribe el parágrafo pertinente del fallo recurrido, en el que el **ad-quem** estimó que Payán sólo tendría derecho a reclamar las vacaciones correspondientes al año de 1943 (por haber prescrito las de los años anteriores); mas como en el año indicado no completó "los doce meses que tiene el año" declaró sin fundamento esta súplica.

Para decidir este cargo, el Tribunal Supremo, recogiendo las apreciaciones del recurrente en torno a los textos sobre prescripción del código civil, de la Ley 165 de 1941, de los arts. 39 del Decreto extraordinario 2350 de 1944 y 75 de la 6ª de 1945, en lo pertinente a vacaciones, y a los hechos establecidos en el juicio; atendiendo a las circunstancias de que el empleado demandante cayó enfermo el 28 de marzo de 1943 y el período de protección por este concepto se extendió hasta el 28 de julio del mismo año, esto es, por lapso de 120 días conforme a la legislación aplicable; y a que la demanda inicial del litigio fue notificada el 12 de diciembre de 1946, considerará prescrita la acción para reclamar las vacaciones causadas con anterioridad al 9 de agosto de 1942. Mas como la relación de trabajo se inició el 4 de noviembre de 1938, en agosto de 1942 sólo estaban prescritas las causadas hasta el 3 de noviembre de 1941, ya que el lapso transcurrido desde esta fecha hasta la de agosto indicado (9 meses y 6 días) no generaba derecho a vacaciones y sólo con el servicio posterior de 2 meses y 24 días lo causaban por un año. Entonces, no puede considerarse prescrito el tiempo últimamente expresado de 9 meses y 6 días, por cuanto el derecho correspondiente sólo se causó en noviembre del 42, esto es, con posterioridad a la fecha que sirve de base para los efectos prescriptivos. Tenía derecho, en consecuencia, el actor a las vacaciones correspondientes a un año de servicio (el lapso transcurrido de noviembre de 1942 a la terminación del contrato no alcanza otros doce meses de servicio) y se configuran las infracciones acusadas, por lo cual habrá que casar parcialmente el fallo recurrido para reconocérselas al demandante en cuantía de $ 100.00 que se establece con base en el salario demostrado de $ 200.00 mensuales.

Prospera el cargo y en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará lo pertinente.

SEXTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 2543 del C. C. y 4º de la Ley 165 de 1941, en relación con el aparte a) del art. 14 de la Ley 10 de 1934 y

20 del Decreto 652 de 1935, al declarar prescrita, en cuatro años, la acción para reclamar el derecho a vacaciones, como si de salario se tratase, no siéndolo.

Se examina.

El cargo puede decidirse con la sola consideración de que el Tribunal Supremo ha estudiado con anterioridad y detenidamente la tesis jurídica propuesta y, en jurisprudencia reiterada, tiene definido que el derecho a vacaciones de los empleados particulares prescribía —con anterioridad a la vigencia del decreto 2158 de 1948— en cuatro años, conforme al art. 5º del Decreto 484 de 1944, aplicable por analogía, en atención a la naturaleza de esta prestación.

Así en sentencia de fecha 24 de mayo de 1947 dijo:

"No existe disposición legal expresa en la Ley 10 de 1934 ni en el Decreto 652 de 1935, que señale el término de prescripción de la acción de vacaciones de los empleados particulares. En cambio, sí existe para la misma acción de los trabajadores oficiales. En efecto, el art. 5º del Decreto 484 de 1944, reglamentario de la ley sobre vacaciones de los trabajadores públicos, dice que "el derecho a las vacaciones se extingue como el salario por prescripción de cuatro años, con sujeción a las disposiciones legales sobre la materia"; y como la prescripción del salario, de acuerdo con el art. 4º de la Ley 165 de 1941, es de cuatro años, es éste el lapso señalado por la ley para la extinción de esa acción de los trabajadores oficiales.

"Es regla fundamental de hermenéutica en nuestra legislación la de que cuando no existe ley que contemple exactamente el caso controvertido, se aplicará la que regule materias semejantes (Ley 153 de 1887, art. 8º). Por consiguiente, para regular la prescripción de la acción de vacaciones de los empleados particulares, se dará aplicación al art. 5º del Decreto 484 mencionado, que fija en cuatro años la de igual acción de los trabajadores oficiales, y debe entonces aceptarse que para la extinción de aquélla rige el mismo plazo de cuatro años.

"Siendo de cuatro años esa prescripción para el derecho a las vacaciones, debe regir igual disposición para el de compensarlas en dinero. El primero nace desde la fecha en que se cumple un año de trabajo continuo y termina por lo tanto, cuatro años después de esa fecha. Al paso que el segundo surge a la vida legal y entra al patrimonio jurídico del trabajador cuando se extingue el contrato de trabajo, sin que, naturalmente, se hubiera disfru-

tado del correspondiente descanso ya causado, y vence cuatro años después". (G. del T. Nos. 5 al 16. Tomo II).

Y para definir la objeción acerca de tal aplicación analógica expresó el Tribunal Supremo:

"Esta interpretación jurisprudencial es la que considera el recurrente equivocada e injurídica, por cuanto las normas sobre prescripción son de aplicación restringida y no pueden extenderse por analogía a situaciones distintas. Sin embargo, es inválida la censura anterior, porque toda su fuerza aparente radica en la estimación errónea de que las vacaciones de los trabajadores particulares constituyen un derecho distinto al de las vacaciones de los trabajadores oficiales. Y por calificar esto como situaciones distintas es por lo que parece indebida aquella aplicación analógica. Mas para esta Corporación es indiscutible que la naturaleza del derecho a las vacaciones que tiene el empleado oficial es idéntica a la del derecho que tiene a ellas el empleado particular. La distinta vinculación jurídica que existe entre el trabajador y su patrono en su caso, y entre el servidor público y la administración, en el otro, no incide sobre el objeto mismo de las vacaciones, que es, tanto para aquél como para éste, el derecho a reponer su organismo y su mente del desgaste producido por su esfuerzo de trabajo. De idéntica naturaleza son, asímismo, los derechos pecuniarios de uno y otro para la compensación en dinero de las vacaciones no disfrutadas; y en tales identidades encuentran fundamento, precisamente, la investigación y la aplicación del derecho por vía analógica. Ubi eadem est ratio, eadem jurisdispositio esse debet, enseñaba **El Digesto**; y la doctrina moderna ha venido aceptando y desarrollando aquel aforismo. Así, Geny lo expresa en las siguientes palabras: "Las mismas situaciones de hecho deben comportar las mismas sanciones jurídicas"; y Capitant: "La analogía reposa sobre este fundamento: las soluciones que presentan los mismos caracteres deben someterse a las mismas reglas. Con la ayuda de este elemento el intérprete puede desenvolver y hacer más amplio el sistema jurídico realizado por el legislador; de la situación reglamentada por la ley él deduce aquellas que no han sido previstas, él observa las semejanzas que existen entre ellas y generaliza las reglas aplicándolas a todos los casos".

"Sobre las bases, pues, de que las vacaciones de los empleados oficiales prescriben en cuatro años; y de la identidad de naturaleza del derecho de las vacaciones de los empleados particulares, esta Corporación aplicando por analogía, la norma correspondiente

decidió, en aquella sentencia, que las vacaciones de éstos prescriben en el mismo lapso. Las razones expuestas le indican que tal aplicación se ajustó a las enseñanzas jurídicas, y no es, por tanto, el caso de rectificar su jurisprudencia.

"En cuanto al reparo de ilegalidad insinuada contra el art. 5º del Decreto 484 de 1944, a pesar de que el recurrente no intentó demostrarlo, puede observarse que en aquel decreto el gobierno se limitó a considerar las vacaciones como salarios, para los efectos prescriptivos. Y aunque no debe confundirse la prestación social con su compensación en dinero, esa asimilación reglamentaria no contraría la norma superior del art. 4º de la Ley 165 de 1941, por cuanto el reclamo de la compensación no persigue el descanso en que consiste fundamentalmente aquélla sino el salario correspondiente". (Juicio seguido por Isidro Martínez contra los propietarios de la Fábrica de Sulfatos Salpa de Paipa, de fecha 24 de febrero de 1950).

Lo anterior es suficiente para decidir que no prospera el cargo.

En escrito separado el recurrente manifiesta que, aunque el libelo inicial del litigio solicitó auxilio de cesantía por el lapso transcurrido desde el 4 de noviembre de 1938 hasta marzo o noviembre de 1943, como Payán sirvió con anterioridad y sin solución de continuidad al señor Ezequiel Hoyos, esposo de la demandada, al casarse la sentencia deberá estimarse dicho tiempo anterior, que se remonta al 28 de septiembre de 1928. Advierte que nada dice sobre esto en la demanda de casación, para que no se estime como un hecho nuevo y presenta las razones que han debido orientar la formulación de un solo libelo por todo el tiempo servido.

Mas la desestimación del cargo de la demanda referente a cesantía destruye el supuesto sobre el cual se había levantado esta solicitud, sin que sea necesario calificar su procedencia. Y en lo que respecta al tiempo servido al finado Hoyos, esta Corporación decidió lo procedente en el juicio correspondiente, que también había subido en casación ante este Tribunal, en su sentencia de fecha veintinueve de febrero del presente año.

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 objeto del presente recurso en cuanto declaró prescrito el derecho a las vacaciones correspondientes al año de 1942, REVOCA en este punto la decisión del **a-quo** y en su lugar condena a la señora Dolores Torres vda. de Hoyos a pagar al demandante Pablo A.

Payán dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de CIEN PESOS M/C. ($ 100.00) por concepto de vacaciones causadas y no prescritas. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

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

OPORTUNIDAD PARA PRONONER LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS EN EL PROCESO LABORAL. INTERPRETACION DEL ARTICULO 32 DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO.

Ni obsta la consideración de que el hecho invocado constituye una excepción perentoria de pago parcial, que ha debido proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, conforme al artículo 32 del C. P. del T., porque las excepciones perentorias, salvo la de prescripción, deben ser reconocidas en la sentencia, aunque no hayan sido propuestas ni alegadas, cuando el juzgador halle justificados los hechos que la constituyen, según el artículo 343 del C. J., que en concepto de esta Corporación es aplicable en el proceso laboral. La redacción del citado artículo 32, que parece autorizar la interpretación del opositor en el recurso, no puede oponerse, en justicia y acaso ni en la misma intención de sus redactores, a los principios universales de derecho que sustentan el precepto 343 del Código Judicial. Porque si los hechos establecidos en el plenario demuestran, total o parcialmente, la inexistencia de la obligación demandada, o la extinción, igualmente total o parcial, de la misma, si alguna vez existió, sería absurdo producir una decisión contraria a la verdad demostrada, sin otra explicación que la citada norma procidemental, cuya finalidad no puede desviarse del reconocimiento de lo justo y conforme a derecho. Para el Tribunal Supremo, sobre este particular, la interpretación correcta del artículo expresado es la de que en tratándose de excepciones perentorias, la regla general es la de que pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, a la manera como estatuye el artículo 341 del C. J., para el proceso común; mas sin que tal precepto impida estimar, por extemporáneas, las que resulten justificadas en el curso del juicio, en la misma forma como no se contraponen en el procedimiento ordinario el precepto 341, con el 343, que se estima aplicable.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veinticuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y dos.

Reinhard Paul Theodor William Boecker ciudadano alemán, demandó, por medio de apoderado ante el Juzgado Segundo del Trabajo de Barranquilla, a Walter Held, de la misma nacionalidad, ambos vecinos de aquella ciudad, para que le indemnizase los perjui-

cios sufridos por el rompimiento injustificado del contrato de trabajo de término fijo que tenían celebrado, y le pagase los gastos de regreso a Bremen (Alemania) y el auxilio de cesantía correspondiente a ocho meses siete días de trabajo, peticiones que estimó en la suma de nueve mil cuatrocientos diez pesos con diez y siete centavos.

Refiere la demanda inicial del litigio que el 14 de febrero de 1949 el demandante y Walter Held firmaron, en Bremen, un contrato de trabajo por el término de dos años, que se contarían a partir de la fecha en que el primero empezara a trabajar en la hacienda denominada "Jesús del Río", del segundo, situada en el Departamento de Bolívar (Colombia). El 1º de julio del mismo año se firmó en Bogotá, entre los mismos contratantes, un nuevo contrato de trabajo, semejante al primero y exactamente igual en cuanto al término de duración. El 17 de julio del mismo año empezó William Boecker a prestar sus servicios en la hacienda mencionada; aunque la remuneración estipulada en los contratos referidos fue de $ 150.00 mensuales, además del alojamiento y la alimentación, desde el 1º de enero de 1950 se convino verbalmente en fijar la monetaria en la suma de $ 180.00 mensuales, con lo cual ascendió la remuneración mensual a la suma de $ 420.00, ya que el demandante gastaba $ 240.00 por concepto de alojamiento y alimentación. El 24 de marzo del año últimamente citado Walter Held despidió intempestivamente y sin causa justificativa al demandante Boecker, ocasionándole perjuicios que estima en seis mil seiscientos veintidós pesos, que corresponden a los salarios de los 15 meses 23 días faltantes para la terminación expresa de su contrato de trabajo, que el demandado no le ha cancelado, como tampoco lo ha hecho con los gastos de regreso a Bremen, a que estaba obligado según cláusula contractual, ni el auxilio de cesantía a que tiene derecho.

El demandado aceptó la existencia de los contratos mencionados y la prestación de servicios de Boecker, ateniéndose en punto a fechas, a lo que resultase demostrado en el juicio; afirmó que el despido fue hecho en forma legal, por cuanto el reglamento de la empresa reserva la facultad de terminar unilateralmente los contratos de trabajo y se opuso al reconocimiento de los perjuicios por la terminación del celebrado con el demandante. En cuanto a cesantía, expresó haber consignado en el Juzgado 3º del Trabajo de Bogotá, el 30 de marzo de 1950, la que corresponde al trabajador; y acerca de los gastos de regreso al país natal del demandante, dijo tener a disposición de éste, en su oficina de Bogotá, el pasaje correspondiente y el valor de los otros de viaje.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del conocimiento la desató, en primera instancia, condenando al demandado a pagar al demandante las sumas de seis mil cuatrocientos cuatro pesos por los salarios correspondientes al tiempo faltante para la terminación del contrato de trabajo; dos mil cuarenta pesos con cuarenta y un centavos, por gastos de viaje de regreso a Bremen y doscientos noventa y nueve pesos con setenta y dos centavos por concepto de su auxilio de cesantía. No hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por el apoderado de Walter Held, subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, entidad que, en sentencia de 30 de abril del año próximo pasado, confirmó en todàs sus partes la providencia del **a-quo.**

Contra el fallo anterior interpusieron el recurso de casación ambas partes litigantes, mas el apoderado de Boecker desistió posteriormente del suyo, por lo cual sólo se ha sustentado ante esta Superioridad el del demandado Walter Held, que va a decidirse mediante el estudio de la correspondiente demanda y del escrito del opositor.

PRIMER CARGO

Fundado en la causal primera de casación laboral, señala violados, por equivocada interpretación los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 5º del Decreto reglamentario 2127 del mismo año y 2º de la Ley 64 de 1946, y por aplicación indebida los artículos 51 del decreto citado, en relación con el 11 de la Ley 6ª de 1945 y 36 de esta misma.

"A esta violación se llegó mediante la comisión de un evidente error de hecho consistente en dar por demostrado, no obstante la estipulación lícita, clara y expresa de las partes en contrario, que el contrato del actor no estaba gobernado por el reglamento y no le era aplicable la cláusula de reserva pactada en el artículo 34 del mismo y acatada de antemano en el contrato por los interesados.

"Este error se produjo por la equivocada apreciación que hizo el Tribunal del contrato de trabajo firmado por las partes en Bogotá, el 1º de julio de 1949 (folios 40 y 41 del cuaderno principal), del reglamento de trabajo de la empresa aprobado oficialmente y publicado en folletos y del documento de consignación judicial hecho por mi mandante con todas las formalidades legales (fol. 47)".

Para demostrar su acusación, el recurrente transcribe la cláusula del contrato celebrado entre las partes, conforme a la cual ambas declararon incorporadas en él la legislación colombiana de

trabajo y el artículo 34 del reglamento de la Compañía Comercial y Ganadera Limitada sobre cláusula de reserva. Y a renglón seguido, los párrafos pertinentes del fallo recurrido, en los cuales el Tribunal de Barranquilla desarrolla su tesis acerca de que en los contratos de duración a término fijo no opera la cláusula de reserva mencionada.

En forma extensa analiza la tesis del fallador, que el recurrente considera concebida para situaciones contractuales que se regulen por el nuevo Código Sustantivo del Trabajo, pero impropia para el régimen legal anterior invocando, al efecto, distintas providencias de esta Corporación.

A consecuencia de las infracciones señaladas la sentencia recurrida condenó al demandado a pagar al demandante el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para la expiración expresa del contrato de trabajo, a pesar de que aquél tenía facultad, conforme a la cláusula de reserva del reglamento, para darlo por terminado unilateralmente.

Se estudia el cargo.

Ciertamente la tesis de fondo del sentenciador, en el punto controvertido, no corresponde a la interpretación que ha hecho este Tribunal Supremo, en la jurisprudencia invocada, de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 50 y 51 del Decreto 2127 del año primeramente citado, en torno a la operancia de la cláusula de reserva en los contratos de duración determinada. Así, en sentencia de fecha 25 de agosto de 1950 producida en el juicio de Rafael García contra The Liverpool & London & Globe Insurance Company Limited, expresó:

"El Tribunal Seccional al examinar el problema debatido entre las partes dijo lo siguiente:

" "La facultad que las partes se reservaron de dar por terminado el contrato de trabajo avisando a la contraparte con un mes de antelación, no es legal y va en contra de los principios informativos del derecho laboral colombiano, pues esta cláusula que consta por escrito, aunque consagra un derecho bilateral para ambas partes (sic) es inoperante en este caso por tratarse de un contrato celebrado a término fijo, como bien lo dice el señor Juez de instancia en la sentencia apelada que comparte el Tribunal".

"La cuestión que es objeto del presente negocio ha sido resuelta ya por esta Corporación, en el sentido de que la cláusula en virtud de la cual las partes pueden dar por terminado el contrato, unilateralmente, mediante previo aviso dado por cualquiera de ellas a la otra, es pertinente en toda clase de contratos, sean o no a término fijo. La estipulación de la reserva, por sí misma, no

afecta el plazo pactado o presuntivo; pero si se ejercita, hace desaparecer aquél o éste; porque es indiferente que el término de duración sea acordado libremente por las partes o que lo señale la ley, pues existe la misma razón en ambos casos para que la reserva opere.

"En sentencia de 6 de febrero de este año se dijo lo siguiente:

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

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

" "La estipulación de reserva también opera en toda clase de contratos; pero está instituída en favor de ambas partes, y no se halla condicionada a causales o motivos especiales, sino que depende de la espontánea voluntad de los contratantes. Es por lo mismo, de un carácter más amplio que aquél.

" "En forma perentoria determina el art. 50 del Decreto 2127 de 1945 que "también podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante

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

"Esta disposición es reglamentaria del art. 8º de la Ley 6ª de 1945 cuyo texto ha dado lugar a interpretaciones que no se conforman ciertamente con su espíritu; porque como lo observa el recurrente no hay ninguna razón para que se estime que la cláusula de reserva solamente opera cuando se trata de contratos sin estipulación de término fijo de duración, ya que si el llamado contrato presuntivo se entiende celebrado por seis meses resultaría ilógico que esta fijación del plazo hecha por la ley, en defecto de la voluntad de las partes, sí sea susceptible de desplazarse mediante la aplicación de la aludida cláusula y no pueda serlo cuando ese término ha sido acordado por las partes.

"Cuando no se estipule término, dice la referida disposición, o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en el caso de rocerías, recolección de cosechas etc., se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario etc.; a contrario sensu, estiman los partidarios de la tesis que la sentencia sostiene, que cuando hay estipulación de plazo no cabe la reserva. Pero carece de base este argumento si se considera que en definitiva todo contrato de trabajo está sometido a un término, que unas veces es señalado libremente por las partes, en virtud del acuerdo de voluntades, y otras por ministerio de la ley, y no resultaría lógico que únicamente pudiera pactarse la facultad de darlo por terminado unilateralmente, mediante pre-aviso en aquellos en que la falta de estipulación es suplida por el legislador.

"Por lo demás los términos del art. 50 del Decreto 2127 de 1945 son suficientemente claros cuando admiten la incorporación de la cláusula de reserva en **cualquier** contrato de trabajo, siempre que se llenen las condiciones que allí se establecen, entre las cuales se relieva precisamente la de que dicha cláusula conste por escrito y es entendido que en los contratos a término indefinido o de plazo presuntivo no es posible que tal cláusula pueda constar

por escrito porque para esto no se exige este requisito de la escritura, lo que hace en cierto modo imposible esa estipulación que habría que buscarla no ya en los contratos mismos sino en los reglamentos internos de las respectivas empresas.

"El Tribunal Supremo considera que esta tesis no ha sido desvirtuada por las razones que expone el Seccional y que se limita a expresar que la estipulación no es legal porque va en contra de los principios informativos del Derecho Laboral Colombiano, según las palabras empleadas en la sentencia, y por lo tanto, no es pertinente cambiar de criterio en esta providencia".

Se configura la errónea interpretación acusada por el recurrente y el cargo debería prosperar mas también tiene decidido esta Corporación, conforme lo anota el opositor en el recurso, que cuando se despide a un trabajador en virtud de la cláusula de reserva es necesario invocarla expresamente y en su debida oportunidad, sin que sea aceptable que ésta sea la del juicio posterior.

Así en sentencia de 19 de diciembre de 1950, recaída en el juicio de Humberto Pachón contra Compañía de Cementos Portland Diamante S. A., dijo:

"El Tribunal Supremo halla fundada la decisión del Seccional, no sólo por las razones que éste anota sino porque cuando se despide a un trabajador en virtud de la cláusula de reserva es necesario invocarla expresamente según reiterada jurisprudencia de esta Corporación. (Ver sentencia de 27 de mayo de 1949, Braulio Lozano Durán contra Federación de Uniones Campesinas, y la del 6 de febrero de 1950, José Schueftan contra Refinerías Metalúrgicas Juval Ltda.)".

Y en anterior de 30 de noviembre del mismo año había dicho:

"En este particular, no obstante que el Tribunal Supremo encuentra muy razonables las argumentaciones del Magistrado disidente, le será forzoso mantener el fallo, para ser consecuente con la tesis que ha venido sosteniendo en el sentido de que si no se hace uso de la cláusula de reserva, no es dable en el juicio alegarla, cuando la causa del retiro del trabajador ha sido distinta..."

Y acerca de la oportunidad para aducir la causa del despido también ha decidido:

"El Tribunal Supremo estima que no puede alegarse dentro del juicio determinado hecho como constitutivo de justa causa para el despido de un trabajador cuando en el momento de operarse éste no se expresó claramente que tal hecho fuese el motivo de ese retiro... No puede, pues, a posteriori tratar de establecer-

se una causa de despido que no fue puesta en conocimiento del empleado despedido, oportunamente". (Sentencia de fecha 8 de septiembre de 1947. Juicio de Fernando Fábregas de Zugasti contra Laboratorios Hormona S. A. - G. del T. Nos. 5 al 16).

En el negocio **sub-júdice** el demandado no adujo en oportunidad legal la cláusula de reserva del reglamento para despedir a su trabajador, y sólo en el juicio ha pretendido hacerla valer, en forma extemporánea e inválida, por lo cual no puede exonerársele de la condenación producida por el Tribunal de Barranquilla, si bien por razones distintas, como acaba de explicarse.

Se mantiene, pues, la decisión recurrida.

SEGUNDO CARGO

Presenta violado, por falta de aplicación, a consecuencia de un error de hecho, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año, al no dar por pagado un mes de salario, a título de pre-aviso, en la condena por tiempo faltante examinada en el cargo anterior. El error acusado consistió en la falta de apreciación del documento de consignación que obra a folio 47.

Se considera:

La decisión recurrida condena a Walter Held, en el punto en estudio, a pagar los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para la terminación expresa del contrato de trabajo. Su monto asciende a la suma de $ 6.538.00 deducida de los 15 meses y 17 días faltantes para aquella terminación y del salario demostrado de $ 420.00 mensuales. Para efectuar las respectivas operaciones el Tribunal dio por establecido que la relación de trabajo terminó, en forma intempestiva y unilateral, el 31 de marzo de 1950 y que procedía la indemnización por el tiempo transcurrido desde esta fecha hasta la de la terminación pactada del contrato. Sin embargo, observa esta Corporación que, como lo expresa el recurrente, el demandante Boecker recibió el valor de un mes de salario, a título de pre-aviso, y tal suma debe descontarse de la condenación decretada, por cuanto resultan cancelados los salarios de un mes más que lo apreciado por el fallador. En otras palabras, como lo tiene decidido esta Corporación, en jurisprudencia constante, el pago del pre-aviso excluye el de los salarios por el tiempo correspondiente al mismo, aunque para los otros efectos examinados se imponga el reconocimiento de lo faltante. Es una simple solución que evita el pago doble de los salarios de un mismo lapso y que la condenación por los faltantes exceda el tiempo debido.

No empece a esta solución la argumentación del opositor en el recurso, conforme a la cual no fue lícita la consignación efectuada por el demandado en el Juzgado 3º del Trabajo de Bogotá, por no ser éste el lugar debido, según el art. 1658, numeral 4º del C. C., sino el municipio del Carmen, Bolívar, donde residía el trabajador, ya que hay constancia procesal —aludida por el recurrente en el cargo anterior— de que Boecker recibió efectivamente en Bogotá la suma discutida con manifestación expresa de que lo hacía como anticipo (o a buena cuenta, entiende esta Superioridad) de las reclamaciones que adelantaba ante el Juzgado 2º del Trabajo de Barranquilla.

Ni obsta la consideración de que el hecho invocado constituye una excepción perentoria de pago parcial, que ha debido proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, conforme al artículo 32 del C. P. del T., porque las excepciones perentorias, salvo la de prescripción, deben ser reconocidas en la sentencia, aunque no hayan sido propuestas ni alegadas, cuando el juzgador halle justificados los hechos que las constituyen, según el artículo 343 del C. J., que en concepto de esta Corporación es aplicable en el proceso laboral. La redacción del citado artículo 32, que parece autorizar la interpretación del opositor en el recurso, no puede oponerse, en justicia y acaso ni en la misma intención de sus redactores, a los principios universales de derecho que sustentan el precepto 343 del Código Judicial. Porque si los hechos establecidos en el plenario demuestran, total o parcialmente, la inexistencia de la obligación demandada, o la extinción, igualmente total o parcial, de la misma, si alguna vez existió, sería absurdo producir una decisión contraria a la verdad demostrada, sin otra explicación que la citada norma procedimental, cuya finalidad no puede desviarse del reconocimiento de lo justo y conforme a derecho. Para el Tribunal Supremo, sobre este particular, la interpretación correcta del artículo expresado es la de que, en tratándose de excepciones perentorias, la regla general es la de que pueden proponerse en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, a la manera como estatuye el artículo 341 del C. J., para el proceso común; mas sin que tal precepto impida estimar, por extemporáneas, las que resulten justificadas en el curso del juicio, en la misma forma como no se contraponen en el procedimiento ordinario el precepto 341, con el 343, que se estima aplicable.

Tampoco es aceptable el reparo de que se está en presencia de un medio nuevo en casación, por cuanto desde la contestación

del libelo inicial del litigio la parte demandada manifestó haber hecho la consignación que los juzgadores no tuvieron en cuenta para sus decisiones, conforme lo expresa el cargo. No era forzoso denominarla como excepción.

Deberá, pues, prosperar y casarse parcialmente la sentencia para que, convertido el Supremo en Tribunal de instancia deduzca de la condenación por los salarios faltantes el valor del mes de preaviso que el demandante recibió a buena cuenta de sus reclamaciones. Por tanto la condena mencionada quedará fijada en la suma de seis mil setenta y cuatro pesos ($ 6.074.00).

TERCER CARGO

Señala violado, por razones semejantes a las del cargo anterior, los artículo 1625, numeral 1º del inciso 2º, 1656 y 1663 del C. C., en relación con el 26, ordinal 6º del Decreto 2127 de 1945, y con el 12, ordinal f) de la Ley 6ª de 1945, por cuanto el sentenciador produjo condenación por el extremo de cesantía, en monto de $ 299.72 sin reparar en que el demandante recibió, por este concepto, la suma de doscientos ochenta y dos pesos con cinco centavos.

Se estudia.

Las mismas consideraciones expuestas en la decisión del cargo anterior sirven para declarar la prosperidad del presente, por lo cual será preciso casar la providencia recurrida en el ordenamiento referente a esta súplica y reformar, en decisión de instancia, la del **a-quo** en el sentido de reducir la condenación respectiva en la suma de $ 282.05 pagados al demandante por este concepto. La condenación, pues, se decretará por diez y siete pesos con sesenta y siete centavos ($ 17.67), que representa la diferencia entre el valor del derecho reconocido y el del auxilio cancelado.

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 pagar al demandado las sumas de $ 6.404 por concepto de salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el término de duración expresa del contrato y de $ 299.72 por auxilio de cesantía; y REFORMA la de primer grado en el sentido de reducir las condenaciones decretadas en sus ordenamientos a) y c) a las sumas de $ 6.074 y $ 17.67, respectivamente, que el demandado Walter Held deberá pagar al

demandante Boecker dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

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

I.—TECNICA DE CASACION. EXPRESION DEL CONCEPTO DE LA INFRACCION. SEÑALAMIENTO DE NORMAS SUSTANTIVAS. DEMOSTRACION DEL ERROR.

Ante todo es preciso anotar los defectos de técnica de que adolece la demanda de casación sintetizada. En primer lugar, el cargo involucra acusaciones por infracción directa, interpretación errónea y errores de hecho en la apreciación de las pruebas, con olvido de que si la infracción ocurrió de esta última manera ella es indirecta y no cabe el concepto primeramente expresado, y de que la interpretación errónea de la ley consiste en su equivocado entendimiento, independientemente de toda cuestión de hecho.

De otra parte, considera el Tribunal Supremo que el cargo es deficiente en el señalamiento de las normas infringidas, por cuanto las indicadas sólo definen el contrato de trabajo y consagran una presunción, en su orden, mas no registran los derechos impetrados por la demanda inicial y desconocidos por el fallo recurrido, por lo cual debieron citarse también las normas sustantivas que consagran tales derechos, vulnerados por la absolución, con expresión del concepto de su infracción.

Debe decidirse que el recurrente sólo señala la comisión de errores en la apreciación de algunas probanzas, sin referirse a las otras que sustentan también la decisión recurrida y que serían bastantes para mantenerla, y no pudiéndose revisar de oficio por esta Corporación el acervo de pruebas, según jurisprudencia reiterada, precisa declarar la insuficiencia del cargo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos cincuenta y dos.

Vicente Niño Ruge demandó, por medio de apoderado, a Narciso Romero para el reconocimiento y pago de distintas sumas por concepto de remuneración, cesantía, vacaciones y dominicales.

Refiere el libelo que Niño Ruge celebró un contrato de trabajo, el 17 de marzo de 1945, con el demandado, para prestarle sus servicios de ebanista en el taller de éste, y que efectivamente se los prestó, desde la fecha indicada y en forma ininterrumpida, hasta el 14 de enero de 1950, en que fue despedido injustamente;

que se convino que la remuneración de Niño Ruge fuese proporcional a la clase de obra que hiciera y a las unidades que entregara terminadas a satisfacción del patrón, previa fijación del valor por unidad; que el demandante estuvo, durante todo el tiempo de servicio, sometido a las órdenes y al horario fijado por Romero, lo mismo que al reglamento impuesto por éste; que el demandado tiene más de cinco obreros extraños a su familia, trabajando en su taller; que Romero pagó al demandante por concepto de trabajo, las sumas de $ 319.40 en diciembre de 1949, para un total en este mismo año de $ 2.434.34; que Romero le quedó debiendo $ 344.50, como precio de su trabajo comprometido en la terminación de obras de ebanistería recibidas por el patrón a su satisfacción; que por haberle cobrado este dinero fue despedido injustificadamente; que Romero no le pagó los salarios correspondientes a los doscientos cincuenta y dos domingos comprendidos en el lapso que duró la relación laboral; que no recibió las vacaciones remuneradas correspondientes a los cuatro años completos de servicio ni le ha cancelado el valor de la cesantía causada por los mencionados cuatro años y diez meses más de trabajo.

Se opuso el demandado a las pretensiones del actor, negando los hechos fundamentales que acaban de sintetizarse y expresando que entre ellos no existió un contrato de trabajo, por cuanto Niño Ruge ejecutaba el suyo por propia iniciativa, sin sujeción a horario ni reglamento de ninguna clase, limitándose el demandado a comprar las obras que ejecutaba el demandante.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió, en primera instancia, absolviendo al demandado Romero de todos los cargos de la demanda, por cuanto no encontró establecido en el juicio el valor del salario que le hubiese sido pagado por sus servicios. No hizo condenación en costas. Apelada esta decisión por el apoderado de Niño Ruge, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, al decidir la alzada, confirmó la parte resolutiva. En cuanto a la motiva, su estimación de fondo fue la de que el actor no demostró que hubiese existido "vinculación de carácter contractual laboral entre él y el demandado Romero". Tampoco condenó en costas.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el mismo apoderado del demandante y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda presentada para sustentarlo. El opositor no formuló respuesta.

Encaminado a demostrar la existencia del contrato de trabajo y la de la cuantía del salario devengado por Niño Ruge, acusa la sentencia —que estimó no fueron establecidas— de ser violatoria de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 20 del Decreto 2127 del mismo año, por infracción directa y por interpretación errónea. Agrega que la primera fue violada "por apreciación equivocada del acervo probatorio, el cual es bastante para establecer plenamente el contrato de trabajo a destajo que existió entre el demandante y el demandado". Y la segunda lo fue por desconocimiento de la presunción que ella establece.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe algunos apartes de las declaraciones de:

Jesús Rocha, quien afirmó constarle, por trabajar en el mismo taller de Romero, que Niño Ruge trabajaba a contrato con el demandado; "que Niño Ruge 'entró a trabajar al taller del señor Romero desde el mes de marzo de 1945 y trabajó hasta el mes de enero de este año, más o menos hasta la segunda semana';" que "durante el tiempo que estuvo Niño Ruge en el taller de Romero, **aquél obedecía las órdenes de éste,** pero algunas veces desobedecía y tenían sus disgustos"; que estos disgustos "se debían por motivo del trabajo porque no quedaba la obra al gusto del señor Romero"; que Niño Ruge **"contrataba con el señor Romero una obra determinada y éste le fijaba un plazo para que se la entregara",** y que Romero "suministra a los trabajadores por contrato todos los materiales y él les explica cómo deben hacer las cosas, les muestra los planos para que elaboren como estén los planos o como les ordene".

Jorge Elías Camacho, "Quien afirma que el señor Narciso Romero **'le suministraba trabajo a Niño Ruge'** y que aquél y Jesús Rocha 'eran quienes daban órdenes';" que Romero era quien suministraba a los trabajadores maquinaria, madera y el taller; que todas las obras tenían que entregarlas **"a satisfacción de Romero".**

Jorge Enrique Mesa Zapata, quien afirma constarle "que cuando él entró a trabajar con Narciso Romero, en febrero de 1946, encontró **'trabajando a Niño Ruge en el taller de Romero'** " y continuó viéndolo en el trabajo hasta cuando se retiró; que "el señor Romero es quien da en el taller la herramienta y la madera para la confección de las obras que él manda elaborar, **obras que se hacen de acuerdo a sus deseos";** que los obreros que trabajan "por contrato no están obligados a cumplir horario, pero **todos cumplimos** las **órdenes del señor Romero"; que Niño Ruge "trabajaba por con-**

trato", y que éste, a su turno, se valía de algunos ayudantes "no de una manera permanente, sino en algunas ocasiones cuando tenía mucho trabajo".

Y Marcos Chaves, quien expresó que **"en el año de 1945 entró el señor Niño Ruge a trabajar al taller del señor Romero"**, lo que le consta porque cuando Niño Ruge llegó al taller ya el declarante trabajaba allí; que "todos los obreros que trabajan en el taller del señor Romero estábamos obligados a entrar y salir a determinada hora, **y todos obedecíamos las órdenes que nos daba el mismo señor Romero**; y que le consta que Niño Ruge trabajó en el taller de Romero por haberlo visto allí". (Subraya el apoderado del recurrente).

De todas ellas deduce el recurrente que en el juicio quedó demostrado que Vicente Niño Ruge prestó un servicio personal a Narciso Romero, bajo continuada dependencia, por cuanto cumplía sus órdenes en el taller de propiedad del segundo, con lo cual se evidencian dos de los tres elementos que configuran el contrato de trabajo.

Por otra parte —agrega— "el mismo demandado Romero, al solicitar posiciones al demandante Niño Ruge, admitió la existencia del contrato de trabajo que lo ligó con su querellante, al preguntar a éste: "Diga si es cierto, si o no, **que el trabajo en el taller del demandado lo efectuaba usted en virtud de contrato por** unidad de obra, es decir, que se le pagaba a destajo..." (Lo subrayado es por el apoderado del recurrente).

Finalmente, en lo que respecta al elemento salario, el recurrente señala que fue establecido con la aceptación expresa que hizo el demandado de los hechos 7º y 8º del libelo inicial. Y al no reconocerlo así el fallador, incurrió en error evidente de hecho en la apreciación de esta probanza.

Se considera:

Ante todo es preciso anotar los defectos de técnica de que adolece la demanda de casación sintetizada. En primer lugar, el cargo involucra acusaciones por infracción directa, interpretación errónea y errores de hecho en la apreciación de las pruebas, con olvido de que si la infracción ocurrió de esta última manera, ella es indirecta y no cabe el concepto primeramente expresado, y de que la interpretación errónea de la ley consiste en su equivocado entendimiento, independientemente de la cuestión de hecho.

De otra parte, considera el Tribunal Supremo que el cargo es deficiente en el señalamiento de las normas infringidas, por cuanto las indicadas sólo definen el contrato de trabajo y consagran una presunción, en su orden, mas no registran los derechos

impetrados por la demanda inicial y desconocidos por el fallo recurrido, por lo cual debieron citarse también las normas sustantivas que consagran tales derechos, vulnerados por la absolución, con expresión del concepto de su infracción.

Con todo, al examinar por amplitud el cargo, debe decidirse que el recurrente sólo señala la comisión de errores en la apreciación de algunas probanzas, sin referirse a las otras que sustentan también la decisión recurrida y que serían bastantes para mantenerla. Así, ningún reparo formula contra la deposición de Pedro Alejandro Rodríguez ni contra las posiciones absueltas en el juicio, que también forman parte del material probatorio apreciado por el juzgador; y no pudiéndose revisar de oficio por esta Corporación el acervo de pruebas, según jurisprudencia reiterada, precisa declarar la insuficiencia del cargo.

De otra parte, el recurrente sólo destaca en los testimonios invocados los apartes que inclinan el convencimiento en favor de su tesis, como el hecho del trabajo en el taller del demandado, la entrega de materiales al demandante, etc.; mas ignora, en ellos mismos, las circunstancias que defienden la decisión del inferior, como la contratación por obra determinada, la obligación de entregarla a satisfacción de Romero aun cuando la obra quedaba mal confeccionada, la inexistencia de horario y de plazo para su terminación y entrega, la ejecución de trabajos distintos para extraños, la facultad de contratar obreros o ayudantes y el pago de éstos por Niño Ruge. En presencia de ellas, el Tribunal Supremo considera que, en el mejor de los supuestos para la tesis del recurrente, estaría en presencia de una situación dudosa que impide la prosperidad de la impugnación, por no resultar evidente el error pretendido.

Mas, si no fuere cierto lo anterior, tampoco podría prosperar, porque, en verdad, no se estableció en el juicio la remuneración del trabajador. La contestación del libelo inicial, invocada por el recurrente, no constituye una confesión del salario devengado por Niño Ruge. Ella sólo autoriza a entender que Romero aceptó haber pagado una suma total a Niño Ruge, por las obras que le compraba, según su posición defensiva que debe apreciarse integralmente, y en ella quedaba comprendido lo que Niño Ruge pagaba a sus ayudantes, sin que haya constancias que permitan establecer, aun aceptando la existencia del contrato laboral, la verdadera remuneración del demandante. No hay base, pues, para decidir favorablemente las súplicas del libelo inicial y también, por este aspecto, se ajusta a derecho la providencia recurrida.

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

Costas al recurrente.

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

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

I.—LA "LITIS CONTESTATIO" EN EL PROCESO LABORAL.

La cita que trae el recurrente, de providencias de la H. Corte Suprema de Justicia, tendría aplicación al caso de autos, si en este primer aspecto debatido, tanto la demanda como su contestación no fueran claras y precisas, porque entonces, sí habría que recurrir a la intención aunque la "litis contestatio", en el proceso laboral es más amplia que en el civil, ya que no se cierra con la contestación de la demanda y aun puede decirse se prolonga durante el debate probatorio, lo cual no puede significar tanto como para suponer que verdaderamente en el momento de dar contestación no se traba la "litis", y se fijan por las partes las posiciones en pugna.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos cincuenta y dos.

Antonio Gálvez Henao, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado del Círculo Judicial del Trabajo de Cartago, a Alfredo Botero González para que por los trámites de un juicio ordinario del trabajo y por sentencia se le condene al reconocimiento y pago de cesantía, dominicales y días festivos, horas extras y otras prestaciones, lo mismo que a aquellas que resulten probadas y no han sido estipuladas en la demanda. A las costas del juicio en caso de oposición.

El demandante dio como hechos, la existencia de un contrato individual de trabajo por el cual Gálvez Henao prestó servicios a Botero González "en diferentes trabajos" en sus propiedades Arauca y La Moravia, en jurisdicción del Municipio de Anserma, Departamento del Valle, desde el 17 de agosto de 1937 al 14 de octubre de 1948, fecha en que fue despedido; que la remuneración era de $ 100.00 mensuales; que sus actividades de servicio se desarrollaban desde las cinco de la mañana hasta las siete de la noche, todos los días y muchas veces hasta más tarde, sin que por servicio extra recibiera remuneración; que estando al servicio, tuvo que ser sometido a una intervención quirúrgica que le produ-

jo incapacidad de setenta y cinco días, de los cuales sólo le fueron pagados veintidós días que estuvo hospitalizado; no pagó el demandado los gastos de operación, ni del tratamiento.

Fundó su pedimento, en las disposiciones aplicables de la Ley 6ª de 1945, la Ley 57 de 1926; 72 de 1931, 35 de 1939, 165 de 1941, 53 de 1945, 54 de 1945, 65 de 1946 y los correspondientes decretos reglamentarios. Fijó la cuantía en más de $ 10.000.00.

Admitida la demanda y corrido el traslado, el demandado aceptó el hecho de la existencia del contrato de trabajo por un tiempo de servicios a partir del 17 de agosto de 1937, hasta el 14 de octubre de 1948; negó los demás y manifestó que todas las prestaciones, como lo relacionado con la enfermedad, le fueron arregladas cumplida y satisfactoriamente.

El Juez a-quo desató la litis, condenando al pago de cesantía, vacaciones, dominicales y festivos, por un valor total de $ 838.00.

Tanto demandante como demandado, apelaron de la sentencia, en lo desfavorable respectivamente, y el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, modificó el primer fallo en las condenas correspondientes a lo debido por auxilio de cesantía, vacaciones, dominicales y días festivos haciendo una condena en total, por valor de $ 564.95.

La parte demandada, interpuso recurso de casación y concedido, admitida la demanda, y contestada por el opósitor, con todos los posteriores trámites, no observándose nulidad alguna en lo actuado se entra a decidir el recurso.

La demanda persigue que la sentencia del Tribunal Seccional de Cali, sea casada parcialmente, en el sentido de absolver totalmente al demandado en lo relativo a vacaciones, dominicales y días festivos, y de reducir la condena por concepto de cesantía y para ello señala como causal la primera del art. 87 del C. de P. del T. y concreta su impugnación a cinco cargos, de los cuales expone los tres primeros en un grupo y por separado cada uno de los restantes.

El opositor a la demanda, oportunamente presentó contestación exponiendo los argumentos para solicitar que la sentencia del ad-quem, no sea casada.

LOS CARGOS PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO

Afirma el demandante —haciendo una síntesis de su exposición— que en el fallo recurrido se violaron por aplicación indebida, el artículo 1º de la ley 65 de 1946, y el parágrafo 3º del

art. 13 de la ley 6ª de 1945, a consecuencia de errores de hecho manifiestos en la apreciación de las pruebas, de la misma manera que también fue violado el ordinal 1º de la segunda parte del art. 1626 del C. C.; por infracción directa, a consecuencia de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas y como consecuencia de la violación del inciso 2º del parágrafo 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945.

El Tribunal aplicó indebidamente el art. 1º de la Ley 65 citada, dice, por cuanto computó como tiempo de trabajo el transcurrido entre el 5 de octubre de 1947, y el 14 de octubre de 1948, y esto porque admitió como cierta para la terminación del contrato, la fecha aceptada al contestar el hecho primero de la demanda inicial, cuando existen en el expediente las posiciones absueltas por el demandado, ante el Juez Primero del Trabajo del Círculo Judicial de Manizales, antes de iniciar el juicio, donde aparece al contestar la segunda pregunta, que el actor inicial prestó sus servicios como mayordomo en la Hacienda "Arauca", hasta octubre de 1947. Pues, si bien es cierto —agrega—, que el Juez no puede cambiar los factores de la demanda, ni prescindir de la relación que se establece entre la demanda y su respuesta, también lo es que tiene amplia libertad para interpretarla con el fin de establecer claramente su intención, aún contra lo literal de la misma demanda y evitar así soluciones absurdas. Cita sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia, en que se dijo, que en "tratándose de interpretar una demanda que no es clara, debe el juzgador atenerse más a la intención de las partes que a lo literal de las palabras, como sucede con los actos y contratos civiles", ya que "conocida claramente la intención de las partes, debe estarse a ella más que a lo literal de sus palabras", porque, "los jueces han de buscar el verdadero sentido de las pretensiones expuestas por las partes, aunque tengan que desatender el tenor literal de aquellas piezas cuando traicionan la intención inequívoca de quienes litigan".

El error del Tribunal consistió en no haber apreciado o haber apreciado mal los documentos que obran en el expediente que reflejan tanto la intención de la demanda como de la respuesta. Hasta aquí el recurrente.

Los documentos que señala como errôneamente apreciados, son, el poder conferido por el demandante, el acta suscrita ante el Inspector del Trabajo de Manizales, por demandante y demandado para hacer constar el arreglo de todas las prestaciones debidas a Gálvez Henao, hasta el día 8 de enero de 1945, las posiciones absueltas por el demandado, antes de iniciarse el juicio, así como re-

cibos y cartas, que obran a los folios 15, 28, 29, 30 y al del primer cuaderno del expediente, suscritos por el demandante.

Como lo pide el recurrente se estudiarán los documentos mencionados y se tratará de encontrar, qué fundamento tienen las impugnaciones.

Se considera:

El demandado aceptó ser cierto sin aclaración alguna, el hecho primero de la demanda inicial, al contestar el traslado. Según este hecho, el tiempo de servicios transcurrió del 17 de agosto de 1937 al 14 de octubre de 1938, y no ve el Tribunal Supremo que el Seccional incurriera en error al apreciar esta confesión y tenerla como prueba para efectos de la duración del contrato, porque el art. 61 del Procesal del Trabajo, dispone que "el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba". El Seccional estimó mejor la afirmación contenida en el hecho primero de la demanda que se aceptó como cierto, que la respuesta a la segunda pregunta de las posiciones absueltas extra-juicio, seguramente porque esta afirmación de que los servicios duraron hasta 1937, quedó desvanecida, al responder la misma pregunta, el mismo demandado, en las posiciones absueltas en el juicio cuando dijo "que no recordaba las fechas de ingreso del demandado y su retiro del servicio".

La cita que trae el recurrente, de providencias de la H. C. Suprema de Justicia, tendría aplicación al caso, si en éste primer aspecto debatido, tanto la demanda como su contestación no fueran claras y precisas, porque entonces, sí habría que recurrir a la intención aunque la "litis contestatio", en el proceso laboral es más amplia que en el civil, ya que no se cierra con la contestación de la demanda y aún puede decirse se prolonga durante el debate probatorio, lo cual no puede significar tanto como para suponer que verdaderamente en el momento de dar contestación no se traba la "litis", y se fijan por las partes las posiciones en la pugna.

Mas, se adelantará el análisis de las otras pruebas que el recurrente estima no fueron apreciadas o lo fueron mal, pruebas que llevaron al Seccional a aceptar la fecha impugnada, como la de terminación del contrato de trabajo.

Al folio primero del expediente, aparece el memorial del demandante, por el cual otorga poder para iniciar la acción y obtener el pago de prestaciones sociales que el demandado le adeuda por servicios en las haciendas "ARAUCA" y "MORAVIA", durante diez (10) años, diez (10) meses.

De este señalamiento del término de duración del contrato, que en dicho memorial se hace, quiere llegar el recurrente a la conclusión, de que si el tiempo transcurrido entre el 17 de agosto de 1937 y el 14 de octubre de 1948, no coincide con los 10 años, 10 meses, porque daría una duración del contrato de 11 años, 1 mes, 27 días, la fecha del 14 de octubre de 1948, no puede aceptarse como la de terminación, porque él considera "más aproximada" (sic) a los 10 años, 10 meses, la del mes de octubre de 1947 y por esta razón debe aceptarse como la de terminación, y ya se ve, con una elemental operación aritmética que hasta esta fecha sólo habría un lapso de 10 años, 2 meses. No hay forma de aceptar este argumento.

El argumento que sustenta con base en el acta suscrita ante el Inspector Seccional del Trabajo de Manizales, tampoco puede aceptarse, porque no se trata de una liquidación parcial como lo expresa el recurrente, sino de una liquidación definitiva de cesantía, aunque el favorecido continuó al servicio, por permitirlo así la Ley 48 de 1942, entonces vigente, liquidación que abarcó, según allí se expresa, ocho años de servicios contados hasta el 8 de enero de 1945; y si partiendo de esta fecha, se tienen por el recurrente, dos años, diez meses más, que coinciden, "aproximadamente" con la fecha de octubre de 1947, también es cierto que para el caso, no puede extremarse ese rigorismo matemático, si se considera que tampoco, del 17 de agosto de 1937, al 8 de enero de 1945, pueden aceptarse como lo informa el acta, transcurridos 8 años consecutivos exactos. Por manera que, para computar todo el tiempo servido, está bien estimar como punto de partida la fecha inicial del contrato de trabajo aceptada por las partes, y no otras fechas intermedias que llevarían tomándolas para los cómputos, al absurdo.

Sobre la apreciación de las posiciones absueltas extra juicio, que el recurrente encuentra de más fuerza probatoria que las absueltas por el mismo sujeto a petición del mismo demandante, ningún comentario cabe después de la observación que se hizo sobre los dos pliegos de posiciones y por considerar esta Suprema Entidad de mejor valor las que fueron absueltas en el juicio en el término de pruebas, ante el Juez a-quo.

Ni el recibo firmado en 5 de octubre de 1947, ni las cartas suscritas por Gálvez Henao (folios 15, 28, 29, 30 y 31 del primer cuaderno), expresan una fecha cierta como de terminación del contrato de trabajo, para estimar que fueron mal apreciadas dichas pruebas en el fallo, porque en ellas, apenas se hace la mani-

festación de un posible retiro, pero no la determinación de una fecha.

Si esto es así, no hubo aplicación indebida del art. 1º de la Ley 65 de 1946, y por este primer aspecto el cargo no prospera.

Si el contrato de trabajo terminó el 14 de octubre de 1948, según confesión del demandado en la contestación de la demanda, y si según el acta suscrita ante el Inspector Seccional del Trabajo de Manizales, se le pagaron cesantía y demás prestaciones al demandante, hasta el 8 de enero de 1945, con base en la facultad legal concedida en la Ley 48 de 1942, no cabe duda acerca del cómputo restante de lo debido, hecho por el fallo que se acusa.

No se puede decir lo mismo, del pago por concepto de cesantía que según se desprende del recibo de 5 de octubre de 1947 (fl. 15) hizo el demandado Botero González, porque esa liquidación, no podía tomarse como definitiva y menos como parcial, por estar prohibida en el parágrafo 3º del art. 13 de la Ley 6ª de 1945, entonces vigente. No se ve, pues, por qué la aplicación indebida de esta última disposición.

Si por la causa que se deja explicada, el fallo recurrido no ordenó deducción de lo pagado indebidamente por cesantía, no se ve tampoco la violación directa del art. 1625 del C. C., porque una deuda que no podía hacerse efectiva legalmente, mal podía crear la obligación de extinguirla, y entonces, el tercer cargo no puede prosperar.

CUARTO CARGO

Lo presenta el recurrente, impugnando el fallo, de violatorio, por aplicación indebida, de lo dispuesto en el ordinal a) del art. 14 de la Ley 10 de 1934, y de lo dispuesto, también en la primera parte del art. 12 de la Ley 6ª de 1945, como consecuencia de los mismos errores que consideró cometidos y que señaló en los cargos que ya se analizaron.

Esta suprema Entidad, manifiesta que, no habiendo prosperado la impugnación a la fecha de la terminación del contrato de trabajo este cuarto cargo queda sin piso, y en consecuencia, no se acepta que hubiera aplicación indebida de las disposiciones citadas.

Tampoco, aquí hubo violación directa a lo dispuesto por el ordinal 1º de la segunda parte del art. 1625 del C. C., porque si el contrato de trabajo terminó el 14 de octubre de 1948, y se aceptaron como pagados dos años de vacaciones hasta octubre de 1947, con base en el recibo que obra al folio 15 del expediente, es claro que se adeuda el último año de vacaciones que no aparece pagado. El cuarto cargo no prospera.

QUINTO CARGO

Consiste, según el recurrente, en que el Tribunal Seccional, violó, también por aplicación indebida, el art. 5º de la Ley 57 de 1926, el art. 1º de la Ley 35 de 1939, y el inciso 3º del art. 7º de la Ley 6ª de 1945, por las apreciaciones erróneas que expuso para los primeros cargos, y además, por los errores de hecho manifiestos en la apreciación de las declaraciones de Manuel Duque y Jesús Antonio Zapata.

Sentado que el contrato de trabajo duró hasta el 14 de octubre de 1948, los dominicales y festivos se deben hasta esa fecha, si como se aceptó en el fallo, los trabajó el demandante durante todo el tiempo de extensión del contrato.

Pero aún más. Manuel Duque afirma que fue trabajador también del demandado, aunque en la fecha de su declaración ya no lo era, porque se retiró en marzo de 1950, y por haberlo presenciado dice le consta, que el demandante prestaba sus servicios en domingos y días festivos. En cuanto a la declaración rendida por Jesús Antonio Zapata ante Juez comisionado, es verdad que no aparece la apreciación íntima del funcionario acerca del deponente; pero, aún prescindiendo de esta declaración, con la apreciación que hace el fallo de las demás pruebas, hay base para la correcta aplicación de las disposiciones que se han considerado violadas por el recurrente. Este último cargo, tampoco prospera.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

CASACION. SU TECNICA. CAUSAL 1ª DEL C. P. DEL T. CONCEPTO DE LA VIOLACION DE LEYES SUSTANTIVAS Y ADJETIVAS. REQUISITOS PARA QUE PROSPERE UNA ACUSACION EN ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO.

La violación de la ley consagrada como causal 1ª de casación en el artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, se refiere a la ley sustantiva, o sea, aquella que la doctrina y la jurisprudencia han definido como la que consagra o establece derechos y obligaciones, por oposición a la adjetiva que señala el procedimiento o determina la manera de hacer efectivos los derechos.

El cargo formulado no puede prosperar porque la disposición que se indica como violada no es una disposición sustantiva de derecho laboral, ya que ningún derecho consagra ni establece obligación alguna, sino que es puramente procedimental. Como el señalamiento de normas sustantivas de orden laboral es esencial en la técnica de casación, no puede prosperar el cargo, precisamente porque en él no señala disposición alguna que tenga tal carácter.

La transgresión de las disposiciones de procedimiento, así sean ellas sustantivas, no es por sí misma motivo de casación. Si se la demuestra es preciso luégo establecer el quebrantamiento de alguna norma en que se reconozcan u otorguen derechos emanados de la relación de trabajo, porque, de lo contrario, no prosperará la demanda de casación.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

Bogotá, veinticuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y dos.

Alfonso Toro Q., mayor y vecino de Palmira, demandó por medio de apoderado, a la sociedad "FLOREZ, PAZ LIMITADA" representada por el señor César Salamanca, mayor y vecino de Popayán, para que dicha compañía fuera condenada a pagarle el valor de dominicales, fiestas nacionales y religiosas, horas extras o complementarias, vacaciones remuneradas, auxilio de cesantía y las costas del juicio, todo lo cual estimó en más de ocho mil pesos.

El demandante fundó su reclamación en los siguientes hechos: que como administrador de la "Farmacia Humanidad" de Popayán, desde marzo de 1941 hasta el 17 de marzo de 1948, prestó

servicios a la firma "Flórez, Paz y Compañía Limitada"; que devengaba una remuneración fija más un porcentaje sobre ventas, cuyo promedio da un salario de trescientos pesos ($ 300.00) mensuales; que trabajó todos los días feriados (dominicales, fiestas nacionales y religiosas), desde las 9 a. m. hasta las 12 y 30 p. m. y desde las 7 p. m. hasta las 9 p. m. sin que por tal labor hubiese recibido la sobrerremuneración que ordena la ley, ni descanso compensatorio alguno; que en los días ordinarios de la semana desarrollaba su jornada desde las 8 a. m. hasta las 12 y 30 p. m., desde la 1 y 30 p. m. hasta las 6 y 30 p. m. y desde las 8 p. m. a las 9 y 30 p. m., es decir, con exceso sobre la jornada ordinaria de tres horas que no le fueron remuneradas; que la sociedad sólo le concedió vacaciones correspondientes a los tres primeros años de labor, por lo cual están pendientes las correspondientes a los años restantes, que tampoco le fueron compensadas al concluírse la relación laboral; y que al terminarse el contrato, la sociedad no cubrió el valor de la cesantía que adeuda.

La parte demandada se opuso a las pretensiones del demandante, por medio del rechazo al contrato de trabajo y la afirmación de que Toro sólo sirvió como Socio administrador pero no como trabajador.

La sentencia de primera instancia contiene condenación por $ 3.805.44 correspondientes a dominicales, festivos nacionales y religiosos, cesantía y vacaciones, declaración parcial de prescripción y absolución por los cargos restantes y por las costas. La providencia se funda en la existencia del contrato de trabajo, en la estipulación de sueldo distinto al porcentaje de utilidades correspondientes al socio y en la prueba de los hechos fundamentales de las prestaciones reconocidas en la sentencia. Del fallo apelaron ambas partes.

En providencia de 22 de abril de 1949, el Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán revocó la sentencia de primer grado y resolvió declarar probada la excepción perentoria del juicio de ilegitimidad de la personería sustantiva en la entidad demandada. El fundamento de lo resuelto por el Tribunal se encuentra en que la sociedad demandada había, con anterioridad a la demanda y por entrar un nuevo socio, cambiado la razón social, por lo cual la persona demandada no existía cuando se hizo la presentación del libelo.

El recurso de casación propuesto por el apoderado del demandante, contiene cuatro motivos de acusación, los cuales serán estudiados en el mismo orden en que fueron presentados por el recurrente.

PRIMER CARGO

Dice el demandante: "Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de ley sustantiva por infracción directa del artículo 36 del Decreto-Ley Nº 2158 de 1948, porque el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán negó la aplicación de esta clara norma legal, siendo el caso de aplicarla".

El recurrente fundamenta el cargo sobre la base de que el artículo 36 del Decreto-Ley 2158 de 1948 no sólo hace relación al alivio de la prueba, como lo considera el Tribunal Seccional de Popayán, sino que también y en forma principal, tiene que ver con la economía procesal y la celeridad del juicio, que son razones de ser del procedimiento laboral, pues dicho artículo permite el conocimiento a fondo del negocio, el análisis de los elementos de convicción, el examen detenido del expediente, siempre que no se haya debatido como cuestión principal la de la personería sustantiva. Concluye que hubo violación de la ley porque el Tribunal del Trabajo de Popayán dejó de aplicar el artículo indicado, cuando en ningún momento fue controvertida la legitimación en causa de la entidad demandada, en forma tácita ni como cuestión principal, sino que el señor César Salamanca aceptó ser el representante de la sociedad requerida, y el mandatario no objetó ni excepcionó la designación de la compañía que defendía, pues en el curso del juicio no se puso sub-júdice por ninguna de las partes y en forma alguna la legitimación en causa de la entidad demandada y por consiguiente el Tribunal sentenciador, en obedecimiento al artículo 36 del Código Procesal del Trabajo, debió fallar sobre el fondo del juicio.

Se estudia el cargo.

La violación de la ley consagrada como causal 1ª de casación en el artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo, se refiere a la ley sustantiva, o sea, aquella que la doctrina y la jurisprudencia han definido como la que consagra o establece derechos y obligaciones, por oposición a la adjetiva que señala el procedimiento o determina la manera de hacer efectivos los derechos.

La disposición señalada en el cargo como violada, trata de la oportunidad para presentar la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada o de la calidad de su representante, y de la decisión que el Juez ha de tomar sin consideración a la falta de prueba cuando el juicio se ha adelantado sin que se presente la prueba mencionada y sin que haya habido controversia sobre el particular.

Aunque bien puede ser que la sentencia acusada desatendió la parte final del artículo citado, el cargo formulado no puede pros-

perar porque la disposición que se indica como violada no es una disposición sustantiva de derecho laboral, ya que ningún derecho consagra ni establece obligación alguna, sino que es puramente procedimental. Como el señalamiento de normas sustantivas de derecho del trabajo es esencial en la técnica de casación, no puede prosperar el cargo precisamente porque en él no señala norma alguna que tenga tal carácter.

Sobre el particular dijo el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de noviembre de 1950 en juicio de José Eusebio Arbeláez contra Eusebio Arbeláez: "La transgresión de las disposiciones de procedimiento, así sean ellas sustantivas, no es por sí misma motivo de casación. Si se la demuestra es preciso luégo establecer el quebrantamiento de alguna norma en que se reconozcan u otorguen derechos emanados de la relación de trabajo, porque, de lo contrario, no prosperará la demanda de casación". **(Derecho del Trabajo,** marzo y abril de 1951, pág. 135).

Esta doctrina ha sido materia de muchísimos fallos del Tribunal Supremo.

En consecuencia, no prospera el primer cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice el recurrente: "Acuso la sentencia de 22 de abril de 1949, dictada por el H. Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán en el juicio referido, de ser violatoria de ley sustantiva, por infracción directa de los artículos 7º de la Ley 133 de 1931, 12 de la Ley 10 de 1934, 1º, 2º, 20 del D. L. Nº 2127 de 1945, 1º de la Ley 6ª de 1945 y 6º de la Ley 64 de 1946, por no haberlos aplicado siendo el caso de aplicarlos".

La demanda de casación fundamenta el cargo en que los artículos citados definen el contrato de trabajo, el concepto de empresa, el de patrono y señalan los elementos del contrato laboral; en que la sociedad limitada adquiere vida jurídica por su constitución solemne conforme a los arts. 467 del C. Co. en relación con los arts. 2º y 11 de la Ley 124 de 1937 y continúa su existencia legal como persona jurídica cualquiera que sea la reforma de índole formal, mientras no haya disolución o liquidación; en que para efectos del contrato de trabajo la empresa continúa idéntica aunque la sociedad cambie de forma y en que el Seccional de Popayán al no resolver de fondo el negocio, infringió las disposiciones citadas por no tenerlas en cuenta el fallador.

Se estudia el cargo.

El artículo 7º de la Ley 133 de 1931 señala en su primer inciso, al dueño de la empresa como la persona que debe cumplir todas las obligaciones establecidas en las leyes de trabajo. Esta disposición de carácter genérico no puede tomarse por sí sola como norma sustantiva violada, porque en ella no se consagra específicamente ningún derecho ni se establece obligación determinada, y sería necesario indicar la norma especial relativa al derecho reclamado, pero al no haberse hecho tal cosa en el cargo que se estudia, éste no podrá prosperar por tal aspecto.

La segunda parte de la disposición habla de la obligación de pagar el seguro de vida, pero como el juicio no trata de esa prestación en ninguna forma, pues no es extremo de la litis, no se ve en qué aspecto puede haber sido violada la disposición.

El art. 12 de la Ley 10 de 1934 define lo que entiende por empleado particular, lo que se entiende por patrono y establece la responsabilidad solidaria entre el dueño de la empresa y el intermediario. Esa disposición también de carácter general sólo contiene definiciones y no establece obligación concreta o derecho específico que haya podido ser motivo de violación de la norma por disposición del fallo acusado.

Los arts. 1º y 2º del Decreto 2127 de 1945 definen lo que se entiende por contrato de trabajo y señalan los elementos que integran dicho contrato, pero de ninguna manera establecen derecho u obligaciones en particular, por lo cual no son suficientes para sustentar el cargo.

El art. 20 del mismo decreto establece una presunción y en la misma forma que los dos anteriores, por sí solo no es suficiente para la prosperidad del cargo.

El artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 es una norma de carácter general, define el contrato de trabajo y no establece ningún derecho en particular ni impone obligación especial.

El artículo 6º de la Ley 64 de 1946 contiene la definición de empresa. Las normas sobre definiciones, que por sí mismas no consagran derechos y obligaciones sino en general, no pueden por sí solas ser base de cargos en casación. Es necesario para que prospere la acusación, señalar junto con esas normas, aquellas que consagren específicamente los derechos y obligaciones de que trata el juicio y que hayan sido violadas por lo dispuesto en el fallo de segunda instancia.

Los artículos 467 del C. Co. y 2º y 11 de la Ley 124 de 1937 no son sustantivos de derecho laboral sino que se refieren a cuestiones comerciales, por lo que su violación sin incidencia en otros

artículos de derecho del trabajo no es suficiente base para un ataque en casación laboral.

El conjunto de artículos señalados en el cargo que se estudia, y con el fundamento indicado en la demanda de casación lleva a la conclusión de que el Seccional ha debido considerar como una misma empresa la perteneciente a las dos sociedades distinguidas en el fallo de segunda instancia, o a las dos denominaciones de la misma sociedad, pero el Seccional no trató propiamente ese problema, sino que advirtió la no existencia de la persona demandada en el momento de la demanda, como si se hubiera demandado a quien hubiera fallecido antes de la demanda y no se hubiera dirigido ésta contra los herederos que continuaran con la misma empresa. Además, el cargo se resiente por lo incompleto de su formulación, ya que si prosperaran los argumentos en que se funda, nada podría hacer el Tribunal Supremo en cuanto a la casación de la sentencia, al considerar que no hubo señalamiento de las normas cuya violación habría de repararse en cuanto a la parte resolutiva, por la consagración de derechos que deben restablecerse, en otras palabras, el cargo se quedó en mitad del camino porque no se sabe cuáles son las normas que consagran las prestaciones reclamadas y esta Corporación no puede buscar oficiosamente esas disposiciones. Con las normas citadas por el recurrente podría haber una violación medio, pero no se podría infirmar el fallo. Al respecto dijo esta Corporación en sentencia de 31 de agosto de 1951:

"En tratándose de casación laboral, la disposición legal que se pretente 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 de trabajo ha sido instituído únicamente con el fin de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, lo que no se conseguiría de otra manera.

"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 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, resulta que el cargo se quedó a mitad de camino y la deficiencia de la demanda no puede subsanarse por el Tribunal de casación, obligado

a ceñirse a las pautas legales". (**Derecho del Trabajo.** Vol. XIV, pág. 107).

La misma Corporación en fallo de 24 de agosto de 1951, dijo:

"En el negocio que se estudia el campo de su actividad ha quedado restringido exclusivamente a determinar si hubo violación de los artículos 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". (Revista **Derecho del Trabajo,** Vol. XIV, pág. 123).

Por lo estudiado, no prospera el cargo.

TERCER CARGO

El recurrente dice: "Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de ley sustantiva por infracción directa de los artículos 25, 27 y 36 del Decreto-Legislativo Nro. 2158 de 1948, y del artículo 472 del C. Judicial, debido a la falta de apreciación de los documentos que en seguida indico e indebida o errónea apreciación de otros también señalados a continuación".

El error de que se acusa la sentencia en este cargo se refiere a la consideración de que el fallo toma como razón social la de Flórez, Paz y Compañía Limitada y dice que se demandó a Flórez, Paz Limitada, pero el recurrente sostiene que varios documentos

en el juicio demuestran que el demandante dirigió su libelo contra la sociedad Flórez, Paz y Compañía Limitada, pero que la falta de consideración de esos documentos hizo incurrir al Tribunal en error de hecho.

Se considera:

No es necesario examinar si existió el error de hecho indicado en la acusación, porque al no señalar el recurrente disposiciones sustantivas violadas como consecuencia del error de hecho, el cargo no puede prosperar. Ni los artículos 25, 27 y 36 del Decreto Ley 2158 de 1948, ni el artículo 472 del C. J., ni el 1622 del C. C., indicados en la acusación, tienen el carácter de normas sustantivas de derecho del trabajo, por lo que es imposible que con base en tales disposiciones se encuentre completo el cargo y pueda prosperar la acusación según ya se explicó y se confirmó con diversas jurisprudencias.

CUARTO CARGO

Dice el recurrente: "Acuso la sentencia impugnada por infracción directa de los artículos 465, 482 del C. de Comercio, 40 de la Ley 28 de 1931, y 2º y 11 de la Ley 124 de 1937, como consecuencia de no haber dado por establecido un hecho como medio probatorio autorizado por la ley, siendo el caso de establecer ésta la expresa solemnidad de dicha probanza para la validez del acto demostrado".

Como fundamento del cargo se presenta la desestimación de la prueba que según las disposiciones citadas tiene el valor de plena y solemne, y a la cual el Tribunal no le reconoció el valor expresamente señalado por la legislación.

Se considera:

No dejó el Tribunal Seccional de estimar los documentos que indica el recurrente, sino que estimó esas pruebas y del certificado de la Cámara de Comercio sacó la conclusión del cambio de razón social verificado el 17 de junio de 1948, lo cual lo llevó a la conclusión de ilegitimidad de la personería. No sería pues error de derecho pues las pruebas fueron estimadas conforme a su valor legal. Podría haber un error de hecho en la conclusión sacada de las mismas, pero el cargo no quedaría completo por tal aspecto, ya que no se estableció la incidencia del error en las normas sustantivas que debían aparecer violadas con la parte resolutiva de la sentencia.

Todas las disposiciones citadas pertenecen al derecho mercantil y se refieren a las pruebas en tal materia, por lo cual no son

disposiciones sustantivas de derecho de trabajo, y como sólo a través de éstas se puede llegar a la casación laboral, el cargo no puede prosperar aunque se hubiera demostrado el error de derecho invocado, porque la unificación de la jurisprudencia laboral no puede hacerse por medio de normas ajenas a dicho derecho. En consecuencia, tampoco prospera el cargo.

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, de fecha 22 de abril de 1949, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Popayán.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—INTERPRETACION ERRONEA DE LA LEY. CUANDO OCURRE.
II.—CONTRATO DE TRABAJO. ELEMENTOS ESENCIALES.

La impugnación está mal planteada por el recurrente, porque "la interpretación errónea" y "el error de hecho" son motivos diferentes y aún se excluyen en la técnica de casación laboral, porque como lo ha dicho este Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, "la interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación que se hace del contenido de ella, considerada en sí misma, es decir, independientemente de la cuestión de hecho que trata de regular".

II.—Si tanto del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, como de los artículos 1º, 2º y 3º de su Decreto reglamentario, que el recurrente estima violados, se desprende que para que se configure el contrato de trabajo, se requiere actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, mediante remuneración y continuada dependencia respecto del patrono, para recibir sus órdenes, dependencia que debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, hay que aceptar que, en las vinculaciones que existieron entre las partes contendientes, o en los contratos que llevaron a cabo, no se descubren esos elementos, porque ya se vio que las obras las realizó con el concurso de otras personas, como dependientes del demandante, bajo su dirección y autonomía técnica, además, de que en sus actividades no hubo dependencia alguna respecto del dueño de la obra y por el contrario Aristizábal en ocasiones buscó a Granda quien permanecía en las obras que adelantaba Sánchez, para exigirle el cumplimiento de sus compromisos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, veinticuatro de marzo de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado del Trabajo de Cartago, Lucio Granda Corrales, por medio de apoderado, demandó a Francisco Aristizábal, para que por los trámites correspondientes, sea condenado al pago de salarios retenidos, perjuicios sufridos, y las prestaciones sociales que resulten probadas en el juicio, lo mismo que a las costas en caso de oposición.

Presentó como hechos, la existencia de un contrato de trabajo, por el cual el demandante prestó sus servicios como constructor para llevar a cabo algunos trabajos u obras, en un edificio de la carrera 7ª con la calle 11 de la ciudad de Cartago, de propiedad del demandado, empezando trabajos el 15 de diciembre de 1949; que los contratos fueron: uno por valor total de $ 2.200.00, para acabar de pegar ladrillos hasta el enrase del armazón, hacer el ático de la fachada y repello liso de toda la construcción poniendo el cemento y la arena indispensable, únicamente; otro por valor total de $ 1.700.00, para la postura del baldosín a la parte baja, pavimentos de la parte baja con el andén respectivo, pavimento de la cocina de la parte alta, mesas de cemento para lavar la loza, construcción de la escala, cólocación del baldosín a la parte alta, poniendo únicamente el cemento y la arena. Que fuera de los anteriores contratos el demandado, a medida que avanzaba, le ordenaba la ejecución de otros sin convenir previamente el precio, contratos que consistieron en hacer el zócalo, pegada de 1.300 ladrillos, apertura de cinco puertas y cierre de otras cinco (sic), construcción de tres eras en la parte de la calle, baño en la parte alta del edificio, alcantarillado etc.; que a buena cuenta de los contratos ha recibido la suma de $ 3.980.00; que por negarse el demandado a pagar el resto de los contratos ha sufrido graves perjuicios. Fijó la cuantía en más de $ 3.000.00. En derecho se acogió a la Ley 6ª de 1946, Decreto 1160 de 1947, 2127 de 1945, 709 de 1940, y demás disposiciones concordantes.

Admitida la demanda y corrido traslado, el demandado aceptó el hecho de haber contratado por sumas determinadas ($ 2.200.00 y $ 1.700.00), para empezar a trabajar en la fecha enunciada por el demandante, negando la existencia de los otros contratos, pues, fue compromiso del demandante ir colocando las instalaciones a medida que la obra avanzara, que aún el contratista recibió $ 250.00 más, sin que reintegrara este valor, ni terminara las obras contratadas, que los perjuicios los sufrió el demandado, porque tuvo que recurrir a otras personas para la terminación de dichas obras.

Tramitado el negocio y sin encontrarle nulidad a lo actuado, el juez a-quo, dictó sentencia, reconociendo que se trataba de un caso de contratista independiente, contemplado por el art. 6º del Decreto 2127 de 1945, pero acepta salarios retenidos por los otros contratos de que habla el demandante, condena al pago de su valor estimado en $ 889.85, y le absuelve en todo lo demás.

El demandado apeló de la sentencia, y otro tanto hizo la parte demandante, pero sólo en lo desfavorable.

El Tribunal Seccional de Cali, previos los trámites correspondientes, revocó el fallo del juez del conocimiento y en su lugar aceptó como probada la excepción de declinatoria de jurisdicción, propuesta por el apoderado del demandado.

Interpuso la parte demandante el recurso de casación contra la decisión anterior, y una vez concedido y admitido el recurso, formuló su demanda.

Presenta dos cargos.

"Primero: La sentencia es violatoria de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 1, 2 y 3 del Decreto 2127 del mismo año; del art. 1º de la Ley 61 de 1939; de la Ley 38 de 1946, en su totalidad, por interpretación errónea, por error de hecho en la apreciación de las pruebas y este error es de tal manera ostensible que llevó al juzgador a infringir la ley sustantiva".

"Porque con las declaraciones de Luis Alfonso Valencia, Francisco Piedrahita y la confesión del demandado Aristizábal, se demostró la existencia de una relación de carácter laboral, y el Tribunal al dejar de apreciar esas pruebas que demuestran la existencia del contrato de trabajo, incurrió en error de hecho manifiesto que le llevó a la interpretación errónea de la ley sustantiva y a no aplicar el art. 2º del Decreto 2158 de 1948".

Se considera:

En primer lugar, la impugnación está mal planteada por el recurrente, porque "la interpretación errónea" y "el error de hecho" son motivos diferentes y aún se excluyen en la técnica de casación laboral, porque como lo ha dicho este Tribunal Supremo, "la interpretación errónea de una disposición legal consiste en la equivocada estimación que se hace del contenido de ella, considerada en sí misma, es decir, independientemente de la cuestión de hecho que trata de regular". Mas se estudiará para decidir, si con las pruebas que cita el recurrente, se pudo demostrar la existencia de un vínculo contractual de carácter laboral, y si, también, se configuran las violaciones acusadas.

Luis Alfonso Valencia, testigo citado por el demandante, declara: que sí es verdad que Granda Corrales fue contratado por Aristizábal para efectuar varias obras en un edificio de propiedad de este último ubicado en la carrera 7ª y calle 11 de Cartago; que "en cuanto al valor pactado no tiene conocimiento"; que, además, "le consta por haber sido trabajador en dicha edificación, que Aristizábal iba ordenando la ejecución de obras diferentes a medida que éstas se presentaran, y es asímismo cierto que no convinieron precio para esas obras"; "que trabajó en dicha obra

por cuenta de Lucio Granda, de quien recibía la remuneración por el trabajo". (fl. 16 vuelto).

Francisco Piedrahita, depone con más o menos exactitud lo que el anterior, coincidiendo en que también fue trabajador en la obra, por cuenta de Lucio Granda, de quien recibía el pago semanal por su trabajo (fl. 17 vuelto).

Aristizábal, en la contestación de la demanda, aceptó haber contratado a Lucio Granda para que le verificara en su edificación de la carrera 7ª y calle 11, mencionada, varias obras, por el valor afirmado por el demandante; negó la existencia de otros contratos y manifestó que quien sufrió perjuicios fue él por el incumplimiento del demandante.

No ve el Tribunal Supremo, que con los anteriores testimonios destacados por el recurrente haya materia para configurar contratos individuales de trabajo.

El artículo 1º de la Ley 6ª, al definir el contrato de trabajo, habla precisamente de "un servicio personal, bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración", y que "no es contrato de trabajo, el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horarios, reglamentos o control especial del patrono". Si se aceptan los dos testimonios que invoca el recurrente, lo mismo que la contestación de la demanda, se tiene que el servicio de Granda no fue exclusivamente personal, porque él tuvo que sub-contratar otras personas para la ejecución de las obras, y no estuvo sometido a horario alguno, como se verá adelante.

Analizando otras pruebas que aparecen de autos, antes bien se tiene:

a) Que Granda Corrales, a la vez que hacía trabajos a Aristizábal, se comprometió y le hizo trabajos a Enrique Sánchez, de la misma naturaleza en el ramo de la construcción, y que antes de recibir los pagos de Sánchez, recibía los de Aristizábal; que también incumplió en estos otros contratos que simultáneamente desarrollaba, porque dejó, varios sin terminar; que estando en los trabajos de Sánchez, éste presenció que Aristizábal llegaba hasta allá para pedirle el cumplimiento de los suyos (testimonio de Enrique Sánchez, folio 19 vuelto y 21).

b) Mario González, citado por el mismo demandante, declara que le vendió a Granda Corrales, una cantidad de ladrillos por valor de $ 1.180.00, y que cuando le hizo tal venta, Granda Corrales edificaba para "don Pacho Aristizábal y para don Enrique Sánchez". (fl. 21).

c) Jorge Enrique Otálora, también citado por el demandante, depone: que no le consta cómo hicieron los contratos y por qué valor, y que también fue trabajador en la obra de Aristizábal, por cuenta de Granda quien le pagaba sus jornales. (fl. 17).

d) Marcos Márquez, declara; "que él terminó los trabajitos de poca importancia, que le quedaron faltando a Granda Corrales". (fl. 18).

Si tanto del art. 1º de la Ley 6ª, como de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto reglamentario 2127 de 1945, que el recurrente estima violados, se desprende que para que se configure el contrato de trabajo, se requiere actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, y continuada dependencia respecto del patrono, para recibir sus órdenes, dependencia que debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, hay que aceptar que, en las vinculaciones que existieron entre Aristizábal y Granda Corrales, o en los contratos que llevaron a cabo, no se descubren esos elementos, porque ya se vio que las obras las realizó con el concurso de otras personas, como dependientes del demandante, bajo su dirección y autonomía técnica, además, de que en sus actividades no hubo dependencia alguna respecto del dueño de la obra, y por el contrario, Aristizábal en ocasiones buscó a Granda quien permanecía en las obras que adelantaba para Sánchez, para exigirle el cumplimiento de sus compromisos.

Como se ve, el recurrente citó dos testimonios que creyó le servían para sustentar el cargo, cuando la realidad probatoria restante, sustenta ampliamente el fallo recurrido.

Si no existe contrato de trabajo, no puede aceptarse violación del art. 1º de la Ley 61 de 1939, ni de la Ley 38 de 1946, y no hay materia procesal para un juicio de trabajo.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

"Violación del art. 6º del Decreto 2127 de 1945, por aplicación indebida, que llevó al Tribunal a consecuencias jurídicas contrarias a las consagradas en las Leyes 61 de 1939 y 38 de 1946, especiales y aplicables al caso en litigio, que es de trabajador de la construcción".

Se considera:

Este cargo queda contestado con lo expuesto para analizar el cargo anterior, porque si no se aprecia un contrato de trabajo, las obras se adelantaron por contratista independiente, y entonces no

pudo haber en el fallo recurrido que así lo consideró, violación del art. 6º del Decreto 2127 de 1945, por aplicación indebida.

En cuanto a las Leyes 61 de 1939 y 38 de 1946, tampoco tienen aplicación, porque si como se vio no existe contrato de trabajo en el caso de autos, mal puede considerarse que se trate de trabajador de la construcción y menos de una empresa, que según los mismos términos de la ley, para que tal pueda considerarse, ha de emplear en forma constante por más de treinta días, siquiera veinte trabajadores. 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.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—LEYES LABORALES. SU CARACTER DE ORDEN PUBLICO. IRRENUNCIABILIDAD.

Las disposiciones laborales que consagran derechos de los trabajadores son de orden público, y por ello los contratos de trabajo "no podrán contener estipulaciones más gravosas para los patronos **ni menos favorables para los trabajadores, que las señaladas por la ley**, según los términos del artículo 1º, inciso 3º de la Ley 6ª de 1945, acogida por el recurrente, y porque "las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley" como lo establece en forma terminante el art. 14 del Código Sustantivo del Trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, veintisiete de marzo de mil novecientos cincuenta y dos.

Luis Hernando Jiménez F., demandó, por medio de apoderado, a la entidad denominada "Parcelación Tunjuelito S. A.", representada por su Gerente el doctor Jorge Zamora Pulido, para que, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo sea condenada a pagarle el valor de las prestaciones causadas y no cubiertas, por concepto de auxilio de cesantía, salarios devengados durante todo el tiempo de servicios a la empresa nombrada, en horas ordinarias, extraordinarias, diurnas y nocturnas, así como por labores efectuadas en días feriados transcurridos entre el 1º de enero de 1949 y el 18 de febrero de 1951; por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas en un año de sus labores; indemnización por accidente de trabajo sufrido en uno de los dedos de la mano izquierda por causa y con ocasión del trabajo. A las costas del juicio en caso de oposición.

El libelo de demanda refiere, que Jiménez empezó a prestar sus servicios como Administrador en esta ciudad, de los terrenos "Parcelación Tunjuelito S. A.", el 10 de enero de 1949 hasta el 18

de febrero de 1951, mediante una remuneración de doscientos pesos m/l. ($ 200.00) mensuales, con participaciones en forma de porcentajes sobre las distintas operaciones de carácter comercial realizadas durante el tiempo de sus servicios con tal cargo; además, casa de habitación para él y su familia, estipulaciones éstas, que como las de participaciones en forma de porcentaje fueron violadas por la demandada. Que trabajó dos horas extras en cada día de servicio; que ingresó completamente sano a la sociedad antes mencionada y sufrió un accidente de trabajo que le produjo incapacidad funcional en el dedo índice de la mano izquierda, hecho ocurrido el 15 de noviembre de 1950. Estimó las indemnizaciones y contraprestaciones solicitadas en suma superior a $ 5.000.00. Posteriormente el mismo apoderado de la demandante corrigió la demanda en el sentido de modificar el hecho VII, referente a establecer la exigencia del valor total de la cesantía y no una parte de ésta como afirmaba en el libelo inicial.

Por auto de fecha 17 de abril de 1951, fue aceptada la corrección anotada y corrido el traslado de rigor, la parte demandada, no contestó el libelo pero otorgó poder para ser representada a lo largo del juicio.

Dentro de la primera audiencia de trámite, el procurador judicial de la demandada, propuso, la excepción de inepta demanda por estar dirigida contra persona distinta para responder de las peticiones instauradas.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado Primero del Círculo Judicial del Trabajo, que fue el del conocimiento, la desató declarando no probada la excepción propuesta y condenó al doctor Jorge Zamora Pulido a pagar al actor por concepto de cesantía el valor de $ 449.70; por salarios trabajados en domingos y días festivos la suma de $ 543.40; y por vacaciones de un año el valor de $ 60.00; es decir, produjo condenas por un total de $ 1.053.10, y le absolvió de los demás cargos del libelo. Además, condenó al demandante a pagar al doctor Zamora Pulido la suma de $ 200.00, por concepto de préstamo que éste le hizo a aquél.

De esta decisión apelaron los apoderados de las partes.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, confirmó parcialmente la sentencia apelada, y la modificó en el sentido, de que la persona condenada o beneficiada, según el caso, es la entidad jurídica "Parcelación Tunjuelito S. A.", representada legalmente por su Gerente el doctor Jorge Zamora Pulido. También hizo ligeras modificaciones aritméticas al cómputo para la condena por auxilio de cesantía.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado de la parte demandada, y admitido el recurso los representantes de las partes presentaron oportunamente demanda y escrito de oposición, respectivamente.

La demanda de casación, impugna la sentencia con el Unico Cargo, de violación indirecta del artículo 7º de la Ley 6ª de 1945, por aplicación indebida, como consecuencia del error de hecho en la apreciación de una prueba.

La prueba a que alude es el contrato de trabajo visible al folio 13 del expediente, que en su cláusula 3ª dice:

"Tercera. La Sociedad pagará de esta fecha en adelante y hasta el día en que el Administrador así lo quiera, la suma de doscientos pesos mensuales ($ 200.00) moneda legal como sueldo al Administrador, quedando incluído en este sueldo el trabajo extra de días feriados y domingos en que por razón del negocio de la sociedad son días de más atención para el público".

"Esta cláusula —expresa el recurrente— lo que dice clara y expresamente, es que en esa suma está incluído el valor del TRABAJO DE DIAS FERIADOS Y DOMINGOS y no como dice el Tribunal, que en ningún caso en ese sueldo está incluído el valor del trabajo en días feriados y domingos".

"No le es dado a los falladores, cuando el sentido de la cláusula de una convención es claro por sí mismo, darle otro significado, ni mucho menos, precisamente el significado opuesto".

"Según la estipulación contractual citada, estipulación, legal y válida, que por ser parte de un contrato es una Ley para los contratantes, en la suma de pesos determinada como contraprestación de servicios, está incluído el valor del trabajo en días de fiesta y dominicales".

"Téngase bien en cuenta el texto de la cláusula del contrato, para desentrañar su sentido natural y obvio. Esta cláusula establece que en el sueldo mensual, queda incluído el valor del trabajo de días feriados y domingos, en que por razón del negocio de la sociedad, son días de mayor atención para el público".

"Y como el Tribunal dice en la sentencia recurrida:

"Habiendo confesado el demandado, que el demandante trabajó todos los domingos y festivos (respuesta a la pregunta quinta del pliego de posiciones, folio 37) y no estando acreditado el pago de tales servicios, la condena por tal concepto hecha por el Juzgado de primera instancia deberá ser confirmada, ya que revisadas las operaciones aritméticas aquéllas se hallaron correctas; por lo mismo que la interpretación dada a la cláusula tercera del

contrato que figura al folio 13, o sea la de que dentro de la remuneración de doscientos pesos mensuales, lo que estaba incluído era la remuneración del descanso dominical, mas en ningún caso el trabajo extra realizado en tales días".

"Este es el fundamento que tiene el Tribunal, para hacer la condenación por dominicales y días de fiesta.

"Es claro que en todo sueldo mensual se entiende pago el descanso dominical, sin necesidad de cláusula expresa que así lo diga en el contrato. Para la interpretación del Tribunal, sobraría la cláusula tercera del contrato de trabajo.

"El Tribunal llega a esta afirmación, por errónea apreciación del contrato de trabajo, que lo lleva a la violación indirecta de la ley, nacional sustantiva". Hasta aquí el recurrente.

Por su parte el opositor, formuló su oposición a la casación propuesta, señalando que la demanda carece de los requisitos de fondo y forma exigidos por el Código Procesal del Trabajo, pues, no existe violación indirecta de la ley en el artículo 87 del procedimiento laboral, como lo sostiene el recurrente.

En cuanto a las pruebas, sostiene que han sido legalmente apreciadas en el fallo materia del recurso, dándole su justo valor probatorio, porque la cláusula tercera del contrato de trabajo es a todas luces ilegal, y mal podía el Tribunal Seccional tomarla en cuenta por ser violatoria, esta cláusula sí, de fundamentos de orden social, moral y legal, que protegen al obrero contra los abusos del patrono.

Se extiende en otras consideraciones, para decir, que al pretender que una cláusula contraria a las más triviales nociones de justicia distributiva produzca efectos legales, es la más aberrante esclavitud del trabajador, porque en ella se le niega al obrero su descanso, y se le obliga a prestar servicios sin remuneración, so capa de defender la libertad en las convenciones, y ello es contrario a las normas vigentes sobre la materia, normas que son de orden público.

Es el momento de decidir, y no encontrándose vicio alguno, se considera:

El Tribunal Supremo, a pesar de la deficiencia técnica de la demanda, anotada por el opositor estudiará el único cargo que se le hace al fallo, por aplicación indebida del art. 7º de la Ley 6ª de 1945, a consecuencia del error de hecho por mala interpretación de una prueba, aunque observa que el contrato de trabajo, base de la acción inicial terminó el 18 de febrero de 1951, es decir, cuando había entrado en vigencia el Código del Trabajo (Decretos-Leyes 2663 y 3743 de 1950), que sí tuvo en cuenta el Tribunal

Seccional, porque considera que en lo tocante a domingos y días festivos existe el mismo régimen de la pasada vigencia.

En efecto, sabido es que las disposiciones laborales que consagran derechos de los trabajadores son de orden público, y por ello los contratos de trabajo "no podrán contener estipulaciones más gravosas para los patronos NI MENOS FAVORABLES PARA LOS TRABAJADORES, QUE LAS SEÑALADAS POR LA LEY", según los términos del inciso 3º de la Ley 6ª, acogida por el recurrente, y porque "las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la Ley", que dice el Código del Trabajo.

Entonces, si de conformidad con el art. 7º de la Ley 6ª citada, y lo mismo por el art. 172 del Código Vigente, el patrono está obligado a dar el descanso dominical remunerado a todos los trabajadores, y cuando en casos de excepción se permita el trabajo durante los días de descanso obligatorio, debe o pagarlo o dar un descanso compensatorio remunerado, todo convenio que contraríe lo anterior, no puede aceptarse por el juzgador, desde luego que se violarían disposiciones de orden público, más favorables al trabajador, y en consecuencia las cláusulas que tal cosa estipulen, como en el caso de autos, deben considerarse sin valor y así la citada cláusula tercera que el recurrente considera violada no podía incluír en el sueldo de $ 200.00 los domingos trabajados en forma global como lo hizo, ni parece que ese fuera el pensamiento, porque ella tampoco tuvo en cuenta el descanso compensatorio remunerado en otro día de la semana, como debió hacerlo.

El fallo recurrido, lo que sostiene acertadamente es que, dentro de la retribución de doscientos ($ 200.00) pesos, queda incluída la remuneración del descanso dominical, mas de ninguna manera la remuneración en caso de trabajarlos, siendo consecuente con lo que establece el numeral 2º del art. 174 del Código, por tratarse de remuneración a sueldo mensual, y como se trabajaron y no aparece que se hubieran pagado, ni compensado con descanso en días distintos del domingo, hay obligación de cubrirlos.

No existiendo mala interpretación de la prueba, ni aplicación indebida de la disposición que cita el recurrente, ni de disposición alguna vigente, el cargo no puede prosperar.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por auto-

ridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá, objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CASACION. TECNICA DE ESTE RECURSO. EL SEÑALAMIENTO DE NORMAS SUSTANTIVAS DE DERECHO LABORAL HA DE TENER RELACION CON LA PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO ACUSADO.

Hernando Camargo Belén
ABOGADO

Si en casación es necesario señalar la violación de normas sustantivas de derecho laboral, el señalamiento ha de tener relación con la parte resolutiva del fallo en cuanto los derechos invocados hayan sido vulnerados a través de la violación. Pero señalar artículos que no consagran los derechos perseguidos en el juicio por el recurrente, es dejar la acusación en mitad del camino, pues el quebrantamiento de la sentencia acusada no tiene objeto cuando no se determina la violación de derechos cuyo restablecimiento debe producirse por medio del fin principal de la casación. El recurrente no alcanzó a indicar norma que por consagrar lo perseguido en el juicio, hiciera modificar la sentencia en su parte resolutiva, no enfrentó esa parte a la ley, simplemente señaló normas cuya violación apenas incide en la parte motiva.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

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

Por mil quinientos doce pesos con setenta y dos centavos, como salario del tiempo faltante para cumplir el plazo presuntivo del contrato de trabajo; por ciento ochenta y nueve pesos con nueve centavos, como cesantía, y por cinco mil pesos como perjuicios, demandó Roberto Arenas Serrano al Instituto Médico Técnico "Sanicol" S. A., entidad representada por el señor Boris D. Beschiroff.

En la demanda se relataron los siguientes hechos: el demandante entró al servicio de la demandada el 15 de enero de 1946 como visitador científico para los departamentos del Valle, Cauca y Nariño; devengaba sueldo fijo, comisión y viáticos a razón de diez pesos diarios; el promedio mensual del salario ascendió a la suma de trescientos setenta y ocho pesos con diez y ocho centavos; el seis de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, el demandante recibió una carta del señor Beschiroff en la que se

le exigía la renuncia, y el doce del mismo mes se le envió otra en la cual se le comunicaba que se veía en el caso de prescindir de sus servicios; el contrato de trabajo entre las partes no estuvo sujeto a la modalidad del término por convenio, por lo cual se entendía celebrado por seis meses, y a la terminación del contrato estaba empezando una nueva prórroga; el gerente se ha negado a pagar lo reclamado; el demandante presentó renuncia pero no por su libre voluntad sino por el anuncio de que había sido reemplazado; el trabajador prestó servicio durante catorce meses desde el 15 de enero de 1946 hasta el 15 de marzo de 1947, o sea, dos períodos completos y dos meses del tercer contrato presuntivo; y recibió el valor de la cesantía correspondiente a un año de trabajo.

La parte demandada admitió que el demandante había ingresado a su servicio el mes de enero de mil novecientos cuarenta y seis, pero en período de prueba, durante el cual solamente devengó $ 120.00 mensualmente; dijo que más tarde el sueldo fijo había sido de $ 175.00 por mes, había tenido porcentaje y viáticos a razón de $ 10.00 diarios; alegó que con el promedio indicado en la demanda se le liquidó la cesantía y que como allí se computó más de lo debido, el demandante debe parte de la cesantía recibida; y sostuvo que el demandante no fue despedido sino que se retiró voluntariamente.

En sentencia de once de julio de mil novecientos cincuenta, el Juez Cuarto del Trabajo de Bogotá condenó a la demandada al pago de $ 1.512.72 por salarios de tiempo faltante para completar el período presuntivo del contrato y absolvió de los demás cargos sin hacer condenación en costas. La providencia se funda en que el período de prueba hace parte del contrato y que ese tiempo debe computarse para la duración de la relación, por lo cual el demandante no había cumplido el tercer período cuando fue despedido, y en que la cesantía solamente corresponde a tiempo servido y no a presuntivo, como también en que los perjuicios reclamados no fueron demostrados. De la sentencia apeló únicamente la parte demandada.

La segunda instancia fue decidida por medio de fallo de veintisiete de septiembre de mil novecientos cincuenta, en el cual el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, revocó la condenación de primera instancia y confirmó las absoluciones de la misma. La razón de la revocatoria se encuentra en que el Seccional consideró que el período de prueba no es tiempo que deba contarse como duración del contrato de trabajo y por ello el despido del demandante ocurrió al vencimiento del período presuntivo, con lo cual no procede la petición de salarios por el tiempo faltante para comple-

tar dicha duración. Contra la sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del demandante.

La demanda de casación, que más parece un alegato de instancia, dice que se violó el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, al considerar la sentencia de segunda instancia que los artículos 8º y 9º de la misma ley estipulan un contrato de prueba distinto al de trabajo, pero termina diciendo que la infracción se produjo por haber aceptado el Seccional un medio de prueba distinto del que la ley señala para la validez del acto. Las razones con que el recurrente pretende fundar su demanda son: que el contrato de trabajo y el período de prueba no son contratos distintos sino que el período de prueba hace parte del contrato, y que no hubo demostración del período de prueba porque la ley exige que tal pacto conste por escrito y no se presentó la escritura requerida, sin que valga la confesión del demandante ni lo dicho en el reglamento de trabajo por contener éste condiciones más gravosas para el trabajador que las legales.

Dentro de un capítulo, el recurrente habla del alcance de la impugnación, sin lograr precisarlo en forma exacta, e involucra los motivos de casación en que apoya el ataque. No hay pues la debida separación exigida por la ley.

Se considera:

El recurrente solamente señala como violados los artículos 1º, 8º y 9º de la Ley 6ª de 1945. Con base en tales disposiciones únicamente se podría analizar si hubo contrato de trabajo, cuáles serían las estipulaciones entendidas a falta de contrato escrito, cuál sería la duración del contrato, cómo podría terminarse cuando hay reserva de la facultad de terminación unilateral, cuándo es revisable el contrato, cuáles son los efectos de la sustitución de patrono, de qué manera y en qué tiempo se pueden terminar el contrato de aprendizaje y el período de prueba, cuál es la duración de ellos, y cómo al terminar el período de prueba, la prestación de servicios que subsista se regirá por las reglas generales del contrato de trabajo. De tales materias tratan las normas citadas.

La acusación conduciría en caso de que su fundamento fuera atendible, a la conclusión de que el período de prueba de que se habla en el juicio debe computarse como parte de la duración presuntiva del contrato de trabajo, pero la acusación al quedarse allí, no podría ser suficiente para infirmar el fallo, porque no fueron señaladas disposiciones que consagren los derechos que reclama el demandante y que habrían de aparecer violadas con la sentencia acusada.

Si en casación es necesario señalar la violación de normas sustantivas de derecho laboral, el señalamiento ha de tener relación con la parte resolutiva del fallo en cuanto los derechos invocados hayan sido vulnerados a través de la violación. Pero señalar artículos que no consagran los derechos perseguidos en el juicio por el recurrente, es dejar la acusación en mitad del camino, pues el quebrantamiento de la sentencia acusada no tiene objeto cuando no se determina la violación de derechos cuyo restablecimiento deba producirse por medio del fin principal de la casación. El recurrente no alcanzó a señalar norma que por consagrar lo perseguido en el juicio, hiciera modificar la sentencia en su parte resolutiva, no enfrentó esa parte a la ley, simplemente señaló normas cuya violación apenas incide en la parte motiva.

Por lo anterior, no prospera la demanda de casación.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Bogotá de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—**CASACION. Su técnica. Infracción indirecta de la ley. Error de derecho. Cuándo ocurre.**

Debe anotarse que es equivocado el planteamiento del cargo en la modalidad de la infracción directa, por cuanto la que va a examinarse se propone por error en la apreciación de las probanzas, con lo cual aquella resulta indirecta. Además, en la casación laboral el error de derecho sólo tiene lugar, conforme al artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues entonces no se debe admitir su prueba por otro medio, y cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, marzo veintiocho de mil novecientos cincuenta y dos.

Jane Granger, mujer soltera, mayor de edad, vecina de Bogotá, y portadora de la cédula de extranjería número 10890 R. E. expedida en este mismo lugar, demandó, en su propio nombre, ante el Juez 8º del Circuito en lo Civil, para reparto, en noviembre de 1942, al Instituto de enseñanza denominado Colegio Francés de Bogotá, luégo Colegio Pasteur, representado por su Comité de Perfeccionamiento, que lo administra, e integrado entonces por los señores Lisandro Leyva Pereira, José de la Vega, Pedro Uribe Gauguín, Emmanuel Gaudriot, Fernando Samper Madrid, Maurice Lagniel y Guy Leo, todos mayores y de la misma vecindad, y de manera especial por el penúltimo nombrado, para que fuese condenado a pagarle —y subsidiariamente lo fuesen las personas naturales indicadas, en forma solidaria— la indemnización de perjuicios correspondientes, por haberle resuelto, por sí y ante sí, sin causal legal alguna, el contrato celebrado por la demandante con el señor Maurice Lagniel, en su propio nombre y en su condición de Director del Colegio, el 1º de de febrero de 1939, para la prestación de los servicios profesionales de la primera.

La indemnización suplicada comprende el valor de treinta y dos mensualidades de sueldo, a razón de doscientos pesos moneda corriente, que faltaban para la expiración del término de duración expresa del contrato; ochocientos veinticinco pesos por concepto de alimentación que debían suministrar a la demandante en el tiempo de duración del contrato; dos mil pesos en que se calcula el valor del viaje de regreso de la demandante a París; doscientos pesos como bonificación; doscientos veinticinco pesos por sueldos devengados y no pagados; los perjuicios morales y los intereses legales de las sumas debidas. En subsidio de las indicadas, lo que resultare estimado por peritos. Solicitó, además, la condenación en costas a la parte demandada. Con carácter asímismo subsidiario solicitó que la condenación correspondiente se produjese contra Maurice Lagniel en su propio nombre, en su condición de Director del Colegio Francés de Bogotá (hoy Colegio Pasteur) por haber suscrito el contrato que sirve de base a estas relaciones.

Según los hechos del libelo, la actora salió de París, en enero de 1939, para esta ciudad de Bogotá, a prestar sus servicios de profesora de Literatura Francesa y de Latín, en el Colegio mencionado, sin que tuviese que hacer gasto alguno para el viaje, por lo cual ellos debieron ser sufragados por el Colegio o por su director Lagniel o por los miembros del Comité de Perfeccionamiento. Al llegar a Bogotá suscribió con el mencionado Director el documento de fecha 1º de febrero de 1939, para la prestación de sus servicios, durante tres años, como profesora, los cuales convinieron remunerar en la suma de doscientos pesos mensuales más la alimentación y los gastos que ocasionare su regreso a París. La profesora inició sus labores en la fecha señalada y venía desempeñándolas a cabalidad cuando el señor Lagniel, a fines de mayo del mismo año, la retiró sin causa justificativa alguna. Como indemnización, el mismo Lagniel le ofreció trescientos cuarenta y un pesos con noventa centavos fuera del tiquete de regreso a Francia, más no le hizo pago alguno. Luégo, por conducto de la Ofina del Trabajo de Cundinamarca le ofreció un mil pesos moneda colombiana, pero retiró su proposición antes de que la Granger hubiese dado su respuesta. Posteriormente, con intervención de la misma Oficina, prometió reconocerle quinientos noventa pesos, lo que fue rechazado por inaceptable e injusto.

Relata asímismo el libelo que en abril de 1941, a petición de la Granger, el Juzgado 7º del Circuito, con base en unas posiciones absueltas por Lagniel, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra éste, por la cantidad de cuatro mil seiscientos veinticinco pesos, como valor de las veintidós mesadas de sueldo hasta entonces

debidas, fuéra del de los pasajes de regreso a Francia. Mas el Tribunal Superior no encontró procedente la vía ejecutiva, por considerar que Lagniel había contratado como Rector del Colegio Francés y revocó la providencia del inferior, por lo cual ésta no quedó consolidada jurídicamente y fue preciso recurrir a la vía ordinaria.

Los perjuicios materiales los deduce la demandante del hecho de haber dejado de ganar durante treinta y dos meses los sueldos estipulados; de haber dejado de recibir la alimentación correspondiente a los mismos meses y de haber sido abandonada en país extranjero, sin apoyo y sin tomar medida alguna para que volviese a su país ni para arreglar el caso de una manera equitativa. Los morales, del hecho injusto del despido a una profesora de más de 20 años de servicio privado y público en su país de origen, con menoscabo de su prestigio.

Se opuso la parte demandada a las pretensiones de la actora y después de desatar varios incidentes que surgieron en la instancia, el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá la desató en sentencia de 31 de octubre de 1944 condenando al señor Maurice Lagniel, personalmente, a pagar a la demandante la suma de seis mil cuatrocientos pesos correspondientes a las treinta y dos mensualidades que faltaban para la terminación del contrato celebrado entre ambos, a razón de doscientos pesos mensuales. Igualmente ordenó pagarle los gastos de viaje de regreso de la demandante a París, en suma que se fijaría, en incidente separado, conforme al artículo 553 del C. J. Absolvió al mismo demandado de las súplicas referentes a bonificación, alimentación y perjuicios morales. Asímismo absolvió a los demás demandados de todos y cada uno de los cargos formulados en el libelo inicial. No hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por los interesados Lagniel y Granger, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en donde se adelantaban los trámites de la segunda instancia, y se había citado ya para sentencia, cuando ocurrió el incendio del Palacio de Justicia, el 9 de abril de 1948. Fue preciso, pues, reconstruír el expediente respectivo y el 22 de noviembre de 1949 el mismo Tribunal, cumplidos los requisitos de ley, declaró ciertos los hechos afirmados por la actora en su demanda de reconstrucción y atribuyó carácter de pruebas a las piezas acompañadas a la misma petición de reconstrucción. Son éstas las que obran hoy en el juicio, en la forma en que fueron presentadas por la demandante Granger y aceptadas por el Tribunal Superior men-

cionado. En adelante, se ordenó continuar el procedimiento conforme a las normas comunes.

Mas al tiempo de proferir su decisión, el Tribunal Superior observó que la Ley 6ª de 1945 había instituído la jurisdicción especial del trabajo y ordenado que los negocios de que conocieran los jueces ordinarios pasaran a ella en el estado en que se hallasen. Fue así como en julio de 1950 se remitió el juicio reconstruído a la decisión del Tribunal competente, el Seccional del Trabajo de Bogotá, Corporación ésta que, después de oír las alegaciones de las partes, decidió la alzada en sentencia de 9 de octubre del mismo año, modificando la parte resolutiva de la providencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, "en el sentido de condenar a la entidad denominada Colegio Francés de Bogotá, hoy Colegio Pasteur, representada por su comité de perfeccionamiento o de padres de familia integrado por los señores Lisandro Leyva Pereira, José de la Vega, Pedro Uribe Gaugui, Emmanuel Gaudriot, Fernando Samper Madrid, Maurice Lagniel y Guy Leo, en forma solidaria a pagar a favor de la demandante, dentro del término de cinco días, después de la ejecutoria de esta providencia, la suma de SEIS MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS ($ 6.625.00) por concepto de los salarios faltantes para el vencimiento del plazo estipulado en el contrato de trabajo, lo mismo que los salarios que se le dejaron de pagar a la demandante señorita Jane Granger conforme a la parte motiva de esta providencia". Confirmó los apartes segundo, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutiva de la sentencia del inferior. No hizo condenación en las costas de la instancia.

Contra esta providencia interpuso el recurso de casación el apoderado de la demandante Jane Granger y habiéndosele admitido y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda, que consta de seis cargos que se estudiarán en el orden en que han sido formulados. La parte opositora no presentó respuesta.

PRIMER CARGO

Acusa el fallo recurrido de ser violatorio por infracción directa y por violación indirecta debida a falta de apreciación o apreciación errónea de pruebas, del artículo 2067 del C. C. en relación con las normas probatorias 193 (sic) 596, 597, 598, 601, 745 y 746 del C. J. Por analogía señala, además, el artículo 24 del decreto 2127 de 1945, sobre gastos de movilización de trabajadores enganchados colectivamente.

Para demostrarlo, el recurrente manifiesta que a folios 75-80 del cuaderno principal aparece que la señorita Granger fue traída de París a Bogotá, para enseñar en el Colegio Francés, que debe sus gastos de regreso conforme a la cláusula segunda del contrato de trabajo que firmó con ella.

Agrega que el Tribunal Seccional incurrió en error manifiesto de derecho al no admitir como pruebas las que establecieron en el juicio el valor de tales gastos de regreso.

Se considera.

Ante todo debe anotarse que es equivocado el planteamiento del cargo en la modalidad de la infracción directa, por cuanto la que va a examinarse se propone por error en la apreciación de las probanzas, con lo cual aquélla resulta indirecta. Además, en la casación laboral el error de derecho sólo tiene lugar, conforme al art. 87 del Código Procesal del Trabajo, cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues entonces no se debe admitir su prueba por otro medio, y cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo. En el asunto **sub-júdice**, el establecimiento de los gastos de regreso de la demandante a su país de origen no requería demostración con prueba solemne, ni las que señala el recurrente tienen tal carácter, por lo cual es impropia la acusación por error de derecho.

Mas el cargo formula acusación también por violación indirecta en que incurrió el sentenciador por notorio error de hecho en la apreciación de pruebas convenientemente singularizadas y deberá examinarse, en esta modalidad correcta, a pesar del primer planteamiento equivocado y criticado.

En rigor, la decisión del Tribunal Seccional, en el punto que se decide, no reposa en el artículo 2067 del C. C., por cuanto ella no desconoce, en principio, el derecho de la demandante a los gastos de regreso a su país de origen. Sólo que no encontró demostrado el valor de tales gastos y produjo la absolución impugnada por la improcedencia de la condenación en abstracto, en estos casos. Así puede leerse a folios 166 y 167 del expediente:

"Como en el contrato de trabajo a que se ha venido haciendo referencia, la parte demandada se comprometió a pagar los gastos de viaje de regreso a su país de origen 'Francia' a la demandante señorita Jane Granger, al igual que cubrió los de venida, es elemental hacer la condena a la entidad demandada por los de regreso, pero como en el expediente no se probó en forma procedente cuál es el monto en dinero de tales gastos, y de acuerdo con

jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, acogida por esta Superioridad, no son viables las condenas en abstracto o sea dándole aplicación al art. 553 del C. J. en éstos fallos de la justicia laboral, sino en tratándose de frutos, o perjuicios, entonces hay que concluír absolviendo a la demandada en cuanto a esta súplica".

El cargo, pues, para que fuese completo, ha debido señalar como infringido el artículo 1602 del C. C. que estatuye que el contrato es una ley para los contratantes, y las demás normas comunes que obligan al cumplimiento de lo convenido.

Sin embargo, aparece de otra parte, que la señorita Granger fue contratada, con intervención o por intermedio de la Legación de Francia en Bogotá, cuando residía en París, y resulta aceptable el planteamiento de que tuvo que cambiar de residencia para venir a desempeñar sus funciones en esta ciudad. Y como esta es la materia propia del precepto señalado en el cargo, deberá estudiarse si en el proceso obran las probanzas que echó de menos el fallador para producir su absolución.

A este respecto debe decidirse que, a folios 23 y 23 vto. del expediente, aparecen los despachos librados por el Juzgado del conocimiento al Gerente de la Compañía Trasatlántica de Navegación Ibarra, conforme a providencia proferida en el período probatorio, y al Gerente de la Compañía Trasatlántica Española de Navegación, para que informen o certifiquen acerca del precio de un pasaje entre Bogotá y París, al primero, y del valor de un pasaje de segunda clase entre los puertos de España y los puertos venezolanos, al segundo. Y la Legación de España en Bogotá, en su condición de intermediaria oficiosa de la Compañía Ibarra primeramente indicada certificó, según consta a folio 23 vto., que el precio de tal pasaje, desde puerto venezolano a territorio español, valía aproximadamente $ 2.391.61; para la clase segunda señaló un valor de $ 6.868.95 y manifestó desconocer el del viaje de Barcelona a Bilbao. Días después la misma Legación confirmó los precios anteriores y calculó el costo de traslado de puerto español de desembarco hasta la frontera francesa en sesenta pesos colombianos aproximadamente.

De la misma manera, a folio 24 del cuaderno principal, aparece el despacho librado por el Juez del conocimiento al Gerente de la Empresa Ferreira para que informara o certificara acerca del valor de un pasaje entre Bogotá y Puerto Cabello (Venezuela) y el del transporte de equipajes. Y a folio 24 vto. aparece rendido tal informe estimando, pormenorizadamente, el valor indicado en suma total de $ 42.90.

Ahora bien: en la reconstrucción del proceso, efectuada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme al Decreto 1683 de 1948, se declaró por la entidad mencionada que tenían el carácter de pruebas del negocio las acompañadas a la misma petición de reconstrucción. Así aparece ostensiblemente en la providencia del Tribunal mencionado de 22 de noviembre de 1949, que obra a folios 122 a 123, y en presencia de ella es forzoso concluír que los informes o certificaciones de que se ha hecho mérito constituyen prueba del valor de los gastos reclamados y resulta ostensible el error de hecho en que incurrió el fallo que se examina al desestimarlos, produciendo por ello la absolución impugnada.

Deberá, por tanto, prosperar el cargo estudiado y casarse parcialmente el fallo recurrido para, en su lugar, y convertido el Supremo en Tribunal de instancia, producir la condenación impetrada por suma de $ 2.494.51 que arrojan las probanzas de folios 23 y 24 señaladas por el recurrente, por concepto de gastos de regreso de la demandante a su país de origen.

SEGUNDO CARGO

Presentado con carácter subsidiario del anterior, resulta innecesario estudiarlo, porque persigue, por camino distinto, el mismo objetivo logrado con aquél.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria directamente por no haberlos aplicado al caso de autos, de los artículos 1614 y 1616 del C. C. "y otras análogas concernientes a las obligaciones".

Se considera:

Este cargo aspira a obtener el reconocimiento de la bonificación de doscientos pesos, establecida en el contrato. Mas aparte de que es inestimable el señalamiento de "normas análogas" por falta de precisión, aparece incompleta la demostración de la pretendida violación de las dos indicadas, ya que ellas sólo definen lo que debe entenderse por daño emergente y por lucro cesante la primera y estatuye, la segunda, acerca del alcance de la responsabilidad del deudor, según haya incurrido en dolo o no.

Mas no constituye éste un presupuesto demostrado en el juicio, ni el fundamento legal de la bonificación pactada consiste en

el perjuicio sufrido, y resulta improcedente el cargo, por encaminarse a destruír una base inexistente en la decisión del inferior.

En consecuencia, no prospera.

CUARTO CARGO

Acusa por violación indirecta de los arts. 1614 y 1616 y 51 del Decreto 2127, sin expresar el código correspondiente, para los primeros, ni el año del segundo, en la cual incurrió el sentenciador por no haber apreciado las pruebas que establecen los perjuicios morales objetivados sufridos por la demandante, con motivo de su despido injustificado del cargo que servía.

Se considera:

Como se ve, este cargo se encamina a obtener el reconocimiento mediante la casación parcial del fallo recurrido, de los perjuicios morales objetivados y de los morales subjetivados conforme al art. 95 del C. P., para los últimos.

Mas las pruebas que destaca el recurrente —dictamen médico sobre afección nerviosa de la demandante (f. 90), falta de pago de un arrendamiento en París (fs. 86 y 87) cartas en que dos rectores o directores de colegio se excusan de ofrecerle cátedras por tener completa la nómina de sus profesores— no establecen relación suficiente con el hecho injustificado del despido ni crean convicción alguna acerca de la relación de causalidad necesaria para el reconocimiento de perjuicios. De la misma manera, aparece sin demostración el daño subjetivo invocado. Y en presencia de esta situación probatoria mal puede prosperar la acusación basada en la comisión de un error de hecho, que debería ser ostensible para que pudiese triunfar el cargo.

Por lo tanto, no prospera.

QUINTO CARGO

Sañala violados, a consecuencia de error manifiesto de hecho en la apreciación de pruebas, los artículos 93 de la Ley 153 de 1887; 1618, 1622, 1624, 1761, 1602, 1603, 1613 y 1614 del C. C. y 608 y 697 del C. J., por no haber producido el fallador condenaciones por los extremos de alimentación y alojamiento.

Las pruebas que destaca como no apreciadas son el proyecto de contrato de folio 76, cuya cláusula quinta expresa que "el colegio suministrará a la profesora el alojamiento y también la ali-

mentación"; las declaraciones de Pedro Celis, Madeleine Verswyvel y Rafael Levy Behar, quienes atestiguaron que la demandante tomaba la alimentación en el plantel y tenía pieza en él, y la cláusula 6ª de un primer contrato suscrito entre el Rector del Colegio, señor Lagniel, y la profesora, que fijó una remuneración de $ 175.00 mensuales y el suministro de alimentación y alojamiento.

Se considera:

Las pruebas reseñadas en el cargo no acreditan, en concepto de esta Corporación, los elementos del salario que suplica la demandante. Porque el ante-proyecto primeramente indicado carece de eficacia jurídica para crear la obligación del suministro de alimentación y alojamiento; los testimonios invocados no establecen si tales elementos eran suministrados a la profesora o pagados por ella y la cláusula del primer contrato que vinculó a Lagniel con la demandante fijó la remuneración en dinero en $ 175 mensuales, que no es la suma tomada como base por el fallador para producir sus condenaciones. Sobre el particular, el fallador aceptó la de $ 200.00, sin alimentación ni alojamiento, conforme al contrato de folio 16 y nada autoriza a estimar esta suma para los efectos del sueldo en dinero y recurrir al contrato anterior para la estimación de los elementos complementarios de la remuneración.

Mas aun en el supuesto de que tal entendimiento fuese ajustado a la intención de los contratantes, tampoco habría podido producirse la condenación impetrada por falta de determinación en el juicio de los valores correspondientes y por la improcedencia de la condenación en abstracto respecto de extremos principales en el mismo.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

SEXTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, de los arts. 14, inciso c), y 19 de la Ley 10 de 1934, 24 del Decreto 652 de 1935, 38 de la Ley 153 de 1887, 11 del Decreto 2127 de 1945, sustituídos por el 1º del Decreto 2615 de 1946, 16 de la Ley 183 de 1887 y 1603 y 1616 del C. C., por no haber condenado al pago del auxilio de cesantía.

Mas el cargo es totalmente inestimable, por cuanto el libelo inicial no formuló petición por este extremo ni los juzgadores de instancia se ocuparon de él. Constituye entonces un medio nuevo en casación, inaceptable según conocidos principios. Nada impor-

tan al efecto las consideraciones que movieron a la demandante, según su alegación de ahora, para no incluír tal súplica en el libelo inicial del presente litigio. Su derecho debió hacerlo valer o podrá reclamarlo, si fuere oportuno, en la forma que corresponda jurídica y procesalmente. Mas es ostensible su improcedencia en este recurso de casación.

No es estimable 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 el fallo recurrido, en cuanto absolvió de reconocer a la demandante los gastos de regreso a París, REVOCA en este punto el fallo del a-quo y, en su lugar, condena al Colegio Francés de Bogotá, hoy Colegio Pasteur, representado por su Comité de Perfeccionamiento o de Padres de Familia integrado por los señores Lisandro Leyva Pereira, José de la Vega, Pedro Uribe Gauguin, Emmanuel Gaudriot, Fernando Samper Madrid, Maurice Lagniel y Guy Leo, en forma solidaria, a pagar a favor de la demandante Jane Granger, dentro del término de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma de DOS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS M/C. ($ 2.494.51) por concepto de gastos de viaje de regreso a Francia. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

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

I.—CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE OBRA: LA ORDEN LABORAL.

Hernando Camargo Belén
ABOGADO



En torno a la diferencia que existe entre la orden laboral y la de naturaleza distinta, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, en el sentido de que, aquélla obliga en razón de la subordinación jurídica y consiste en la facultad de impartir instrucciones y controlar la labor, por cuanto es esta misma la que interesa a los fines del contrato, mientras que la segunda es una facultad obvia del propietario de la obra, o de quien la reciba a su nombre, para exigirla en la forma y de la calidad y condiciones contratadas, por cuanto en ella lo que importa es el resultado, esto es, la obra misma. No puede afirmarse, que la sola presencia de una orden tipifica el contrato de trabajo, por cuanto ella existe también en el contrato de obra; lo que importa es definir el carácter de la misma a fin de no confundir la orden laboral con la de otra naturaleza.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, treinta y uno de marzo de mil novecientos cincuenta y dos.

Porfirio Grimaldi demandó a Leandro Flórez, dueño de la Fotografía de su apellido, para que fuese condenado a pagarle setecientos ocho pesos con cuarenta y cinco centavos, por concepto de cesantía, trescientos cincuenta y cinco pesos por vacaciones, dos mil novecientos sesenta y un pesos como remuneración de su trabajo en días domingos y feriados, un mil pesos como indemnización por no haberle cancelado sus prestaciones sociales, los intereses de las cantidades anteriores y las costas del juicio en caso de oposición.

Según las voces del libelo, Leandro Flórez es propietario de una empresa comercial de fotografía, denominada Foto Flórez, en la carrera 7ª de esta ciudad de Bogotá, y contrató verbalmente al demandante, para que le prestara sus servicios profesionales como técnico en el retoque de negativos de fotografía, el 20 de abril de 1942. Grimaldi prestó tales servicios hasta el 15 de noviembre de 1947, mediante una remuneración, a base de porcentaje, que

se le pagaba semanal o quincenalmente, a medida que iba entregando los trabajos que se le confiaban, para un promedio mensual de ciento veintiséis pesos con noventa centavos. Durante todo el tiempo que trabajó para Flórez se le obligó a prestar sus servicios en días domingos y festivos, para satisfacer a la numerosa clientela de la fotografía; sin embargo, nunca le reconocieron la remuneración correspondiente al trabajo de estos días, y al retirarse voluntariamente de la empresa, en la fecha mencionada, el demandado se negó a cancelarle el valor de las prestaciones que reclama.

En derecho invocó las leyes 6ª de 1945, 64 de 1946, sus decretos reglamentarios y demás disposiciones concordantes.

El demandado se opuso a las peticiones del actor negando la existencia de un contrato de carácter laboral y el trabajo en los domingos y festivos y, consecuencialmente, el derecho a las remuneraciones y prestaciones demandadas.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado 1º del Trabajo de Bogotá la decidió, en primera instancia, condenando al demandado Flórez a pagar al demandante Grimaldi las sumas de $ 404.77 por concepto de cesantía; $ 169.44 por vacaciones y la que resultase establecida por el procedimiento del art. 553 del C. J. por valor del trabajo en domingos y festivos. Absolvió de las súplicas sobre indemnización e intereses y de las costas de la instancia.

Apelada esta decisión por el apoderado del demandado subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que, previos los trámites de rigor, decidió la alzada modificando el fallo apelado en el sentido de reducir a $ 116.21 y $ 31.00 las condenaciones por cesantía y vacaciones, en su orden, para un total de $ 147.21; revocó la condenación en abstracto por dominicales y festivos y absolvió, en su lugar, al demandado por este extremo; confirmó las absoluciones del inferior por perjuicios e intereses y declaró sin lugar la condenación en costas.

Contra esta providencia recurrieron en casación los apoderados de las partes litigantes, mas habiendo desistido del recurso, posteriormente, el demandante, sólo se le concedió al demandado, el cual fue admitido y tramitado en legal forma por esta Corporación que va a decidirlo mediante el estudio de la correspondiente demanda.

PRIMER CARGO

Encaminado a obtener la casación total del fallo recurrido para que, en su lugar, se declare que no existió contrato de traba-

jo entre Grimaldi y Leandro Flórez, acusa por aplicación indebida del art. 1º de la Ley 6ª de 1945 y de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 del mismo año, motivada por error de hecho en la apreciación de las pruebas, error que aparece de modo manifiesto en los autos.

Para demostrarlo, el recurrente, en atención a que el fallo expresa reposar en todo el acervo probatorio, divide en dos capítulos las probanzas del juicio —pruebas del demandante y pruebas del demandado— y las analiza una a una, para concluír que aquéllas no demuestran la existencia del elemento subordinación en el contrato que vinculó a las partes, y, en cambio, las otras destruyen la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 para el supuesto de que sea éste el fundamento de la decisión recurrida.

Al efecto, señala las pruebas del primer grupo (posiciones del demandado Flórez, fs. 42 y ss., las declaraciones de Gregorio Gaviria, fs. 27 y ss., Rafael Hurtado, fs. 46 y ss. Edmundo Clavijo Cubillos, f. 53 y la inspección ocular, que no interesa al punto en examen) y las analiza y comenta en forma extensa, para deducir que ellas no autorizan la conclusión del fallador. De la misma manera estudia el segundo grupo del cual infiere la existencia de una serie de elementos y circunstancias que prueban la presencia de una relación contractual distinta a la reconocida por el sentenciador y extraña al derecho laboral.

Se estudia el cargo.

Ciertamente, la consideración de fondo del **ad-quem** para confirmar la declaración del **a-quo**, en punto a la existencia del contrato de trabajo, que impugna el recurrente, fue la de que "de las pruebas que obran en el expediente, especialmente las declaraciones de los testigos citados por ambas partes y la diligencia de absolución de posiciones del demandado Leandro Flórez", aparece tal vinculación laboral, "ya que este último (sic) (quiso referirse a Porfirio Grimaldi) prestó sus servicios personales en beneficio del primero (sic) (se refiere a Flórez) y bajo sus órdenes o dependencia, por lo cual Grimaldi recibía una remuneración en dinero la cual fue fijada en una cantidad fija y determinada por cada negativo que le retocaba".

Precisa, pues, examinar las probanzas del juicio, en el orden indicado por el recurrente, en sus apartes que hagan relación al elemento subordinación, a que se ha circunscrito el cargo.

Leandro Flórez, demandado, en posiciones absueltas a folios 42 y siguientes expresa:

"A la primera pregunta que dice: 'Diga como es cierto si o no, que Ud. por medio de un contrato verbal de trabajo contrató los servicios profesionales de Porfirio Grimaldi para que le trabajara a la empresa suya llamada 'Fotografía Flórez', de esta ciudad, como retocador general de negativos'." CONTESTO. No es cierto y aclaro: El señor Grimaldi en el año de 1943 se presentó a mi fotografía a pedirme que le diera retoque de negativos. Acababa de llegar de Cúcuta y en esos momentos dejaba de retocarme negativos el señor Olguín, (sic) Germán. Efectivamente yo le di negativos a Grimaldi para que los retocara en su propia casa, sin compromiso ninguno y por un término de dos o tres meses, mientras regresaba el señor Olguín (sic). Vencido este término Grimaldi siguió retocándome negativos por unos diez meses aproximadamente, este trabajo lo hacía tanto en la casa de Grimaldi, como en mi fotografía. Leída la aprobó.

"SEGUNDA: Diga Ud. como es cierto, si o no, que en las condiciones anteriores Grimaldi comenzó a trabajar con Ud. desde el veinte (20) de abril de 1942, y duró trabajando hasta el quince de noviembre de 1947. CONTESTO. No es cierto. Aclaro que el señor Grimaldi, entró a pedirme negativos el 15 de noviembre de 1943 y trabajó en la forma en que expliqué antes aproximadamente diez meses; a fines del año de 1944 se fue a Cúcuta o Bucaramanga con intenciones de descansar o instalarse en esa región. Allí duró aproximadamente unos dos o tres meses. Luégo regresó a Bogotá y estuvo retocando con otros fotógrafos y yo también le di negativos. De esa fecha, fines de 1944, estuvo trabajando en esas condiciones hasta octubre de 1945, cuando puso una compañía con el señor Moisés Prada Reyes y no volvió a trabajarme a mí. Leída la aprobó".

Como se ve, esta probanza en forma alguna autoriza a reconocer la existencia del elemento subordinación. En ninguna parte aparece confesada tal existencia y, por el contrario, el demandado es enfático en ellas, y en respuestas posteriores, al negar que entre él y Grimaldi hubiese habido un contrato laboral.

Gregorio Gaviria, testigo del demandante, a folios 27 y ss., manifiesta haber conocido a Grimaldi trabajando en la fotografía del demandado, en forma continua, durante cinco años, en el oficio de retocador de negativos. Expresa, como razón de su dicho, el haber trabajado también en la indicada fotografía; sin embargo, el lapso a que se contrae su declaración es el de abril de 1942 a noviembre de 1947, por que reclama Grimaldi, y el deponente agregó que desde el 5 de agosto de 1943 es retocador exclusivo de la Foto Shimer, con lo cual queda sin explicación suficiente el mayor

tiempo de servicio reclamado. Mas suponiendo autorizado el testimonio en examen, bien puede observarse que lo que él acredita es el hecho del trabajo prestado por Grimaldi a Flórez, pero sin arrojar luz alguna acerca de si tal trabajo se prestaba por vinculación laboral o para la ejecución de obra u obras determinadas, aunque contratadas en lapso prolongado, que es el hecho fundamental de la controversia.

Por el contrario, la única referencia importante para tal establecimiento es la de que Grimaldi recibía órdenes del fotógrafo (Flórez); mas la propia explicación del testigo acerca de que "las órdenes consisten en que todo retocador debe dar cumplimiento al trabajo que se le ha encomendado", demuestra de modo manifiesto que aquéllas no tenían su origen en un contrato laboral sino en uno para la ejecución de obra, de carácter diverso. En torno a la diferencia que existe entre la orden laboral y la de naturaleza distinta, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación, en el sentido de que, aquélla obliga en razón de la subordinación jurídica y consiste en la facultad de impartir instrucciones y controlar la labor, por cuanto es esta misma la que interesa a los fines del contrato, mientras que la segunda es una facultad obvia del propietario de la obra, o de quien la reciba a su nombre, para exigirla en la forma y de la calidad y condiciones contratadas, por cuanto en ella lo que importa es el resultado, esto es, la obra misma. No puede afirmarse, pues, que la sola presencia de una orden tipifica el contrato de trabajo, por cuanto ella exige también en el de obra; lo que importa es definir el carácter de la misma a fin de no confundir la orden laboral con la de otra naturaleza. En el caso sub-júdice es notorio que las órdenes que impartía Flórez a Grimaldi eran órdenes de resultado, para el cumplimiento de la obra, y no de control de la labor o del servicio y resulta manifiesto el error del tribunal en la apreciación de este testimonio, al darle una significación de que carece y opuesta a su verdadero entendimiento.

Rafael Hurtado, testigo del actor a folios 46 y siguientes manifiesta haber visto trabajando a Grimaldi en la Foto Flórez, mas sin que ello califique la naturaleza de las relaciones, ya que sólo acredita la existencia de las mismas, en la forma explicada en el estudio del testimonio anterior. Vale decir, las afirmaciones examinadas establecen que Grimaldi prestó servicios a Flórez, pero no autorizan a concluír que estos fueron de naturaleza laboral, ya que la posición defensiva del demandado consiste en negar tal carácter invocado, sin desconocer el hecho mismo del trabajo. En cuanto a las órdenes, que precisa calificar, el testigo cree que

Grimaldi las recibía (subraya el Supremo) pero no explica en qué consistían ellas y antes bien manifiesta no haberlas presenciado. Tampoco tiene este testimonio, pues, el alcance que le atribuyó el fallador y aparece manifiesta su errónea apreciación.

Edmundo Clavijo, testigo del demandante, (f. 53) como los anteriores manifestó haber conocido a Grimaldi trabajando donde Flórez, sin que le conste si tal trabajo era continuo y consideró que "Grimaldi estaba sujeto a horario o recibía órdenes porque cuando yo me encontraba con él en el Café Bogotá, yo observaba que aquél almorzaba rápidamente y se iba para la fotografía, según me lo decía. (Subraya esta Corporación). No podía deducirse de aquí el hecho principal en estudio y esta prueba tampoco mantiene el fallo recurrido.

Del estudio singular de estas probanzas y de su apreciación en conjunto resulta ostensible la equivocación del fallador al atribuírles un alcance de que carecen, ya que su recto entendimiento no autoriza a dar por establecido el elemento subordinación discutido.

En cambio, los testimonios de Alfonso Martínez Palacio, Benedicto Alemán, Alcides Fuentes y Deogracias Serrano, establecen con plenitud que Grimaldi no tenía horario preciso, trabajaba voluntariamente y no estaba sujeto a las órdenes de Flórez (f. 57); Grimaldi era quien solicitaba los negativos para retocarlos en su casa o en la Foto, (f. 58) esto es, entiende este Tribunal, iba a ofrecer sus servicios para la ejecución de obra; el dueño de la Foto daba, a voluntad, los negativos para el retoque a distintos retocadores sin obligación para con la persona que los solicitara (f. 62); y se convenía el precio de cada negativo cuando Grimaldi iba a buscarlos y Flórez tenía trabajo que dar (f. 76 vto.).

Como lo expresa el recurrente estos testimonios destruyen la presunción del artículo 20 del decreto 2127 de 1945, por cuanto establecen con claridad cuál fue la verdadera naturaleza de la relación que vinculó a los litigantes. De suerte que si el fallo se elaboró sobre la base de que, por haber prestado Grimaldi servicios personales a Flórez debía presumirse la existencia del contrato de trabajo, las pruebas aportadas al juicio por el demandado destruyeron tal presunción al establecer que los contratos celebrados entre los litigantes fueron para la ejecución de obra, sin que hubiesen perdido este carácter por la prolongación en el tiempo de las distintas contrataciones. Ni por el aspecto de la demostración a cargo del demandante del elemento subordinación o continuada dependencia, ni por el de la presunción, sostienen las probanzas del juicio el fallo recurrido; y habiéndose demostrado el

error manifiesto de hecho en que incurrió el sentenciador en la apreciación de las pruebas estudiadas se impone la prosperidad del cargo y será preciso casar la sentencia recurrida para que, convertido el Supremo en tribunal de instancia revoque el fallo del a-quo y absuelva al demandado de todas las súplicas del libelo inicial del litigio, por no haber existido entre los litigantes un contrato de trabajo.

No es necesario estudiar los otros cargos por haber prosperado el presente.

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 el fallo objeto del presente recurso, REVOCA la decisión del **a-quo** y en su lugar ABSUELVE a Leandro Flórez de los cargos que le fueron formulados por Grimaldi.

Sin costas.

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

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

I.—JURISDICCION Y COMPETENCIA: DOMICILIO DE ELECCION. SOCIEDADES EXTRANJERAS. LA JUSTICIA DEL TRABAJO ES COMPETENTE PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS QUE SURJAN EN VIRTUD DE CONTRATOS LABORALES CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO Y QUE SEAN EJECUTADOS EN EL TERRITORIO NACIONAL.

III.—CASACION. TECNICA DE ESTE RECURSO. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CUANDO OCURRE.

I.—El artículo 85 del C. C. consagra lo que los expositores llaman domicilio de "elección", al permitir que en un contrato se pueda establecer un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato si se trata de "la renuncia de un derecho que sólo mira al interés individual y cuya renuncia no está prohibida", según lo establece el art. 15 de la misma obra.

Para la doctrina francesa la "elección de domicilio, equivale a la renuncia al fuero del domicilio, a efectos de la competencia de los Tribunales", según cita de Planiol y Ripert, porque "el domicilio elegido es menos un verdadero domicilio que una derogación convencional de los efectos normales del domicilio real", además, "la elección del domicilio es raramente hecha en interés de su autor; la mayoría de las veces lo hace porque se le exige, o por disposición de la ley".

Dicho lo anterior, es preciso tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 12 de la Constitución Nacional, que dice: "La capacidad, el reconocimiento, y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la ley colombiana". Hoy se exige en Colombia, de acuerdo con este precepto que data desde la reforma de 1936, que las sociedades extranjeras "legalicen" sus actividades en el país, ya que si han nacido a la vida jurídica y han fijado su domicilio en país distinto y lo conservan, no se puede hablar de "nacionalización".

Al precepto transcrito se ajustan las primeras disposiciones del Decreto Legislativo 2 de 1906, sobre sociedades de minas. De este estatuto se desprende que el legislador quiso someter las controversias que ocurran por razón de las actividades de esta clase de compañías y para los negocios establecidos en el país, de manera especial, a los Tribunales colombianos.

Y si como lo dice la Constitución Nacional, "el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado" (art. 17) y "los extranjeros disfrutan de los mismos derechos civiles y gozan de las mismas garantías concedidos a los nacionales" (Art. 11), conceptos que han sido posteriormente acogidos en el actual Código Sustantivo del Trabajo (Art. 2º) y si "la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia" (art. 18 de la C. N.), no hay duda que es-

tamos en presencia de normas de orden público, que como expresamente lo dice el artículo 16 del C. C., "no pueden derogarse por convenios particulares".

Además, de estos preceptos, el artículo 14 del C. S. del T., recoge el pensamiento universal y la constante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, para consagrar que "las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables". Si a todo lo anterior se agrega que el contrato de la referencia, celebrado por correspondencia desde París por el Director de la "New Timbiqui Gold Mines Ltd." y el demandante residente entonces en el Brasil, fue suscrito por éste en la Guayana Francesa sin intervención de empleado alguno consular, no hay duda que no puede aceptarse el sometimiento a Tribunales extranjeros, de una controversia en materia laboral por razón de un contrato que debía ejecutarse como se ejecutó, en Colombia.

II.—El Tribunal Supremo del Trabajo ha venido sosteniendo en forma reiterada que la infracción directa de la ley se produce cuando a un hecho que no se discute o que está debidamente comprobado, se deja de aplicar la disposición pertinente, o se aplica a un hecho inexistente, contrariando el texto de la ley.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano)

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

El ciudadano extranjero, CHARLES POROD, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado primero del Trabajo de Cali, a la NEW TIMBIQUI GOLD MINES LTD., domiciliada en la misma ciudad y representada por el Gerente en Colombia PAUL SHOEN, para que por los trámites de un juicio ordinario del trabajo se le condene al pago de $ 27.600.49, valor de los sueldos que le adeuda al demandante como empleado de la misma Compañía, desde el mes de agosto de 1938 hasta el 31 de diciembre de 1948, hecha la deducción de $ 4.747.21, que declara recibidos como abono a la deuda. En subsidio, pide el pago de la cantidad que resulte a deberle la empresa como consecuencia del juicio, con la deducción del valor recibido como abono y cuya cifra se dejó anotada.

Relata el libelo, que el demandante a solicitud de la Compañía, y por medio de carta de los miembros de la Junta Administrativa, fue contratado en la primera mitad del año de 1938, para que se encargara de reorganizar los trabajos de la "Timbiquí Gold Mines Ltd." por el conocimiento que tenía de la preparación técnica y científica de él, y en momentos en que desarrollaba con amplias

perspectivas, labores de prospectación minera en el Brasil, estaba contratado por el Gobierno de este mismo país, y cumplía, además, una misión científica del Gobierno Francés; que el 20 de septiembre de 1938, desembarcó en Buenaventura procedente del Brasil para dar comienzo al cumplimiento del contrato, pasó a Cali en donde se enteró de las labores y del estado jurídico y económico de la Compañía, y después de un mes siguió a Timbiquí, en el Distrito de Guapi, con el fin de desarrollar sus labores. La desorganización de la empresa era completa; falta de pagos a los trabajadores y de responsabilidad por la deficiencia en el cumplimiento de las funciones por la misma empresa, lo cual continuó a pesar de los informes enviados a París y al Gerente en Cali. En fin, un estado de negligencia culposa que cada vez aumentó e hizo difícil la situación del mismo demandante ante los trabajadores, cuyas peores consecuencias sólo pudo evitar la prudencia de Porod. Por enfermedad debida a la mala alimentación y a la deficiencia de los servicios médicos, tuvo que salir de las minas el 17 de marzo de 1941, y ha continuado enfermo en Cali, sin que la empresa le atienda con los fondos necesarios para su salud, y para retornar a sus labores, aún en mayo de 1945. Conforme las estipulaciones del contrato, el demandante recibía 25 libras esterlinas mensuales durante el primer año, un aumento de 3 libras en el segundo y de 6 libras en el tercer año; una indemnización mensual de subsistencia de 15 libras durante todo el tiempo de estadía en las minas, y, también, una prima de 0,5% sobre el oro extraído por arriendo y 0.1% del oro extraído por playación o comprado.

El demandante ha cumplido sus obligaciones en toda su integridad, y en Timbiquí aún permanecen sus instrumentos de trabajos científicos. La empresa no ha cumplido, no le ha pagado, ni ha atendido a la subsistencia, ni a los gastos por enfermedad. El contrato consta escrito en idioma francés.

En derecho se acoge a lo dispuesto en los artículos 11, 17 y concordantes de la Constitución Nacional; a la ley 10 de 1934; 6ª de 1945; 65 de 1946. Indicó como capital de la Compañía el de 200.000 Libras esterlinas.

Al contestar la demanda, el apoderado de la Compañía aceptó como cierto el hecho del contrato, pero aclaró que la demandada no conocía la capacidad técnica y científica de Porod; no le consta lo del abandono de las excelentes perspectivas en el Brasil; acepta la fecha de arribo a Buenaventura, pero no le consta lo de sus informaciones en Cali, ni cuándo se trasladara a Timbiquí; no acepta lo de la desorganización de la empresa, ni lo de sus diversos reclamos, ya a París, o a Cali; tampoco acepta que la Com-

pañía esté bien económicamente porque cursa un juicio por quiebra que se adelanta en el Juzgado 4º Civil del Circuito de Cali; niega que existieran momentos difíciles con los trabajadores, y afirma que el Gerente Shoen entregó el dinero correspondiente a los sueldos debidos por el contrato de trabajo que terminó en diciembre de 1939, y que ha recibido mucho más de los $ 4.747.21 que confiesa percibidos como abono; acepta la existencia del contrato escrito en idioma francés, pero insiste en que la Compañía ha cumplido sus estipulaciones.

En la primera audiencia de trámite, la demandada propuso la excepción de prescripción fundada en el artículo 4º de la ley 165 de 1941 aplicable, excepción que fue aceptada por el a-quo, para decidirla en la sentencia; y en la segunda audiencia, propuso la de inexistencia de la obligación, porque la legislación social vigente en la época de su actuación, no le cobijaría (sic).

La sentencia del Juez del conocimiento declaró probada la excepción de prescripción extintiva de la acción, y apelada por el demandante, el Seccional de Cali revocó el fallo y CONDENO a la Compañía al pago de 1.848.49 libras esterlinas, o en su lugar lo que resulte en pesos colombianos según el cambio oficial en los años 1938, 1939, 1940, 1941 y 1942, menos el valor que el demandante confiesa recibió de la Compañía como abono.

Contra esta última providencia interpuso recurso de casación la demandada, que al ser concedido y admitido en tiempo oportuno, formuló la demanda que no fue contestada por el opositor.

LA DEMANDA DE CASACION

Observa el Tribunal Supremo que fue presentada en vigencia del Código Procesal del Trabajo, y por ende, a las disposiciones que rigen la materia debió acogerse.

Sin embargo, tales preceptos no se tuvieron en cuenta, por cuanto la demanda parece más un alegato de instancia; y se ha repetido en numerosos fallos, que el recurso de casación no es una tercera instancia, porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional en materia laboral; el libelo de demanda de casación, es una acusación que se formula contra una sentencia por considerar quien impugna el fallo, que con esta providencia se ha violado la ley sustantiva nacional, por uno de los motivos taxativamente establecidos; por eso hay que expresar el precepto legal sustantivo violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea; y si

la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, con citación singularizada de éstas y expresando qué clase de error se cometió, según las exigencias precisas del artículo 90 del Procesal citado.

Con las consideraciones anteriores se hará el estudio de la demanda presentada.

El recurrente solicita casar la sentencia proferida por el Seccional de Cali infirmándola en todas sus partes, para en su lugar absolver a la empresa demandada de los cargos formulados en la demanda inicial al declarar como probada la excepción de prescripción extintiva propuesta oportunamente por el apoderado de la Compañía.

Presenta CUATRO CARGOS, que en su orden serán estudiados.

CARGO PRIMERO

Después de algunas consideraciones sobre domicilio convencional, el recurrente se remite a la cláusula 10 del contrato de trabajo, que establece someter las diferencias que pudieran surgir entre los contratantes a la decisión de árbitros en la ciudad de París, para lo cual cada una de las partes designaría el suyo, y que en caso de que dichos árbitros no se pusieran de acuerdo, la cuestión se ventilaría y decidiría por los Tribunales del Sena; y concluye sintetizando el cargo, así:

"Entre las partes contratantes y hoy en litigio, se convino expresamente un domicilio especial; en virtud de esa convención se señaló de modo privativo que cualquiera diferencia que resultare entre los contratantes debería ser decidida por dos árbitros o por los Tribunales del Sena. Siendo esto así, no podían los jueces de Colombia, sin usurpar jurisdicción, conocer de la demanda que ha dado origen a este juicio; y como no obstante esto, se avocó el conocimiento de la demanda y del juicio, quiere decir que se incurrió en nulidad por incompetencia de jurisdicción, y el Tribunal estaba obligado a resolver en (sic) conformidad con esa nulidad". No lo hizo, y por consiguiente violó por infracción directa por no haberlas aplicado, las siguientes disposiciones: el artículo 85 del C. C.; los artículos 150, 152 (regla tercera, muy especialmente) 448 y 455 del Código Judicial.

Se examina el cargo:

El Tribunal Supremo quiere dejar establecido, que al proponer el recurrente la consideración de la cláusula 10 del contrato,

ha planteado un medio nuevo que no fue propuesto, ni considerado en ninguna de las dos instancias, y que por ello no sería admisible en este recurso, porque nada se dijo de ella al contestar la demanda, ni en ninguna de las instancias, ni se mencionó el HECHO **existente de la cláusula 10**; mas como el cargo sí entraña la excepción de incompetencia de jurisdicción, se va a estudiar.

El artículo 85 del C. C. consagra lo que los expositores llaman domicilio de "elección", al permitir que en un contrato se pueda establecer un domicilio civil especial para los actos judiciales o extrajudiciales a que diere lugar el mismo contrato, si se trata de "la renuncia de un derecho que sólo mira al interés individual, y cuya renuncia no está prohibida", según lo establece el artículo 15 de la misma obra, es decir, que si abarca un interés general o de terceros, "no se puede establecer ese domicilio especial" de que trata el artículo 85.

Para la doctrina francesa la "elección de domicilio, equivale a la renuncia al fuero del domicilio, a efectos de la competencia de los Tribunales", según cita de Planiol y Ripert, porque "el domicilio elegido es menos un verdadero domicilio que una derogación convencional de los efectos normales del domicilio real", además, "la elección de domicilio es raramente hecha en interés de su autor; la mayoría de las veces lo hace porque se le exige, o por disposición de la ley".

Dicho lo anterior, es preciso tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 12 de la Constitución Nacional, que dice:

"Art. 12. La Capacidad, el reconocimiento, y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la ley colombiana".

Hoy se exige en Colombia, de acuerdo con este precepto que data desde la reforma de 1936, que las sociedades extranjeras "legalicen" sus actividades en Colombia, ya que si han nacido a la vida jurídica y han fijado su domicilio en país distinto y lo conservan, no se puede hablar de "nacionalización".

Al precepto anterior, se ajustan las primeras disposiciones del Decreto Legislativo 2 de 1906, sobre sociedades de minas:

"Art. 1. Las sociedades o compañías domiciliadas fuera del país que tengan o establezcan empresas de carácter permanente en el territorio de la República, protocolizarán dentro de los seis meses subsiguientes a la iniciación de sus negocios el documento de su fundación y de sus estatutos en la Notaría de la Circunscripción en donde esté el asiento principal de sus negocios o industrias" etc.

"Art. 2. Dichas sociedades deberán tener en Colombia, en el lugar en donde esté el asiento principal del tráfico de su explotación un representante con facultades de mandatario y con igual personería que la del Gerente, **para las controversias judiciales que ocurran y para los negocios establecidos en el país".**

"Art. 3. Los documentos de que hablan los artículos anteriores, para que produzcan efecto en Colombia, deberán extenderse con las formalidades exigidas en el lugar en donde se otorguen; y deberán además venir autenticados por el empleado diplomático o consular de Colombia residente en dicho lugar, y a falta de tales empleados por el cónsul o el ministro de una nación amiga".

«De lo transcrito se desprende que el legislador quiso someter las controversias que ocurran por razón de las actividades de esta clase de compañías y para los negocios establecidos en el país, de manera especial, a los tribunales colombianos.

Y si como lo dice la Constitución Nacional, "el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado" (art. 17), y "los extranjeros disfrutan de los mismos derechos civiles y gozan de las mismas garantías concedidos a los nacionales", (art. 11), conceptos que han sido posteriormente acogidos en el actual C. de T. (art. 2º), y si "la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia" (art. 18 de la Const. Nal.) no hay duda que estamos en presencia de normas de orden público, que como expresamente lo dice el artículo 16 del C. C., "no pueden derogarse por convenios particulares".

Además, de estos preceptos, el artículo 14 del C. de T., recoge el pensamiento universal y la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para consagrar que "las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables".

Si a todo lo anterior se agrega que el contrato de la referencia, celebrado por correspondencia desde París, por el Director de la "New Timbiqui Gold Mines Ltd", y Porod residente entonces en el Brasil, fue suscrito por éste en la Guayana Francesa sin intervención de empleado alguno consular, no hay duda que no puede aceptarse el sometimiento a Tribunales extranjeros, de una controversia en materia laboral por razón de un contrato que debía ejecutarse como se ejecutó, en Colombia; y los Tribunales de instancias cuando aceptaron el conocimiento del asunto, no usurparon jurisdicción, máxime si se aceptó por las partes sin reparo alguno la intervención, y en consecuencia, el artículo 85 no tiene

aplicación al caso; no siendo posible su aplicación, no pudo haber violación».

En cuanto a las violaciones de los artículos 150, 152, 448 y 455 del C. J., "no pueden ser aceptadas para decidir sobre ellas en una demanda de casación por referirse todas a nulidades de carácter adjetivo o de procedimiento que deben proponerse en el mismo juicio en que se incurrió en ellas" según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Casación de 27 de octubre de 1937). Este es también el concepto de la doctrina general que ha aceptado que no puede hablarse de incompetencia de jurisdicción, si las partes han intervenido en el juicio sin hacer reclamo alguno en su oportunidad. No se trataría, en fin, en relación con estos preceptos de impugnación a disposición alguna de carácter sustantivo nacional y menos laboral. No se acepta el cargo.

SEGUNDO CARGO

Dice que la sentencia es violatoria del artículo 2514 del C. C., por aplicación indebida y además, por interpretación errónea del mismo texto, porque la prescripción extintiva de la acción estaba consumada y la Compañía lejos de haber renunciado a ese derecho de la prescripción lo sostuvo y demostró plenamente, alegando que estaba sobrevencido el término de la prescripción consagrada en el artículo 4º de la ley 165 de 1941. Que el Tribunal acoge como renuncia la manifestación que hiciera la demandada en un acto gallardo en que aceptó el hecho del trabajo de Porod por dos años, pero que esto no puede interpretarse como renuncia por haber propuesto, alegado y sostenido la excepción de prescripción extintiva del derecho.

Se considera:

El fallo recurrido acepta las argumentaciones del a-quo sobre prescripción, argumentaciones que llevaron a este último a declarar probada la excepción de prescripción extintiva alegada por la demandada, pero se aparta de la conclusión porque considera que si no hubo interrupción de la prescripción (art. 2539), sí hubo renuncia tácita, que es el fenómeno jurídico que ocurre cuando el que puede alegar la prescripción, manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor (art. 2514 inc. 2º), fundado no solamente en la declaración del apoderado de la demanda ante el Juez de conocimiento, sino en la audiencia verificada ante el mismo seccional, cuando expresó, según cita que en la sentencia se transcribe:

"La compañía ya se dijo en la primera audiencia no desconoce los derechos del Dr. Porod desde que se firmó el contrato y hoy lo repito. La prescripción supone la existencia de algo existente o que ha existido. En relación con este punto me estoy a los hechos que aparecen en el expediente. La compañía ha buscado siempre un arreglo no ya de orden legal sino moral, aunque una sentencia judicial le fuere adversa".

Al estudiar la prescripción, en general se observa, que es susceptible de suspenderse, en favor de personas determinadas en la ley, tal el caso de los menores; de **interrumpirse,** por modos previstos (arts. 2523, 2524 y 2539 del C. C.); y por último es susceptible de ser **renunciada** (art. 2514 del C. C.).

La última disposición citada dice textualmente:

"Art. 2514. La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida.

"Renúnciase tácitamente, cuando el que pueda alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos".

De la cita que trae el Seccional del párrafo que, también, se transcribe (supra), no puede deducirse una verdadera manifestación de renuncia tácita de la prescripción como lo apreció el fallo recurrido, por no ser tal párrafo lo bastante claro; mas si con su sola consideración no se puede llegar a estimar que hubo renuncia de la prescripción, sí se observa que en el expediente hay material suficiente para aceptar que sí hubo interrupción, como se va a ver, para llevar a la conclusión de que la prescripción extintiva no estaba consumada.

En efecto; de autos hay constancia de que con fecha 3 de junio de 1943, el mismo actor inicial demandó el cobro de sus prestaciones ante el Juzgado del Circuito Civil de Cali, aspecto que tiene comprobación también con las pruebas de la parte demandada, entre las cuales figura (fl. 3 del segundo cuaderno), copia del auto proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en que revocó el mandamiento ejecutivo que había dictado el Juez 3º civil de esa misma ciudad librando la orden de pago contra la empresa demandada, por las prestaciones, revocatoria que se produjo por considerar que el documento presentado no contenía obligación, clara, expresa y actualmente exigible a cargo de la sociedad, pero que para el caso y tratándose de prestaciones originadas de manera directa de un contrato de trabajo, producen la INTERRUPCION de la prescripción, que como lo dice

el art. 2524 del C. C., se lleva a cabo con "todo recurso judicial intentado". Además, la comunicación de 17 de julio de 1945 (fl. 86 del primer cuaderno), y la de 19 de junio de 1946 (fl. 87 del mismo primer cuaderno) contienen declaraciones del Gerente de la compañía de donde se desprende que aún en esas fechas no se le habían hecho pagos por lo debido. Si a todo lo anterior se agrega, que en ningún momento la compañía demandada negó que le debiera sus prestaciones al demandante, como consecuencia del contrato de trabajo, bien se ve que no solo se configura la renuncia sino también la interrupción.

Existe sentencia de la Corte Suprema de Justicia en caso semejante, que vale transcribir:

"No ocurre duda en el presente pleito sobre que X fue dependiente de Z., por los motivos detenidamente expresados en los precedentes capítulos de esta sentencia. Con esta consideración basta para reconocer que en principio la excepción es oponible. Pero ocurre inquirir si su oposición aquí puede prosperar, dadas las circunstancias del caso.

"Al contestar la demanda del señor X, el demandado Z negó el hecho 4º y manifestó que en alguna ocasión, cuya fecha no precisa, trataron Z y X de arreglar cuentas, y que habiéndole dicho X que viera si le quedaba Z debiendo algo, copió Z los datos que le daba X, por demás incompletos, y los saldos que reconocía a su cargo y agrega textualmente: "imputando éstos al valor de los servicios prestados, a razón de $ 10.00 mensuales primero, que era lo que ganaba cuando salió de la hacienda... y luégo a $ 20.00, si no me equivoco, dedujimos que todavía, con tales imputaciones, el citado X me adeudaba dineros de los que de mí recibió o recolectó en la hacienda. No reconozco, pues que deba suma alguna al señor X, ni he ofrecido pagársela. Pero advierto sí que le pagaría gustoso —si algo le debiera— lo que resulte en mi contra cuando él rinda debidamente comprobadas todas las cuentas de su administración".

"Z, pues, ha reconocido el derecho de X, no sólo en ocasión anterior al pleito, sino al comenzar éste y responder el libelo de demanda.

"Así las cosas, creada por las mismas declaraciones explícitas e inequívocas de él la situación que acaba de trazarse, que implica renuncia de la prescripción y a la vez la interrupción a que se refiere el artículo 2539 del C. C., no le era dado ya más tarde invocar aquella excepción como lo hizo al alegar de bien probado.

"Se tiene, pues, que, si en sus casos es oponible la prescripción establecida por el artículo 2543 de esta obra, en el presente no lo

es, por mediar dichas interrupción y renuncia". (Casación de 5 de agosto de 1936).

No cabe duda que el negocio de autos es aún más claro, que el de la decisión transcrito, sea que se considere el cargo a la sentencia por el aspecto de la renuncia de la prescripción, o por el de la interrupción. El cargo no puede prosperar.

TERCER CARGO

Después de repetir el recurrente, las impugnaciones por violación del artículo 2514 del C. C., que se decidió en el anterior cargo, concluye manifestando que el Seccional no sólo violó este artículo, sino los 2157, 2158 y 2515, con (sic) infracción directa, por no haberlas tenido en cuenta.

Se considera:

Demostrado en el análisis del cargo anterior, que de actos distintos a los del apoderado se establece la interrupción y aún la renuncia de la prescripción, no habría necesidad de estudiar el tercer cargo, pero usando de amplitud el Tribunal Supremo adelantará también el análisis de éste.

Para el recurrente el apoderado es un mandatario en toda su reglamentación legal, y sin entrar a un análisis de fondo sobre esta apreciación, bien se puede afirmar y debe aceptarse que las disposiciones que considera violadas por infracción directa, no pueden tomarse prescindiendo de su relación con todas las contenidas en el Capítulo 4º del C. C., que reglamentan la materia, ya que en el artículo 2186, siguiente se expresa:

"El mandante cumplirá las obligaciones que a su nombre ha contraído el mandatario dentro de los límites del mandato.

"Será, sin embargo, obligado el mandante si hubiera ratificado expresa o tácitamente cualesquiera obligaciones contraídas a su nombre".

Por manera que si según las disposiciones que el recurrente considera violadas, se imponen obligaciones al mandatario, también hay que considerar que si éste ha contraído obligaciones "cualesquiera que sean", el mandante debe declarar que no las ratifica y si de su parte se demuestra una ratificación, tácita que fuere, queda obligado.

Si además de lo últimamente expuesto, se tiene que el Gerente Shoen confesó también (fl. 42 vuelta del primer cuaderno), que "en cuanto a los gastos de regreso no se le han pagado pero si hay necesidad se le dará lo correspondiente a su tiquete de re-

greso", no sólo se está demostrando que la Compañía no fue celosa del cumplimiento de sus obligaciones, sino que por no haberle cancelado todo lo correspondiente a las obligacioness contraídas, y por haber condicionado el pago de los gastos de regreso, en el fondo hay una renuncia de cualquier interés de prescripción. Este cargo no prospera.

CUARTO Y ULTIMO CARGO

Después de un largo alegato sobre las pruebas documentales que figuran en el expediente, el recurrente sostiene que el fallo del Seccional es violatorio de disposiciones del Decreto 2127 de 1945, que como se ve tienen vigencia posterior a la época a que el fallo se refiere, y tanto por esta razón, como porque no señala en forma concreta el concepto de la infracción, ya que a veces presenta violadas las disposiciones por infracción directa y por errónea interpretación que son distintas, el cargo no se acepta y no puede prosperar por el aspecto de las impugnaciones.

Considera violados, además, los artículos 66 y 1757 del C. C., por infracción directa, ya que no se les dio aplicación ninguna en el fallo recurrido.

Observa el Tribunal Supremo, que el primero de los artículos trata de las presunciones, y el segundo de pruebas en las obligaciones, y ya es doctrina sentada por esta Suprema Entidad "Que la infracción directa de la ley se produce cuando a un hecho que no se discute o que está debidamente comprobado, se deja de aplicar la disposición pertinente, o se aplica a un hecho inexistente, contrariando el texto de la ley" (sentencia de 12 de septiembre de 1950). Como se ve el cargo por este último aspecto, tampoco prospera.

Son estas las razones que el Tribunal Supremo tiene y en mérito de ellas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Cali, objeto del presente recurso.

Sin costas, porque no hay constancia de haberse causado.

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

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

I.—CONTRATO DE TRABAJO. SU DURACION. PLAZO PRESUNTIVO.

III.—PENSION DE JUBILACION. TERMINACION DEL CONTRATO POR CLAUSURA DE LA EMPRESA. COMPUTO DEL TERMINO DE DURACION PRESUNTIVA NO TRABAJADO.

I.—Los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 40 del Decreto 2127 de 1945 regulan entre otras cosas la duración de los contratos a los que las partes no han señalado término, y dicen que el contrato indefinido en cuanto a su duración, se entiende celebrado por seis meses, lo cual quiere decir que la ley no deja en general contrato con duración indefinida, porque donde no la definen las partes, la determina la misma ley, ya que el plazo de seis meses produce un término fijo. Por lo demás, si las partes no acuerdan la duración del contrato, la ley suple la falta de expresión al señalar el término para esa clase de contrato y en tal forma no es errónea la interpretación cuando se considera que el contrato de término presuntivo es un contrato a término fijo, pues su duración fue fijada por la ley, ni hay error en tomar ese mismo contrato como de término concentrado, porque la ley al señalar el término reemplaza lo que debió ser materia de acuerdo entre las partes.

II.—Este Tribunal considera que la interpretación dada al ordinal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 fue correcta al estimar que el derecho del demandante al servicio por el término de duración presuntiva de su contrato, no podía perjudicarse con la clausura de la sucursal del banco en Manizales, y si ese servicio no puede recibir perjuicio, debe ser computado como tal para los efectos legales, en este caso para la jubilación reclamada, porque si se entendiera de otra manera, el derecho a prestar el servicio no estaría libre de perjuicio, ya que no produciría los efectos que naturalmente produce si se presta. Ante la consideración de que el servicio ha de tenerse como prestado para los efectos legales, clara es la conclusión en aplicación del artículo 8º de la ley 95 de 1946, porque con el lapso que ha de considerarse servido, se cumplen los veinte años de servicio continuo y se cumple la condición de que habla el recurrente. La condenación a la pensión de jubilación que contiene la sentencia objeto del recurso de casación no es violatoria de las disposiciones citadas en el cargo que se estudia, porque para la aplicación del mencionado artículo 8º al caso de autos, ha de considerarse la situación que resulta de la aplicación de la parte final del ordinal f) del artículo 47 del decreto 2127 de 1945, o sea, que si el servicio no se prestó materialmente, el derecho que el demandante tenía a prestarlo produce los efectos legales de la misma manera que si lo hubiera hecho.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

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

Mario Gómez García, mayor de edad y vecino de Manizales, demandó por medio de apoderado, a la Sociedad The Royal Bank of Canada, representada por B. T. Bradbury, mayor y vecino de Bogotá, para que la entidad bancaria fuese condenada a pagar a Gómez García, desde el cinco de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, una pensión mensual vitalicia de jubilación por la suma de trescientos treinta y cuatro pesos con cuarenta y cinco centavos moneda legal, o por la cantidad que se demuestre en el juicio o en incidente separado, y en subsidio para que por perjuicios se declare una de esas obligaciones.

La demanda fue basada en los siguientes hechos: que el demandante entró a trabajar para la sociedad demandada en la sucursal de Manizales, desde el cinco de septiembre de mil novecientos veintiocho; que venía trabajando personal, continua e ininterrumpidamente, hasta el cierre de la referida sucursal el 16 de julio de 1948; que desempeñó sus labores con consagración, competencia, honradez, buena conducta y plena capacidad; que la sociedad demandada envió al señor Charlie Robertson con el fin de dar todas las órdenes e iniciar todas las gestiones tendientes a clausurar las actividades de dicho banco en la sucursal de Manizales; que determinado el cierre, el señor Robertson interrogó al personal de la sucursal si quería ser trasladado a otra sucursal del banco, lo cual se hizo constar en una lista especial; que en vista de la promesa anterior, el demandante aceptó ser trasladado a cualquier sucursal, preferentemente a las de Cali, Medellín o Bogotá; que manifestó la aceptación reiteradamente por escrito y verbalmente; que el señor Robertson le manifestó que en caso de ser trasladado a otra sucursal, el banco le reconocería su derecho a la pensión de jubilación; que a la reiterada solicitud del señor Gómez de que se le cumpliera la promesa de ser trasladado a otra sucursal, se le contestó, en carta de 14 de julio de 1948, que el banco no tenía puestos vacantes; que esa comunicación revela la intención de negarle el derecho adquirido y prometido, pues había puestos vacantes en otras sucursales; que en nota del 16 de junio de 1948 el gerente de la sucursal de Manizales, señor Alexander S. Halmiton, notificó al señor Gómez de que el 30 del mismo mes y año, la sucursal se cerraría definitivamente; que no obstante tal nota, Gómez continuó prestando personalmente sus

servicios hasta el 16 de julio de 1948; que prestó sus servicios mediante contratos verbales hasta el 11 de julio de 1940, cuando firmó un contrato de trabajo para desempeñar el cargo de cajero, pero posteriormente ocupó otros cargos sin que se hubiera firmado contrato alguno; que en el documento citado constan las condiciones generales de trabajo en todos los cargos que existían en la referida sucursal; que cuando ésta se clausuró, Gómez no había hecho uso de las vacaciones correspondientes al año de 1948; que devengó distintas asignaciones en los cargos que desempeñó, habiendo ganado los siguientes sueldos durante el año de 1947 y el año de 1948: Del 1º de enero de 1947 al 30 de junio del mismo año, a razón de trescientos noventa pesos mensuales, y del 1º de julio de 1947 al 16 de julio de 1948, a razón de cuatrocientos treinta pesos mensuales, que se le pagó prima semestral bancaria en el mes de junio de 1947 por la suma de trescientos noventa pesos, y en diciembre de 1947 por la suma de cuatrocientos treinta pesos; que a pesar de la costumbre del banco, éste no pagó prima correspondiente al primer semestre de 1948, a los trabajadores de la sucursal de Manizales; que no obstante existir la obligación moral, legal y de justicia, el banco se ha negado a reconocer o pagar la pensión mensual de jubilación; que el banco no ha dado el certificado a que se refiere el numeral 11 del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945; que la demandada es una sociedad bancaria, en ejercicio en el territorio nacional, domiciliada en Bogotá, representada por el señor B. T. Bradbury, quien es mayor y vecino de Bogotá; que el capital de la demandada es para efectos de la legislación laboral, superior a un millón de pesos colombianos, y que siguiendo las normas de la ley 48 de 1942, el banco le liquidó su derecho a cesantía, como anticipo, hasta el 31 de octubre de 1944, habiendo recibido por este concepto la suma de tres mil quinientos noventa y un pesos con cuarenta y siete centavos.

La parte demandada se opuso a las pretensiones de Gómez García y respecto a los hechos dijo: que era cierta la fecha de iniciación del trabajo; que la sucursal fue cerrada el 25 de junio de 1948; que Gómez desempeñó sus labores con consagración, competencia, honradez, buena conducta y plena capacidad; que el demandante solicitó en carta de junio 21 de 1948 se le trasladara a otra sucursal del banco; que en la misma carta el demandante manifiesta que el señor Robertson le había ofrecido ayudarle en un posible traslado, cosa distinta a garantizarle ese traslado, pues el señor Robertson no tenía facultad para otorgar empleo a persona alguna; que es cierto que el 16 de junio de 1948 fue notificado el señor Gómez de que la sucursal sería cerrada el

30 del mismo mes; que el banco le pagó el valor de un mes de sueldo, como preaviso, comprendido entre el 16 de junio y el 16 de julio de 1948, por razón de la clausura de labores, para cumplir la ley, que el banco celebró con el demandante contrato en 20 de agosto de 1935 y otro, en julio 11 de 1940; que el demandante recibió en dinero el valor de las vacaciones causadas y no disfrutadas, correspondientes al año de 1948; que el demandante devengaba el salario que se indicó en la demanda y le fueron pagadas las primas de que trata el libelo; que el banco no dio prima en el primer semestre de 1948 porque no estaba obligado y cuando daba primas era por mera liberalidad, cuando la junta lo ordenaba; que el demandante no solicitó al banco certificado sobre tiempo servido y salario devengado, pero que el banco tiene mucho gusto en darlo; que el capital destinado a las sucursales de Colombia es de un millón de pesos y la reserva es de un millón quinientos mil pesos; y que el banco liquidó y pagó cesantía hasta el 31 de octubre de 1944, de acuerdo con la ley 48 de 1942, pero no como anticipo, sino como liquidación definitiva. La parte demandada dijo ignorar los demás hechos o los negó.

El Juez primero del Trabajo de Manizales, en sentencia de primera instancia, de diez y siete de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, absolvió a The Royal Bank of Canada de todos los cargos de la demanda, principales y subsidiarios, porque observó que el demandante no había servido a la entidad demandada los veinte años de que trata el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 y porque habiendo la demandada cumplido la ley, no dio lugar a perjuicios. No hubo condenación en costas. El apoderado del demandante apeló de la decisión.

El diez y seis de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, el Tribunal Seccional del Trabajo de Manizales, en sentencia de segundo grado, revocó la del juez del trabajo de la misma ciudad y condenó a The Royal Bank of Canada al pago de la jubilación reclamada por Gómez García. La sentencia de segunda instancia tiene fundamento en que con la prolongación del contrato de trabajo por virtud de su duración presuntiva, se completan los veinte años de que habla el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, también considera el sentenciador que la clausura de la empresa no se efectuó con el lleno total de los requisitos legales y que en el despido del demandante hubo abuso del derecho. No hubo condenación en costas. Contra esta providencia interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandada.

Con la demanda de casación se busca la absolución de la demandada porque al no haberse cumplido el lapso necesario para la

adquisición de la jubilación, el juez no podía condenar a dicha parte.

PRIMER CARGO

En este cargo se dice que hubo interpretación errónea, y consiguiente violación, de los artículos 47 y 44 del Decreto 2127 de 1945, y 53 de la Ley 6ª de 1945.

Dice que la interpretación errónea se produjo cuando el Tribunal Seccional sostuvo que el banco no cumplió con las formalidades establecidas por los textos citados, por la circunstancia de no haberse fijado carteles avisando el cierre con un mes de anticipación, o de haberse continuado trabajando después del aviso personal dado a sus empleados, no obstante el pago de un mes subsiguiente, en lugar de pagarse el mes sin que trabajaran durante él los empleados, y también cuando sostiene que debía haber puesto en conocimiento de los empleados, entre ellos el actor, "las razones técnicas y económicas" que lo movieron a efectuar la clausura de labores de la sucursal. Sostiene el recurrente que la interpretación de tales artículos es errónea, porque lo que la ley quiere es que el trabajador goce de un mes de sueldo o de trabajo remunerado a partir del aviso sobre clausura, para que el cierre no sea sorpresivo para el trabajador; porque el aviso personal es más efectivo que el de carteles y suple a éste; porque solamente es necesario avisar la fecha precisa de la clausura, mas no las razones técnicas o económicas que movieron al banco para el cierre de la misma. Agrega el recurrente que esa errónea interpretación llevó al Seccional a considerar que el banco no realizó la clausura con sujeción a las normas legales, y que por tal motivo violó la ley, desconoció un contrato presuntivo de trabajo y condenó al pago de la jubilación, como si el contrato hubiera quedado vigente y el servicio se hubiera prestado hasta el 6 de septiembre de 1948.

Se considera:

El aviso a que se refieren los artículos 44 y 47 del decreto 2127 de 1945, debe darse por medio de carteles fijados en dos sitios visibles del lugar del trabajo, pero la notificación personal que a todos los trabajadores se haga de la fecha de la clausura, es suficiente para llenar el requisito de que tratan los artículos citados.

En realidad el sistema empleado por la parte demandada al notificar un cierre y prolongar los trabajos después de la fecha señalada, no es propiamente lo que los artículos ya mencionados indican, pues ellos hablan de la notificación con anticipación de-

bida o de cierre inmediato con pago de salario de un mes. Las formalidades exigidas para el cierre de una empresa no fueron cumplidas en forma exacta, aunque se tomaron medidas según interpretación especial que la empresa hizo de los artículos citados.

En verdad, las disposiciones legales no hablan de que en la notificación del cierre de la empresa ha de indicarse a los trabajadores el motivo de la clausura, pues las razones técnicas y económicas se contemplan antes de la notificación, la cual se produce después de haberse decidido el cierre.

Pero la celosa interpretación del Seccional aunque pueda tomarse como errada en parte, no es suficiente para infirmar el fallo, porque el verdadero apoyo de la decisión se encuentra en la interpretación de la parte final del ordinal f) del artículo 47 del decreto 2127 de 1945, ya que al considerar la ruptura del contrato sin terminación de la duración presuntiva, no podían violarse los derechos que emanan del contrato, y como con esa duración presuntiva se producía el servicio que daba derecho a la jubilación, tal ruptura no podía perjudicar el derecho del demandante que nacía de su contrato. La conclusión a que llegó la sentencia de segunda instancia no se apoya necesariamente en la ilegalidad de la clausura, pues parte de la base de que el cierre se operó con el lleno de todos los requisitos y en aplicación del artículo 47 citado concluye que se debe la jubilación reclamada, porque el cierre legal no puede perjudicar los derechos que emanan de los contratos de trabajo a término fijo. Por no ser la interpretación de los artículos señalados en este cargo, en cuanto a la legalidad de la clausura, la base principal de la sentencia, no incide el quebrantamiento de esas normas en la parte resolutiva de la providencia, y en consecuencia no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Se refiere el recurrente a interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, en relación con los artículos 53 de la Ley 6ª de 1945 y 47 ordinal f) y 51 del Decreto 2127 de 1945.

El cargo tiene fundamento dentro de la demanda de casación, en que el Tribunal Seccional interpretó que un contrato de duración presuntiva era un contrato concertado por un término mayor que el del aviso de clausura en el caso de autos, o era un contrato a término fijo; porque el recurrente considera que son cosas distintas los contratos presuntivos y los a término fijo o

concertados por un determinado tiempo, y dice que el Seccional erró al considerar que el banco violó el término presuntivo al terminar el contrato antes del cumplimiento de los seis meses, porque el contrato con término presuntivo es indefinido, y que esa errónea interpretación lo llevó a considerar que la terminación del contrato había sido por violación y no por causa legal. Agrega el recurrente que al computar el tiempo faltante para la duración presuntiva del contrato se interpretaron erradamente los artículos citados al formular el cargo, porque se desestimó la terminación del contrato de que hablan esas mismas disposiciones.

Se estudia el cargo.

Los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 40 del Decreto 2127 de 1945 regulan entre otras cosas la duración de los contratos a los que las partes no han señalado término, y dicen que el contrato indefinido en cuanto a su duración, se entiende celebrado por seis meses, lo cual quiere decir que la ley no deja en general contrato con duración indefinida, porque donde no la definen las partes, la determina la misma ley, ya que el plazo de seis meses produce un término fijo. Por lo demás, si las partes no acuerdan la duración del contrato, la ley suple la falta de expresión al señalar el término para esa clase de contrato y en tal forma no es errónea la interpretación cuando se considera que el contrato de término presuntivo es un contrato a término fijo, pues su duración fue fijada por la ley, ni hay error en tomar ese mismo contrato como de término concertado, porque la ley al señalar el término reemplaza lo que debió ser materia de acuerdo entre las partes. No siendo errónea, como no lo es la interpretación a que se refiere el cargo, no prospera éste porque su base está en la indicada interpretación.

TERCER CARGO

Está formulado como violación por falta de aplicación, o sea, directa, del artículo 47 ordinal f) del decreto 2127 de 1945.

El recurrente dice que si como se vio en los anteriores, el banco cumplió satisfactoriamente los requisitos para el cierre de la sucursal, el contrato terminó legalmente y en aplicación del ordinal en que basa la acusación, no ha debido considerarse cumplido el lapso necesario para el derecho a la jubilación.

Se estudia el cargo.

Precisamente en aplicación del ordinal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, es como se llega a la conclusión adoptada en

la sentencia de segunda instancia, porque el hecho de que la terminación del contrato no perjudique los derechos que emanan del mismo, es lo que hace que se considere el derecho al servicio hasta la terminación del término presuntivo y que se consolide la jubilación con base en ese mismo servicio, porque se repite, esa terminación no puede perjudicar los derechos que emanan del contrato. Por lo tanto, no prospera el cargo, ya que hubo aplicación de la disposición citada.

CUARTO CARGO

El recurrente acusa la sentencia por interpretación errónea y aplicación indebida, y consiguiente violación del artículo 8º de la ley 95 de 1946, y violación directa de los artículos 1536, 1537 y 1542 del Código Civil.

Para dar fundamento al cargo, el demandante en casación dice que el derecho a jubilación consagrado en el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, exige el cumplimiento de veinte años de servicio, que el demandante no sirvió por todo ese término; que el servicio no se puede entender tiempo de duración presuntiva; que las disposiciones del Código Civil citadas se violaron porque el derecho no se adquiere mientras no se cumpla la condición suspensiva; que tampoco se puede exigir el derecho mientras no se cumpla totalmente la condición y que ésta se tendrá por fallida cuando su cumplimiento se haga imposible, con lo cual indica que al no haberse cumplido los veinte años de servicios continuos no se cumplió la condición y el derecho no fue adquirido por el demandante.

Se estudia el cargo.

Este Despacho considera que la interpretación dada al ordinal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 fue correcta al estimar que el derecho del demandante al servicio por el término de duración presuntiva de su contrato, no podía perjudicarse con la clausura de la sucursal del banco en Manizales, y si ese servicio no puede recibir perjuicio, debe ser computado como tal para los efectos legales, en este caso para la jubilación reclamada, porque si se entendiera de otra manera, el derecho a prestar el servicio no estaría libre de perjuicio, ya que no produciría los efectos que naturalmente produce si se presta. Ante la consideración de que el servicio ha de tenerse como prestado para los efectos legales, clara es la conclusión en aplicación del artículo 8º de la ley 95 de 1946, porque con el lapso que ha de considerarse servido, se cumplen los veinte años de servicio continuo y se cumple la condición de que habla el recurrente. La condenación a la pensión de jubilación que

contiene la sentencia objeto del recurso de casación no es violatoria de las disposiciones citadas en el cargo que se estudia, porque para la aplicación del citado artículo 8º al caso de autos, ha de considerarse la situación que resulta de la aplicación de la parte final del ordinal f) del artículo 47 del decreto 2127 de 1945, o sea, que si el servicio no se prestó materialmente, el derecho que el demandante tenía a prestarlo produce los efectos legales de la misma manera que si lo hubiera hecho.

Dentro del desarrollo normal de la relación de trabajo, Gómez García aseguró por virtud del plazo presuntivo del contrato, su trabajo hasta el 5 de septiembre de 1948, lapso con el cual completaba los veinte años requeridos para la jubilación, sin que la terminación del contrato por razón del ordinal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 pudiese modificar la situación, pues dicho ordinal a diferencia de los restantes del mismo artículo, dice que a pesar de la terminación del contrato, los derechos emanados de éste, no pueden recibir perjuicio. Como disposición singular para el caso de terminación del contrato por clausura de la empresa, dicho ordinal produce efecto especial y hace que los derechos se conserven hasta el vencimiento del plazo.

Por lo anterior no prospera el cargo.

QUINTO CARGO

Consiste la acusación en error grave de derecho en la apreciación y aplicación de la teoría del abuso del derecho y error grave de hecho en las pruebas relacionadas con la supuesta mala fe del Banco, con las causas del despido y con la encuesta para posibles traslados a otras Sucursales.

El recurrente dice que jamás puede hablarse de mala fe ni de abuso del derecho, habiéndose hecho la clausura debidamente autorizada, habiéndose despedido a todos los empleados, habiéndose dado aviso y pagado treinta días posteriores, habiéndose tratado de circunstancias justificables sin las cuales la Superintendencia Bancaria no hubiera autorizado el cierre de la sucursal.

Se estudia el cargo.

Esta Corporación considera que no hubo mala fe ni abuso del derecho, porque la falta de aviso a los trabajadores sobre las razones técnicas o económicas para la clausura de labores, no hace parte del aviso de que tratan los artículos 44 y 47 del decreto 2127 de 1945, porque no era necesario acreditar en juicio esas razones para el caso presente donde no se discutían, y por otra parte apa-

recía la autorización de la Superintendencia Bancaria; y porque no se configura la promesa formal de emplear al demandante en otra sucursal. Como tales eran las razones de la sentencia para considerar que hubo abuso del derecho, no se encuentra justificada la conclusión del fallo acusado.

Sin embargo, como la aplicación del abuso del derecho no fue el único soporte de la sentencia acusada y los demás fundamentos de ella no aparecen desvirtuados con las acusaciones formuladas en los cargos anteriores, no podrá casarse la sentencia por el error en la aplicación de la teoría del abuso del derecho, porque el principal apoyo de la decisión no fue destruído. Por lo dicho, tampoco prospera el cargo.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Manizales de fecha diez y seis de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

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

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

Hernando Camargo Bolívar
ABOGADO

I.—INDEMNIZACION PLENA POR ACCIDENTE DE TRABAJO. A QUIEN CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA.

El problema planteado por el recurrente es el de que, la carga de la prueba de la culpa, para los efectos de la indemnización plenaria en los accidentes de trabajo, corresponde al patrono con base en el inciso 3º del artículo 1604 del C. C.

Mas el Tribunal Supremo no comparte esta tesis, que sería contraria a los principios jurídicos y a las normas legales que regulan la indemnización de los infortunios del trabajo.

En efecto, es bien sabido que la indemnización por accidentes de trabajo, en proporción al daño atiende solamente a la ocurrencia del accidente sufrido por el trabajador en las circunstancias contempladas por la legislación positiva laboral, independiente de toda culpa patronal basada en la sola noción del riesgo creado. A este mayor radio de responsabilidad corresponde una predeterminación de la indemnización conforme a la tabla de valuación, que atiende al daño sufrido y al salario del trabajador. Esta indemnización teóricamente es inferior a la que correspondería al mismo trabajador si se valorasen íntegramente los perjuicios sufridos sin atención a los factores pre-fijados; y sólo en el caso de que el accidente ocurra por culpa del patrono, puede reclamarse de éste, además de la indemnización especial pre-establecida, el resarcimiento de los perjuicios, materiales y morales, con la sola deducción de lo ya percibido por el primer concepto. Mas por tratarse de una indemnización basada ya no en el riesgo, sino en la noción de culpa comprobada requiere la demostración de ésta, en los términos igualmente conocidos de la responsabilidad por ella.

Todo se reduce, pues, a establecer a quien corresponde la demostración de la culpa, o, en otras palabras sobre quien recae el peso de la carga probatoria, problema que para el recurrente debe definirse, conforme al precepto indicado, con la exigencia de que el patrono demuestre su propia culpa, por ser deudor de la seguridad e integridad del trabajador.

Pero no hay que confundir en esta materia, la evolución que la doctrina ha sufrido en el plano de la responsabilidad y que la legislación laboral tiene delimitada en sus varias etapas. Porque lo que se establece en el literal a) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, acorde con el máximo progreso de este aspecto del derecho, es la presunción de responsabilidad del patrono, lisa y llanamente, por el riesgo creado con su empresa haciendo abstracción, en consecuencia, de cualquiera idea de culpa; es la indemnización, que no se discute en el caso de autos, porque la empresa reconoció y pagó.

En cambio el artículo 1604 del C. C., establece una presunción de culpa del deudor que debe desvanecer demostrando que puso el cuidado y diligencia de quien actúa en su propio negocio, o que el accidente se debió a caso fortuito, sin que al acreedor

se le exija cosa distinta de la afirmación de responsabilidad por culpa del deudor. Esta responsabilidad, no es precisamente la que consagra el inciso 5º del literal b) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, porque allí se establece la responsabilidad con culpa comprobada, es decir, que vale la culpa aquiliana del derecho tradicional, que exige la carga de la prueba a quien demande la indemnización —actori incumbit probatio—, indemnización o condenación ordinaria de perjuicios, de la cual se descontará la indemnización por el accidente de trabajo de que habla el literal a) del mismo artículo 12 de la citada ley 6ª.

Debe, pues, aceptarse que la carga de la prueba corresponde en el caso de autos al demandante que quiere la indemnización plenaria de perjuicios, porque, además de que otra solución repugnaría a toda lógica, está acorde con los progresos del derecho, habida consideración de la presunción de responsabilidad por el riesgo creado, que consagra el literal últimamente citado.

Pero si a lo que se acaba de decir se agrega que, según el 4º inciso del comentado artículo 1604, la disposición del inciso 3º rige "sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes", precisa de todas maneras recurrir a la legislación especial sobre accidentes de trabajo, que se ha venido comentando.

Pero es más: si de acuerdo con el inciso 3º del artículo 1604 del C. C., el deudor, o patrono en este caso, debe probar que empleó la diligencia o cuidado, o que hubo caso fortuito, y si para la indemnización plena se exige, según acaba de verse, "la culpa comprobada del patrono", fácil es deducir que no es esta comprobación la que se le exige al patrono y entonces hay que aceptar, que en presencia del esfuerzo del patrono para demostrar "su diligencia y cuidado o el caso fortuito cuando lo haya", el acreedor, o trabajador en este caso, debe por su parte, demostrar la existencia de la culpa. Esta deducción está acorde con los principios tradicionales sobre responsabilidad que arrojan la carga probatoria sobre quien pretende deducirla de otra persona y de acuerdo con la expresión misma de la disposición que exige "culpa comprobada", vale decir, que no opera la presunción de culpabilidad del patrono ni el desplazamiento de la carga probatoria. Podría decirse, que la menor ventaja del trabajador, en el campo común de la responsabilidad, está compensada con su mejor situación en el terreno de la responsabilidad especial.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

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

José Garzón Reyes demandó, por medio de apoderado, a la FREDERICK SNARE DE COLOMBIA LIMITADA, representada por Thomas Burke, para que, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo se declare, que el 11 de abril de 1950, estando el demandante al servicio de la Empresa, sufrió un accidente de

trabajo, a consecuencia del cual le quedó anquilosis de la articulación tibio-tarsiana derecha y del tarso izquierdo; que el insuceso ocurrió por cumplir órdenes imprudentes del jefe de cuadrilla a cuya vigilancia y dirección trabajaba el demandante, lo que hace responsable a la Empresa por culpa de su empleado, y en consecuencia, debe ser condenada a pagarle la suma de quince mil ochocientos ($ 15.800.00) pesos o lo que resulte demostrado en el juicio, como indemnización por los perjuicios materiales, y dos mil ($ 2.000.00) pesos, por concepto de perjuicios morales. También solicitó la condena al pago de intereses legales correspondientes al valor que resulte demostrado en el juicio y que debe ser pagado. A las costas en caso de oposición.

Según lo relata el libelo, el demandante entró al servicio el 5 de febrero de 1948, y el 11 de abril de 1950 sufrió el accidente en momentos en que trabajaba en el túnel que construye o construía la demandada para la Central Hidroeléctrica del Río Lebrija, al caerle una viga que descendió con grandes desprendimientos de tierra y piedras de la parte alta del túnel, produciéndole el prensamiento y fractura de las piernas y como consecuencia del accidente, anquilosis de la articulación tibio-tarsiana derecha y del tarso izquierdo, lesiones que disminuyen de por vida su capacidad de trabajo en un 50%, por lo menos, todo por culpa de la empresa, ya que momentos antes del insuceso el demandante y otros trabajadores trataron de salir del túnel, por temor al inminente derrumbe, pero el jefe ó capataz, se opuso al retiro. En el sector donde ocurrió el derrumbe se presentía el accidente desde días antes y a pesar del reconocimiento del peligro se envió a trabajar a ese lugar a un grupo de trabajadores entre los cuales figuró el demandante. Destaca su edad de 40 años y sostiene que el promedio de duración de la vida humana en ese medio es de sesenta años.

En derecho citó los artículos 1º de la Ley 57 de 1915; los artículos 12 —ordinal b)— y 58 de la Ley 6ª de 1945; 12 de la Ley 10 de 1934; artículo 7º de la Ley 133 de 1931; Ley 64 de 1946; artículo 3º del Decreto 652 de 1935; y otras disposiciones que considera pertinentes.

Admitida la demanda y corrido el traslado, la Empresa aceptó como cierto que el accidente hubiera ocurrido; mas no que sobreviniera por culpa de ella; ignora lo del promedio de vida señalado en el libelo; desconoció los perjuicios afirmados y opuso las excepciones, de declinatoria de jurisdicción, porque si el demandante habla de culpa corresponde conocer del negocio a los tribunales ordinarios, y la de pago de la indemnización laboral, proporcional al

daño sufrido conforme a la tabla de valuaciones, por haberse verificado.

Negada la primera excepción y cumplidos los trámites de instancia, el juzgado del trabajo de Bucaramanga que fue el del conocimiento, declaró que el demandante había sufrido el accidente de trabajo en la fecha, forma y consecuencias descritas en el libelo; negó todas las restantes peticiones y declaró probada la excepción perentoria de pago por el accidente de trabajo sufrido.

Apelada la decisión por el apoderado del demandante, el Seccional del Trabajo de la misma ciudad de Bucaramanga, revocó el fallo del a-quo y en su lugar absolvió a la Empresa de todos los cargos formulados en la demanda inicial.

Contra esta providencia recurrió en casación el demandante, y concedido y admitido el recurso, y tramitada la demanda, se va a decidir mediante el examen correspondiente.

La demanda persigue el quebrantamiento total del fallo del Seccional, para que en su lugar, se hagan las declaraciones y condenas pedidas en el libelo inicial. El opositor no contestó traslado.

El recurrente formula CINCO CARGOS, que se examinarán en su orden.

PRIMER CARGO

Fundado en la causal segunda de casación laboral, el recurrente sostiene que la sentencia hace más gravosa la situación de su mandante Garzón Reyes, que fue el único apelante del fallo de primer grado. Para demostrarlo, transcribe el ordenamiento primero de este primer fallo, en el que se declaró que el demandante había sufrido un accidente de trabajo en la fecha y de las consecuencias establecidas en el juicio, declaración que fue revocada por el adquem, colocando al actor en situación de tener que demostrar de nuevo, el daño sufrido, el hecho productor del mismo y la relación de causa a efecto entre ambos.

Se considera:

El libelo inicial del litigio solicita, en primer término, que se declare que José Garzón Reyes sufrió un accidente de trabajo el 11 de abril de 1950, cuando se encontraba trabajando al servicio de la FREDERICK SNARE DE COLOMBIA LTDA., a consecuencia del cual quedó con una anquilosis de la articulación tibio-tarsiana derecha y con una anquilosis del tarso izquierdo. La empresa demandada admitió la ocurrencia del insuceso, su carácter de accidente de trabajo y la definición de las lesiones. Su posición defensiva ha consistido en negar que tal accidente hubiera ocurrido por

su culpa, por lo cual no está obligada a la indemnización plenaria de perjuicios. La típicamente laboral fue cancelada en su oportunidad y esto tampoco lo desconoce el demandante.

El Juzgado como lo apunta el recurrente, reconoció el hecho indiscutido de la ocurrencia del accidente de trabajo, declarando, además probada la excepción de pago de la indemnización laboral. Esta providencia sólo fue apelada por el demandante, por cuanto no condenó a la indemnización plenaria suplicada, con fundamento en la culpabilidad de la empresa; y lógicamente no fue recurrida por la demandada, absuelta de tal súplica y no interesada en negar la declaración del a-quo primeramente indicada, respecto de la cual, de otra parte, se declaró la excepción de pago.

Mas el Seccional del Trabajo de Bucaramanga entendió que la demanda no perseguía el reconocimiento de "la indemnización del accidente de trabajo dentro del riesgo profesional, de que trata el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, sino la indemnización por culpa de que tratan las disposiciones contenidas en el Título 34 del Libro IV del C. C., sobre responsabilidad común por los delitos y las culpas", razón por la cual no consideró de lugar declarar probada la excepción de pago alegada por la demandada, y sin desconocer que la ocurrencia del accidente "podría repercutir en los efectos prácticos del derecho recomendado", revocó el fallo del inferior.

Sin embargo, considera esta Corporación que aunque la litis en rigor, estuviese circunscrita a la indemnización plenaria por culpa de la empresa, y no persiguiese el reconocimiento de la especial por riesgo de que trata el artículo 12 de la ley 6ª de 1945, como lo entendió el Seccional si bien equivocándose en el planteamiento jurídico de la primera, en el dominio del Título 34 del Libro IV del C. C., requería la demostración de la ocurrencia de un accidente de trabajo, sin el cual carecería de base lógica y legal, la pretensión fundamental del libelo. Por eso la primera petición de éste versa sobre la declaración del insuceso y aunque el hecho no fuere controvertido por la empresa, exigía reconocimiento judicial que permitiese examinar posteriormente, con apoyo de él, si su ocurrencia obedeció o no a culpa del patrono, que es la cuestión primordial de la litis, pero dependiente de la primera.

Fue lógico, en consecuencia, el juzgador de primer grado y acorde, por lo demás, con las peticiones del libelo inicial; no así el de segundo grado al proceder a revocar este punto de la primera decisión, que no fue apelado por la empresa porque ningún interés jurídico tenía en ello y que por eso configura la segunda causal de casación, por lo cual se impone la prosperidad del cargo. Mas debe agregarse, en consideración de instancia, para la completa

decisión de este aspecto de la litis, que la empresa reconoció y canceló la indemnización correspondiente al daño sufrido conforme a la tabla de valuación, por lo cual estuvo bien declarada la excepción de pago respecto de ella; y con el restablecimiento del ordenamiento primero del a-quo, examinado, procede el que declaró probada tal excepción.

El cargo, por tanto, prospera para la sola rectificación de las tesis jurídicas.

SEGUNDO CARGO

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del inciso 3º del artículo 1604 del C. C., conforme al cual la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y la del caso fortuito al que lo alega.

Al efecto transcribe los apartes del fallo recurrido, en el que el Seccional estimó que el actor no comprobó que el accidente hubiera ocurrido por culpa de la empresa demandada. Y como éste fue el soporte jurídico para la absolución de la misma, afirma que se arrojó la carga de la prueba de la culpa sobre el acreedor, esto es, sobre el trabajador, cuando el precepto mencionado estatuye que ella pesa sobre el deudor, es decir, el patrono, en el caso subjúdice.

Se considera:

El problema planteado por el recurrente es el de que, la carga de la prueba de la culpa, para los efectos de la indemnización plenaria en los accidentes de trabajo, corresponde al patrono, con base en el inciso 3º del artículo 1604 del C. C.

Mas el Tribunal Supremo no comparte esta tesis, que sería contraria a los principios jurídicos y a las normas legales que regulan la indemnización de los infortunios del trabajo.

En efecto, es bien sabido que la indemnización por accidente de trabajo, en proporción al daño atiende solamente a la ocurrencia del accidente sufrido por el trabajador, en las circunstancias contempladas por la legislación positiva laboral, independiente de toda culpa patronal basada en la sola noción del riesgo creado. A este mayor radio de responsabilidad corresponde una pre-determinación de la indemnización conforme a la tabla de valuación, que atiende al daño sufrido y al salario del trabajador. Esta indemnización teóricamente es inferior a la que correspondería al mismo trabajador si se valorasen íntegramente los perjuicios sufridos sin atención a los factores pre-fijados; y sólo en el caso de

que el accidente ocurra por culpa del patrono, puede reclamarse de éste, además de la indemnización especial pre-establecida, el resarcimiento de los perjuicios, materiales y morales, con la sola deducción de lo ya percibido por el primer concepto. Mas por tratarse de una indemnización basada ya no en el riesgo, sino en la noción de culpa comprobada requiere la demostración de ésta, en los términos igualmente conocidos de la responsabilidad por ella.

Todo se reduce, pues, a establecer a quien corresponde la demostración de la culpa, o, en otras palabras, sobre quien recae el peso de la carga probatoria, problema que para el recurrente debe definirse, conforme al precepto invocado, con la exigencia de que el pratono demuestre su propia culpa, por ser deudor de la seguridad e integridad del trabajador.

Pero no hay que confundir en esta materia, la evolución que la doctrina ha sufrido en el plano de la responsabilidad y que la legislación laboral tiene delimitada en sus varias etapas. Porque lo que se establece en el literal a) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, acorde con el máximo progreso de este aspecto del derecho, es la presunción de responsabilidad del patrono, lisa y llanamente, por el riesgo creado con su empresa haciendo abstracción, en consecuencia, de cualquiera idea de culpa; es la indemnización, que no se discute en el caso de autos, porque la empresa reconoció y pagó.

En cambio el artículo 1604 del C. C., establece una presunción de culpa del deudor que debe desvanecer demostrando que puso el cuidado y diligencia de quien actúa en su propio negocio, o que el accidente se debió a caso fortuito, sin que al acreedor se le exija cosa distinta de la afirmación de responsabilidad por culpa del deudor. Esta responsabilidad, no es precisamente la que consagra el inciso 5º del literal b) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945, porque allí se establece la responsabilidad con culpa comprobada, es decir, que vale la culpa aquiliana del derecho tradicional, que exige la carga de la prueba a quien demande la indemnización —actori incumbit probatio—, indemnización o condenación ordinaria por perjuicios, de la cual se descontará la indemnización por el accidente de trabajo de que habla el literal a) del mismo artículo 12 de la citada ley 6ª.

Debe, pues, aceptarse que la carga de la prueba corresponde en el caso de autos al demandante que quiere la indemnización plenaria de perjuicios, porque, además de que otra solución repugnaría a toda lógica, está acorde con los progresos del derecho, habida consideración de la presunción de responsabilidad por el riesgo creado, que consagra el literal, últimamente citado.

Pero si a lo que se acaba de decir se agrega que, según el 4º inciso del comentado artículo 1604, la disposición del inciso 3º rige "sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes", precisa de todas maneras recurrir a la legislación especial sobre accidentes de trabajo, que se ha venido comentando.

Pero es más: si de acuerdo con el inciso 3º del artículo 1604 del C. C., el deudor, o patrono en este caso, debe probar que empleó la diligencia o cuidado, o que hubo caso fortuito, y si para la indemnización plena se exige según acaba de verse "la culpa comprobada del patrono", fácil es deducir que no es esta comprobación la que se le exige al patrono y entonces hay que aceptar, que en presencia del esfuerzo del patrono para demostrar "su diligencia y cuidado o el caso fortuito cuando lo haya", el acreedor, o trabajador en este caso, debe, por su parte, demostrar la existencia de la culpa. Esta deducción está acorde con los principios tradicionales sobre responsabilidad que arrojan la carga probatoria sobre quien pretende deducirla de otra persona y de acuerdo con la expresión misma de la disposición que exige "culpa comprobada", vale decir, que no opera la presunción de culpabilidad del patrono ni el desplazamiento de la carga probatoria. Podría decirse, que la menor ventaja del trabajador, en el campo común de la responsabilidad, está compensada con su mejor situación en el terreno de la responsabilidad especial. No prospera este cargo, y el quebrantamiento del fallo recurrido no puede producirse por este aspecto.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia, conforme a la causal primera también, de ser violatoria, por aplicación indebida del inciso 6º (sic) del literal b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, por haber incurrido en error de derecho y en error de hecho, en la apreciación de determinadas pruebas.

Para explicar el error de derecho, agrega que, el Seccional incurrió en dicho error porque arrojó la carga de la prueba sobre el actor inicial, cuando según el artículo 1604 del C. C., tantas veces citado, es al deudor a quien corresponde la prueba de la diligencia o ausencia de culpa, y del caso fortuito; y para establecer los errores de hecho cita varios testimonios que no fueron apreciados y la apreciación indebida de la prueba del "Instituto Geofísico de los Andes Colombianos".

Se considera:

En primer término, observa esta Superioridad, que el recurrente cita el inciso 6º del literal b) del artículo 12 de la Ley 6ª, y por no existir sino hasta el 5º, cree se refiera a éste. Desecha, también, el cargo de ser violatorio el fallo de la disposición en su aparte citado, por error de derecho que lo hace consistir en echar la carga de la prueba de la culpa sobre el actor, porque el error de derecho "sólo tiene lugar 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", según los términos del artículo 87 del C. de P. del T. Además, valen para el caso, las consideraciones hechas en el estudio del segundo cargo, para desechar éste por error de derecho.

Se estudiarán los errores de hecho por apreciación errónea de algunas pruebas.

Establecido, de acuerdo con el inciso 5º del literal b) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que el recurrente considera violado en este tercer cargo, que la carga de la prueba corresponde al demandante para la indemnización plenaria de perjuicios, cabe observar, que así lo entendió el actor cuando puso empeño, con las declaraciones llevadas a los autos, en persuadir al juzgador de la culpa del patrono en el accidente ocurrido.

Cita los testimonios de NICOLAS VERGARA, APOLINAR ALVAREZ y NICOLAS PEÑA, y cree encontrar en ellos fundamento para deducir la culpa comprobada de la Compañía.

Vergara al deponer, dice el recurrente, manifestó "que realizaban un trabajo peligroso, y que cuando comenzaban a caer piedras él le pidió al Capataz salieran del túnel por miedo a que ocurriera el accidente, y que éste le dijo que no pasaría nada, y los hizo trabajar en esas condiciones, lo cual no deja lugar a dudas, que el trabajo era peligroso, que la amenaza era evidente y que el jefe o capataz, imprudentemente hizo que los trabajadores continuaran su labor".

Que la actividad era arriesgada, no es cosa discutida ni puede ser argumento para demostrar la culpa, ni tampoco es argumento, lo que considera imprudencia del Capataz, si se tiene en cuenta que éste con toda convicción hizo la afirmación cuando no se retiró y fue una de las víctimas, pero esta declaración como todas, debe tomarse en su integridad, y no fraccionariamente. El deponente (fl. 39 del primer cuaderno) afirma también, que se cam-

biaban las puertas "porque estaban muy bajas y se estaban anchando", y "se estaban cambiando muchas" y, además, "no sentía temor alguno del derrumbe porque estaban acostumbrados a ver desgranarse las piedras aunque no demasiado". El deponente fue uno de los trabajadores que actuaban el día de autos.

Alvarez, al manifestar que se cambiaban las puertas porque estaban podridas, también afirma que "el paramento era de buena madera y capaz de resistir, pero como el bloque de tierra que se desprendió fue hacia el campo vacío, las partió en seco". También era trabajador en el túnel el día de autos.

El recurrente cita, además, el testimonio de Nicolás Peña, que como los dos anteriores era trabajador el día de los sucesos, quienes pudieron librarse del accidente por haber salido del túnel momentos antes, precisamente a cumplir órdenes del capataz de traer unos tablones para contener el derrumbe.

De los testimonios comentados se desprende, que por cuenta de la Compañía se ejecutaba una actividad arriesgada, pero, también, que ella ponía los medios para que los accidentes no ocurrieran y que precisamente en la fecha de autos se ejecutaban cambios con fines a evitarlos, lo cual descarta la negligencia, y no se ve el error al apreciar estas pruebas porque con base en ellas no se puede comprobar la culpa.

También el recurrente llama en su favor los testimonios de Carlos García Cadena, José Luis Artavia Venegas y Manuel Ojeda, quienes deponen a solicitud de la Compañía demandada.

Sobre el primero de los citados, comenta el recurrente que, "además de ser una persona que no presenció los hechos, deja ver claramente el afán de descargar la responsabilidad a la empresa y en muchos de sus apartes deja de ser un testimonio para convertirse en concepto interesado lo cual le resta valor".

No ve este Supremo Tribunal la razón de la crítica y menos el error alegado por apreciación indebida del testimonio, si se considera que el deponente nada tenía que ver con la Compañía y por el contrario ejercía las funciones de auxiliar del interventor en la Hidroeléctrica del río Lebrija, para vigilar los trabajos que la Frederick Snare efectuaba en la construcción del túnel, y por tanto se trataba de actividades independientes a las desarrolladas por la compañía constructora del túnel. Si se observa, que el deponente, más que un testimonio rinde un concepto pericial y así debió anotarlo el juez de instancia para no aceptar esa forma de declarar, pero bien explica los cambios de puertas porque era el momento de hacerlo como garantía en la labor peligrosa que efectuaba.

A los testimonios de Artavia y Ojeda el recurrente les resta importancia y los estima parciales, crítica que no se hizo cuando fueron rendidos, y si ninguna impugnación se les hizo, y así llegaron al recurso de alzada, el Tribunal Supremo considera que el Seccional al apreciarlos no pudo cometer error tratándose de testimonios de trabajadores cualificados de la empresa.

Y si como se anotó al estudiar el cargo anterior, correspondía demostrar la culpa al demandante tratándose de un acción plenaria de perjuicios, ni la crítica a los testimonios que inmediatamente preceden, ni la que se hace por el recurrente al Boletín Sísmico del Instituto Geofísico de los Andes Colombianos, significan nada para darle piso al tercer cargo, y por ello no puede prosperar.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia, conforme a la causal primera de casación laboral, de ser violatoria, por aplicación indebida, del artículo 2356 del C. C., por haber incurrido en error de derecho y error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas.

Presenta como violados de manera especial los ordinales 2º y 3º del mentado artículo, que considera singularmente aplicables al caso; vuelve a sostener el error de derecho por haber exigido el tribunal la prueba de la culpa al demandante y señala la mala apreciación de los testimonios y el "Boletín Sísmico", de los cuales, ya se hizo estudio en el cargo anterior.

Se considera:

El Tribunal Supremo estima improcedente el cargo, con los mismos argumentos expuestos (supra), al considerar el cargo tercero, y además, observa que el artículo 2356 del C. C., no contiene precepto aplicable a la demostración de culpa contractual, pues, sólo hace referencia a la responsabilidad extra-contractual y, en particular, en los ordinales que cita como violados, se trata "especialmente" de casos puntualizados que ocasionan daños a terceros. El cargo no prospera.

QUINTO CARGO

Por último, el recurrente acusa la sentencia, de ser violatoria del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, por aplicación indebida, violación a la que llegó por haber incurrido el fallo en error de hecho en la apreciación de determinadas pruebas.

La mala apreciación se refiere a los testimonios de Nicolás Vergara, Apolinar Alvarez, Nicolás Peña, Carlos García Cadena, José Luis Artavia, Manuel Ojeda y el Boletín Sísmico según la misma explicación que dio para sostener el cargo tercero (fl. 15 del tercer cuaderno).

Se considera:

El Tribunal Supremo no acepta el cargo de aplicación indebida del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, para el caso de autos en que se persigue la indemnización plenaria de perjuicios por accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, porque el citado artículo trata de la "condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado" aplicable a los casos de ruptura unilateral e ilegal del contrato. No hay semejanza, entre la hipótesis legal planteada en el precepto del artículo 11 que se considera violado, y la tesis presentada en el caso concreto, que como se vio, busca la indemnización por accidente de trabajo.

El caso que motiva el recurso, está expresamente contemplado en el inciso 5º del literal b) del artículo 12 de la misma ley 6ª, que habla de la indemnización por perjuicios en los casos de accidente de trabajo por culpa comprobada del patrono, y no de la indemnización de perjuicios por incumplimiento de lo pactado.

La demanda inicial pide indemnización de perjuicios por el accidente de trabajo, con base en la culpa de la empresa, y no es el momento en este recurso de plantear cuestiones ajenas al debate como lo quiere el recurrente al mencionar la inejecución de seguridad y salud en la realización del contrato de trabajo, que es perfectamente distinta a la acción instaurada. Este último cargo tampoco prospera.

En mérito de lo que se deja expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de 26 de febrero de 1951, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bucaramanga que ha sido objeto del presente recurso, en cuanto revocó las declaraciones del fallo de primera instancia, relativas a la ocurrencia del accidente y a la excepción de pago del mismo, y en su lugar, procediendo como Tribunal de instancia, confirma los ordenamientos 1º y 3º del fallo de 11 de diciembre de 1950, proferido por el Juzgado del Trabajo del Círculo Judicial de Bucaramanga. 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), **Sergio Antonio Ruano. — Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba M. — Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—CASACION. SU TECNICA. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY.
II.—REPRESENTANTES Y AGENTES VIAJEROS. CUANDO SON EMPLEADOS DE EMPRESA.

I.—En la demanda de casación se confunden la violación por infracción directa y la violación por apreciación errónea o por falta de apreciación de pruebas, cuando el concepto de infracción directa se refiere a las disposiciones de una sentencia cuando ellas están èn abierta pugna con el texto absolutamente claro de la norma legal, y la violación a través de falta de apreciación o errónea apreciación de pruebas es violación indirecta de la ley.

II.—El artículo 1º de la ley 48 de 1946 dice que los representantes y agentes viajeros son empleados de empresa cuando reúnen los siguientes requisitos: ser personas naturales, dedicarse exclusivamente al ejercicio de su profesión y no constituír por sí mismos una empresa comercial. De tal disposición se desprende que no todos los representantes y agentes viajeros son empleados, sino solamente aquellos que reúnan las condiciones expresadas en la mencionada norma. Si una persona demuestra ser agente viajero o representante de otra no por ello puede concluírse que hay contrato de trabajo entre ellas, como lo pretende el recurrente, sino que ha de estudiarse si en el caso determinado se llenan las demás condiciones señaladas por la disposición citada.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

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

Por medio de apoderado, la señora Lucila Téllez vda. de Pinzón, como heredera de Miguel Pinzón Téllez, demandó a la sociedad "Antonio Londoño V. & Cía. Ltda.", sucesores de "Bernardo del Corral & Cía. Ltda.", para que fuera condenada a pagarle a la sucesión de Miguel Pinzón Téllez y con destino a sus herederos, representada por la demandante; $ 4.282.48 por concepto de comisiones, $ 2.958.87 por concepto de sueldos dejados de pagar durante enfermedad de Miguel Pinzón Téllez, $ 3.306.12 por auxilio de cesantía, $ 710.00 como gastos de entierro del mismo señor, 11 bisturíes para los ojos, una venda elástica de 8 c., una venda elástica de 10 c., una venda elástica de 12 c., un estuche completo de órganos de los sentidos y un fonotensiómetro.

Los hechos relatados en la demanda se resumen así: a mediados del mes de agosto de 1947 entró el señor Miguel Pinzón Téllez a prestarle servicios como agente viajero, a la sociedad "Bernardo del Corral & Cía. Ltda.", la cual fue liquidada por muerte del socio Bernardo del Corral, y quedó como sucesora la denominada "Antonio Londoño V. & Cía. Ltda." a la cual también prestó servicio el señor Pinzón Téllez hasta el 8 de abril de 1950, fecha en que éste falleció, después de haber servido a dichas sociedades por un lapso de dos años, siete meses y veintidós días; el señor Pinzón enfermó desde el 17 de diciembre de 1949; la demandada dejó de pagar al señor Pinzón comisiones por la cantidad de $ 4.282.48, no le pagó los salarios, sueldos o comisiones que le correspondían por el lapso de su enfermedad, o sea, desde el 17 de diciembre de 1949 hasta el 8 de abril de 1950, y tampoco ha pagado a sus herederos la cesantía; el señor Pinzón Téllez devengó por concepto de comisiones durante el año de 1949, un promedio mensual de $ 1.250.26; la señora Téllez vda. de Pinzón entregó a la demandada algunas mercancías en la creencia de que ellas pertenecían a la sociedad, pero ésta abonó algunas y retuvo las que en la demanda se reclaman; la demandante fue declarada heredera del señor Miguel Pinzón Téllez y la parte demandada está representada por el señor Antonio Londoño V.

La demanda no fue contestada.

La sentencia de primera instancia fue dictada el 12 de marzo de 1951. En ella fue absuelta la demandada de los cargos referentes a cesantía, auxilio de enfermedad y gastos de entierro y el juzgado se abstuvo de resolver sobre el pago de comisiones y la devolución de mercancías. La absolución fue consecuencia de la conclusión sobre inexistencia de contrato de trabajo, y lo restante de la providencia provino de consideraciones sobre falta de competencia. No hubo condenación en costas. De la providencia apeló el apoderado de la demandante.

En sentencia de 24 de abril de 1951, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia y condenó en costas a la parte demandante. Los fundamentos del fallo del Tribunal son iguales a los de la sentencia del juzgado. El apoderado de la señora Lucila Téllez vda. de Pinzón interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Seccional.

Con la demanda de casación se pretende la infirmación de la sentencia de 24 de abril de 1951 y la declaración de todas las peticiones de la demanda. El recurrente divide su acusación en tres capítulos que denomina infracción directa, interpretación errónea de la ley y aplicación indebida.

En escrito de oposición el apoderado de la parte demandada criticó la formulación de los cargos y se opuso a la casación con base en que los fundamentos de la sentencia eran jurídicos y tenían apoyo en los autos, para lo cual citó varias jurisprudencias que sirven de sostén a la oposición.

PRIMER CARGO

En el primer capítulo dice el recurrente que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, al no tener en cuenta o al no apreciar en su debido valor el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá que obra a folios 18 del primer cuaderno; la autorización que obra a folio 45 del mismo cuaderno, dada por "Bernardo del Corral & Cía. Ltda." al señor Miguel Pinzón Téllez para cobrar cuentas pendientes a favor de la sociedad; y la autorización que obra a folios 46 del mismo cuaderno, dada por "Antonio Londoño V. Cía. Ltda." al señor Pinzón para que se le paguen las cuentas pendientes a favor de la compañía. Estima el demandante que la falta de consideración de tales pruebas, hizo que la sentencia acusada violara el artículo 1º de la Ley 48 de 1946, pues no tuvo como empleado particular de la empresa al agente viajero que le prestaba servicios. Agrega el recurrente que la sentencia acusada también violó la ley sustantiva por haber incurrido el Tribunal en error de hecho en la apreciación de las pruebas que obran a folios 21, 44 y 47 del primer cuaderno, pues, en la sentencia se consideró que de tales pruebas aparece que Pinzón Téllez obró autónomamente en el desempeño de sus funciones, cuando en realidad de verdad de ellas aparece todo lo contrario, por lo cual la providencia materia del recurso violó los artículos 1º de la ley 48 de 1946 y 12 de la Ley 10 de 1934.

Se considera:

En la demanda de casación se confunden la violación por infracción directa y la violación por apreciación errónea o por falta de apreciación de pruebas, cuando el concepto de infracción directa se refiere a las disposiciones de una sentencia cuando ellas están en abierta pugna con el texto absolutamente claro de la norma legal, y la violación a través de falta de apreciación o errónea apreciación de pruebas es violación indirecta de la ley. Hay pues falta de técnica en la formulación del primer cargo.

No hubo propiamente falta de apreciación de las pruebas que señala el recurrente, pues la sentencia de segunda instancia aunque no las menciona expresamente, admite el hecho que con ellas

se demuestra, ya que tiene al señor Pinzón Téllez como agente viajero al servicio de las sociedades "Bernardo del Corral & Cía. Ltda." y "Antonio Londoño V. & Cía. Ltda."; lo que llevó al Tribunal Seccional a la decisión absolutoria fue la diferencia que hizo entre la calidad de agente viajero simplemente y el carácter de empleado que algunos de ellos tienen, y la falta de prueba del último carácter dentro del juicio. Para concluír que Pinzón Téllez fue agente viajero, el Tribunal Seccional hubo de estimar las pruebas de que trata el recurrente, luego no dejó de apreciarlas, porque con ellas apenas se demuestra esa calidad.

Tampoco hubo error de hecho en la apreciación de las pruebas que obran a folios 21, 44 y 47, porque cuando en la primera carta se habla de órdenes, se emplea el lenguaje comercial donde ese término tiene significado muy distinto al del lenguaje jurídico, porque la fijación del precio de una mesa de que trata la segunda comunicación, puede hacerse entre quienes no tienen dependencia, y porque en la tercera carta se corrige el valor de una mercancía, sin que ello implique subordinación alguna. No hubo en la apreciación de esas pruebas manifiesto error de hecho, por lo cual no procede tal aspecto de la acusación.

El artículo 1º de la Ley 48 de 1946 dice que los representantes y agentes viajeros son empleados de empresa cuando reúnen los siguientes requisitos: ser personas naturales, dedicarse exclusivamente al ejercicio de su profesión y no constituír por sí mismos una empresa comercial. De tal disposición se desprende que no todos los representantes y agentes viajeros son empleados, sino solamente aquellos que reúnen las condiciones expresadas en el artículo citado. Si una persona demuestra ser agente viajero o representante de otra no por ello puede concluírse que hay contrato de trabajo entre ellas, como lo pretende el recurrente, sino que ha de estudiarse si en el caso determinado se llenan las demás condiciones señaladas por la disposición citada.

Como ya se vio, la apreciación de pruebas sobre la dependencia de Pinzón Téllez, no contiene manifiesto error de hecho, luego no resulta violado el artículo 12 de la Ley 10 de 1934.

Además, aunque las acusaciones contenidas en este cargo hubiesen tenido éxito, la sentencia no habría podido ser casada, por que el cargo es incompleto en cuanto no indica disposición alguna que consagre los derechos específicamente reclamados, y si se hubiera podido llegar a decir que a través de la falta de apreciación de pruebas o de la errónea apreciación de ellas, por violación de los artículos citados, se declaraba que Pinzón Téllez fue empleado de la demandada, no se habría podido hacer condenación alguna

ni modificación de la sentencia, porque no se señalaron como violados artículos que consagren los derechos de que habla la demanda y de que trata la sentencia. La acusación en este cargo iba dirigida contra la parte motiva del fallo, pero no alcanzaba la parte resolutiva de él, a la cual es necesario enfrentar la ley para que el ataque en casación tenga prosperidad.

SEGUNDO CARGO

En el capítulo segundo que el recurrente denomina interpretación errónea de la ley, dice que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva por cuanto el fallo considera que Miguel Pinzón Téllez no era empleado de "Antonio Londoño V. & Cía. Ltda." en sus condiciones de agente viajero, por el hecho de que la sociedad le daba mercancías en consignación para la venta, por lo cual Miguel Pinzón Téllez constituía por sí mismo una empresa comercial, con lo cual se interpretó erróneamente el artículo 1º de la Ley 48 de 1946. Para sustentar el cargo afirma que el señor Pinzón no constituía por sí mismo una empresa comercial como lo era la de la demandada.

Se estudia el cargo.

No considera esta Corporación que sea interpretación errónea de la ley, pensar que el representante o agente viajero que por sí mismo constituye una empresa comercial, no es empleado de empresa, porque ello se desprende del artículo 1º de la Ley 48 de 1946, donde se establece como uno de los requisitos para que sea empleado de empresa el representante o agente viajero, el de que no constituya por sí mismo una empresa comercial.

En el mismo cargo habla el recurrente de una cuestión de hecho relativa a la manera de encontrar probado el hecho de que Miguel Pinzón Téllez constituyera por sí mismo una empresa comercial, pero no señala prueba determinada como lo exige la ley, que hubiera sido erróneamente interpretada, por lo cual no es posible saber cómo ha de estudiarse tal aspecto del cargo.

Además, en este cargo también cabe la observación que en el anterior se hizo en cuanto a ser incompleto, porque también en éste dejó de señalarse norma que consagre las prestaciones, salarios y devoluciones reclamados en forma específica y no general como lo hace la disposición que se cita en la demanda.

TERCER CARGO

El recurrente denomina aplicación indebida el capítulo tercero de la acusación y en él dice que la sentencia acusada violó la ley al no darle aplicación al artículo 20 del decreto 2127 de 1945, por considerar que no está probado el contrato de trabajo entre Miguel Pinzón Téllez y "Antonio Londoño V. & Cía. Ltda." y por considerar que falta el vínculo de continuada dependencia entre ellos, siendo así que el contrato de trabajo se presume y que no fue destruída la presunción con prueba alguna.

Se estudia el cargo.

La sentencia acusada analiza la dependencia del trabajador y concluye que no se demostró la subordinación exigida por la ley, con lo cual aplicó el artículo citado por el recurrente, pues en virtud de la presunción se entiende hecho el estudio que conduce a la absolución, porque si no se hubiera aplicado el artículo no se habría hecho el examen de los factores que destruyen esa presunción. No resulta demostrado el cargo formulado.

Por otra parte, también en este cargo se dejó de señalar la norma relativa a lo reclamado; si el cargo hubiera estado bien fundado el Tribunal Supremo apenas habría podido llegar a la conclusión de que entre el señor Miguel Pinzón Téllez y la demandada hubo contrato de trabajo, pero no habría podido modificar la sentencia porque la parte resolutiva del fallo se refiere a prestaciones, salarios y devoluciones y el recurrente no indicó disposición que consagre esa clase de derecho, o sea, como antes se dijo, el cargo era incompleto.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de veinticuatro de abril de mil novecientos cincuenta y uno, dictada por el 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), **Alejandro Córdoba M. — Sergio Antonio Ruano. Juan Benavides Patrón. — Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—DIFERENCIA ENTRE AUXILIO DE CESANTIA Y PENSION DE JUBILACION.

III.—QUE SE ENTIENDE POR SERVICIOS CONTINUOS O DISCONTINUOS PARA LOS EFECTOS DE LA PENSION DE JUBILACION.

I.—Considera esta Superioridad que para hallar la solución acertada y justa del problema planteado debe tenerse en cuenta la finalidad de la prestación de que se trata, para saber si a ella puede aplicarse el mismo criterio que orienta la disposición del artículo 5º del Decreto 1160, especial para el caso de la cesantía.

En efecto, entre una y otra prestación hay gran diferencia. Al paso que la última, la cesantía, tiene por objeto proveer en forma inmediata a la subsistencia del trabajador en el estado de destitución, con un carácter simplemente transitorio, mientras su actividad se incorpora nuevamente a la producción, la primera, la jubilación, mira a un estado físico de natural incapacidad para el trabajo que por razón de la edad se torna en permanente, y procura atenderlo como una compensación del esfuerzo desarrollado a través de los años en beneficio de un mismo patrono. Son, pues, dos situaciones distintas, que, por lo mismo, no pueden someterse a igual tratamiento.

II.—Cuando la ley habla de servicio discontinuo, en lo relativo a la jubilación, no debe entenderse, por tanto, que se trata de la misma relación de trabajo mantenida en forma permanente, de modo ininterrumpido, porque lo que da lugar al nacimiento del derecho en este caso es la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad; en tanto que la cesantía, como su nombre lo insinúa, sobreviene por el hecho de la terminación del contrato, lo que hace ver claro que no puede darse sino en presencia de un solo contrato de trabajo, porque tiene un carácter único y específico. Un criterio distinto respecto de esta última prestación llevaría al absurdo de recoger para la liquidación respectiva dos o más períodos, que constituyen, ellos sí, situaciones definidas o consumadas y afectado, cada uno de ellos, por un estado de desempleo o destitución.

Por esto el decreto reglamentario hace referencia a las interrupciones accidentales, dentro de un mismo contrato, para determinar sus efectos en relación con el auxilio de cesantía; mas no puede aplicarse el mismo criterio respecto de una prestación distinta que atiende, como la jubilación, no a la terminación de la relación contractual sino a la incapacidad consecuente a un lapso prolongado de servicios.

No obsta a tal entendimiento la circunstancia de que, en cierta forma, pueden resultar apreciados períodos de servicios que parecían definitivamente cancelados. Para el Tribunal Supremo una situación semejante sólo debe entenderse como los efectos futuros de un hecho anterior, lo cual es distinto, en la explicación de los autores, a los efectos retroactivos de un mandato legal.

Porque los años anteriores de servicio, en los cuales se afirma la objeción de retroactividad, no generan, por sí solos, derecho alguno a la jubilación; sino que ésta emerge del servicio posterior, durante la vigencia de la ley que la consagra, servicio que completa el requisito de los años de labor, sin el cual aquéllos no alcanzarían a ser apreciados para los efectos pensionables. Es, por lo tanto, una situación distinta a la de la estimación de tiempo total anterior, y no es valedera aquella objeción, por cuanto el hecho generador surge a la vida jurídica bajo la vigencia de la ley que se aplica.

Por lo demás, esta interpretación consulta el espíritu general de la legislación colombiana en materia de jubilación, que siempre ha atendido al lapso total de servicios sin considerar la continuidad o permanencia de la relación. Así, en tratándose de las pensiones oficiales poco importan los períodos de desvinculación con el servicio público: al completarse los años de servicio, en concurrencia con el factor edad, se genera la prestación en examen aunque aquellos hayan ocurrido en distintas relaciones con el Estado.

Y si se observa, de otra parte, que la redacción del ordinal c) del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945 es idéntica, en lo literal y en su concepción de fondo del derecho protegido, a la del art. 17 ordinal b) del mismo estatuto, del capítulo de las prestaciones oficiales, que provee sobre la misma materia respecto de los empleados de esta última categoría, bien puede concluírse que lo que el legislador quiso estatuír, a pesar de la opinión del ex-minitro invocado, fue que esta prestación se causase en atención al tiempo servido cualesquiera que fuesen las circunstancias de suspensión y aun de interrupción del vínculo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintitrés de abril de mil novecientos cincuenta y dos.

Ante el Juzgado del Trabajo de Santa Marta y por medio de apoderado, Gustavo Sumoza C. demandó a la Compañía Frutera de Sevilla para que se la condenase a pagarle una pensión de jubilación, por haberle servido durante más de veinte años, y el auxilio de cesantía correspondiente a tres años, cuatro meses y diez días excedentes. Pidió también que se le pagasen salarios caídos hasta el día en que se le liquiden sus prestaciones sociales, y, subsidiariamente, el valor del preaviso por haber sido despedido intempestivamente, más las costas del juicio.

Como hechos de la demanda adujo los siguientes:

Que trabajó al servicio de la United Fruit Co., desde el mes de marzo de 1926 y luégo al de la Magdalena Fruit Co., que sustituyó a aquélla, hasta el día 30 de junio de 1944, fecha en que fue retirado; que el 11 de noviembre del mismo año de 1944 volvió

al servicio de la Magdalena Fruit Co. y sin solución de continuidad trabajó a la Compañía Frutera de Sevilla, que sustituyó a la Magdalena, hasta el 20 de diciembre de 1949, fecha en que fue retirado intempestivamente. Que es mayor de cincuenta años, y que habiendo reclamado de la Compañía el pago de la pensión, la empresa se ha negado a ello; y, por último, que no le han sido entregados sus certificados de separación y de salud y fue retirado intempestivamente sin pagársele el preaviso correspondiente.

Apoyó su demanda en los arts. 14 de la Ley 6ª de 1945 y 8º de la Ley 64 de 1946.

La empresa se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas por el actor, alegando que la prestación de servicios no fue continua ni discontinua, pues abarca dos períodos distintos; que se trata de dos contratos independientes, y que el referente al tiempo anterior quedó definitivamente cancelado.

Con fecha 6 de julio de 1950 el Juez del conocimiento profirió su sentencia, por medio de la cual condenó a la parte demandada a pagar al actor una pensión de jubilación de $ 92.50 a partir del 10 de abril del mismo año; $ 477.85 por excedente de cesantía y $ 31.50 por preaviso.

Apelada esta decisión por el apoderado de la empresa demandada para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta, esta entidad la confirmó en todas sus partes, en fallo que lleva fecha de 23 de agosto siguiente.

Contra esta providencia interpuso el recurso de casación la parte demandada, y habiéndose tramitado en legal forma ante esta Superioridad es llegado el momento de resolverlo, mediante el estudio de la correspondiente demanda.

EL RECURSO

Un solo cargo formula el recurrente contra el fallo recurrido, del cual destaca el párrafo que contiene la apreciación sustancial del Tribunal acerca del alcance del aparte c) del art. 14 de la Ley 6ª de 1945, y afirma que tal apreciación obedece a una errónea interpretación de lo que debe entenderse por servicios discontinuos.

"Considero —dice— que la decisión del Tribunal obedece a una errónea interpretación del artículo 14, ordinal c) de la ley 6ª de 1945. En efecto: los servicios continuos o discontinuos a que se refiere esta disposición son los que se realizan dentro de un mismo contrato o de una misma relación jurídica de trabajo. En apoyo de esta opinión me permito aducir las siguientes consideraciones:

"a) La expresión **'trabajo continuo o discontinuo'** aparece empleada en el aparte f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, disposición sobre la cual expresó el principal autor de dicha ley, doctor Adán Arriaga Andrade el siguiente concepto: 'b) Por trabajo continuo o discontinuo se entiende el que rinda el trabajador inclusive durante las interrupciones del contrato de trabajo por causas accidentales, pero no por cancelación del contrato de trabajo. Las interrupciones por vacaciones, enfermedades, licencias, servicio militar y similares, no afectan la cesantía. El despido, el retiro voluntario y en general la cancelación del contrato de trabajo, sí interrumpen definitivamente la continuidad del servicio. Si un obrero se despide o deja de trabajar con la empresa y posteriormente se recibe, se considera como que él fuera un trabajador nuevo de la Empresa'. En relación con el aparte c) del artículo 14 de la Ley 6ª el mismo ex-Ministro del Trabajo, doctor Arriaga Andrade, expresó lo siguiente: 'los veinte años continuos o discontinuos se entienden en la misma forma que se explicó en el aparte b) del artículo 12 sobre auxilio de cesantía' (Respuestas al cuestionario presentado por la Asociación Nacional de Industriales. Circular Nº 48 de 13 de abril de 1945 dirigida por dicha Asociación a los afiliados).

"b) La misma expresión 'tiempo trabajado **continua o discontinuamente**' aparece empleada en el artículo 1º de la ley 65 de 1946. El alcance de esta expresión aparece claramente fijado en el artículo 5º del Decreto 1160 de 1947 en los términos siguientes: 'Se entiende por servicio discontinuo para los efectos del auxilio de cesantía a que se refieren los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, en cuanto a los trabajadores particulares, el que se realiza dentro de un mismo contrato o de una misma relación jurídica de trabajo, aunque haya habido suspensiones o interrupciones en el trabajo mismo, como las provenientes de licencias, prestación del servicio militar u otras causas semejantes. Los otros casos en que el trabajador deja de prestar el servicio, pero sin que el contrato o la relación de trabajo se suspendan, como el goce de vacaciones, la enfermedad hasta por ciento ochenta (180) días o el accidente de trabajo hasta por el mismo término de incapacidad, etcétera, no se entenderán como soluciones de continuidad del servicio, para los efectos indicados'. Esta misma interpretación es la que debe darse a la expresión 'servicios discontinuos' empleada en el aparte c) del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945. No hay razón para darle a esta disposición una interpretación diferente.

"c) De conformidad con los artículos 4º y 5º de la Ley 153 de 1887 la **doctrina constitucional** es norma para la interpretación de

las leyes. Ahora bien: la constitución consagra expresamente la doctrina de la no retroactividad de la ley (artículo 30). Por consiguiente la citada disposición del artículo 14, aparte c) de la Ley 6ª debe interpretarse en forma que no conduzca a darle efecto retroactivo. Si se admitiera la interpretación del Tribunal se le daría a la mencionada disposición efecto retroactivo ya que en tal caso se aplicaría a situaciones jurídicas definidas y clausuradas con anterioridad a la fecha en que entro en vigencia. De aquí se infiere que la interpretación que sustentó es la única que se ajusta a la doctrina constitucional sobre irretroactividad de la ley".

Se considera:

El art. 14 de la Ley 6ª de 1945 se expresa así en su parte c) "A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta años (50) de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30) ni exceder de doscientos pesos ($ 200) en cada mes".

Sostiene el recurrente que la discontinuidad de que habla esta disposición debe entenderse en la misma forma que para la cesantía, según los términos del art. 5º del Decreto 1160 de 1947, que determina que "se entiende por servicio discontinuo para los efectos del auxilio de cesantía a que se refieren los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, en cuanto a los trabajadores particulares, el que se realiza dentro de un mismo contrato o de una misma relación jurídica de trabajo aunque haya habido suspensiones o interrupciones en el trabajo mismo, como las provenientes de licencias, prestación del servicio militar que otras causas semejantes. Los otros casos en que el trabajador deja de prestar servicio, pero sin que el contrato o la relación de trabajo se suspendan, como el goce de vacaciones, la enfermedad hasta por ciento ochenta días (180), o el accidente de trabajo hasta por el mismo término de incapacidad, etc., no se entenderán como soluciones de continuidad del servicio, para los efectos indicados".

Para tener derecho a la jubilación, según la opinión del recurrente, es preciso que los veinte años de servicio se hayan prestado en un mismo contrato o en una misma relación jurídica de trabajo, sin solución de continuidad, en la misma forma establecida en la disposición que se acaba de transcribir para los efectos de la cesantía. En cambio, el Tribunal sentenciador estima que tratándose de una prestación como la de jubilación, que atiende primor-

dialmente a las condiciones del trabajador por razón del desgaste físico ocasionado por el esfuerzo prestado a través de largos años a la empresa, la discontinuidad debe entenderse en todas las situaciones, bien sea que ella se dé dentro de un mismo contrato de trabajo o se presente como etapa intermedia entre dos de éstos.

Considera esta Superioridad que para hallar la solución acertada y justa del problema planteado debe tenerse en cuenta la finalidad de la prestación de que se trata, para saber si a ella puede aplicarse el mismo criterio que orienta la disposición del art. 5º del Decreto 1160, especial para el caso de la cesantía.

En efecto, entre una y otra prestación hay gran diferencia. Al paso que la última, la cesantía, tiene por objeto proveer en forma inmediata a la subsistencia del trabajador en el estado de destitución, con un carácter simplemente transitorio, mientras su actividad se incorpora nuevamente a la producción, la primera, la jubilación, mira a un estado físico de natural incapacidad para el trabajo que por razón de la edad se torna en permanente, y procura atenderlo como una compensación del esfuerzo desarrollado a través de los años en beneficio de un mismo patrono. Son, pues, dos situaciones distintas, que, por lo mismo, no pueden someterse a igual tratamiento.

Cuando la ley habla de servicio discontinuo, en lo relativo a jubilación, no debe entenderse, por tanto, que se trata de la misma relación de trabajo mantenida en forma permanente, de modo ininterrumpido, porque lo que da lugar al nacimiento del derecho en este caso es la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad; en tanto que la cesantía, como su nombre lo insinúa, sobreviene por el hecho de la terminación del contrato, lo que hace ver claro que no puede darse sino en presencia de un solo contrato de trabajo, porque tiene un carácter único y específico. Un criterio distinto respecto de esta última prestación llevaría al absurdo de recoger para la liquidación respectiva dos o más períodos, que constituyen, ellos sí, situaciones definidas o consumadas y afectado, cada uno de ellos, por un estado de desempleo o destitución.

Por esto, el decreto reglamentario hace referencia a las interrupciones accidentales, dentro de un mismo contrato, para determinar sus efectos en relación con el auxilio de cesantía; mas no puede aplicarse el mismo criterio respecto de una prestación distinta que atiende, como la jubilación, no a la terminación de la relación contractual sino a la incapacidad consecuente a un lapso prolongado de servicios.

No obsta a tal entendimiento la circunstancia de que, en cierta forma, pueden resultar apreciados períodos de servicios que parecían definitivamente cancelados. Para el Tribunal Supremo una situación semejante sólo debe entenderse como los efectos futuros de un hecho anterior, lo cual es distinto, en la explicación de los autores, a los efectos retroactivos de un mandato legal.

Porque los años anteriores de servicio, en los cuales se afirma la objeción de retroactividad, no generan, por sí solos, derecho alguno a la jubilación; sino que ésta emerge del servicio posterior, durante la vigencia de la ley que la consagra, servicio que completa el requisito de los años de labor, sin el cual aquéllos no alcanzarían a ser apreciados para los efectos pensionables. Es, por lo tanto, una situación distinta a la de la estimación de tiempo total anterior, y no es valedera aquella objeción, por cuanto el hecho generador surge a la vida jurídica bajo la vigencia de la ley que se aplica.

Por lo demás, esta interpretación consulta el espíritu general de la legislación colombiana en materia de jubilación, que siempre ha atendido al lapso total de servicios sin considerar la continuidad o permanencia de la relación. Así, en tratándose de las pensiones oficiales poco importan los períodos de desvinculación con el servicio público: al completarse los años de servicio, en concurrencia con el factor edad, se genera la prestación en examen aunque aquellos hayan ocurrido en distintas relaciones con el Estado.

Y si se observa, de otra parte, que la redacción del ordinal c) del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945 es idéntica, en lo literal y en su concepción de fondo del derecho protegido, a la del art. 17 ordinal b) del mismo estatuto, del capítulo de las prestaciones oficiales, que provee sobre la misma materia respecto de los empleados de esta última categoría, bien puede concluírse que lo que el legislador quiso estatuír, a pesar de la opinión del ex-ministro invocado, fue que esta prestación se causase en atención al tiempo servido cualesquiera que fuesen las circunstancias de suspensión y aun de interrupción del vínculo.

De la misma manera lo ha entendido toda la legislación anterior sobre ferroviarios, que desde el año de 1932 estableció la prestación en examen por servicios continuos o discontinuos, aun para los prestados a distintas empresas, en donde es más notorio el hecho de la discontinuidad. Y así lo registra, también, de manera inconfundible, el art. 273 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de los radio-operadores, trabajadores de socavones y de tra-

tamiento de la tuberculosis, que si bien es posterior al precepto en estudio y distinto de la calidad del demandante, permite precisar el espíritu general de la legislación, tanto de la de los empleados particulares como de la de los oficiales, en punto a la prestación analizada, lo cual también constituye un criterio acertado de interpretación de la ley.

Por lo demás, la manifestación expresa del Decreto 1160 de 1947, posterior al concepto ministerial arriba mencionado, se opone ostensiblemente a la asimilación de éste, en forma que no deja duda al entendimiento de que el criterio sobre discontinuidad registrado en aquél es exclusivo para los efectos del auxilio de cesantía.

No comparte, pues, el Tribunal Supremo el concepto del recurrente acerca del alcance que deba darse al art. 14 de la ley 6ª de 1945, en su aparte c) cuando habla de servicios continuos o discontinuos, y estima que, de conformidad con conocidas reglas de hermenéutica, debe entender en su sentido natural y obvio el precepto aludido, por emerger fácilmente del tenor literal, de un lado, y por consultar, de otro, con mayor fidelidad el espíritu general de la legislación, acomodándose más humanamente la interpretación expuesta a los postulados permanentes de la justicia laboral. Entender de otra manera la acotada disposición sería propiciar, como lo anotan los juzgadores de instancia, un peligroso sistema para eludir el pago de la prestación de que se trata, ya que bastaría, en presencia de un determinado lapso de servicios, despedir al trabajador, a fin de cancelarle sus derechos sociales, y luégo crear una nueva relación jurídica, desvinculada totalmente de la anterior, destruyendo así la finalidad de la ley. Por eso es por lo que cuando la ley habla de discontinuidad del servicio, para los efectos de la jubilación, es forzoso admitir que contempla también las interrupciones ocurridas y basta establecer los dos factores esenciales de la prestación (tiempo de servicio en favor de un mismo patrono y edad, salvo las excepciones legales) para que sea exigible su pago.

No son necesarias otras consideraciones sobre este particular para concluír que el Tribunal sentenciador no interpretó erróneamente el precepto señalado en el cargo y éste no puede prosperar. En consecuencia, se mantiene el fallo recurrido.

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

cional del Trabajo de Santa Marta, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CASACION. SU TECNICA. SEÑALAMIENTO DE NORMAS SUSTANTIVAS. ERROR DE DERECHO.

Como en todas las ocasiones en que ha sido preciso anotarlo observa esta Corporación que el escrito de demanda presentado para sustentar el recurso no se ciñe a los principios que gobierna la técnica de casación. Así, en un solo cargo y sin la conveniente separación, el recurrente acusa la infracción de unas mismas normas legales por conceptos incompatibles, como son la violación directa y la comisión de errores de hecho en la apreciación de las probanzas. De otra parte, presenta como error de derecho lo que constituiría una interpretación errónea del art. 3º de la Ley 65 de 1946 señalado en el cargo, con olvido, además, de que el error de derecho sólo cabe en la casación laboral cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto o cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

Y finalmente pretende violadas las leyes 6ª de 1945 y 64 y 65 de 1946, en forma contraria a las enseñanzas de la doctrina y de la jurisprudencia que no permiten el señalamiento global de leyes, sin especificación de los textos.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veintiséis de abril de mil novecientos cincuenta y dos.

José del Carmen González, en su propio nombre, y Juan de J. Pinzón, en su calidad de Presidente del Sindicato de Empleados de "All America Cables And Radio Inc." demandaron, por medio de apoderado, a la empresa denominada All America Cables and Radio Inc. S. A., representada por su Gerente en Colombia, señor Federico A. Kenward, para que, en sentencia definitiva fuese condenada a pagar al primero una pensión mensual vitalicia de jubilación de trescientos seis pesos con ochenta y ocho centavos ($ 306.88), una vez que se produjera el retiro de González de la empresa; se declare que la misma está obligada a liquidarle el auxilio de cesantía que le corresponde por el tiempo excedente de veinte años de servicio con base en el sueldo promedio de los sa-

larios devengados en el último año trabajado para ella; se declare asímismo que la sociedad demandada no puede descontar del auxilio de cesantía que corresponde al mencionado tiempo excedente suma alguna que el trabajador hubiese recibido de aquélla por concepto de liquidación parcial; se declare que la demandada únicamente puede descontar al demandante el 20% del valor de la pensión mensual, para cubrir la deuda del segundo por lo recibido por concepto de liquidación parcial de cesantía, y que se la condene en las costas del juicio.

Para fundamentar estas peticiones el libelo expresa que González tiene más de 50 años de edad y ha trabajado al servicio de la demandada por más de veinte; que el 23 de noviembre de 1950 solicitó de la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación a que tiene derecho por reunir los requisitos legales, la cual debía decretársele a partir del 30 de diciembre del mismo año; que en la misma forma fue solicitada esta prestación por el Sindicato de la empresa, para su afiliado González, que la entidad demandada dio respuesta a las solicitudes expresadas reconociendo que González reunía las calidades de edad y tiempo de servicio para la jubilación y manifestado que, conforme al artículo 14, inciso c) de la Ley 6ª de 1945, su pensión habría que liquidarla con base en el promedio de los sueldos devengados durante los primeros 20 años de labores, el cual procuraría averiguar, y determinadas las cantidades que, en su concepto, correspondían al trabajador por auxilio de cesantía y las que debía restituír con el descuento del 20% legal; que en correspondencia posterior, cruzada entre el Sindicato y González, de una parte, y la empresa, de otra, se precisaron los puntos de divergencia entre el criterio de ambas para los efectos de la liquidación de la pensión de jubilación y del pago de la cesantía; que no hubo entendimiento acerca de estos puntos, ya que, en lo relativo a jubilación, el Sindicato y su afiliado consideran que "para la liquidación de la cuantía del valor mensual de la pensión vitalicia de jubilación de González se debe tomar como base el promedio de los salarios devengados por éste en el último año de servicio y no, como la Empresa lo pretende, que sea el promedio de los salarios devengados en los veinte años de servicio; en segundo lugar porque consideramos que el auxilio de cesantía excedente de González debe también liquidarse con el promedio de los sueldos devengados o salarios devengados en el último año de servicio y no, como lo pretende la empresa, de liquidar con el promedio de salarios devengados en años anteriores; y en tercer lugar porque la forma como la Empresa pretende que González pague la suma que por cesantía parcial re-

cibió de la Empresa reteniéndole en primer lugar el valor de la cesantía excedente y luégo con el descuento del veinte por ciento de las mensualidades de la pensión no están acordes con la Ley ya que consideramos de acuerdo con ella, que la Empresa sólo puede descontarle a González el 20% de las mensualidades de cada una de sus pensiones para que éste cubra el valor de la cesantía parcial que recibió"; que el Sindicato consultó el caso de su afiliado González al Departamento Nacional del Trabajo y esta dependencia absolvió la consulta en forma totalmente favorable a él, y que el demandante devengó, en su último año de servicios, un sueldo promedio de $ 460.32 por lo cual su pensión debe reconocérsele en cuantía de $ 306.88.

Se opuso la demandada a las pretensiones del actor manifestando, en lo fundamental, que la súplica sobre pensión de jubilación era "improcedente porque mientras el retiro no se haya producido toda alegación sobre el particular es prematura, carece de interés jurídico actual, es una petición antes de tiempo"; que la petición sobre auxilio de cesantía es asímismo prematura y que la liquidación a que hubiere lugar se haría de acuerdo con las leyes que regulen esta prestación cuando se produzca el retiro. También consideró improcedentes las demás peticiones.

Al decidir la instancia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, consideró que en los autos aparecía demostrado que González "está actualmente prestando sus servicios a la Empresa All America Cables and Radio Inc. y que es "requisito previo indispensable al pronunciamiento judicial sobre el quántum de una pensión de jubilación, el de que el trabajador demandante haya sido retirado o se haya retirado voluntariamente del servicio del patrono obligado a conceder dicha prestación". Estimó improcedentes las demás peticiones y resolvió, en fallo de 25 de abril del año próximo pasado, "abstenerse de conocer del fondo del negocio, por aparecer probada la excepción perentoria temporal de petición en forma indebida y antes de tiempo". Condenó en costas al demandante.

Apelada esta decisión ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, por el apoderado de González, esta Corporación la confirmó en todas sus partes, en sentencia de 5 de julio del mismo año.

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

En primer término, el recurrente señala violado en forma directa el artículo 9º de la Ley 89 de 1931, conforme al cual "Cumplidas todas las condiciones que exigen las leyes vigentes para adquirir el derecho a una pensión civil, podrá obtenerse su reconocimiento, aunque el interesado esté desempeñando un empleo o cargo público, pero no podrá gozar de ella sino una vez separado de dicho empleo", norma que considera "vigente y aplicable a nuestra legislación social"; luégo menciona, sin expresar el concepto de la infracción, el art. 17 del Decreto 1471 de 1932, de aplicación analógica, el cual estatuye: "La pensión vitalicia de jubilación se deberá... Si la solicitud se hace estando el obrero o empleado al servicio de la empresa, sólo se deberá la pensión desde el día del retiro del beneficiario", y agrega que "se violaron además las normas legales contenidas en las leyes 6ª de 1945 y 64 y 65 de 1946".

En seguida afirma que hubo también infracción legal como consecuencia de error de derecho, porque el Tribunal consideró que cuando la ley habla de que la pensión de jubilación se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, es necesario que el trabajador se halle retirado de la empresa, sin reparar en que la referencia del art. 3º de la Ley 65 de 1946 es al momento en que el trabajador haya solicitado la pensión.

Agrega el recurrente, sin precisar el texto, que "la infracción legal ocurrió también como consecuencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, porque el Tribunal considera que no están demostrados los salarios devengados por González en el último año en que ha servido a la Empresa, sin tener en cuenta la prueba que obra a folio 35 del cuaderno principal en donde la empresa con fecha 5 de abril de 1951 se dirige al Juez del conocimiento y pormenoriza los salarios devengados por González, mes por mes, ni tuvo tampoco en cuenta el H. Tribunal la prueba que obra al folio 8 del cuaderno principal en donde la Empresa pormenoriza todos los salarios devengados por González desde el 1º de octubre de 1927 hasta el 30 de septiembre de 1947. Ni tuvo en cuenta los documentos que obran como pruebas del folio 2 al folio 13 del cuaderno principal".

Finalmente manifiesta: "Al decir el Tribunal en la sentencia impugnada que si la demanda en cuanto a la pensión se hubiere instaurado en forma declarativa la acción hubiera prosperado comete también un error porque de acuerdo con el artículo 50 del

Código Procedimental del Trabajo, disposición que en el fondo es sustantiva, las autoridades de la justicia del Trabajo tienen facultad para hacer declaraciones extra y ultra petita".

Se considera:

Como en todas las ocasiones en que ha sido preciso anotarlo observa esta Corporación que el escrito de demanda presentado para sustentar el recurso no se ciñe a los principios que gobiernan la técnica de casación. Así, en un solo cargo y sin la conveniente separación, el recurrente acusa la infracción de unas mismas normas legales por conceptos incompatibles, como son la violación directa y la comisión de errores de hecho en la apreciación de las probanzas. De otra parte, presenta como error de derecho lo que constituiría una interpretación errónea del artículo 3º de la Ley 65 de 1946 señalado en el cargo, con olvido, además, de que el error de derecho sólo cabe en la casación laboral cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto o cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

Y finalmente pretende violadas las leyes 6ª de 1945 y 64 y 65 de 1946, en forma contraria a las enseñanzas de la doctrina y de la jurisprudencia que no permiten el señalamiento global de leyes, sin especificación de los textos.

Mas examinando, por amplitud, el cargo debe decidirse que la pretendida violación de los artículos 9º de la Ley 89 de 1931 y 17 del decreto 1471 de 1932, es inaceptable, por cuanto el criterio de aplicación analógica sólo procede en defecto de norma que contemple especialmente el caso; y la decisión del fallador de primera instancia compartida por el ad-quem, es la de que el asunto **sub-júdice** debía regularse por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo o por el 3º de la Ley 65 de 1946, de ser aplicable la legislación anterior, sin que el cargo acuse la indebida aplicación de los mismos o su infracción directa al hacerlos producir efectos contrarios a los propios. Sin atacar este soporte legal de la sentencia es imposible la prosperidad del cargo, porque él sería bastante para mantenerla sin que esta Corporación pueda, de oficio, examinar la propiedad de su aplicación.

En cuanto a la errónea interpretación del artículo 3º de la Ley 65 de 1946, presentada como error de derecho, es preciso declarar que para el Tribunal Supremo no es equivocado que él preceptúe que el promedio de los salarios deba establecerse con el último año de servicios. Así lo expresa muy claramente el texto indicado y no puede aceptarse la argumentación del recurrente.

También es preciso rechazar la acusación por error de hecho, por cuanto las pruebas destacadas en el cargo hacen referencia a un período que el fallador estimó impropio para la liquidación de la pensión demandada. Sobre este particular el Tribunal Supremo considera que tal acusación sólo sería estimable si se hubiese destruído previamente la consideración de fondo del **ad-quem** acerca de los salarios que debían servir de base para aquélla. En otras palabras, no se está en presencia de un error de hecho en la apreciación de las probanzas sino en que las producidas hacen relación a una época distinta a la que requiere el juzgador, con entendimiento que no ha alcanzado a destruírse, ni, en rigor, a examinarse por esta Corporación por las deficiencias anotadas.

Finalmente, es inaceptable la invocación del art. 50 del C. P. del T., porque, aun suponiendo que fuese estimable en el recurso, en la forma propuesta, él solo consagra una facultad del juzgador de primera instancia, cuya omisión es inatacable aun ante el Seccional, que carece de ella y no podría reformar el fallo del **a-quo** para producirla en su lugar.

Las consideraciones anteriores son suficientes para decidir que el cargo no ha sido bien formulado ni es eficaz.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CASACION. TECNICA DE ESTE RECURSO. MEDIO NUEVO. EN QUE CONSISTE.

Como en el recurso extraordinario de casación se debate la legalidad de una sentencia, no se puede juzgar de ella a través de hechos o de circunstancias que no estaban al alcance de la providencia acusada. Sería absurdo atacar una sentencia porque dejó de fallar cuestiones no sometidas al juzgador, como también lo es acusar una decisión porque al resolver lo cuestionado dejó de considerar fundamentos que no se le habían señalado, o dejó de estudiar hechos que no habían sido presentados como basamento de lo pedido.

Medio nuevo en casación, según la doctrina y la jurisprudencia, es aquel que no ha sido materia de controversia en las instancias del juicio y que no puede ser atendido en el recurso extraordinario por la sencilla razón de que éste equivaldría a modificar la relación jurídica procesal. Además, el recurso de casación ataca la sentencia de segunda instancia y si nada consideró ésta sobre el particular por haberse omitido por las partes su planteamiento es inadmisible alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.)

Bogotá, veintiséis de abril de mil novecientos cincuenta y dos.

Gilberto Manjarrés, mayor de edad y vecino de Barranquilla, demandó por medio de apoderado, a la empresa Compañía Colombiana de Electricidad, representada por el señor Fernando Malabet, también mayor y vecino del mismo lugar, por $ 710.22 como diferencia de sueldos en el período comprendido entre el 16 de octubre de 1948 y el 31 de marzo de 1950, $ 537.12 como salarios pendientes por concepto de la diferencia de pagos en el trabajo extraordinario liquidado durante el mismo período, $ 1.484.70 como diferencia en la liquidación de cuatro auxilios de cesantía, y $ 420.19 como diferencia de salarios en el pago de vacaciones. También solicitó costas y condenaciones extra y ultra petita.

Los hechos fundamentales de la demanda se refieren a los siguientes puntos: el demandante ingresó a la Compañía Colombiana

de Electricidad en calidad de empleado, el 18 de agosto de 1948 y salió por renuncia el 31 de marzo de 1950, período durante el cual devengó diversos sueldos; el sistema de trabajo al principio y durante muchos años fue de operador de swiches y últimamente lo realizó mediante turnos rotativos, siendo el horario de 8 a. m. a 4 p. m., de 4 p. m. a 12 de la noche y de las 12 de la noche a 8 a. m., correspondiéndole dos semanas en cada turno; la liquidación de la labor nocturna se le hacía mediante recargos del 35% y cuando trabajaba domingos se le compensaba con descansos en días comunes; en todos los años la empresa le concedió vacaciones remuneradas, pero sólo se las daba por 15 días y teniendo en cuenta el sueldo básico; durante los años de 1943, 1944 y 1947, la empresa liquidó a Manjarrés auxilios parciales de cesantía para liberar de gravamen una casa de su propiedad, pero en las operaciones aritméticas pertinentes no se computaba el valor pagado por trabajo extraordinario; la Resolución número 63 de 8 de agosto de 1948, del Ministerio de Comercio e Industrias, autorizó el alza de tarifas bajo la condición de un aumento de sueldos a todos los trabajadores de la empresa y por un mínimo de un 27½%; como desde el mes de agosto del mismo año Manjarrés tuvo una asignación mensual de $ 248.90, desde la vigencia del aumento de tarifas se le pagó un sueldo menor de la suma de $ 317.35, que le correspondía; las últimas vacaciones, los recargos por trabajo extraordinario y el auxilio definitivo de cesantía no le fueron liquidados sobre la base de una asignación mensual de $ 317.35 que le correspondía, sino sobre una suma menor.

El apoderado de la parte demandada admitió la fecha del retiro, pero dijo que el ingreso había sido anterior a 1948; admitió que Manjarrés había servido por turnos y que se le había pagado el recargo legal; también que la empresa había dado vacaciones al demandante a razón de 15 días útiles por año trabajado; aceptó que la empresa había liquidado a Manjarrés cesantía en los años 1943, 1944 y 1947, pero dijo que no había error aritmético en las operaciones y afirmó que para el cómputo se tenía en cuenta no sólo lo pagado por el trabajo ordinario, sino también lo correspondiente al trabajo extraordinario; negó que la Resolución número 63 de agosto de 1948 hubiese impuesto a la empresa obligación de aumentar el 27½% de cada sueldo o salario, sino que el aumento debía ser general para todo lo pagado por tales conceptos; también negó que el demandante hubiese tenido en agosto de 1948 sueldo de $ 248.90 y dijo que solamente en octubre del mismo año se le subió de $ 190.00 a la cantidad indicada antes, lo cual constituye un aumento del 31%, mayor que el reclamado; también afir-

mó el apoderado de la parte demandada que el recurrente nunca había tenido derecho a sueldos mayores de los que le fueron pagados ni a prestaciones por mayor valor del que recibió.

En la primera audiencia de trámite el apoderado del demandante dijo haber sufrido error en la indicación de la fecha de ingreso, la cual fue en el año de 1941 y no de 1948.

En la sentencia de primera instancia, de 16 de octubre de 1950, se condenó a la empresa a pagar al demandante la prima de beneficio por el trabajo realizado en 1950 y se absolvió de los cargos de la demanda. No hubo condenación en costas. La sentencia se funda en que el demandante recibió salarios por cantidades mayores de las debidas y que las prestaciones fueron liquidadas sobre sumas también superiores a las reclamadas por el demandante. Ambas partes apelaron del fallo.

En sentencia de 7 de diciembre de 1950, el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla confirmó el fallo de primera instancia, concretando la condenación contenida en él. Tampoco hubo condenación en costas. El Tribunal consideró que el aumento de salario reclamado había sido cubierto, que el demandante no demostró el trabajo extraordinario, que las vacaciones estuvieron bien concedidas y pagadas, y que las liquidaciones de cesantía se habían hecho correctamente, por lo cual sólo concretó la condenación por prima de beneficios, que en primera instancia había sido hecha en forma indeterminada. Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación el apoderado del demandante. El recurrente pretende que la sentencia de segunda instancia sea casada parcialmente y que se condene a la parte demandada al pago de la diferencia que por cesantía definitiva hubiera correspondido al demandante, si la empresa hubiese computado todo el tiempo servido con posterioridad al 1º de enero de 1945, y no solamente el tiempo posterior a la liquidación de 1947.

El recurrente al hablar de los motivos de casación dice:

"Violación de los artículos 12, aparte f) y Parágrafo, de la Ley 6ª de 1945; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, y 3º del Decreto 1160 de 28 de marzo de 1947; por error de hecho consistente en la falta de apreciación de las pruebas que obran a folios 24 y 47 del expediente, o por errónea interpretación y aplicación del artículo 6º del Decreto 530 de 1947.

"Causal 1ª del art. 87 del Dec. 2158 de 1948".

Para fundamentar el ataque en casación, el recurrente hace una larga historia del auxilio de cesantía a través de la legislación colombiana, analiza el objeto perseguido por cada una de las

disposiciones que han consagrado ese derecho, y finalmente, arguye que la Ley 65 de 1946 preceptúa que el auxilio de cesantía se liquida con base en todo el tiempo trabajado, lo cual ha de entenderse con posterioridad a las liquidaciones parciales hechas dentro del régimen de la Ley 48 de 1942, que tenían el carácter de definitivas; que al desaparecer tal régimen ha de seguirse la norma de la Ley 65 de 1946 y no la norma del artículo 6º del Decreto 530 de 1947, porque éste implica una violación de la Ley citada, a no ser que el artículo 6º del Decreto se entienda como que la norma no hace exhaustivas las liquidaciones en el sentido de que no se puedan revisar, sino en el de que el patrono deja de ser responsable por la cantidad pagada y no tiene responsabilidad en relación con el bien adquirido por el trabajador. Concluye el recurrente diciendo que como la sentencia de segunda instancia encontró bien liquidada la cesantía definitiva, en cuya liquidación solamente se tuvo en cuenta el tiempo transcurrido desde la última liquidación parcial de 1947, y no el de la última liquidación parcial verificada bajo el régimen de la ley 48 de 1942, el Tribunal Seccional incurrió en falta de apreciación del documento pericial que aparece a folios 47, en armonía con el folio 23 del expediente, y que con ello violó las disposiciones citadas al formular el cargo. También dice que si el Tribunal tuvo en cuenta ese documento, incurrió entonces en errónea interpretación del artículo 6º del Decreto 530 de 1947.

El opositor en el recurso advierte que la acusación formulada presenta en casación medios nuevos y que por ello no puede prosperar el recurso.

Se examina el cargo.

Como en el recurso extraordinario de casación se debate la legalidad de una sentencia, no se puede juzgar de ella a través de hechos o de circunstancias que no estaban al alcance de la providencia acusada. Sería absurdo atacar una sentencia porque dejó de fallar cuestiones no sometidas al juzgador, como también lo es acusar una providencia porque al resolver lo cuestionado dejó de considerar fundamentos que no se le habían señalado, o dejó de estudiar hechos que no habían sido presentados como basamento de lo pedido.

El Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia de 10 de marzo de 1949, en juicio de Víctor M. Galindo contra "Rodríguez Ch. e Hijos & García Castro Ltda.", dijo:

"Medio nuevo en casación, según la doctrina y la jurisprudencia, es aquel que no ha sido materia de controversia en las instancias del juicio y que no puede ser atendido en el recurso extraordinario por la sencilla razón de que éste equivaldría a modificar

la relación jurídica procesal. Además, el recurso de casación ataca la sentencia de segunda instancia y si nada consideró ésta sobre el particular por haberse omitido por las partes su planteamiento, es inadmisible alegar en este estado una situación jurídica o un argumento que no tuvo oportunidad de conocer el fallador de instancia".

En el juicio se reclamó la diferencia por cesantía parcial y por la definitiva, pero la reclamación fue fundada en la falta de consideración de la remuneración del trabajo extraordinario como base de la liquidación. En la demanda de casación se pretende la impugnación sobre el hecho de que la cesantía definitiva estuvo mal liquidada, porque no se tuvo en cuenta todo el tiempo que el recurrente considera ahora que entonces ha debido computarse.

Aunque en la demanda con que se inició el juicio se reclama la diferencia en la liquidación de cuatro auxilios de cesantía, no puede entenderse que cualquier diferencia que resulte en las liquidaciones fue presentada a la jurisdicción del trabajo para su resolución, ya que en los hechos cuarto y sexto de la demanda se concreta la diferencia a que se ha de referir la parte petitoria, cuando se dice que en las operaciones aritméticas pertinentes no se computaba el valor pagado por trabajo extraordinario, y que para la liquidación definitiva de la cesantía no se tuvo en cuenta el sueldo que le correspondía sino una asignación menor.

Sobre la base de las diferencias por falta de cómputo de salario fue contestada la demanda, pues el opositor alegó que se había tenido en cuenta la remuneración correspondiente, y aunque habló de que las liquidaciones parciales habían sido definitivas, no planteó tampoco la cuestión del tiempo que debía considerarse para la liquidación final.

En las audiencias nada dijo el demandante en relación con lo que sostiene el recurrente en la demanda de casación, ni se diga que la forma general como pidió la inspección ocular pueda ser planteamiento de hechos en que ahora se pretende hacer fundar la reclamación de cesantía, porque esa manera de pedir la prueba no puede indicar que se trataba de demostrar un hecho no señalado ni discutido.

La sentencia de primera instancia trata, como era lo indicado, el problema de la cesantía sobre la base de equivocaciones alegadas por falta de consideración del salario.

Tampoco en los alegatos ante el Seccional aparece indicada la falta de apreciación del tiempo a que se refiere el recurrente.

La sentencia de segunda instancia tampoco trata ese aspecto, sino que estudia la cuestión de la cesantía desde el mismo punto

de vista de la falta de consideración del salario total en la liquidación de la cesantía.

Como la base de la acusación en casación no fue planteada en la demanda ni en la contestación, ni alegada en las instancias, ni considerada en las sentencias, esa base constituye un medio nuevo en casación, que se refiere al hecho de la no consideración de tiempo mayor para la liquidación de la cesantía definitiva, por lo cual no es posible admitir la acusación formulada.

Se desecha el cargo.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de siete de diciembre de mil novecientos cincuenta, del Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla.

Condénase en costas al recurrente.

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

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

CASACION. Su técnica. Infracción directa de la ley. Cuándo ocurre.

La violación por infracción directa de la Ley, exige la existencia del hecho de tal manera comprobado que no se discuta, para que la ley cuyo texto se aprecia claro, sea aplicada; mas no que se trate de demostrar la infracción directa a través de las pruebas.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

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

Marco Naranjo López, en su propio nombre y como apoderado de Alirio Zapata Mera, demandó a la Nación y al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, para que se los declare civilmente responsables de los perjuicios de diverso orden ocasionados al poderdante que se deja mencionado, por causa del accidente ocurrido el día 10 de agosto de 1944, y para que, como consecuencia, se los condene a pagar a favor de apoderado y poderdante, o subsidiariamente sólo a favor de este último, la suma de pesos correspondiente al valor de la indemnización de los perjuicios causados.

Consta en el libelo, que el citado 10 de agosto de 1944, entre las Estaciones de Quimbaya y Alcalá en el Ferrocarril del Pacífico, sección denominada Nacederos-Armenia y Pereira-Armenia, chocaron los trenes números 50 y 55 del mismo Ferrocarril en momentos en que viajaban en dirección contraria, y, a consecuencia de la colisión recibió graves lesiones Zapata Mera, quien en el momento del accidente trabajaba bajo la dependencia y remuneración de la Empresa del Ferrocarril del Pacífico, y por consiguiente, de los demandados, con los cuales le ligaba el contrato de trabajo que cumplía con domicilio principal en la ciudad de Cali, que, también, es el lugar donde la empresa verifica los pagos; que a consecuencia del accidente, Zapata Mera, de buenas condiciones personales, perdió el empleo que desempeñaba en el Ferrocarril y ha quedado completa y permanentemente inhabilitado para toda labor

que requiera atención especial, y casi puede decirse, para los demás trabajos; que los perjuicios materiales y morales, se deben al accidente, bien por culpa civil, real o presunta de los reprentantes y dependientes de los demandados, entre los cuales no se encontraba la víctima del accidente; bien por culpa civil, real o presunta de los mismos demandados; o bien, por el sólo hecho dañoso de las locomotoras, imputable a culpa civil de los mismos, de sus representantes y de sus dependientes, distintos de Zapata Mera, todo por causa y con ocasión de la explotación de la Empresa ferroviaria referida.

En derecho cita a su favor, las disposiciones, pertinentes de los Títulos 1º, 2º, 12 y 26 del Libro Cuarto del C. C., y las pertinentes, también, del Título 6º, Capítulo 2º del C. de C. Terrestre, que configuran la responsabilidad civil contractual. Subsidiariamente y para el caso de que se califique de extra-contractual la responsabilidad común que pretende hacer efectiva, invoca las normas aplicables del Título 34 del Libro Cuarto del C. C.

La Entidad demandada, antes de entrar a contestar el libelo inicial, sostuvo la incompetencia de jurisdicción, punto que estimado así en un principio por el a-quo, mediante apelación se decidió por el Tribunal Seccional, reconociendo la competencia de la jurisdicción del trabajo, por lo cual no prosperó la excepción.

En cuanto a los hechos los contestó, así: aceptó el primero; dijo ser cierto el segundo, pero aclarando que la víctima había recibido los auxilios oportunos y la indemnización correspondiente por el accidente; no aceptó que hubiera perdido el empleo, por cuanto Zapata Mera, continuó por bastante tiempo después del accidente, al servicio de la empresa; al contestar el hecho cuarto, aceptó la existencia del contrato de trabajo en la época del insuceso; para los hechos quinto, sexto, séptimo y octavo, exigió las pruebas. Para responder al hecho noveno que sostiene la culpa civil, real o presunta, la parte demandada dijo que precisamente se adelantaba la investigación criminal para establecer en definitiva la responsabilidad por el accidente.

En su oportunidad procesal, el Juzgado del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento, desató el litigio con la consideración principal de que el caso sub-júdice, es de responsabilidad extra-contractual, pero que el perjuicio sufrido por el actor-accidentado, no se demostró. Declaró no probada la excepción perentoria de prescripción propuesta por el apoderado de la entidad demandada, y absolvió a la Nación y al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales de los cargos formulados en el libelo principal.

Apelada esta providencia por el apoderado de la parte demandante, el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, previos los trámites y la motivación de rigor, aceptó, contra lo apreciado por el a-quo, la responsabilidad civil contractual a cargo de los demandados, pero confirmó la sentencia en todas sus partes.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de casación el apoderado de la parte demandante, recurso que admitido y tramitado en forma legal, se halla en estado de recibir sentencia.

LA DEMANDA DE CASACION

El recurrente solicita, se case la sentencia del Seccional, y en su lugar, se hagan los pronunciamientos pedidos en la demanda inicial.

Con base en la causal primera de casación (art. 87 del Procesal del Trabajo), presenta cinco cargos que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Sostiene que el Tribunal violó, por infracción directa, los artículos 1494, 1603, 1604, 1613, 1614 del C. C., a consecuencia de errores de hecho manifiestos en la apreciación de las pruebas.

Sustenta el cargo al decir, que de acuerdo con tales artículos, los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, y que, tratándose de contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes, el deudor es responsable hasta de la culpa leve y la prueba de la diligencia y cuidado al que ha debido emplearlo, y la prueba del caso fortuito al que lo alega; que las mismas disposiciones establecen la obligación de indemnizar los perjuicios causados con el incumplimiento del contrato y que tal indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante.

Para el Tribunal, continúa, "en los autos no existe ninguna prueba de que por el choque de los dos trenes, el demandante haya sufrido un perjuicio patrimonial por daño emergente o lucro cesante, o por ambos", y a esta conclusión llegó a través de algunas referencias y comentarios a varias piezas del informativo de autos, como son la resolución Nº 8135 (fl. 49), Oficio del Administrador General de los Ferrocarriles (fl. 91), Certificado expedido por la Seccional de Medicina e Higiene Industrial de Cali (fl. 81), Informe del Departamento de Sanidad del Ferrocarril del Pacífico, dirigido al Juzgado del Trabajo (fl. 101), posiciones absueltas por

el demandante (fl. 97), documentos que llevaron al Tribunal a concluír que Zapata Mera, después del accidente trabajó en la empresa no menos de diez meses, y que durante ocho de éstos, ejecutó trabajos extras; que la incapacidad dictaminada fue de once meses y que de los exámenes que se le practicaron con motivo de la demanda se comprobó que gozaba de perfecta salud y capacidades físicas y psíquicas; que si se le dictaminó una incapacidad de once (11) meses y gozó con posterioridad al accidente, de su empleo no menos de diez meses, no quedaría sino un mes, para reducir a él los perjuicios patrimoniales; sin embargo, en ninguna parte del expediente se demuestran. Que a estas conclusiones llegó el Seccional, en virtud de los errores manifiestos consistentes, en no haber examinado los informes rendidos por el médico Jefe de la Sanidad del Ferrocarril del Pacífico (fl. 47), no haber visto, ni examinado, la resolución 7966 dictada por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles, por la cual se le reconoció al demandante un auxilio de cesantía por quedar retirado de la empresa, resolución que fue aprobada por la número 383 de 9 de julio de 1945 originaria del Ministerio del Trabajo.

Y concluye: por no haber visto ni examinado el Tribunal las piezas que se mencionan en el aparte anterior, dejó de tomar razón de que la incapacidad del demandante no fue fijada "a raíz del accidente" como lo sostiene el Tribunal, sino el 15 de marzo de 1945; que no se le fijó una incapacidad transitoria, sino una incapacidad permanente de un 50 a 60%, con una "indemnización equivalente a once meses de salarios" que es muy distinto (fl. 49 vuelto); que como consecuencia del accidente fue retirado definitivamente de la empresa y perdió el empleo que venía desempeñando; que entre la fecha del accidente y la de su retiro, no trabajó todos los días ni estuvo devengando el mismo salario ordinario; en síntesis: por no haber examinado los últimos documentos mencionados, no tomó razón de que por el accidente disminuyó en un 50 a 60%, por lo menos, su capacidad de trabajo, disminución que empezó a manifestarse con la merma del salario hasta la pérdida definitiva del empleo que desempeñaba".

Se considera:

Los artículos que cita el recurrente como violados se refieren a los efectos de las obligaciones, cuando de ellas se deducen responsabilidades por actos que contravienen su naturaleza, y es precisamente eso lo que se trata de demostrar de autos. No se trata, pues, de contradecir un texto claro de la ley; la violación directa de la ley exige la existencia ya del hecho comprobado, una situación que no se discuta. Por este solo aspecto el cargo es improce-

dente por su mal planteamiento, pues, el recurrente presenta una violación directa que trata de demostrar, a través de la mala apreciación de pruebas.

Sin embargo de lo anterior, se estudiará con amplitud el cargo.

El Seccional da por aceptada la demostración de la culpa, pero llega a la conclusión de que los perjuicios causados por el accidente al actor no los demostró la parte demandante; pues, sostiene que para la indemnización plenaria por culpa comprobada, precisa también la demostración de los daños, de la misma manera que debe quedar demostrado el nexo causal entre el perjuicio sufrido y el hecho que obliga a la indemnización. Con base en este razonamiento hizo el análisis de las pruebas que el recurrente dice fueron mal apreciadas.

Sostiene el recurrente, que se apreció mal la resolución 8137 del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles, que fundada en la descripción del Jefe de Sanidad de los Ferrocarriles fijó "una incapacidad permanente de un cincuenta o sesenta por ciento, con una indemnización equivalente a once meses de salario", y no "una incapacidad de once meses" como lo dice el Tribunal.

Observa el Tribunal Supremo que el dictamen del médico Jefe aludido, habla de "quemaduras de la cara, antebrazo izquierdo. Encefalopatía traumática. Incapacidad permanente parcial POR ONCE MESES", que como se ve es distinto a lo afirmado por el recurrente, además, de que esta apreciación se tomó para la "indemnización por el accidente de trabajo", para producir la pre-determinación de la indemnización, de acuerdo con la tabla de valuación entonces vigente, lo cual es distinto del caso reclamado en que se demanda perjuicios por responsabilidad civil, aunque le sea indispensable punto de partida.

En cuanto a la resolución 7966 de 9 de abril de 1945, (fl. 92), nada comprobaría sobre perjuicios, porque ella establece el monto del auxilio de cesantía correspondiente al transcurso de 23 de febrero de 1943 al 31 de marzo de 1945, y bien, por el contrario demuestra que no hubo interrupción alguna por razón del accidente y que en diez meses siguientes al accidente de agosto de 1944, el demandante continuó en la empresa.

El recurrente trata, también, de establecer mala apreciación del Tribunal Seccional, al decir, que de acuerdo con lo establecido en la Resolución 8137 del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles, el jornal o salario en la época del insuceso era de $ 83.80, y que de acuerdo con la Certificación de la Administración General de la Empresa (fl. 50), en el mes de despido era inferior, para deducir que había disminuído su capacidad de trabajo. Se observa,

sin embargo, que esta apreciación es contraria a la evidencia presentada por el documento, porque lo que se desprende del certificado es que la mensualidad del demandante mientras sirvió a la Empresa, fue siempre variada, y debida a la forma irregular como trabajaba, y a las horas extras; y así, los $ 83.80, fueron la remuneración en treinta días que precedieron al accidente, y los $ 43.63, salario inferior a que hace referencia el recurrente, sólo presentan el jornal de 14 días últimos de servicio, en mayo de 1945. Como se ve el argumento es equivocado.

En cambio la deducción de estas pruebas que contiene el fallo recurrido se ajusta a la verdad de ellas, o sea: que el demandante continuó al servicio de la empresa sin disminución de su capacidad de trabajo, por diez meses más después de la fecha del accidente, que en este lapso posterior hubo trabajo de horas extras, inexplicable si no se aceptara la plena capacidad de trabajo, y que esa **incapacidad permanente de once meses,** de que habló el médico Jefe de la Sanidad no existió, aunque, se aclara, fue establecida para la indemnización por el accidente.

Entonces, el Tribunal de segunda instancia fue lógico en sus apreciaciones, pues, el daño debía establecerlo el demandante, porque "los elementos que lo integran debieron ser conocidos por él que los sufrió, y a él le tocaba obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y extensión". También, establecer la relación de causalidad, tercer eslabón en la cadena de las pruebas, que dice el profesor Antonio Rocha, para demostrar que el hecho culposo fue el antecedente necesario de sus perjuicios.

No habiéndose demostrado estos dos últimos aspectos, no procedía la condenación y el cargo que se le hace a la sentencia, aunque como se dijo careció de su correcto planteamiento, tampoco puede aceptarse a través de mala apreciación de pruebas.

SEGUNDO CARGO

Subsidiariamente al cargo anterior, acusa la sentencia de ser violatoria, por infracción directa, del artículo 2356 del C. C., en virtud de los mismos errores manifiestos analizados en el cargo anterior, y en que incurrió el Tribunal, cargo que formula para el caso de que el Tribunal Supremo considere que se trata de problema de responsabilidad extra-contractual.

Se considera:

Los mismos argumentos que sirvieron para no aceptar el cargo anterior valen para éste, en que se trata de establecer la viola-

ción directa del artículo 2356, del C. C., a través del error de hecho, y además, porque no corresponde al caso de autos responsabilidad extra-contractual, tratándose del accidente sufrido por el demandante, vinculado a la empresa por contrato de trabajo, en momentos en que actuaba en ejercicio de las funciones asignadas a su cargo. El cargo no se acepta.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea, de lo dispuesto en los artículos 1613 y 1614, en armonía con los artículos 1494, 1603 y 1604 del C. C.

El Tribunal Seccional —explica el recurrente— confunde al acoger la tesis del a-quo, el concepto de **perjuicio,** con el concepto de **monto del perjuicio o de la indemnización,** que son fenómenos distintos, para decidir en el fallo, que el perjuicio que hay obligación de indemnizar no es el perjuicio causado, o sea el perjuicio que proviene del incumplimiento de la obligación y que nace en el momento de este incumplimiento, sino el perjuicio que esté consumándose todavía en el momento del fallo, errores de interpretación que le llevaron a no revocar la sentencia del Juez de conocimiento, y condenar en su lugar al pago de perjuicios de todo orden suplicados en la demanda inicial.

Se considera:

El Tribunal Supremo, sin entrar a analizar las argumentaciones propuestas por el recurrente, desecha el cargo, porque habiéndose aceptado al decidir el primero, que los perjuicios y la relación de causalidad entre el hecho culposo y los perjuicios no se demostraron, sobra todo estudio para la interpretación de los artículos que el recurrente considera violados. El cargo no prospera.

CUARTO CARGO

Presenta este cargo como subsidiario del anterior, y acusa la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea del artículo 2356 del C. C., para el caso de que el Tribunal Supremo considere que se trata en este juicio de responsabilidad extra-contractual, ya que el citado artículo dispone que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

Se considera:

Este cargo es una repetición del segundo, y las mismas argumentaciones dadas para considerar que se trata de responsabili-

dad civil contractual sirven para éste, que en consecuencia, no prospera.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia, de ser violatoria, por infracción directa, de los artículos 1494, 1603, 1604, 1613 y 1614, y subsidiariamente del artículo 2356, todos del C. C., a consecuencia de error de derecho manifiesto en la apreciación del certificado expedido por la Oficina Seccional del Trabajo de Cali, porque el Tribunal dio por establecido un hecho, la sanidad actual del demandante, con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta la solemnidad de la audiencia pública y de la oralidad, según lo establece el artículo 42 del Código Procesal del Trabajo.

Se considera:

Ya se dijo al decidir el cargo primero en esta misma providencia, que la violación por infracción directa de la ley, exige la existencia del hecho de tal manera comprobado que no se discuta, para que la ley cuyo texto se aprecia claro, sea aplicada; mas no que se trate de demostrar la infracción directa a través de una prueba.

Sin embargo de lo anterior, el recurrente señala como infringidas las disposiciones del C. C. indicadas, como consecuencia de la violación del artículo 42 del C. Procesal Laboral, que configura el error de derecho, y se va a estudiar hasta donde la interpretación que se le da a la última norma mencionada, debe estimarse.

El Tribunal Supremo observa, que en la continuación de la primera audiencia de trámite, el apoderado de la demandada, solicitó (fl. 60), "la práctica de un examen detenido por los médicos legistas de Cali, para que dictaminaran sobre el estado físico y mental, y la capacidad de trabajo del demandante", y esta prueba fue decretada en la audiencia del 21 de marzo de 1950 (fl. 65), con la modificación de que sería practicada por el Médico Industrial Laboral y no por los médicos legistas, con base en la Resolución 553, especial sobre dictámenes en la justicia del trabajo.

Y es en obedecimiento a esta providencia como aparece la certificación del Médico Seccional de Higiene Industrial (fl. 81) en los autos.

Por manera que, la solicitud fue hecha en audiencia pública, y de la misma manera, se decretó por el Juez el pedimento como un medio indispensable y con intervención de autoridad competente, por tratarse de un dictamen que requiere conocimientos especiales. El principio de publicidad procesal se cumplió, porque la solicitud y el ordenamiento del Juez, se produjeron en audiencia,

y sólo la certificación no se produjo oralmente, por tratarse de una decisión materia de previo estudio, y tenía que producirse por medio de oficio en cumplimiento de las funciones asignadas al médico de Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, de la misma manera que tampoco los dictámenes periciales, "en asuntos que requieren conocimientos especiales", se producen en audiencia, aunque su ordenamiento se hace en ella. Además, no ve el Tribunal Supremo, que por el sólo hecho de haber admitido para apreciar la certificación, quedara comprometida la decisión del ad-quem en sentido favorable a la confirmación de la sentencia del de conocimiento, si como se ha visto a lo largo de este estudio, ella fue el resultado de otras consideraciones y comprobaciones de fondo. Lo fundamental del fallo recurrido, es que no hubo demostración de perjuicios sufridos, y ninguno de los cargos formulados destruye ese soporte, que era lo indispensable, para la prosperidad del recurso.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—PERJUICIOS. **Cuándo procede la aplicación del art. 553 del C. J.**

La aplicación del artículo 553 del Código Judicial, a que aspira el recurrente, sólo procede cuando se ha establecido en el juicio que se sufrieron los perjuicios que han de regularse por él; pero en el negocio **sub-júdice** solamente aparece demostrado el retiro voluntario del demandante mas no que esto produjera tales perjuicios. Sobre el particular no es bastante la suposición de que dicho retiro los hubiese producido, sino que era preciso establecerlos en legal forma.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, quince de mayo de mil novecientos cincuenta y dos.

Pedro Pablo Beltrán D. demandó, por medio de apoderado, a Fernando Martínez Dorrien para que fuese condenado a pagarle distintas cantidades de dinero por concepto de cesantía, horas nocturnas y servicios adicionales.

Como fundamentos de hecho el libelo manifiesta que Beltrán fue contrado por la Editorial Bolívar, de propiedad de Martínez Dorrien, el 15 de marzo de 1944 para que le prestara sus servicios como técnico en la reparación de las máquinas de la imprenta o de la labor editorial; que se pactó una remuneración de doscientos cincuenta pesos mensuales, para las funciones técnicas que debía prestar en el curso del día; que los trabajos accesorios y distintos debía pagarlos la editorial por separado, como efectivamente se los pagó, en parte; que después de haberlos prestado en forma constante, técnica, honorable y eficiente, Beltrán se separó de la empresa el 3 de julio de 1947, por haberse presentado algunas diferencias con el demandado y con otros jefes extranjeros de las secciones de dicha editorial; que el demandante recibía pagos adicionales, por concepto de trabajos comerciales denominados de "bovina", efectuados en horas extras y distintos de los convenidos para la reparación de las máquinas de la empresa, a razón de diez pesos por cada "bovina" en el año de 1946 y de $ 5.00 en el siguiente, para un promedio mensual de cincuenta pesos; que el demandante

también desempeñó, por orden del patrono, las funciones de Jefe Supervigilante del resto de los trabajadores de la empresa y sirvió, además, como maquinista de la rotativa y de la cosedora, sin que le hubieran reconocido y pagado estos servicios especiales y adicionales; que por causas ajenas a su voluntad, debido a los continuos daños que sufrían las máquinas y por ser muy difícil el conseguir repuestos para ellas, el demandante se vio obligado a ejecutar su labor en horas nocturnas, sin que le hubiesen pagado la sobrerremuneración correspondiente y que la Editorial tiene un capital superior a doscientos cincuenta mil pesos.

En derecho citó leyes 57 de 1915 (sic) 6ª de 1945, 65 de 1946 y sus decretos reglamentarios.

Se opuso el demandado a las declaraciones impetradas manifestando que los hechos sintetizados nunca ocurrieron en la forma presentada en el libelo y desconociendo el derecho en que los fundamenta. Formuló, además, demanda de reconvención contra Beltrán para el reconocimiento de los perjuicios causados por el abandono intempestivo del cargo que desempeñaba, sin causa justificativa y sin aviso previo.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto del Trabajo de Bogotá, la desató, en primera instancia, condenando al demandado a pagar al demandante la suma de $ 649.98 por concepto de auxilio de cesantía y absolviendo a Beltrán de los cargos de la contrademanda. No hizo condenación en costas. Apelada esta decisión por los apoderados de los litigantes, subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que, al decidir la alzada, confirmó en todas sus partes el fallo del inferior.

Contra esta providencia han recurrido en casación los mismos apoderados en la litis y habiéndose admitido el recurso por esta Superioridad y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de las correspondientes demandas.

EL RECURSO DEL DEMANDANTE

Se encamina a obtener el valor de los servicios adicionales y su cómputo en la liquidación del auxilio de cesantía, para lo cual formula dos cargos que se examinarán en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa por violación directa de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 65 de 1946, 697 y 721 del C. J., 1757 y 1769 del C. C. y 48 y 49, inciso 2º del decreto 2127 de 1945.

El recurrente manifiesta que conforme al art. 1º mencionado, hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal, bajo continuada dependencia de otro, mediante remuneración y quien recibe tal servicio; que, en relación con el primer elemento, Beltrán trabajó como "jefe de máquinas" y más tarde en otras actividades que se le encomendaron en la Revista **Estampa**, como tirada, cosida, refilada, composición, etc.; que respecto del segundo están acordes tanto el dueño de la editorial como su jefe de talleres y que en cuanto al tercero se debe tener en cuenta que la remuneración como jefe de máquinas quedó fijada en doscientos pesos al mes y la correspondiente a los servicios adicionales se fijó pericialmente en cuatrocientos pesos mensuales. Agrega que, conforme a los artículos 14, inciso c), de la Ley 10 de 1934 y 12, inciso f), de la 6ª de 1945, el auxilio de cesantía consiste en un mes de sueldo por cada año de servicio; y según el artículo 2º de la ley 65 de 1946 para los efectos de liquidar tal prestación se debe computar no solo el salario fijo sino todo lo que el trabajador perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de sus servicios. Y como en el juicio se estableció la remuneración adicional por los servicios distintos a los de jefe de máquinas ha debido imputarse ella para la liquidación del auxilio reclamado.

Para establecer este hecho el recurrente invoca, —sin expresar que se haya cometido un error de hecho manifiesto en los autos al dejar de apreciarlos o al apreciarlos equivocadamente—, los testimonios de Castelló, Pavajeau, Martínez, Arciniegas y otros que no singulariza. Afirma en seguida que conforme al art. 698 del C. J. dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de lugar, tiempo y modo hacen plena prueba y que no solo el propio demandado confesó haber recibido tales servicios sino que su jefe de talleres, Castelló, depuso acerca de las obligaciones de Beltrán como jefe de máquinas. De donde resulta demostrado —concluye el recurrente— que Beltrán no sólo sirvió como Jefe de Máquinas, con la remuneración de doscientos pesos apreciada por el Juzgador, sino que prestó servicios adicionales, como eran el "tirar la revista **Estampa**" y otros accesorios, los cuales estimaron los peritos en cuatrocientos pesos mensuales, que deben imputarse en la remuneración total para liquidar el auxilio de cesantía. El fallo debe, en consecuencia, casarse para que el Supremo haga los reconocimientos solicitados en la demanda inicial.

Se examina.

Como se ve, lo fundamental del cargo persigue el reconocimiento de la remuneración por los servicios que la parte deman-

dante califica de adicionales (tirada de la revista **Estampa** y otros accesorios, según expresa la demanda sintetizada) la cual fue estimada pericialmente en cuatrocientos pesos mensuales, y su inclusión en el sueldo básico para liquidar el auxilio de cesantía. Y en verdad, en el plenario se produjo tal estimación pericial, sin objeción de la parte demandada.

Mas considera el Tribunal Supremo que esta probanza sólo podía ser apreciada en el caso de que se hubiese demostrado en el juicio que los servicios a que ella se refiere tenían el carácter pretendido por el demandante, esto es, que no fueron prestados en razón del contrato primitivo que vinculó a los litigantes. En otras palabras, si la relación laboral se concertó para que Beltrán desempeñara exclusivamente las funciones de Jefe de Máquinas, mediante una remuneración mensual de doscientos pesos, o debía prestar también, en razón del mismo contrato, los servicios porque ahora reclama afirmando que fueron adicionales. Sobre el particular el demandado ha sostenido, en la contestación de la demanda y en la de reconvención que formuló por los perjuicios que cree haber sufrido, que Beltrán fue contratado para que prestara sus servicios de mecánico e hiciese el "tiro" de la revista **Estampa.** Correspondía al demandante, por consiguiente, demostrar que la vinculación contractual sólo lo obligaba a lo primero y sus servicios en el tiraje de la revista tuvieron realmente el carácter alegado y no estaban comprendidos en la remuneración que mensualmente se le pagaba.

Sin embargo, el plenario no establece tal situación probatoria y habiendo quedado sin demostración que los tales servicios tuviesen el carácter pretendido no podía decretarse la remuneración adicional que fijaron los peritos. Y las pruebas que destaca el recurrente para demostrar este hecho, tampoco lo establecen en la forma indubitable que se requiere para la prosperidad de un cargo de la naturaleza del que se decide.

En efecto, los testigos mencionados (Castelló, Martínez, Pavajeau y Arciniegas) afirman la prestación de servicios, por parte de Beltrán, en el tiraje de la revista **Estampa** y en los otros accesorios que se presentan también como adicionales. Pero ninguno sostiene que ellos fueron extraños a la primitiva relación laboral, como habría sido necesario para el buen éxito de la demanda instaurada. Así, Pavajeau es enfático al manifestar que no conocía el contrato de trabajo que tenían Beltrán y el demandado (fl. 128); Arciniegas califica el tiraje de la revista de trabajo principal (fl. 131); para Castelló la intervención de Beltrán en el tiraje formaba parte de sus obligaciones de vigilancia de las máquinas (fl.

104) y Martínez, a folios 107 a 111, aunque explica cuáles son, en su concepto, las obligaciones del jefe de máquinas, relata que Beltrán tenía que coser la revista porque a continuación del tiraje en la rotativa debía vigilar las máquinas cosedoras. Ninguna de estas deposiciones demuestra la tesis del recurrente y sin duda alguna por la forma como se prestaba el trabajo el Juzgado del conocimiento, en decisión confirmada por el ad-quem, apreció el reclamo de Beltrán como si de trabajo en horas extras se tratase, en ausencia de configuración clara de los pretendidos servicios adicionales.

Quedaron, pues, éstos sin demostración en el juicio y las probanzas destacadas por el recurrente no los establecen en la forma necesaria para decretar la remuneración adicional, por ellos, y el cargo lógicamente no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Es una repetición del primero con referencia a los mismos preceptos señalados en él y a los testimonios que acaban de examinarse.

En lo fundamental sostiene que se probó en el juicio que Beltrán desempeñó las funciones de jefe de máquinas, para que fue contratado, y que luégo le fueron encomendados trabajos adicionales como el tiraje de la revista **Estampa,** su cosida, refilada, etc. Pero ya se vio que los testimonios señalados no demuestran el carácter adicional de estos servicios, cuya existencia no discute la parte demandada; y que la posición de ésta en el juicio, que los presenta como propios del contrato original, no fue destruída, ya que nadie conoció los términos de su concertación, ni las probanzas los establecen.

Debe mantenerse por tanto la decisión recurrida, por falta de demostración de los cargos.

EL RECURSO DEL DEMANDADO

Persigue la condenación por los perjuicios sufridos por la ruptura intempestiva del contrato de parte del trabajador y aspira a la casación parcial del fallo recurrido en el aparte confirmatorio de la absolución por las peticiones de la demanda de reconvención. Consta de dos cargos que se estudian conjuntamente, por cuanto el primero señala las normas legales que se consideran infringidas y el segundo, las pruebas que el recurrente estima no

fueron apreciadas, por lo cual el sentenciador incurrió en errores, de hecho y de derecho.

En efecto, en el primero, el recurrente presenta violados directamente los artículos 1494 del C. C., que enumera las fuentes de las obligaciones y entre ellas, el contrato o convención, 1496 de la misma obra, que divide los contratos en unilaterales y bilaterales; 8º, 9º, 10, 11, 12, 13 y 14 de la ley 10 de 1934, que señalan las causas de terminación del contrato de trabajo y 1609 y 1546 del C. C., conforme a los cuales "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlos en la forma y tiempo debidos", y en ellos va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse lo pactado por uno de los contratantes, y en tal caso puede pedir el otro su resolución o su cumplimiento, con indemnización de perjuicios. Estas normas las destaca el recurrente para demostrar que el trabajador también tenía obligaciones que cumplir y como no las atendió, por la ruptura intempestiva que hizo del contrato laboral, ha debido condenársele a los perjuicios causados, cuyo monto debió determinarse conforme al artículo 553 del C. J.

En el segundo cargo señala las pruebas que establecen el retiro intempestivo del trabajador, con el cual la empresa quedó privada de su actividad, sin causa justificativa y sin aviso previo, quedando "un vacío en la empresa y ese vacío determinaba un perjuicio, como es obvio". Esas pruebas son las cartas de folios 3 y 34 del cuaderno principal en que el trabajador comunica su retiro por causas que no pudo demostrar en el juicio; la afirmación del hecho tercero del libelo, tampoco demostrada y los de folios 36 y 37 también sobre el retiro; la demanda principal y la contestación que establecen la obligación de Beltrán de intervenir "en la tirada de la revista"; los recibos del pago de la remuneración y la manifestación del propio Beltrán acerca de que sobre él pesaba una gran responsabilidad. En relación con estas probanzas el recurrente señala la comisión de errores de hecho y de derecho.

Se considera:

Ante todo debe anotarse que es equivocado el planteamiento del primer cargo, en la modalidad de infracción directa, por cuanto su desarrollo se hace a través de errores cometidos en la apreciación de las pruebas, con lo cual la infracción sería indirecta.

Con todo, pueden decidirse las impugnaciones con la consideración de que las pruebas destacadas por el recurrente sólo demuestran el retiro del trabajador, en la forma reconocida por el fallo recurrido, mas sin que ninguna acredite la ocurrencia de los per-

juicios que sirvieran de base para la condenación impetrada en la demanda de reconvención. Y es que la aplicación del artículo 553 del C. J., a que aspira el recurrente, sólo procede cuando se ha establecido en el juicio que se sufrieron efectivamente los perjuicios que han de regularse por él; pero en el negocio **sub-júdice** solamente aparece demostrado el retiro voluntario de Beltrán mas no que esto produjera tales perjuicios. Sobre el particular no es bastante la suposición de que dicho retiro los hubiese producido, sino que era preciso establecerlos en legal forma. Menos aceptable aún es la argumentación del recurrente en presencia de la manifestación del demandado, en posiciones de folio 147, según la cual la revista no dejó de salir, en ningún momento, ni con posterioridad al retiro de Beltrán, de donde no resulta tan obvia la existencia de los perjuicios. Para el Tribunal Supremo las pruebas señaladas no los establecen, ni ellos resultan de las otras probanzas, por lo cual el fallo deberá mantenerse ya que sin su establecimiento no procedía la condenación en abstracto reclamada.

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, por no haber prosperado ninguna de las dos demandas de casación.

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

(Firmado), **Juan Benavides Patrón. — Sergio Antonio Ruano. Alejandro Córdoba M. — Gustavo Salazar G.**, Oficial Mayor.

I.—LIQUIDACION PARCIAL DEL AUXILIO DE CESANTIA. A QUIEN CORRESPONDE DEMOSTRAR SU LEGALIDAD.

II.—AUXILIO DE CESANTIA. COMO SE LIQUIDA EL MONTO DE ESTA PRESTACION POR TIEMPO ANTERIOR A LA LEY 65 DE 1946.

I.—El recurrente aspira a que se dé pleno reconocimiento a la liquidación parcial de cesantía efectuada al demandante. Mas no señala las pruebas que acreditan su legalidad, conforme era necesario para la prosperidad de la acusación planteada. Afirma simplemente que la licitud debe presumirse, con olvido de que la excepción de pago corresponde demostrarla a quien pretende haberlo efectuado, y además, en tratándose de la liquidación parcial debatida, que sólo puede efectuarse en los casos autorizados por la ley, corresponde al patrono, conforme a jurisprudencia sostenida por esta Corporación, establecer en el juicio la licitud de la que hubiere efectuado a su correspondiente trabajador.

II.—Conforme a la jurisprudencia transcrita, reiterada por este Tribunal Supremo en sentencia de 31 de agosto de 1950, la fecha inicial para liquidar el auxilio de cesantía de todos los trabajadores, oficiales y particulares, empleados u obreros, —el legislador usó el término genérico de trabajadores sin hacer la distinción que luégo hizo el Decreto reglamentario 1160 de 1947 entre empleados y obreros— sin consideración a la causa del retiro, es el primero de enero de 1942.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, dieciséis de mayo de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, Oswaldo Zúñiga demandó a Oswaldo Beck, ciudadano extranjero domiciliado en Cali, para que por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, sea condenado al reconocimiento y pago de distintas cantidades de dinero por concepto de auxilio de cesantía, dominicales ordinarios (sic), vacaciones no pagadas y las costas del juicio incluyendo honorarios del abogado, en caso de oposición.

Refiere el libelo, que Zúñiga trabajó como empleado al servicio del demandado, con el cargo de mecánico-soldador, desde el 21 de febrero de 1935 hasta el 9 de septiembre de 1948, y recibía ochenta y cuatro centavos ($ 0.84) por hora, como sueldo, por períodos

semanales, en los cuales no quedaba comprendida la remuneración del descanso dominical; que el demandado ha estado dispuesto a reconocerle a título de cesantía el valor de $ 136.95, que el demandante no acepta por cuanto le corresponde suma mayor; tampoco le ha reconocido el valor de todas las vacaciones a que tiene derecho por el tiempo permanecido al servicio en el taller de Beck.

Como fundamentos de derecho citó las leyes, 10 de 1934, 6ª de 1945, sus correspondientes decretos reglamentarios y demás disposiciones aplicables.

Fijó la cuantía del negocio en más de tres mil ($ 3.000.00) pesos.

El demandado aceptó ser cierto lo referente al lapso de prestación de servicios; negó todos los demás hechos, y como consecuencia se opuso a las pretensiones del actor.

Explica, que el demandante mientras prestó servicios en el taller tuvo el carácter de obrero; que entró ganando un jornal diario de $ 1.30, que con los aumentos paulatinos subió a $ 3.50, pero que en mayo de 1938 empezó a ganar por horas, hasta obtener el de $ 0.84 señalado en la demanda, lo cual ocurrió del 24 de enero de 1938 al 9 de septiembre del mismo año, día de su retiro voluntario.

En cuanto a dominicales y fiestas nacionales, agrega que, los primeros se le empezaron a pagar desde octubre de 1944, y las segundas desde el 1º de mayo de 1936; que está listo a pagarle los $ 136.95 como auxilio de cesantía, ya que le fueron cubiertas sus vacaciones, y advierte, además, que el 27 de febrero de 1947, se le liquidó y pagó cesantía parcial hasta dicha fecha.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de acción, pago de las prestaciones reclamadas, e inepta demanda. Negó los fundamentos de derecho invocados en el libelo principal. A su vez estableció demanda de reconvención contra el demandante para que sea condenado a pagarle la cantidad de cien ($ 100.00) pesos que aquél confesó deberle en la misma acta de liquidación parcial del auxilio de cesantía, suma que le fue facilitada a título de mutuo.

El representante judicial del reconvenido se opuso a esta pretensión al sostener que la jurisdicción del trabajo no podía conocer de ella y propuso al efecto, la excepción de declinatoria de jurisdicción.

El Juzgado segundo del Trabajo de Cali, que fue el del conocimiento, en su oportunidad procesal se pronunció sobre las excepciones dilatorias propuestas por las partes, y declaró no probada la de inepta demanda propuesta por el demandado al contestar la de-

manda inicial, y probada la de incompetencia de jurisdicción propuesta por el actor inicial, al contestar la demanda de reconvención.

Posteriormente al decidir la controversia, declaró probada la excepción perentoria de pago, exclusivamente en lo referente a vacaciones y dominicales; no probadas las demás excepciones propuestas por el demandado, y le condenó a este último a pagar al demandante Zúñiga, la cantidad de $ 1.004.43 por concepto de auxilio de cesantía. No hizo condenación en costas.

Apelada esta providencia por los apoderados de las partes, el Seccional del Trabajo de Cali, la modificó en el sentido de reducir la condenación por auxilio de cesantía a la cantidad de $ 681.60.

Contra esta decisión, interpuso recurso de casación el apoderado del demandado, recurso que admitido y tramitado en forma legal, va a decidirse por esta Superioridad, mediante el examen de la correspondiente demanda, en la que se formulan dos cargos que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Fundado en la primera causal de casación, sostiene que el Tribunal Seccional al fallar como lo hizo, incurrió en errores de hecho y de derecho que le llevaron a violar el parágrafo 3º de la Ley 6ª de 1945, en sus dos primeros incisos; la parte primera del artículo 1º y el artículo 5º del Decreto 530 de 1947, por aplicación indebida; los artículos 2º, 3º y 4º, del mismo Decreto, por errónea interpretación; y el artículo 6º, también del mismo Decreto, que debió aplicarse, por infracción directa.

Para demostrarlo el recurrente refiere, que a Zúñiga se le hizo un anticipo de auxilio de cesantía, previo el cumplimiento de las exigencias del Decreto 530 de 1947, y el Tribunal Seccional de Cali, da por sentado que esta liquidación y pago parciales se efectuaron, sin sujeción a las prescripciones del Decreto mencionado; y como no existe base alguna para llegar a tal conclusión, incurrió en evidente error de hecho que le llevó a la violación de las disposiciones primeramente citadas por aplicación indebida, vale decir, que fueron aplicadas sin ser las pertinentes al caso sub-júdice. Porque lo lógico es, suponer que las exigencias legales son cumplidas por quien está obligado a ellas, y se incurre en evidente error de hecho en este caso, al dar por cierto y probado lo contrario.

En cambio, continúa, como en la liquidación y pago parciales de la cesantía del demandante, se tuvieron en cuenta las disposiciones de los artículos 2º, 3º y 4º del citado Decreto 530, y el Tribunal estimó fueron omitidas las formalidades exigidas por estas disposiciones legales, se concluye que el evidente error de hecho en que incurrió, le llevó al quebrantamiento consiguiente de las nombradas disposiciones por errónea interpretación de ellas.

En cuanto al artículo 5º del mismo decreto mencionado, si el demandado cumplió con las exigencias legales de las anteriores disposiciones, no podía quedar incurso en la sanción que aquel artículo estatuye, y como el Tribunal así lo consideró, aplicó indebidamente la norma.

De otra parte, el Tribunal dejó de aplicar el artículo 6º del mismo Decreto 530 de 1947, pues, según tal disposición, la liquidación efectuada por el demandado, para el fin que perseguía el demandante —adquisición de un lote de terreno—, y que ascendió a la suma de $ 184.62 moneda corriente, fue definitiva, en lo que hace al tiempo por ella comprendido. De donde se sigue, que para hacer la liquidación del auxilio de cesantía a la terminación del contrato de trabajo, sólo debió estimarse el tiempo transcurrido a partir de la fecha en que se efectuó la liquidación parcial. Como el ad-quem no aplicó la supradicha disposición, siendo ella pertinente, la quebrantó con violación directa.

Se considera:

El cargo aspira, a que se dé pleno reconocimiento a la liquidación parcial de cesantía efectuada al demandante en febrero de 1947, por valor de $ 184.62. Mas no señala las pruebas que acreditan su licitud, conforme era necesario para la prosperidad de la aspiración. Afirma simplemente que la licitud debe presumirse, con olvido de que la excepción de pago corresponde demostrarla a quien pretende haberlo efectuado, y además, en tratándose de la liquidación parcial discutida, que sólo puede efectuarse en los casos autorizados por la ley, corresponde al patrono, conforme a la jurisprudencia sostenida de esta Corporación, establecer en el juicio la licitud de la que hubiera efectuado a su correspondiente trabajador.

Por lo demás, la acusación por error de hecho en la apreciación de pruebas, o por falta de estimación de las mismas, sólo es estimable cuando se singularizan las no estimadas o las erróneamente apreciadas por el fallo. Y, como se anotó, la acusación que se decide no presenta las pruebas que la fundamentan, además de que, no intenta destruír las que respaldan la decisión del Tribunal Seccional, que, al respecto, hizo un estudio detenido de constancias

procesales que no han sido impugnadas. No es completo ni eficaz el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia, de ser violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa del artículo 1º de la Ley 65 de 1946, y por aplicación indebida del artículo 4º del Decreto 1160 de 1947.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe el siguiente párrafo de la sentencia del ad-quem:

"Como quiera que esta disposición (artículo 4º del decreto 1160 de 1947) es posterior a la ley 65 de 1946, y es más favorable para el trabajador, puede acogerse a ella en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 6ª de 1945".

"Por consiguiente, y como quiera que el Trabajador Oswaldo Zúñiga se encontraba al servicio y bajo la dependencia del señor Oswaldo Beck el día 16 de octubre de 1944, fecha en que entró en vigencia el Decreto 2350 del mismo año y se encontraba también laborando al servicio del mismo patrono el 29 de marzo de 1947 época en que entró a regir el Decreto 1160 del mismo año, tiene derecho a que su auxilio de cesantía se le liquide de conformidad con lo preceptuado en el artículo 4º del último decreto citado, o sea del 16 de octubre de 1944 (sic)".

En seguida comenta, que la liquidación fue hecha por el Tribunal, con base en la anterior argumentación, a partir del 16 de octubre de 1939. Pero que el Decreto de que hizo mérito es sólo un estatuto reglamentario de la ley 65 de 1946, que consagra en su artículo 1º el derecho de cesantía a favor de trabajadores particulares, a partir del 1º de enero de 1942. De consiguiente, esta disposición última dejó de aplicarse al caso sub-júdice, siendo el caso de hacerlo, y de consiguiente la violó, por infracción directa. En cambio, se le dio aplicación al artículo 4º del Decreto 1160 mencionado, no siendo este texto legal el pertinente al caso, por lo cual se lo violó por aplicación indebida, porque el decreto es simplemente reglamentario y fue más allá de la ley que reglamenta, que hace que sea abiertamente inconstitucional por violatorio del artículo 120, ordinal 3º, de la Constitución Nacional, y como el Tribunal Seccional de Cali, a pesar de la inconstitucionalidad del artículo 4º le dio aplicación, también violó el mandato constitucional contenido en el ordinal 3º del citado precepto, por infracción directa.

Y concluye: para el caso improbable, de que no prospere el primer cargo, deberá ordenarse la reforma de la liquidación del auxilio de cesantía, contándose a partir del 1º de enero de 1942.

Se considera:

Como síntesis del cargo, el recurrente plantea el problema de la extralimitación de la facultad del Ejecutivo Nacional en la reglamentación del artículo 1º de la Ley 65 de 1946, por medio del artículo 4º del Decreto 1160 de 1947.

Las disposiciones citadas son del siguiente tenor:

Artículo 1º de la Ley 65 de 1946: "Los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállense o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro".

"Parágrafo. Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6ª de 1945 y a los trabajadores particulares de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma ley".

Artículo 4º del Decreto 1160 de 1947. "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 o disconnuos, (desde el 16 de octubre de 1944, fecha de la vigencia del Decreto 2350 del mismo año), cualquiera que sea la causa de terminación del contrato de trabajo, pero solamente a partir del 16 de octubre de 1939".

Sobre el alcance y verdadero entendimiento de lo preceptuado por el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, el Tribunal Supremo tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de 15 de diciembre de 1949, que se acoge en esta providencia:

"Ante las anotadas dificultades, y con el objeto de fijar el pensamiento del legislador de 1946, esta Corporación para hacer una interpretación jurisprudencial de la disposición del artículo 1º de la Ley 65 de que se viene hablando, y siguiendo la regla que señala el artículo 27 del Código Civil que indica recurrir a la historia fidedigna de la ley cuando su texto resulta oscuro, ha consultado sus antecedentes, sobre el expediente que reposa en el archivo del Congreso.

"El proyecto de ley, que se halla publicado en el número de los **Anales del Senado de la República**, correspondiente al día 3 de agos-

to de 1946, contiene dos artículos. El primero de ellos se expresa así:

'Los trabajadores particulares y nacionales sea que éstos se encuentren o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado, a partir del 1º de enero de 1942, en adelante, en caso de retiro voluntario'.

"Si la ley 6ª de 1945 resultare más favorable a los trabajadores particulares, podrán acogerse a ella".

"En la correspondiente exposición de motivos se dijo que el pensamiento de los autores del proyecto es el de 'establecer que los empleados podrán cobrar su cesantía en el caso de retiro voluntario, eliminando los períodos de tres años que señala el Decreto 2350 de 1944, y hacer extensiva esta prestación a los empleados que se encuentren escalafonados en la Carrera Administrativa'.

"En uno de los párrafos de la tal exposición se lee: 'Como podría presentarse el caso de que los trabajadores particulares resultaren perjudicados con el artículo 1º, lo adicionamos con un inciso que deja a elección de ellos acogerse a la ley 6ª de 1945. El caso sería, por ejemplo, el de un empleado que viene trabajando desde 1939 y decide retirarse en 1947. Con nuestro proyecto tendría derecho solamente a cinco años de cesantía, mientras que en la actualidad, como se establecen períodos trienales, tiene derecho a seis. Se dice que para los trabajadores particulares, porque los nacionales sólo tienen derecho a cesantía a partir de 1942'.

"Desde luego se observa que en este párrafo se parte de la base de que los períodos trienales se aplican por todo el tiempo anterior a la ley 6ª de 1945, lo cual es un error, puesto que el Parágrafo del artículo 12 de la misma fija las reglas para la liquidación de la cesantía por tiempo anterior a su vigencia, y dentro de la disposición apenas puede extenderse a un período de cinco años en caso de despido del trabajador sin justa causa o de retiro por falta grave del patrono, y de tres años en los demás casos de extinción del contrato de trabajo. De suerte que el ejemplo no resulta pertinente pero no hay duda de que el pensamiento cardinal fue el de crear un beneficio para toda clase de trabajadores, oficiales y particulares, en materia de cesantía, eliminando la causa de retiro voluntario; pero limitando su efecto anterior hasta el 1º de enero de 1942, como claramente lo dice el proyecto cuyo artículo primero se ha transcrito".

"El proyecto original fue modificado, y en la ponencia presentada para el primer debate en la Cámara se dijo lo siguiente:

'Sin desvirtuar para nada el significado de los artículos 1º y 2º, dándoles una redacción más ajustada a la terminología del Derecho Social, a fin de que su claridad facilite su mejor aplicación, en pliego separado os proponemos la modificación de tales artículos'.

"Y en el informe de la Comisión Quinta Constitucional del Senado se dijo:

'Las modificaciones introducidas son de carácter adjetivo y con ellas la Cámara de Representantes no hizo nada diferente de sacrificar la concisión a la mayor claridad, pues no fue seguramente a la simple claridad, a tal extremo que con ello se consagran notorias redundancias'.

"No queda, pues, duda alguna de que la intención del Legislador, claramente manifestada en el proyecto de ley respectivo, fue la de colocar tanto a los trabajadores particulares como a los oficiales en un mismo plano de igualdad para efecto del reconocimiento de la cesantía, eliminando las causas de retiro no imputables al patrono; pero condicionando la nueva situación a un lapso determinado hacia el pasado, que se extiende hasta el 1º de enero de 1942".

Conforme a la anterior jurisprudencia, reiterada por esta Entidad Suprema en sentencia de 31 de agosto de 1950, la fecha inicial para liquidar el auxilio de cesantía de todos los trabajadores, oficiales y particulares, empleados u obreros —el legislador usó el término genérico de trabajadores sin hacer la distinción que luégo hizo el decreto entre empleados y obreros— sin consideración a la causa del retiro, es el 1º de enero de 1942. En consecuencia, es ilegal el entendimiento que tome como punto de partida el 16 de octubre de 1939, para liquidar los servicios continuos de los obreros particulares en casos como el sub-júdice. Lo preceptuado por el Decreto 1160 de 1947 —cuya vigencia comenzó el 16 de octubre del mismo año—, en este punto, hace referencia al Decreto 2350 de 1944, que en su artículo 8º, regla primera del parágrafo, ordenó computar un lapso anterior hasta por cinco años, para los casos de despido sin justa causa comprobada o por falta grave comprobada del patrono. Mas no es esta la situación del demandante Zúñiga, cuya cesantía, liquidada sin atención a la causa del retiro, debe reglarse por el mandato de la ley 65 de 1946, esto es, desde el 1º de enero de 1942, mandato que, de otra parte, es el que mejor ampara su derecho.

El cargo está, pues, demostrado y habrá de casarse parcialmente el fallo recurrido, del cual quedan en pie, por no haber sido materia de discusión durante el juicio o por no haberse impugna-

do en este recurso extraordinario, los siguientes elementos que sirvieron de base para efectuar la liquidación del auxilio de cesantía examinado: calidad de obrero del demandante; época en que finalizó su relación laboral con el demandado (9 de septiembre de 1948); último salario devengado ($ 0.84, por hora, $ 47.04 a la semana, $ 201.60, por mes); y capital llamado a responder ($ 43.486.99), al cual se le señaló como obligación un 38% de lo que le correspondería pagar a una empresa de $ 125.000.00 o más, según los términos del artículo 10 del Decreto 1160 de 1947.

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, proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Cali objeto del presente recurso, en cuanto por su ordinal tercero de la parte resolutiva condenó al demandado Oswaldo Beck, a pagar al demandante Oswaldo Zúñiga, la cantidad de $ 681.60 por auxilio de cesantía, y procediendo como Tribunal de Instancia, REVOCA el numeral tercero de la sentencia del a-quo, y en su lugar CONDENA al demandado Beck a pagar al demandante Zúñiga, por el mismo concepto, la suma de quinientos doce pesos con sesenta y dos centavos moneda corriente ($ 512.62 m/c.). 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), **Sergio Antonio Ruano. — Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba M. — Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—FORMAS DE CONTRATAR EL PAGO DE TRABAJO EN DIAS DE DESCANSO. REMUNERACION DE TRABAJO DOMINICAL EN ACTIVIDADES MINERAS DE ORDEN TECNICO.

II.—COSTAS. SU CONDENACION EN CASACION.

I.—Considera el Tribunal Supremo que la estipulación global de salarios no puede comprender la remuneración por el trabajo dominical y en días festivos, pues de tal manera desaparecen los recargos a que obligan la ley y a diferencia del trabajo nocturno, en el caso de domingos y festivos no existe la autorización que contiene el artículo 5º del decreto 2341 de 1946, para el caso de trabajo nocturno en circunstancias especiales. Pero cuando después de estipular un salario para el trabajo en días comunes, se determina la remuneración que va a pagarse por el trabajo de los días de descanso, que de antemano se conocen por la imposibilidad de interrumpir labores en determinadas obras, no se hace un pacto violatorio de las leyes, siempre que la remuneración pactada para ese trabajo en días de descanso no sea inferior a la remuneración legal por tales días, de acuerdo con lo que se haya estipulado como salario común.

De tal manera que en el primero de los contratos celebrados entre las partes, el pacto sobre salario no puede comprender la remuneración del trabajo en días domingos y festivos, porque con tal sistema desaparecería la obligación de sobrerremuneración ordenada por la ley, se desvirtuaría el fin de ésta y sería imposible averiguar el salario común.

El artículo 48 de la Resolución 34 de 1937 autoriza a las empresas mineras para no dar descanso compensatorio sino pago doble por el trabajo en días domingos, cuando los trabajadores no pueden ser reemplazados por razón de conocimientos técnicos o de la calidad de las funciones que ejerzan. El artículo 3º de la misma Resolución autoriza a las mismas empresas para fijar la forma y períodos de pago. Luego en el caso de autos no era necesario dar descanso compensatorio sino pago doble por el trabajo en días de descanso y la empresa podía fijar la forma y períodos de pago. Y no se diga que la autorización para pactar salario global en caso determinado de trabajo nocturno adolece de la misma irregularidad, porque la disposición que aquello autoriza solamente lo admite en cuanto partiendo del salario diurno, se cumplan los recargos por trabajo nocturno al hacer la estipulación común autorizada. La ley permite estipular una asignación fija para trabajo alternativamente diurno y nocturno, porque se parte de un salario diurno y en la estipulación se han de incluír los recargos por trabajo nocturno que vaya a desarrollarse en determinado período.

II.—No es el caso de hacer condenación en costas, pues aunque la sentencia acusada no será casada, el recurso sirvió para que el Tribunal Supremo definiera, en orden a la unificación de la jurisprudencia, lo relativo a las formas de contratar el pago de trabajo en días de descanso, con lo cual se ve que el recurso no estuvo totalmente carente de objeto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

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

Por medio de apoderado, Benjamín Ochoa demandó ante el Juez del Trabajo de Istmina, a la Compañía Minera Chocó Pacífico, domiciliada en dicho municipio, para que fuera condenada a pagarle remuneración por trabajo nocturno, por laborar en días domingos y festivos, salarios de siete días, preaviso, complemento de auxilio de cesantía, sueldos desde el 21 de octubre de 1950 hasta el día en que se pongan a disposición de Ochoa los salarios especiales y prestaciones que le adeuda la sociedad, y las costas del juicio.

Para dar fundamento a las peticiones anteriores, el demandante relató los siguientes hechos: que estuvo al servicio de la Compañía Minera Chocó Pacífico desde el 23 de diciembre de 1947 hasta el mes de septiembre de 1950 en que fue despedido sin los requisitos legales; que desde enero de 1950 desempeñaba el cargo de Winchero de la draga número 3 con sueldo de $ 450.00; que con dicha remuneración la Chocó Pacífico creyó pagarle el salario de los días comunes y la doble remuneración de los dominicales y festivos trabajados; que laboró continuamente tanto en los días comunes, como en los dominicales y festivos, desde las seis de la mañana hasta las doce de la noche y una de la madrugada de cada día, sin que la empresa le hubiera remunerado el trabajo nocturno, ni pagado la labor complementaria a la jornada diurna ordinaria, ni domingos y festivos con salarios dobles; que al ingresar a los trabajos de la empresa comprobó su buena salud y al practicársele examen de salida se le diagnosticó hernia inguinal; que solamente el 20 de octubre de 1950 se retiró definitivamente de los trabajos después de recibir asistencia del caso.

En la contestación de la demanda se admite que el demandante trabajó desde el 23 de diciembre de 1947 como "aceitero" de draga y desde el 28 de enero de 1950 como "Winchero", hasta el 19 de septiembre del mismo año en que entró al hospital de Andagoya para ser operado de hernia inguinal, y que el 20 de octubre de 1950 terminó la incapacidad y le fueron liquidadas y pagadas por la compañía todas sus prestaciones, inclusive el auxilio de enfermedad hasta la fecha, y previo aviso dado desde el 29 de septiembre; que Ochoa recibió cumplidamente el pago de su salario dentro del cual, por estipulación expresa, quedaban pagados los dominicales y festivos y la labor nocturna; que Ochoa tenía obliga-

ción de prestar sus servicios por turnos que se rotaban semanalmente y cuyo horario era así: de 7 a. m. a 3 p. m.; de 3 p. m. a 11 p. m.; y de 11 p. m. a 7 a. m.; que el demandante al ingresar al servicio presentó "anillos inguinales amplios"; que el 19 de septiembre de 1950 presentó hernia inguinal, y que su incapacidad terminó el 20 de octubre del mismo año, pero sólo se le practicó examen el 25 porque apenas ese día se presentó.

La parte demandada se opuso a lo pedido por Ochoa y alegó las siguientes razones: que por la naturaleza de las funciones cumplidas por el demandante, era necesario trabajar los días domingos y festivos y desarrollar labor por turnos rotativos, que el salario estipulado para los domingos comprende el trabajo realizado en tales días y que la remuneración pactada abarca el trabajo nocturno porque esa estipulación uniforme está autorizada por el artículo 5º del decreto 2341 de 1946, que la cesantía le fue bien liquidada y que el preaviso fue dado dentro del término debido.

El seis de marzo de 1951 el juez del trabajo de Istmina dictó sentencia de primera instancia, en la cual condenó a la Compañía Minera Chocó Pacífico al pago de sobrerremuneración por trabajo nocturno en días ordinarios, domingos y festivos, al pago de trabajo en días de descanso, al pago de los salarios por tiempo faltante de contrato presuntivo y al pago de complemento de cesantía. Fundóse la providencia en la invalidez de la estipulación global para cubrir sobrerremuneración por trabajo nocturno y labores en días de descanso obligatorio, en la no justificación del despido y en la falta de oportuno preaviso. De la providencia apeló el apoderado de la parte demandada.

En el fallo de segunda instancia, de 11 de abril de 1951, fueron revocadas las condenaciones por trabajo nocturno y por salario de tiempo faltante para terminación de contrato presuntivo, y confirmadas las de remuneración por trabajo en domingos y festivos y por cesantía, ésta con modificación favorable a la parte demandada. El Tribunal Seccional aceptó con base en el artículo 5º del Decreto 2341 de 1946, la remuneración uniforme para el trabajo desarrollado por turnos y admitió la oportunidad del preaviso, pero consideró que las estipulaciones de los contratos celebrados entre las partes en relación con el pago del trabajo dominical y en días festivos, no eran válidas.

Ambas partes interpusieron recurso de casación, pero la demandante no presentó la demanda respectiva, por lo cual el recurso fue declarado desierto en cuanto a ella, motivo por el cual solamente se estudia la demanda de casación presentada por el apoderado de la parte demandada.

El recurrente impugna la sentencia en cuanto estima que el trabajo realizado por Ochoa en los días domingos y festivos debe remunerarse sin consideración a lo estipulado en el contrato sobre el particular, en cuya cláusula cuarta numeral b) se convino en $ 100.00 mensuales el valor del recargo por el trabajo en tales días.

Acusó el recurrente la sentencia de segunda instancia por ser violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, para lo cual señaló como disposiciones quebrantadas los artículos 4º y 5º del decreto 2341 de 1946 y los artículos 3º y 48 de la Resolución número 34 de 30 de agosto de 1937.

Sostiene el demandante en casación que esas disposiciones fueron las que regularon el contrato de trabajo entre la compañía y el señor Ochoa, que el Seccional olvidó aplicarlas, que son disposiciones de excepción que autorizan a los contratantes para acordar sueldos unitarios, que englobaban la remuneración de horas extras, trabajo nocturno y dominical, porque la función que le correspondía cumplir al empleado se desarrollaba sobre actividades permanentes no susceptibles de interrupción, y porque la labor efectuada por Ochoa requiere conocimientos técnicos especiales. Agrega que por virtud del artículo 3º del Decreto 2341 de 1946 las empresas mineras "tienen toda libertad para organizar internamente los trabajos, forma y períodos de pago, de acuerdo con las necesidades peculiares de elaboración de toda mina, según la clase a que pertenezca, y según las circunstancias de lugar, época y recursos con que cuente para la elaboración", y que como la compañía demandada en el contrato de trabajo no hizo otra cosa que acogerse a la libertad que se le otorgaba para convenir con el trabajador la forma de pago, fijando el sobresueldo de cien pesos en compensación por el trabajo en días de descanso legal, la falta de aplicación de las normas por parte del Seccional, produjo franca violación de ellas.

Advierte el recurrente que a la compañía no le mueve para obtener la rectificación de la sentencia, el monto de las condenaciones, aunque fuese mayor, sino la cuestión de principio o la doctrina que el fallador establece.

Se examina el cargo:

A folios 4 del primer cuaderno, la constancia del contrato de trabajo celebrado entre las partes el 23 de diciembre de 1947, dice: "El empleado ganará como remuneración TOTAL por sus servicios la cantidad de CIEN PESOS MONEDA CORRIENTE ($ 100) pesos moneda corriente por mes, LIBRES DE ALIMENTACION Y

ALOJAMIENTO suma que le será pagada en moneda colombiana en el lugar del trabajo, por mensualidades vencidas, dentro de los primeros días del mes siguiente. En el sueldo mensual estipulado en este contrato, queda incorporada y comprendida no solamente la remuneración por los días comunes de trabajo, sino también la remuneración legal y doble por los domingos y demás días festivos consagrados por la ley".

A folios 6 y vto. del mismo cuaderno la constancia del contrato de trabajo celebrado entre las partes el 28 de enero de 1950, dice: "En compensación de todos sus servicios 'LA COMPAÑIA' le pagará a 'EL EMPLEADO' la siguiente remuneración mensual: a) La suma de TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS M/cte. ($ 350) que es el salario mensual, uniforme y común de 'EL EMPLEADO'; y b) la suma de CIEN PESOS M/cte. ($ 100.00) que viene a ser el recargo legal en cada mes por el trabajo de 'EL EMPLEADO' en los domingos y demás días de descanso obligatorio".

De tal manera que en el primer contrato se estipuló una cantidad fija como salario y se advirtió que en ella quedaban incluídas las remuneraciones por trabajo en días de descanso, y en el segundo contrato se pactó un salario uniforme para el trabajo de los días ordinarios de labor y otra remuneración para el trabajo en días de descanso obligatorio.

Tanto el juzgado de primera instancia como el Tribunal Seccional consideraron que las estipulaciones indicadas eran inválidas porque con ellas se violan los preceptos legales sobre recargo en la remuneración de labores realizadas en días de descanso, ya que no se podía partir de bases fijas para la determinación de dichos recargos.

En cuanto al trabajo nocturno el Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó rectificó la tesis del juez de Istmina y admitió la estipulación fija para el trabajo nocturno no prestado por medio de turnos rotativos, con base en el artículo 5º del Decreto 2341 de 1946. Se concreta pues la materia de casación a los días de descanso trabajados.

Considera el Tribunal Supremo que la estipulación global de salarios no puede comprender la remuneración por el trabajo dominical y en días festivos, pues de tal manera desaparecen los recargos a que obliga la ley y a diferencia del trabajo nocturno, en el caso de domingos y festivos no existe la autorización que contiene el artículo 5º del decreto 2341 de 1946, para el caso de trabajo nocturno en circunstancias especiales. Pero cuando después de estipular un salario para el trabajo en días comunes, se determina la remuneración que va a pagarse por el trabajo de los

días de descanso, que de antemano se conocen por la imposibilidad de interrumpir labores en determinadas obras, no se hace un pacto violatorio de las leyes, siempre que la remuneración pactada para ese trabajo en días de descanso no sea inferior a la remuneración legal por tales días, de acuerdo con lo que se haya estipulado como salario común.

De tal manera que en el primero de los contratos celebrados entre las partes, el pacto sobre salario no puede comprender la remuneración del trabajo en días domingos y festivos, porque con tal sistema desaparecería la obligación de sobrerremunerar, ordenada por la ley, se desvirtuaría el fin de ésta y sería imposible averiguar el salario común.

Pero la segunda forma de estipulación no contiene violaciones de las normas legales, porque señalado el salario ordinario, es posible considerar si la estipulación por trabajo en días de descanso se ajusta al monto señalado por la ley para esa remuneración de días no laborables, se puede conocer si los recargos fueron bien calculados y el fallador conoce las imputaciones de los pagos.

Ahora bien, el artículo 48 de la Resolución 34 de 1937 autoriza a las empresas mineras para no dar descanso compensatorio sino pago doble por el trabajo en días domingos, cuando los trabajadores no pueden ser reemplazados por razón de conocimientos técnicos o de la calidad de las funciones que ejerzan. El artículo 3º de la misma Resolución autoriza a las mismas empresas para fijar la forma y períodos de pago. Luego en el caso de autos no era necesario dar descanso compensatorio sino pago doble por el trabajo de días de descanso y la empresa podía fijar la forma y períodos de pago. Estas autorizaciones fueron correctamente usadas en el segundo contrato, pero no así en el primero. La cláusula de salario global con inclusión de recargo por trabajo en días domingos y festivos no está expresamente autorizada como para el caso particular de trabajo nocturno de que se ha hablado; dentro del pacto del primer contrato no se conoce el salario ordinario, luego no puede saberse si realmente se incluyen los recargos legales. Y no se diga que la autorización para pactar salario global en caso determinado de trabajo nocturno adolece de la misma irregularidad, porque la disposición que aquello autoriza solamente lo admite en cuanto partiendo del salario diurno, se cumplan los recargos por trabajo nocturno al hacer la estipulación común autorizada.

La ley permite estipular una asignación fija para trabajo alternativamente diurno y nocturno, porque se parte de un salario diurno y en la estipulación se han de incluír los recargos por trabajo nocturno que vaya a desarrollarse en determinado período.

Pero aunque se conozca el número de domingos y festivos que dentro de un período dado se hayan de trabajar, no es posible estipular una sola cantidad para el trabajo ordinario y para el de tales días, porque no se conoce ni supone el salario correspondiente al trabajo del día laborable y por ello es imposible saber si con la estipulación se cumplió la ley o se quiso burlarla.

Siendo correcta la estipulación contenida en el segundo de los contratos, el Seccional violó el artículo 3º de la Resolución 34 de 1937 cuando desconoció la validez de la cláusula sobre forma y período de pago de los domingos y festivos trabajados, pero esa violación solamente ocurrió en relación con el segundo de los contratos y no con el primero, porque en éste no hubo fijación de forma de pago, no se sabe cuánto se pagará por ese trabajo en días de descanso, y si lo autorizado es la determinación de la forma de pago, no se puede entender autorizada una forma que no señala el pago especial ordenado por la ley.

Como consecuencia de lo anterior se tiene que el Seccional no ha debido condenar por trabajo en domingos y festivos laborados por Ochoa durante el segundo contrato, pero la condenación es correcta en cuanto se refiere a los domingos laborados bajo la vigencia del acuerdo más antiguo.

Como el primer contrato, de 23 de diciembre de 1947 a 28 de enero de 1950, dio lugar a que el trabajador sirviera por más de 120 domingos y días festivos, los cuales a razón de $ 100.00 mensuales valdrían cantidad mayor que la de $ 388.80 a que se contrae la condenación confirmada por el Tribunal en relación con trabajo en días de descanso, no es posible modificar la parte resolutiva de la sentencia acusada, porque allí se condenó a suma menor de la que resulta del análisis del juicio, pues el recurso de casación interpuesto por el demandante, fue declarado desierto, con lo cual ninguna modificación favorable a él puede hacerse. La liquidación correcta hace aumentar la cuantía de la condenación, pero sería ilógico que el recurso prosperara en contra del recurrente, por lo cual hay que dejar intacta la sentencia de segunda instancia.

Las normas que del decreto 2341 de 1946 fueron citadas como violadas, no hacen referencia al trabajo en días domingos y festivos, sino exclusivamente al trabajo nocturno, por lo cual no procede violación alguna cuando el cargo se contrae a la condenación por trabajo en días de descanso.

No es el caso tampoco de hacer condenación en costas, pues aunque la sentencia acusada no será casada, el recurso sirvió para que el Tribunal Supremo definiera, en orden a la unificación de

la jurisprudencia, lo relativo a las formas de contratar el pago de trabajo en días de descanso, con lo cual se ve que el recurso no estuvo totalmente carente de objeto.

Por lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de once de abril de mil novecientos cincuenta y uno, del Tribunal Seccional del Trabajo de Quibdó.

No se hace condenación en costas.

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

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

Hernando Camargo Belén
ABOGADO

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y dos.

Luis Carlos Quintero Jiménez demandó, por medio de apoderado, ante el Juzgado del Trabajo de Girardot al Banco de la República, Agencia del mismo lugar, para que, por los trámites de un juicio ordinario del trabajo, se le condenase a pagarle el valor del auxilio de cesantía correspondiente a los servicios que prestó a la entidad demandada desde agosto de 1946 a febrero de 1948 liquidado con base en los distintos sueldos devengados, incluyendo todas las remuneraciones percibidas; el de los domingos y festivos, civiles y religiosos, trabajados en el mismo lapso; el de las horas suplementarias diurnas y nocturnas igualmente trabajadas; el de la prima de navidad de los años de 1946 y 1947; el del despido sorpresivo o sin previo aviso y las costas del juicio.

Refiere el libelo que, en virtud de contrato verbal celebrado en aquella ciudad entre Quintero y el Banco de la República el demandante sirvió a la agencia bancaria demandada, como portero celador de las oficinas, mediante una remuneración que inicialmente fue de sesenta pesos mensuales, para las ocho horas diarias, sin incluír los domingos y festivos, y que últimamente ascendió a ciento cincuenta pesos mensuales, también para la jornada expresada, sin los días de descanso remunerado. Sin embargo, durante todo el tiempo que se mantuvo la vinculación contractual, Quintero trabajó tres horas diurnas y seis horas nocturnas excedentes, y los festivos comprendidos en él, sin que se le reconociera la remuneración correspondiente, por las unas y por los otros. El contrato laboral se inició en agosto de 1946 y el 11 de febrero de 1948 el Banco lo declaró unilateralmente terminado, sin que, al notificársele el despido, se le hubiesen liquidado y pagado las remuneraciones y prestaciones sociales que demanda.

El despido fue sorpresivo e injusto, a pesar de que el Banco, en la notificación expresada, lo atribuye a falta de disciplina e incumplimiento de sus deberes y luégo, con propósito deliberado y en forma maliciosa le insinuó que pasara una carta reconociéndose culpable de los hechos imputados.

Citó, como fundamentos de derecho, las leyes 153 de 1887, 37 de 1905, 57 de 1929, 50 de 1938, 35 de 1939, 10 de 1934, 65 de 1946, sus decretos reglamentarios y disposiciones concordantes.

La demandada se opuso a las peticiones del actor, negando, en lo fundamental, el trabajo en las horas extras y festivos men-

cionados y expresando que el despido fue justificado y las prestaciones debidas liquidadas en legal forma, encontrándose su valor a disposición del demandante.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado del conocimiento la desató en primera instancia, condenando al Banco demandado a pagar al demandante Quintero las sumas de $ 221.32 por concepto de auxilio de cesantía; $ 36.67 como valor de la doceava parte de las primas semestrales del año de 1947, imputables en la liquidación del concepto anterior; y al pago de la remuneración correspondiente a las fiestas cívicas cuyo monto ordenó establecer por el procedimiento del art. 553 del C. J. Absolvió por los demás extremos de la litis y declaró sin lugar la condenación en costas.

Apelada esta decisión por el apoderado del demandante subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, entidad que la modificó en el sentido de fijar la condena por concepto de auxilio de cesantía en la suma de $ 275.18, en cambio de las sumas indicadas en los dos primeros ordinales de la del a-quo. Confirmó los demás ordenamientos. Tampoco hizo condenaciones en costas.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del demandante Quintero 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, presentados oportunamente. La demanda consta de cuatro cargos que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Sin indicar el concepto de la infracción, acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de los artículos 17 de la Ley 15 de 1925, 2º y 3º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 65 de 1946 y 30 del Decreto 2350 de 1944 y de los decretos 2567 de 1946 y 1160 de 1947.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 y el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 según los cuales para liquidar el auxilio de cesantía se debe tener en cuenta no solo el salario fijo del trabajador sino todo lo que éste perciba como retribución de sus servicios, y comenta que estos preceptos desarrollan lo ordenado, para esta prestación, por la Ley 10 de 1934 y su decreto reglamentario.

En seguida manifiesta que, para efectuar la liquidación de la cesantía del demandante en el negocio **sub-júdice,** el fallador dejó

de incluír el valor de las horas de excedencia, diurnas y nocturnas, trabajadas por él para la entidad bancaria demandada, en el tiempo que duró la vinculación contractual, tanto en los días ordinarios como en los de descanso obligatorio; y el de la remuneración correspondiente a estos días de fiesta civil y religiosa, así como el de las primas, sin indicar si las semestrales o las de navidad que también reclama el libelo inicial, o unas y otras.

Estima que estas omisiones se debieron a un grave error de hecho en la apreciación de las pruebas, consistente en haber desestimado, de una parte, las declaraciones de Carlos Monroy (f. 36 y vuelto) Carlos Julio Ortegón (f. 37) y Evelio Rodríguez (f. 37v.) que demostraron el trabajo suplementario prestado por Quintero; y en haber apreciado mal, de otra, el horario presentado por el Banco para establecer los turnos de trabajo y las horas servidas por el demandante. Agrega algunas consideraciones en torno a las facultades del juzgador del Trabajo para valorar las probanzas y alega la comisión de errores de derecho en la apreciación efectuada por el fallador y la errónea interpretación en que incurrió el mismo al considerar a Quintero exceptuado de la jornada legal por asistir al lugar del trabajo, cuando la norma aplicada habla de residir en el mismo (subraya el recurrente).

De todo lo cual concluye que se violaron las normas señaladas en el cargo, porque la liquidación del auxilio de cesantía ha debido incluír los valores desestimados.

Se considera:

Para liquidar el auxilio de cesantía suplicado el fallador sólo tuvo en cuenta el sueldo fijo devengado por Quintero en los últimos meses de servicio (del 1º de octubre de 1947 a febrero de 1948) y las primas semestrales de junio y diciembre de 1947, cuya doceava parte agregó a aquél, prescindiendo de los elementos del salario a que aspira el cargo, por no haberse acreditado en el juicio el trabajo en horas extras (ni el derecho a sobre-remuneración por ellas para el caso de que las hubiese trabajado) ni el trabajo en domingos y festivos, si bien respecto de éstos mantuvo la condenación en abstracto del **a-quo**, por no haber apelado la parte demandada del fallo de primer grado.

El recurrente considera que las pruebas destacadas en el cargo demuestran el error en que incurrió el sentenciador al prescindir de los valores mencionados y censura la aceptación que dio al horario presentado por la empresa, del cual dedujo aquél la inexistencia del trabajo en horas extras y el descansó compensatorio por el de los domingos.

Mas observa esta Corporación que el soporte probatorio del fallo recurrido, en el punto que se examina, no consiste solamente en el horario indicado sino, además, en la diligencia de inspección ocular practicada, por solicitud del demandante, a los libros de la entidad demandada; y de ella aparece, sin que haya sido impugnado en el recurso, que "durante todo el tiempo en que el señor Luis Carlos Quintero trabajó como celador del Banco de la República, según reglamento establecido desde el día 26 de junio de 1946, el Banco tuvo a su servicio tres (3) celadores que desempeñaban turnos de ocho horas diarias y tenían un día de descanso compensatorio en la semana. Así que el demandante trabajó ocho horas diarias y tenía un descanso compensatorio de un día por cada semana durante todo el tiempo que trabajó en el Banco". "Esto se comprobó con las planillas, cheques y demás comprobantes, así como también con el libro de turnos que llevan los mismos empleados celadores del Banco y en el cual aparece la firma del señor Quintero en todos los turnos, tanto de la hora de entrada como en la de la salida, y todos los días, así como también la de los otros dos celadores".

En presencia de esta prueba terminante que, se repite, no ha sido señalada en el recurso como mal apreciada, resulta innecesario el estudio de los testimonios destacados en el cargo que, aunque otra cosa manifestaran, bien podían merecer menor crédito al juzgador. No procedía, pues, el cómputo, en la liquidación del auxilio de cesantía del demandante, del valor de horas extras no trabajadas ni el de dominicales compensados y el cargo no puede prosperar, ya que no se configura la violación de los textos legales indicados.

Tampoco procede el examen del artículo 3º de la ley 6ª de 1945, en cuanto a la distinción entre residir y asistir que alega el recurrente, porque la prueba de inspección ocular es definitiva en cuanto al número de horas trabajadas y no es el caso de jornada superior a 8 horas diarias, sin que quepa el reparo de que la base de la probanza mencionada es el horario de la empresa (como se anotó en instancia y al que se alude por amplitud, ya que no ha sido propuesto en el recurso) porque la misma diligencia expresa que se tuvieron en cuenta, además de tal horario, las planillas, cheques, comprobantes y el **libro de turnos firmado día a día por Quintero** y los otros dos celadores. (Subraya el Supremo).

En lo que se relaciona con las primas, si se trata de las semestrales ya se vio que fueron computadas y si de la de navidad, el punto se define concretamente al resolver el tercer cargo.

Debe, en consecuencia desecharse esta impugnación.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria por infracción directa, de los artículos 449 del C. de Co.; ordinal c) del artículo 14 de la ley 10 de 1934, 24 del decreto 652 de 1935 y 2º de la Ley 64 de 1946.

El recurrente transcribe el texto primeramente indicado y alega que como la remuneración de Quintero era de $ 150.00 mensuales el Banco debió pagarle tal suma por concepto de preaviso. Agrega que la entidad demandada quiso justificar la falta de pago del pre-aviso apelando a la mala conducta del trabajador, pero que esta acusación no fue demostrada en ninguna forma.

Se considera:

Este cargo debe rechazarse con la sola manifestación de que está plenamente demostrado en el juicio que el Banco tuvo justa causa para despedir a Quintero. En efecto, a folio 21 del expediente, aparece una carta del demandante (que el cargo no pretende mal apreciada) en que reconoce que se presentó en estado de embriaguez a su trabajo y el **ad-quem** es enfático y acertado al concluír que este hecho confesado está prohibido por el artículo 29, numeral 4º, del decreto 2127 de 1945, a que tampoco alude el cargo, y justifica el despido sin previo aviso.

De otra parte, son improcedentes las citas de los textos de la impugnación que, para ser estimable, habría debido mencionar los soportes legales de la decisión recurrida y la inexistencia del hecho confesado en el juicio.

Por lo tanto, no prospera.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de infringir directamente la Ley 45 de 1945 al no reconocer la prima de navidad a Quintero.

Mas el cargo contraría el supuesto fundamental de esta litis, que no es otro que el carácter de trabajador particular del demandante, y siendo la ley 45 mencionada aplicable solamente a los trabajadores oficiales sin que sus beneficios se extiendan a los particulares, resulta inestimable la acusación y así debe declararse.

CUARTO CARGO

Finalmente se acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 17 de la Ley 15 de 1925; 2º, 3º y 7º de la Ley 6ª de 1945

y 3º del Decreto 1850 de 1942, y persigue el reconocimiento de la remuneración correspondiente a los domingos y festivos tanto cívicos como religiosos.

Se considera:

En lo que se relaciona con el trabajo en días festivos, civiles y religiosos, el cargo carece de objeto por cuanto la sentencia de segundo grado confirmó, por falta de apelación de la entidad bancaria, la condenación proferida por el **a-quo** por este extremo.

Y en lo que toca al trabajo en domingo está decidido ya, en el cargo primero, que Quintero disfrutó de descanso compensatorio y carece de derecho para reclamar doble remuneración por trabajo en dominicales. El reparo que hace el recurrente al horario presentado por la empresa y aceptado como prueba por el fallador es insuficiente para destruír la decisión recurrida, pues, en el supuesto de que fuese estimable su alegación, la sentencia se mantendría sobre el soporte no impugnado de la diligencia de inspección ocular que estableció, con apoyo en piezas distintas al horario, como las planillas y el libro de turnos firmado por el demandante, que éste había disfrutado de descanso compensatorio.

No prospera, en consecuencia, el cargo.

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

Costas al recurrente.

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

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

I.—HOMOLOGACION. ANTE QUIEN DEBE INTERPONERSE EL RECURSO. OPORTUNIDAD PROCESAL PARA INTERPONERLO. CARACTER PERENTORIO DEL TERMINO. SU NATURALEZA JURIDICA.

La solicitud de homologación debe hacerse ante el Tribunal que dictó el fallo contra el cual se dirige el recurso, pero esto no quiere decir que no pueda presentarse ante otras entidades. Esta Superioridad en sentencia de octubre 20 de 1949 sostuvo que para evitar los perjuicios que provocaría la desintegración de un Tribunal de Arbitramento, avocó el conocimiento de un recurso de homologación cuya solicitud fue presentada ante Inspector de Trabajo.

Es necesario estudiar si el recurso fue interpuesto dentro del término señalado por la ley para la interposición o si ésta fue extemporánea. El art. 143 del Código de Procedimiento del Trabajo dice que la solicitud relativa a la homologación debe ser presentada dentro de los tres días siguientes al de su notificación. El fallo quedó notificado a las partes el día 15 de abril de 1952, pues según las constancias de folios 50 y 52 del primer cuaderno, el Gerente de la International fue notificado del laudo el día 7 de abril y el Presidente del Sindicato de trabajadores el día quince del mismo mes, luego la interposición del recurso o solicitud de envío para la homologación debió hacerse en uno de los días 16, 17 o 18 de abril de 1952, que fueron todos hábiles.

Hay que considerar que los términos para interponer recursos son términos fatales y por su naturaleza no prorrogables, lo cual indica que a pesar de las explicaciones dadas por el agente oficioso, no puede pensarse en la prórroga del término indicado, ya que con fundamento en causas circunstanciales no podría hacerse indefinido el plazo que las partes tienen para reclamar contra una providencia, porque la prórroga al hacerlo indefinido, sería contraria al orden público.

En resumen, los términos para interponer los recursos no son prorrogables, la solicitud se presentó fuera del término, la dificultad alegada no fue invencible, pues bien pudo haberse presentado la solicitud ante otra autoridad, si el Secretario del Tribunal de Arbitramento no era encontrado después de hacer las diligencias conducentes.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

Bogotá, veintitrés de mayo de mil novecientos cincuenta y dos.

Por Resolución número 102 de febrero 26 de 1952 fue constituído el Tribunal de Arbitramento para resolver el conflicto co-

lectivo surgido entre el Sindicato de Trabajadores de la International Petroleum (Colombia) Limited (SINTRANAL) y la empresa International Petroleum (Colombia) Limited. Dicho Tribunal dictó fallo arbitral el tres de abril de mil novecientos cincuenta y dos, contra el cual el doctor José Joaquín Rodríguez quien dijo obrar a nombre del Sindicato, interpuso recurso de homologación el día 19 de abril del mismo año. El Tribunal de Arbitramento envió al Tribunal Supremo del Trabajo el fallo dictado y los antecedentes de que disponía aquella entidad, junto con nota remisoria en la cual advierte que el envío obedece al cumplimiento del artículo 143 del Código de Procedimiento del Trabajo.

Para conocer del recurso de homologación intentado, es necesario analizar si esta Corporación tiene competencia para ello, porque sin tal requisito no puede estudiarse la cuestión planteada, no puede conocerse del recurso.

Según el artículo 143 del Código de Procedimiento del Trabajo, el recurso de homologación procede contra los laudos que profiera un Tribunal de Arbitramento cuando el arbitraje es obligatorio, y de dicho recurso conoce el Tribunal Supremo del Trabajo. De acuerdo con la copia de la Resolución 102 de 1952, que aparece a folios 150 del primer cuaderno, el arbitraje fue obligatorio, pues por decreto 414 de 1952 fueron calificadas como de servicio público para los efectos del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, las actividades desarrolladas por la International Petroleum (Colombia) Limited en la refinería de Barrancabermeja, municipio del mismo nombre, en el Departamento de Santander. Luego corresponde por tal aspecto al Tribunal Supremo del Trabajo el conocimiento del recurso de homologación.

Los recursos deben ser interpuestos por persona hábil para ello, o sea, por la que tenga la facultad correspondiente. En el caso de autos, el doctor José Joaquín Rodríguez no tiene poder conferido en debida forma, pues el telegrama que acompañó al escrito presentado el 19 de abril de 1952, no está dirigido al Tribunal de Arbitramento ni presentado personalmente, como lo exigen los artículos 256 y 223 del C. J. Sin embargo, ya que el doctor Rodríguez dice obrar como agente oficioso y ofrece otorgar la garantía correspondiente, habría sido el caso de exigir ésta de acuerdo con el artículo 269 del C. J., por el Tribunal de Arbitramento antes de enviar el fallo y antecedentes al Tribunal Supremo del Trabajo.

La solicitud de homologación debe hacerse ante el Tribunal que dictó el fallo contra el cual se dirige el recurso, pero esto no quiere decir que no pueda presentarse ante otras entidades, pues como se verá más adelante, en sentencia de 20 de octubre de 1949

el Tribunal Supremo del Trabajo para evitar los perjuicios que provocaría la desintegración de un Tribunal de Arbitramento, avocó el conocimiento de un recurso de homologación cuya solicitud fue presentada ante el Inspector de Trabajo.

En el caso de autos el recurso fue propuesto ante autoridad competente. El Tribunal de Arbitramento no concedió realmente el recurso de homologación, sino que envió el fallo y los antecedentes con una nota en la cual se manifiesta que el envío se hace en cumplimiento del artículo 143 del Código de Procedimiento del Trabajo. En auto de tres de febrero de 1949, el Tribunal Supremo declaró que no tenía competencia para conocer de un asunto de homologación, porque el recurso no había sido concedido por el Tribunal de Arbitramento, pero en sentencia de 20 de octubre de 1949, la misma Corporación conoció de un juicio de homologación en que no había sido concedido el recurso, porque dijo:

"Aunque lo lógico es que el recurso de homologación sea concedido por el respectivo Tribunal de Arbitramento, cuyo fallo debe notificarse personalmente a las partes de acuerdo con el artículo 140 del Decreto 2158 de 1948, como frecuentemente ocurre que el Tribunal se desintegra antes de que los interesados tengan tiempo de interponer el recurso y no sería justo que por tal motivo, ajeno a éstos, se hiciera nugatorio su derecho a interponerlo, el Tribunal Supremo decidió avocar el conocimiento del que propusieron los representantes de los trabajadores en el presente caso".

Luego no es absolutamente necesario que el Tribunal de Arbitramento conceda el recurso.

Por otra parte, el artículo 143 del Código de Procedimiento del Trabajo no habla de la concesión del recurso sino que dice simplemente que se envía el fallo con los antecedentes a solicitud de las partes o de una de ellas presentada dentro del término de tres días a partir de la notificación del laudo. Lo que indica que el Tribunal de Arbitramento no tiene obligación de pronunciarse sobre la admisión, pero que debe enviar el fallo y los antecedentes en el caso indicado en la disposición.

Es necesario estudiar si el recurso fue interpuesto dentro del término señalado por la ley para la interposición o si ésta fue extemporánea. El artículo 143 del Código de Procedimiento del Trabajo dice que la solicitud relativa a la homologación debe ser presentada dentro de los tres días siguientes al de su notificación. El fallo quedó notificado a las partes el día 15 de abril de 1952, pues según las constancias de folios 50 y 52 del primer cuaderno, el Gerente de la International fue notificado del laudo el día 7 de abril y el Presidente del Sindicato de Trabajadores el día quince del

mismo mes, luego la interposición del recurso o solicitud de envío para la homologación debió hacerse en uno de los días 16, 17 o 18 de abril de 1952, que fueron todos hábiles. Como según constancia de folios 13 del primer cuaderno, el doctor Rodríguez solamente presentó la solicitud el día 19 de abril del mismo año, dicha solicitud es extemporánea.

Hay que considerar que los términos para interponer recursos son términos fatales y por su naturaleza no prorrogables, lo cual indica que a pesar de las explicaciones dadas por el agente oficioso, no puede pensarse en la prórroga del término indicado, ya que con fundamento en causas circunstanciales no podría hacerse indefinido el plazo que las partes tienen para reclamar contra una providencia, porque la prórroga al hacerlo indefinido, sería contraria al orden público.

El agente oficioso manifestó que no había presentado su memorial el día anterior por no haber localizado al Secretario del Tribunal de Arbitramento; en la nota remisoria de dicho Tribunal se explica que el agente oficioso llamó por teléfono a uno de los árbitros para manifestarle que no tenía manera de localizar a dicho funcionario; y el propio Secretario en nota dirigida al agente oficioso y presentada personalmente ante el secretario del Tribunal Supremo del Trabajo, dice que el día en que se venció el término para interponer el recurso, él estuvo indispuesto y permaneció en sus habitaciones. Estos hechos deben examinarse en relación con el término, para saber si modifican la situación ya planteada.

Como el doctor Rodríguez no tiene poder sino que obra como agente oficioso, los actos ejecutados antes de presentarse con el carácter indicado no tienen la trascendencia que se les da, pues hasta el día de la presentación del escrito en que se solicita la homologación, el agente oficioso no era tal ni representaba parte alguna, obraba como un tercero, y de ahí que nada afectara a las partes lo hecho por él. Bien pudo hacer todas las gestiones indicadas, sin que por ello se hubiera modificado el término, ya que un tercero como entonces era, nada favorecía o perjudicaba con su gestión. La manifestación del Secretario del Tribunal de Arbitramento sobre su propia enfermedad crea una situación distinta, pero no modifica los derechos relativos al término, pues la imposibilidad de presentar ante determinado funcionario un escrito de la clase indicada, no cambia por sí misma la duración del término, porque la ley ha previsto el caso y lo ha resuelto en el sentido de que el escrito se presente ante otra autoridad judicial o administrativa.

Sobre el punto anterior es conveniente transcribir lo que refiriéndose al art. 359 del C. J., dice el doctor Antonio J. Pardo en su obra: "Tratado de Derecho Procesal Civil", página 478: "Cuando la persona esté ausente del lugar del juicio, sea que tenga que hacer presentación personal de un escrito, porque éste implique la manifestación del consentimiento para cualquier efecto judicial, o sea que necesite dirigir un memorial al juez de la causa, ha de presentar personalmente el escrito a un juez o a una autoridad del orden político de su residencia, Alcalde, Inspector, etc., a fin de que ésta le ponga la nota de presentación y se lo devuelva para que lo envíe a su destino.

"También puede proceder en esta forma, cuando residiendo la parte en el lugar donde se sigue el juicio, se encuentra cerrado el despacho del juez de la causa, por cualquier motivo.

"El funcionario judicial o administrativo a quien se presente el memorial, debe poner una nota que se llama de autenticación, en la cual se hace constar que el escrito fue llevado personalmente por la persona a ese despacho".

El caso que se presentaba al Tribunal Supremo cuando se dictó sentencia de 20 de octubre de 1949, era el de la desintegración del Tribunal de Arbitramento, es decir de la imposibilidad de presentar la solicitud ante la entidad indicada por la ley. Sin embargo, el Tribunal Supremo admitió el recurso interpuesto ante otra autoridad, pero formulada la solicitud dentro del término señalado para ello, y es claro que si se demuestra la imposibilidad de presentar la solicitud ante una autoridad, ha de admitirse la presentación ante otra, pero no se puede concluír que el término se prorrogue, pues si dentro de él se pudo presentar la solicitud ante otra autoridad y si no se hizo, se dejó vencer el término del cual quería hacerse uso.

En la nota remisoria se dice: "El señor doctor José Joaquín Rodríguez llamó al doctor Sourdis por teléfono el día viernes diez y ocho (18) de los corrientes, a eso de las cinco de la tarde, para decirle que tenía listo el escrito en que sustentaba un recurso de homologación contra el fallo a que se refiere la presente nota, pero que no tenían manera de localizar al señor Secretario del Tribunal para entregarle personalmente el mencionado escrito y al efecto el doctor Rodríguez preguntó al doctor Sourdis si no tendría inconveniente en certificarle ese hecho al señor Secretario del Tribunal, caso de que el doctor Rodríguez se viese obligado a prsentar el recurso ya vencido el término. El doctor Sourdis le contestó que por qué no presentaba el recurso ante el Jefe del Departamento Nacio-

nal del Trabajo o ante el propio presidente del Tribunal, doctor José Elías del Hierro, a lo que el doctor Rodríguez contestó que tratándose de un Tribunal que no era permanente por su naturaleza ni tenía sitio en dónde reunirse, él no encontraba reparo alguno en el procedimiento que pensaba adoptar y que al efecto la bastaba que el doctor Sourdis le hiciera saber al señor Secretario, que el día viernes lo estuvieron buscando para presentar personalmente el memorial de homologación. Todo esto fue por teléfono y el doctor Sourdis no tuvo oportunidad, como es claro, dadas las circunstancias que rodean los hechos, de ver y mucho menos leer el escrito contentivo del recurso".

Lo dicho por el árbitro al agente oficioso demuestra que la solicitud pudo haber sido presentada dentro de los tres días ante otra entidad y así salvarse la dificultad que presentaba el agente oficioso. La comunicación hecha a uno de los árbitros de tener un escrito listo para entregar y el testimonio del mismo árbitro sobre esa manifestación, no pueden reemplazar la presentación de la solicitud sobre homologación. Si bien es cierto que los Tribunales de Arbitramento no son permanentes y puede suceder que producido el laudo no se encuentren los árbitros o el Secretario, siempre habría manera de remediar la situación dentro del mismo día, como indican la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación.

Como la razón principal para no admitir como interpuesto en tiempo el recurso es la de que estos términos son improrrogables por naturaleza, ya que su efecto se cumple por el transcurso del tiempo, conviene transcribir lo que al respecto dicen algunos autores.

En la obra "Principios de Derecho Procesal Civil", de José Chiovenda, se lee en el tomo segundo, volumen primero, página 116, lo siguiente:

"Términos perentorios, en sentido estricto, si vencidos tiene lugar una preclusión absoluta, una caducidad (Art. 46). Estos términos, de ordinario, son términos legales (ejemplo principal, los términos de impugnación, (art. 466)".

Por lo transcrito se ve que el ejemplo principal de términos faltantes es el para interponer un recurso.

En la obra "Teoría y Técnica del Proceso Civil", de J. Ramiro Podetti, se lee a la página 169: "El plazo preclusivo, perentorio o fatal, es aquel que por su simple expiración hace imposible el ejercicio del derecho para el cual se concedió, sin necesidad de que la contraria acuse rebeldía o que el juez haga declaración alguna (arts.

45 y 236 cód. proc. civ. C. F.). El vocablo preclusivo, aparte de ser más técnico, da una idea más exacta del efecto de esta clase de plazos. Son preclusivos los plazos que la ley otorga para deducir u oponer excepciones dilatorias y recursos (art. 46 cód. cit.), excepciones en juicio ejecutivo (art. 485), ofrecer prueba (111)".

En el tomo IV, de la obra "Tratado de Derecho Judicial Civil" de Luis Mattirolo, se lee a las páginas 287 y 288: "Los términos para impugnar la sentencia son perentorios; la decadencia tiene lugar de derecho y debe ser pronunciada de oficio. Tales términos han sido evidentemente establecidos por motivos de utilidad pública, puesto que al orden público interesa que las litis tengan fin lo más pronto posible, y que las sentencias adquieran plenamente cuanto antes la autoridad que les corresponde. Si se proveyó a la tutela de los derechos de la parte vencida concediéndole la facultad de impugnar la sentencia, es también necesario que en interés de la parte victoriosa, no menos que en el de la Sociedad, se establezcan términos perentorios dentro de los cuales se hayan de ejercitar los medios de impugnación, de tal modo que transcurridos dichos términos la decadencia tenga lugar de oficio, y debe ser pronunciada de oficio por el Juez en su caso".

Y no valdría argüír que en el presente caso no se trata de desconocimiento de la enseñanza doctrinaria anterior, sino de imposibilidad de atenderla, porque dentro de la organización jurídica de la sociedad no es posible la inexistencia de alguna autoridad judicial, administrativa o política ante la cual pueda ejercitarse en un momento dado el derecho de petición.

En resumen, los términos para interponer los recursos no son prorrogables, la solicitud se presentó fuera del término, la dificultad alegada no fue invencible, pues bien pudo haberse presentado la solicitud ante otra autoridad, si el Secretario del Tribunal de Arbitramento no era encontrado después de hacer las diligencias conducentes.

Por amplitud el Tribunal Supremo del Trabajo ha considerado la solicitud del agente oficioso, pues se anota que el Tribunal de Arbitramento no ha debido enviar el laudo, porque el agente oficioso no había constituído caución y porque no fue presentada la solicitud dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo. Si bien es cierto que el Tribunal de Arbitramento no está obligado a dictar auto sobre la concesión del recurso, sí debe examinar si la solicitud sobre homologación es hecha por parte legítima y dentro del término de tres días siguientes a la notificación, pues el artículo 143 del Código de Procedimiento del Trabajo sólo ordena el envío cuando concurren las circunstancias indicadas.

Como la solicitud fue extemporánea, el Tribunal Supremo del Trabajo no tiene competencia para conocer del recurso interpuesto por medio del agente oficioso, por lo cual DECLARA IMPROCEDENTE DICHO RECURSO POR EXTEMPORANEO.

En consecuencia, una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Arbitramento.

Cópiese, notifíquese e insértese en la **Gaceta del Trabajo.**

(Firmado), **Alejandro Córdoba M. — Sergio Antonio Ruano. Juan Benavides Patrón. — Gustavo Salazar G.,** Oficial Mayor.

El literal a) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, citado, —disposición vigente en la época de autos— impone al patrono la indemnización por accidente de trabajo en proporción al daño sufrido. En la tabla de valuaciones que el Gobierno adoptó por Decreto 841 de 1946, TERCER GRUPO numeral 15º, que el recurrente considera violado, se lee: que la hernia inguinal derecha o izquierda, operada con cura radical, **cuando se trate de hernia-accidente únicamente,** tendrá una indemnización correspondiente a tres meses de salario.

El problema de la hernia-accidente es tan complejo, que la misma medicina, por muchos de sus especialistas expositores, ha dudado si en realidad puede presentarse de manera tan imprevista, que no admite la posibilidad de una predisposición anterior, o sea, que la consecuencia de una "hernia-enfermedad o de debilidad", que pasó inadvertida al facultativo, o no se conoció por carencia de un examen de admisión al trabajo. En todo caso está aceptada como fenómeno que raramente ocurre.

De ocurrir, es causada por un esfuerzo brusco y superior al de la capacidad que pueda desarrollar el individuo en momentos en que se le exija un máximo de energías y se presenta con dolor agudo localizado en la región inguinal —si es de esta especie— en condiciones que impone necesaria quietud a la víctima por algún tiempo y la hace acudir de inmediato al médico, en demanda de sus servicios. Sin embargo, es con algún retardo de días, como el médico puede rendir un dictamen sobre la verdadera naturaleza de la hernia, relacionando este último estado con el anterior al del accidente.

El paciente al instante del insuceso, sentirá fuertes dolores, padecerá angustia, sudores, taquicardia, vómitos, etc., señales de una situación desesperante que pide la atención inmediata de un médico.

Pero lo que saca de toda duda sobre la naturaleza de la hernia, es la intervención quirúrgica, que si se trata de hernia-accidente, podrá ser dictaminada y descrita por el cirujano, el cual, al hacer su intervención observará los signos del desgarramiento de los tejidos que ocurre necesariamente al producirse el accidente.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, veintisiete de mayo de mil novecientos cincuenta y dos.

Fideligno Muñoz, por medio de apoderado demandó ante el Juzgado 2º del Círculo del Trabajo de Bogotá, a la Asociación

Cooperativa de Autobuses Ltda. con domicilio en esta misma ciudad, para que previos los trámites de un juicio ordinario del Trabajo, sea condenada a pagar, lo siguiente: indemnización por accidente de trabajo en razón de la incapacidad permanente sobrevenida por esa consecuencia; auxilio económico correspondiente a la incapacidad temporal; salarios dobles por domingos y días festivos trabajados; salarios y prestaciones sociales correspondientes al lapso transcurrido entre la terminación del contrato de trabajo y la fecha en que el patrono verifique el pago; salarios faltantes hasta la terminación del contrato de trabajo; auxilio de cesantía, vacaciones, indemnización por daños y perjuicios, lo mismo que, al pago de los intereses legales sobre las sumas debidas y no cubiertas oportunamente. A las costas del juicio.

Al relatar los fundamentos de sus peticiones, expuso: Que el demandante prestó personal y directamente sus servicios en beneficio de la demandada en forma continua y sin interrupción (con excepción de los días de la incapacidad producida por el accidente), en reparaciones de buses, construcción de carrocerías, etc., desde el 1º de diciembre de 1946, hasta el 8 de enero de 1948, con un salario de $ 3.50; que además del trabajo prestado durante los días hábiles de la semana, trabajó los domingos y días festivos sin que recibiera por ese trabajo la remuneración doble correspondiente; que sufrió un accidente como consecuencia y con ocasión del trabajo el día 8 de mayo de 1947, en momentos en que levantaba una carrocería, ocasionándole una hernia inguinal que desde ese instante le imposibilitó para continuar en las labores y cuya duración se extendió hasta el 9 de septiembre de este mismo año; que no recibió de la demandada, ni auxilio económico, ni asistencia médica, quirúrgica, indispensables al tratamiento de la lesión sufrida, ni menos a la incapacidad permanente producida por el accidente; que la terminación del contrato de trabajo se produjo en forma unilateral, sin falta alguna imputable al demandante, y que hasta la fecha no ha recibido de la demandada pago alguno por concepto de prestaciones, indemnizaciones y remuneraciones que por la existencia del contrato de trabajo en que actuó, le corresponde.

Se acoge, en derecho, a lo dispuesto en las leyes 57 de 1915, 57 de 1926, 35 de 1939, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946 y los artículos concordantes del C. C.

Admitido el libelo y corrido el traslado, la entidad demandada, por medio de apoderado, se opuso a las condenaciones solicitadas, negándole al actor el derecho a pedir. Negó los hechos, ignoró lo

del accidente y su incapacidad, y no aceptó vínculo alguno de contrato de trabajo con el demandante.

Interpuso la excepción de inepta demanda, por estar dirigida contra diversa persona de la que debe responder por la obligación, y la de carencia de acción por no haber existido entre demandante y demandada, contrato alguno.

Con la tramitación de rigor, el juez del conocimiento desató la litis, aceptando la solidaridad de la empresa con el contratista Gregorio Caicedo, y condenó a la demandada a pagarle al actor la suma de $ 89.54, por concepto de auxilio de cesantía, y la suma de $ 52.50, por concepto de vacaciones causadas y no disfrutadas. La absolvió de los más cargos.

Demandante y demandada, interpusieron recurso de apelación y concedido y tramitado, el Tribunal Seccional de Bogotá aceptó la tesis del a-quo y confirmó en todas sus partes la sentencia. El Magistrado Sotomayor, salvó su voto, porque "consideró que la mayoría de la sala había incurrido en error al aplicar al caso de autos, el artículo 6º del Decreto 2127 de 1945, ya que, de los hechos demostrados no se desprende, en forma alguna, que la actividad de construír carrocerías pertenece a la Compañía demandada, ni en calidad de actividad normal, ni tampoco como actividad extraordinaria".

El apoderado de la parte demandante recurrió en casación, y concedido y admitido el recurso, fue presentada la correspondiente demanda, a la vez que oportunamente contestó el traslado del opositor. No observándose irregularidad alguna en la tramitación, es el caso de entrar a decidir.

LA DEMANDA DE CASACION

El recurrente busca que el fallo del ad-quem sea casado parcialmente, para que se revoque la parte en que confirma el segundo ordenamiento del a-quo y en su lugar se condene a la demandada al pago, de la indemnización correspondiente a la incapacidad permanente parcial sufrida por el actor con ocasión del accidente de trabajo, al del auxilio económico dejado de pagar durante la incapacidad temporal, al de los salarios faltantes hasta el cumplimiento del término del contrato de trabajo, y al de los salarios por trabajos dominicales y días festivos. Enuncia, por último, que aunque no pueda afectar a lo aceptado y definido a favor del demandante, por principio solicita, se declare que entre las partes en juicio existió contrato de trabajo sin la presencia de interme-

diario contratista, aspecto este último expuesto en la parte motiva del proveído pero contrario al de la parte resolutiva. Sobre esta última solicitud pide el opositor, también, "una interpretación jurisprudencial sobre el alcance de la solidaridad entre empresario y contratista en relación con los salarios y las prestaciones sociales, por considerar equivocada la conclusión a que se llegó en el fallo recurrido".

La demanda contiene cuatro cargos que serán presentados en forma concisa hasta donde se pueda, y examinados en su orden.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria del literal a) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, y del Decreto 841 de 1946, en la parte en que señala el tercer grupo de indemnizaciones, el caso 15 al incurrir en evidente y ostensible error de hecho, por apreciación errónea de unas pruebas y no apreciación de otras.

Explica en seguida, que la sentencia recurrida en su parte motiva, al estudiar la petición referente a indemnización, acepta con el a-quo, que no se acreditó la ocurrencia del accidente, cuando la prueba quedó completa en la segunda instancia con la declaración de Carlos Arturo Rodríguez (fl. 76), que por no haberse podido practicar en la primera instancia no fue apreciada por el Juez de conocimiento, postura que debió cambiar para el de segunda instancia; además, de que la decisión del de primera, fue consecuencia de la apreciación fragmentaria de un concepto-estudio del Jefe del Departamento de Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, que si se hubiera tenido en cuenta completo por los jueces de instancias, otra hubiera sido la orientación definitiva en el negocio sub-júdice, sobre la base de las declaraciones de José Ignacio Minas (fl. 44) y de Carlos Arturo Rodríguez (fl. 76), con las cuales habría concluído que sí se había "acreditado en forma legal", la ocurrencia del accidente laboral.

Se considera:

Se verá qué disponen los correspondientes artículos de la ley y el Decreto, que el recurrente considera violados, las incidencias de las pruebas sobre el problema recurrido, su proyección a la luz de este aspecto de la medicina social. El literal a) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, citado, —disposición vigente en la época de autos— impone al patrono la indemnización por accidente de trabajo en proporción al daño sufrido. En la tabla de valuaciones que el Gobierno adoptó por Decreto 841 de 1946, TERCER GRUPO

numeral 15º, que el recurrente considera violado, se lee: que la hernia inguinal derecha o izquierda, operada con cura radical, **cuando se trate de hernia accidente únicamente,** tendrá una indemnización correspondiente a tres meses de salario.

El problema de la hernia-accidente es tan complejo, que la misma medicina, por muchos de sus especialistas expositores, ha dudado si en realidad puede presentarse de manera tan imprevista, que no admita la posibilidad de una predisposición anterior, o que sea la consecuencia de una "hernia-enfermedad o de debilidad", que pasó inadvertida al facultativo, o no se conoció por carencia de un examen de admisión al trabajo. En todo caso está aceptada como fenómeno que raramente ocurre.

De ocurrir, es causada por un esfuerzo brusco y superior al de la capacidad que pueda desarrollar el individuo en momentos en que se le exija un máximo de energías, y se presenta con dolor agudo localizado en la región inguinal —si es de esta especie— en condiciones que impone necesaria quietud a la víctima por algún tiempo y la hace acudir de inmediato, al médico, en demanda de sus servicios. Sin embargo, es con algún retardo de días, como el médico puede rendir un dictamen sobre la verdadera naturaleza de la hernia, relacionando este último estado con el anterior al del accidente.

El paciente al instante del insuceso, sentirá fuertes dolores, padecerá angustia, sudores, taquicardia, vómitos, etc., señales de una situación desesperante que pide la atención inmediata de un médico.

Pero lo que saca de toda duda sobre la naturaleza de la hernia, es la intervención quirúrgica, que si se trata de hernia-accidente, podrá ser dictaminada y descrita por el cirujano, el cual, al hacer su intervención observará los signos del desgarramiento de los tejidos que ocurre necesariamente al producirse el accidente.

En el asunto sub-júdice, no se observa que el demandante hubiera sido admitido mediante examen; y esta deficiencia se destaca entre otras, porque uno de los aspectos oscuros en el juicio, es la precisa determinación del verdadero patrono. No está demostrado que se le hicieran exámenes de ingreso, situación que para el caso vendría a favorecer a la víctima.

Hay dos personas que deponen por haber presenciado la ocurrencia del accidente: José Ignacio Minas y Carlos Arturo Rodríguez.

El primero (fl. 44), dice "que el 8 de mayo de 1947, Muñoz sufrió un accidente de trabajo, consistente en que al ir a montar una carrocería, **al alzar el chasis,** se le recargó toda la fuerza,

y por no dejar que nos machucara la pieza a los demás trabajadores, sufrió el accidente; que el demandante sintió un dolor en la región inguinal derecha, pues, se quejó de él en tal parte, se quedó un rato descansando o inmóvil unos 20 minutos, y **reanudó su trabajo como antes,** pero sin poder hacer la misma fuerza y que posteriormente, como al mes, fue operado por cuenta de la cooperativa".

El segundo (fl. 76), dice: "**Del 10 de mayo de 1947** en adelante, las labores de Muñoz fueron como ayudante, ayudar a tener latas etc., esto porque en la fecha indicada **estando colocando una carrocería sobre un chasis,** entre varios trabajadores, **como ésta pesaba tanto aflojamos** y **el peso lo soportó Muñoz,** habiéndose quejado inmediatamente de un dolor en la parte baja del estómago, no recuerdo si al lado izquierdo o al derecho, en todo caso Muñoz se puso muy pálido y le dio un trastorno o vértigo y tuvo que sentarse en seguida habiendo permanecido un buen rato, como una media hora. Muñoz continuó laborando, como ya dije anteriormente, en labores livianas hasta el mes de septiembre, primeros días de ese mes en que la Empresa le dio una boleta para el médico, etc.".

Esta Suprema entidad, subraya las discrepancias entre los dos testimonios en los apartes transcritos, uno dice que el hecho ocurrió el 8 de mayo, y el otro que el 10, precisamente en la misma fecha en que el demandante había cambiado de labores; Minas sostiene que ocurrió "al alzar el chasis" y Rodríguez, que "estando colocando una carrocería sobre un chasis, como ésta pesaba tanto aflojamos y el peso lo soportó Muñoz"; ambos coinciden en que dejó el trabajo un buen rato descansando e inmóvil, pero que en seguida lo reanudó como antes, pero sin poder hacer la misma fueza; Minas dice, que Muñoz fue operado un mes después del insuceso, y Rodríguez, que en los primeros días del mes de septiembre.

Los testimonios, pues, dejan mucho que desear para aceptar como probado un accidente de trabajo que como se dijo es tan discutido aún por los técnicos especialistas, y como coinciden en que después de 20 minutos o media hora continuó trabajando, aunque sin poder hacer la misma fuerza, perfectamente imposible en los casos en que se configura "el episodio herniario", hay que buscar en el expediente otras pruebas que cooperen a la demostración o que, por el contrario, sirvan para sacar adelante la conclusión a que se llegó en el fallo recurrido.

Un aspecto indispensable para la configuración de la "hernia-accidente" según se vio, es la necesidad inmediata de la aten-

ción del facultativo. El examen del médico sólo ocurrió, cosa muy rara, el 30 de julio siguiente, es decir, pasados cincuenta días (fl. 16). No hubo atención del médico inmediatamente después del accidente, y por el contrario está demostrado que media hora después, Muñoz continuó trabajando, aunque sin poder hacer la misma fuerza.

A este propósito se lee en la obra de Adrien Saghet (Tomo I, pág. 274), lo siguiente:

"288.—Fuéra del examen médico se encuentra un precioso elemento de diagnóstico en los síntomas que acompañan generalmente la salida de las hernias de fuerza. La distensión subitánea y violenta de los orificios provoca en la víctima dolores de una extrema agudeza, apenas tolerables, que la obligan a dejar inmediatamente todo trabajo, y la empujan involuntariamente a una manifestación exterior de sus sufrimientos (tal como el pedido de un socorro médico). Otro detalle importante: una hernia de fuerza, no puede volver espontáneamente, a la cavidad abdominal sin ayuda de un médico, en razón de la poca amplitud y sobre todo de las sinuosidades del canal inguinal; por consiguiente, la víctima no se halla en estado de retomar su trabajo si no se provee de un braguero. Cuando estos dolores sintomáticos y el cese del trabajo en las condiciones antes enunciadas, siguen inmediatamente a un esfuerzo extraordinario, o a cualquier otra compresión instantánea y violenta de la región abdominal, se puede deducir, con seguridad, el origen traumático de una hernia".

Del 28 de agosto al 9 de septiembre de 1947, Muñoz estuvo hospitalizado y en ese lapso, se le practicó la intervención quirúrgica; y es precisamente donde radica la deficiencia de la prueba, porque es del facultativo que practicó la intervención quirúrgica de quien debe venir en este caso, que se presentó con deficiencias, la verdadera prueba para una calificación definitiva.

Está demostrado de autos que sí ocurrió el accidente, pero no que fuera una "hernia-accidente", cosa perfectamente distinta dentro de la medicina social, para dar lugar a la aplicación de las normas que el recurrente considera violadas; y esto es precisamente lo que se deduce si se tiene en cuenta todo el estudio del médico Director del Departamento de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo, citado en los autos. El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Que la sentencia es violatoria de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la ley 64 de 1946 y 51 del Decreto 2127 de 1945,

al incurrir en error de hecho como consecuencia de la equivocada apreciación de unas pruebas y no apreciación de otras.

Y agrega, que en el fallo recurrido se acepta que hubo retiro del demandante, pero que como no se demostró que hubiera sido despedido antes del vencimiento del plazo presuntivo del contrato de trabajo, y por el contrario, de las pruebas que obran en el expediente, se puede concluír, que su retiro se debió a terminación de la obra, tal apreciación es equivocada, por cuanto no se tuvo en cuenta la declaración de Carlos Arturo Rodríguez quien asevera "que el despido se produjo cuando aún quedaban... como unas cuatro carrocerías sin terminar,... pues, el trabajo de éstas duró, por ahí hasta el mes de marzo de ese año (1948)" dando luego la correspondiente y fehaciente explicación del por qué de su dicho. Si en el fallo se hubiera tenido en cuenta la declaración aludida, no se hubiera incurrido en el error de dar como establecido el hecho de que la obra estaba terminada para justificar el retiro del actor, y por el contrario, al establecer el hecho de que no se había terminado la obra según se prueba de autos, el Tribunal Seccional habría reconocido al actor el derecho que consagran los artículos 11 de la ley 6ª de 1945, modificado por el 2º de la ley 64 de 1946, y el 51 del Decreto 2127 de 1945, normas que disponen que el incumplimiento del plazo pactado o taxativamente entendido, de margen para reclamar, entre otros, un equivalente a los salarios que pudieran corresponder al lapso que falta para el vencimiento en este término. Hasta aquí el recurrente.

Se considera:

El Tribunal Supremo observa que el deponente Rodríguez textualmente dice: "Por informaciones que tuve de mi tío Rafael Rodríguez supe que en el mes de enero de 1948 tanto él como Muñoz y otros trabajadores habían sido suspendidos de su trabajo por orden de la Cooperativa, orden que consistió en una boleta escrita, habiendo quedado como unas cuatro carrocerías sin terminar de buses amarillos, los cuales yo veía por encima de las paredes porque estas eran bajitas, yo veía que ahí entraban otros muchachos a trabajar en ellas; esto duró por ahí hasta el mes de marzo".

Se desprende de lo transcrito, que el deponente declara **por información de su tío,** es decir, no le consta directamente lo del despido, y lo de los carros pudo observarlo **"por encima de las paredes por ser estas muy bajitas".** En cambio analizadas otras pruebas, se desprende:

El actor Muñoz, al absolver las posiciones (fl. 23) confiesa que Gregorio Caicedo fue quien le contrató, y con él acordó el valor

del salario, las horas de trabajo y el oficio que debía desempeñar. por ser dicho señor el que daba órdenes a todos los trabajadores; que durante la época en que él trabajó se le hicieron carrocerías en el taller a Alfredo Fajardo Enciso y a Joaquín Román, por ser dichos señores, socios de la cooperativa de autobuses, y a renglón seguido, no le consta nada sobre los trabajos del taller, porque durante el tiempo que trabajó fue sólo en carrocerías de la cooperativa de autobuses; que recibió al ser retirado una semana de preaviso que le pagó la cooperativa.

Gregorio Caicedo, en documento que suscribe, debidamente reconocido y llevado al expediente por el demandante, en el punto quinto, dice: "Que igualmente me consta que el señor Fideligno Muñoz trabajó conmigo en los talleres de la empresa ya indicada, laborando en la construcción de carrocerías, en los cuales yo era su superior, devengando un salario diario de $ 3.50, salario que siempre lo pagaba al trabajador Muñoz la Asociación Cooperativa de Autobuses Ltda. y se anotaba en las planillas que esa misma empresa llevaba. Además me consta que esos pagos los hacía el Sr. Marcos Sánchez, fiscal de la referida cooperativa. Y que el tiempo durante el cual prestó Muñoz sus servicios a la Empresa aludida es el comprendido entre primero de diciembre de 1946 y principios del presente año (1948), servicios siempre constantes y continuos".

Se ha hecho la transcripción textual de estos puntos de la confesión de Muñoz, y del documento que suscribe Caicedo, para que se observe sin lugar a dudas, que no aparece por parte alguna que el actor hubiera sido contratado para trabajar de manera exclusiva en las veinte carrocerías de la Cooperativa de Autobuses Ltda., que al verificar de manera verbal el contrato se fijó salario, horas de trabajo y el oficio que debía desempeñar, y que por el contrario al cesar en el trabajo se le reconoció el valor de una semana como preaviso.

También Marcos Sánchez (fl. 34), quien ejerció el cargo de Fiscal de la asociación, dice "que asistía dos o tres veces por semana al taller de Gregorio Caicedo con el fin de controlar o cerciorarse si estaban trabajando en las veinte carrocerías de la Cooperativa y que cuando él, Sánchez, terminó sus funciones de fiscal, el señor Caicedo no había terminado la construcción de las carrocerías, pues, quedaban dos sin terminar y sus dueños las sacaron para terminarlas en otros talleres".

Por último, tanto José Ignacio Minas, como Carlos Arturo Rodríguez, testigos citados por el actor, dicen que Muñoz entró a trabajar como celador en diciembre de 1946 y cambió de funcio-

nes como ayudante en el trabajo de carrocerías, precisamente en mayo de 1947 en que ocurrió el accidente, y que el contrato de carrocerías comenzó también en 1946, **"trabajo que se llevó más de una año"** (declaración de Minas Fl. 45); luego está demostrado que Muñoz no fue contratado para el trabajo de las veinte carrocerías, esto último en un todo de acuerdo con la misma confesión del demandante y con lo dicho por Caicedo en su punto quinto del documento.

No podía atenerse el Tribunal Seccional a la deficiente declaración de Rodríguez, para decidir uno de los pedimentos de la demanda inicial, y por el contrario, con base en los otros testimonios analizados tenía que concluír que hubo deficiencia en la prueba. El cargo no puede prosperar, no se acepta.

TERCER CARGO

Acusa el fallo recurrido de ser violatorio de los artículos 1º y 5º de la Ley 57 de 1926 y del artículo 7º de la Ley 6ª de 1945, al incurrir en error de hecho como consecuencia de la mala apreciación de las pruebas y falta de apreciación de otras, porque el actor demandó el pago de remuneración doble por trabajo prestado en dominicales y días festivos de ley, y de autos está demostrado por la misma confesión del demandante que sirvió de base a la decisión del Tribunal, que se le pagaron los domingos si los trabajaba o si no nó se los pagaban.

Se considera:

El demandante solicitó el pago doble de domingos y días festivos (petición tercera de la demanda inicial), por haberlos trabajado y no haber recibido la remuneración correspondiente. La demandada se opuso a la condenación, pero no comprobó que hubiera cubierto tales días de conformidad con el artículo 7º de la ley 6ª de 1945 y 35 de 1939, que fueron invocadas; por el contrario, existen testimonios que aseguran el trabajo del actor en domingos y días festivos, y éste al absolver posiciones y para responder a la pregunta de que si era verdad que Gregorio Caicedo siempre le cubrió no sólo su salario sino el valor del descanso dominical, dijo: "No es verdad, porque la Cooperativa era la que me pagaba mis salarios como lo he dicho varias veces, y el descanso dominical NO ME LO RECONOCIAN, ME LO PAGABAN SI TRABAJABA EL DOMINGO O SI NO, NO ME LO PAGABAN".

El Tribunal Seccional acoge la apreciación del a-quo, según el cual, con las posiciones absueltas por el demandante, tal traba-

jo le era remunerado razón por la cual la parte demandada debía ser absuelta.

Esta Entidad Suprema, en discrepancia con la consideración de los jueces de instancias y con las apreciaciones del apoderado del recurrente y del apoderado del opositor, estima que de la confesión del actor se desprende que el descanso dominical "no se le remuneraba", porque apenas se le pagaban los domingos si los trabajaba, y como de autos se aceptó por la demandada y se probó por el actor que trabajó en forma ininterrumpida desde el 1º de diciembre de 1946 hasta el 8 de enero de 1948, con la sola excepción de los quince días de la intervención quirúrgica y como tampoco se demostró que se le hubieran cubierto los festivos de ley, hay que aceptar la existencia del error por mala apreciación de las pruebas y consecuencialmente la violación del artículo 7º de la ley 6ª de 1945 y de la ley 35 de 1939 y la sentencia habrá de ser modificada en este aspecto condenando al pago de los descansos dominicales y de días festivos incluídos en un año, un mes, ocho días de duración del contrato de trabajo, excluídos los dos dominicales correspondientes a los quince días en que no trabajó por razón de la operación. Es de aclarar, que en esta decisión no hay incongruencia alguna con lo demostrado, porque se trata de la remuneración por descansos, que nada tiene que ver con la comprobación que se hizo de que se pagaron los domingos trabajados en forma sencilla, porque la remuneración por descanso dominical es la consecuencia del trabajo en los días ordinarios de la semana. El cargo prospera, con base, también, en la conclusión a que llegó el ad-quem y que no es materia de decisión en este recurso al aceptar la solidaridad de la demandada con el contratista.

CUARTO Y ULTIMO CARGO

Lo propone el recurrente porque considera que la sentencia es violatoria de los artículos 1º de la Ley 6ª, y 1º, 2º 3º y 6º del Decreto 2127, al incurrir en error de hecho por haber apreciado mal unas pruebas y dejar de apreciar otras, pero sólo para buscar un pronunciamiento del Tribunal Supremo por vía jurisprudencial, pues, su decisión no podría afectar en este aspecto la sentencia recurrida aceptado como fue el primer ordenamiento por serle favorable al actor, pues, considera que de todas maneras hubo contrato de trabajo entre la demandada y el actor.

También el opositor acepta se produzca un pronunciamiento que en nada modificaría lo confirmado procesalmente, pero que sí

debe buscarse para conocer el alcance de la solidaridad que pudiera estimarse en el caso de autos si se tiene en cuenta que en el fallo se aceptó que Gregorio Caicedo era un contratista independiente y porque no se ve que la construcción de carrocerías sea una actividad normal de la Cooperativa para que se configure la solidaridad.

Se considera:

En realidad, si el cargo no busca modificación en el ordenamiento de este aspecto del negocio, para el Tribunal Supremo carece de objeto el pronunciarse, no debe estimarlo; sin embargo, para que se aprecie hasta dónde en el fallo recurrido hay fundamento lógico y legal, se hará el estudio. El actor demandó a la Asociación Cooperativa de Autobuses Ltda., para que respondiera en calidad de patrono por las prestaciones debidas; ésta negó la existencia de vínculo contractual alguno, porque aseveró que con Caicedo adelantó el contrato de construcción de las veinte carrocerías en la calidad de contratista independiente de este último. Muñoz confesó que Caicedo le contrató directamente; con éste estipuló el salario y las demás condiciones de trabajo, pero afirma, también, que era la Cooperativa la que ordenaba los pagos y por cuenta de ella se verificaban cada semana.

Valbuena (fl. 21) y Sánchez (fl. 32) declaran que Gregorio Caicedo era dueño del taller de construcción de carrocerías, y que en calidad de tal verificó el contrato para la construcción de las veinte carrocerías de la Cooperativa, con precio convenido para cada unidad; de otra parte, Caicedo niega que fuera dueño y que apenas como dependiente de la empresa era jefe del taller. José Ignacio Minas y Carlos Arturo Rodríguez, deponen, también, acerca de la relación contractual del actor, pero con la Cooperativa directamente.

El material para juzgar este aspecto es deficiente ya que otras pruebas, diferentes a la testimonial, no fueron buscadas por las partes.

Hay documentos que despejan parte del problema para deducir que Caicedo fue contratista independiente, y aunque las labores de construcción de carrocerías a simple vista parecen "extrañas a las actividades normales de la explotación del negocio de autobuses urbanos", no lo son en el caso de autos, si se tiene en cuenta que como normales al negocio las aceptó la Asociación Cooperativa, cuando asumió la solidaridad "al pagar los auxilios de cesantía de varios obreros por servicios prestados a Gregorio Caicedo en el taller de construcción de carrocerías, en vista de la negativa de éste a pagarles, aunque los obreros se consideran y

así lo aceptan, como trabajadores exclusivos al servicio de Caicedo", según el recibo que consta de autos (fl. 15) y que suscriben Fideligno Muñoz, José Minas y otros.

También se observa (fl. 18), la comunicación dirigida por el Gerente de la Asociación Cooperativa de Autobuses Ltda., al Doctor Enrique Enciso, al parecer médico de la empresa, en solicitud de su influencia, para que el demandante Muñoz fuera hospitalizado en San Juan de Dios con el fin de que le fuera practicada la operación de hernia, porque, "aunque Muñoz no es nuestro trabajador propio directamente, **lo es en forma indirecta** porque está trabajando con el contratista que efectúa la construcción para los buses de la empresa".

También está (fl. 19) el certificado del mismo Gerente de la Asociación Cooperativa para hacer constar que "conocen al demandante Muñoz, porque saben prestó servicios en el taller de Gregorio Caicedo en virtud de los trabajos verificados por éste a la empresa, como persona honrada y de buenas costumbres" etc.

Estos documentos, cuya existencia es muy anterior a la época de la demanda y que se estiman producidos de manera desprevenida, explican el proceder de la Empresa y determinaron al Tribunal ad-quem a sostener la existencia de la solidaridad, y en razón de ésta a confirmar la decisión del a-quo, que desde luego la Empresa aceptó en lo que la perjudica porque no fue recurrida de su parte.

Con fundamento en las anteriores razones, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá que ha sido objeto del presente recurso, en cuanto absolvió a la demandada del pago del descanso remunerado de los dominicales y días festivos de ley, en el lapso comprendido entre el 1º de diciembre de 1946 y el 8 de enero de 1948, menos dos domingos que se excluyen por corresponder a los quince días de enfermedad, revoca la del a-quo sobre este mismo extremo, y en su lugar condena a la Asociación Cooperativa de Autobuses Ltda. de Bogotá, al pago de doscientos veinte pesos con cincuenta centavos ($ 220.50 m/c.) moneda corriente, correspondientes a 54 domingos y 9 días festivos. 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), **Sergio Antonio Ruano. — Juan Benavides Patrón. Alejandro Córdoba M. — Gustavo Salazar G., Oficial Mayor.**

El artículo 87 del Código Procesal del Trabajo trata de la violación de la ley proveniente de errónea apreciación o falta de apreciación de determinada prueba, lo cual constituye violación indirecta, por lo cual no es impropio, como lo anota el opositor, hablar en casación de trabajo de infracción indirecta.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

Bogotá, veintinueve de mayo de mil novecientos cincuenta y dos.

Por medio de apoderado, Pedro Herrán Andrade, mayor y vecino de Bogotá, demandó al Instituto de Crédito Territorial, representado por el doctor Francisco Puyana Menéndez, para que se declarara que entre las partes existió una relación contractual laboral a partir del seis (6) de marzo de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), que la entidad demandada está obligada a pagar al demandante $ 3.675 por concepto de reajuste de salarios, por el tiempo comprendido entre el 1º de marzo de 1949 y el 15 de marzo de 1951, y $ 600.00 como valor del reajuste de las primas semestrales de los años 1949 y 1950.

Como hechos fundamentales de la demanda, fueron presentados los siguientes: que el demandante ingresó como empleado del almacén de Bogotá al Instituto de Crédito Territorial, el 6 de marzo de 1948, empleo que el Instituto consideró como de categoría igual a la de los jefes de almacenes en Cali y Barranquilla; que en las conclusiones acordadas el 9 de diciembre de 1948 entre las comisiones negociadoras del Instituto de Crédito Territorial y del Sindicato de Trabajadores del mismo, se acordó que el jefe de bodega de Bogotá se igualaba en categoría con el nombre y asignación que corresponde a un almacenista, y que para los ajustes acordados se toma como base la nómina correspondiente al 25 de octubre de 1948; que en la convención colectiva que empezó a regir el 1º de enero de 1949, el almacenista de Bogotá quedó catalo-

gado en la misma categoría que los jefes de almacenes del Instituto en Cali y Barranquilla; que la remuneración señalada a los almacenistas de estas dos ciudades era el 25 de octubre de 1948, de trescientos cincuenta pesos mensuales, sueldo que a partir de la misma fecha fue fijado al demandante; que esa nivelación de sueldos fue transitoria; que al demandante no se le fijó el salario correspondiente a su categoría de almacenista de Bogotá, a pesar de promesa formal que se le había hecho; que en la convención colectiva se autorizó al Gerente del Instituto para conceder nivelaciones de sueldos y jornales; que después de muchos reclamos del Sindicato, el demandante envió una carta el 6 de febrero de 1951 para obtener respuesta definitiva, carta que fue contestada negativamente por medio de oficio de 26 de febrero de 1951; que la junta del Instituto elevó por medio de Acuerdo número 26 de 28 de febrero de 1949, el sueldo del almacenista de Cali a $ 500.00 mensuales; que según la convención el almacenista de Cali quedaba en la misma categoría de los jefes de depósito de Bogotá y Barranquilla; que el aumento del acuerdo mencionado no se hizo efectivo para el Jefe de depósito o Almacenista de Bogotá, que lo era el demandante; el Instituto de Crédito Territorial declaró roto el contrato de trabajo con el demandante, en comunicación de 15 de enero de 1951 pero Herrán devengó salario hasta el 15 de marzo del mismo año; como desde el 1º de marzo de 1949 hasta el 15 de marzo de 1951 el demandante solamente devengó $ 350.00 y las primas de los años 1949 y 1950 se le liquidaron sobre esa base, la parte demandada adeuda lo pedido en el libelo; y que el demandante agotó la vía administrativa.

Como fundamento jurídico de la demanda, fueron indicados los artículos 16 y 144 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 2158 de 1948.

La parte demandada al contestar la demanda, solamente admitió los siguientes hechos: que el 25 de octubre de 1948 los sueldos de los almacenistas de Cali y Barranquilla eran de $ 350.00 mensuales; que la gerencia fue autorizada para nivelar sueldos y jornales pero en una convención anterior; que el Instituto contestó negativamente la carta del demandante, pero que éste no agotó el procedimiento gubernativo o reglamentario.

En sentencia de primera instancia, dictada el 5 de noviembre de 1951, se declaró que entre el Instituto de Crédito Territorial y el señor Pedro Herrán Andrade existió una relación contractual laboral y se condenó al Instituto al pago de $ 1.800.00 por concepto de reajuste de salarios, $ 180.00 por concepto de reajuste de primas semestrales, y las costas de la instancia. La sentencia

no encontró probada la igualdad de circunstancias de trabajo para dar aplicación al artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, pero tomó en consideración las conversaciones previas a la convención y esta misma, para deducir la obligación del Instituto respecto al pago de sueldos iguales a los almacenistas de Bogotá, Cali y Barranquilla, y luégo dijo que por el Acuerdo número 26 de 28 de febrero de 1949 se violó esa obligación al asignar una remuneración mayor al almacenista de Cali, por lo cual se debe al demandante el reajuste de salario y consecuencialmente el de las primas. Ambas partes apelaron de la providencia.

La sentencia de segunda instancia, dictada el 24 de noviembre de 1951, revocó la de primera instancia y en su lugar absolvió de todos los cargos de la demanda y condenó al demandante en las costas de ambas instancias. Consideró el Seccional que la convención colectiva no igualó el cargo desempeñado por el demandante con el del almacenista de Cali, por lo que al no demostrar la igualdad de funciones en los dos cargos, no podía producirse condenación para el Instituto. Oportunamente interpuso recurso de casación el apoderado del demandante.

El recurrente presentó demanda de casación en la cual pide que se infirme la sentencia de segunda instancia y que se condene a la parte demandada al pago de todo lo pedido en el libelo.

El cargo contenido en la demanda de casación señala como disposiciones violadas los artículos 143 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, por vía indirecta, por haber incurrido el sentenciador en error de hecho, proveniente de la no apreciación y de la equivocada apreciación de algunas pruebas que señala y con las cuales dice que se demuestran los hechos en que, durante el juicio, ha sostenido sus pretensiones; finalmente indica que el sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación de tales pruebas porque consideró que en el juicio no se había demostrado que el demandante fue igualado al almacenista de Cali.

El opositor en el recurso, manifiesta que la demanda de casación no llena los requisitos legales, porque habló de violación indirecta, cuando la ley dice que procede únicamente la violación directa; porque la demanda dice que el error de hecho se produjo a través de no apreciación y apreciación equivocada de las pruebas que cita, lo cual es un contrasentido porque si no fueron apreciadas, no lo pudieron ser equivocadamente y tampoco pudieron dejar de ser apreciadas si lo fueron equivocadamente; y porque la demanda de casación no determina las pruebas sobre las cuales se produjo el error de hecho, sino que fueron señaladas todas las pruebas como si el recurso fuera una revisión total del proceso.

Por otra parte el opositor, defiende la sentencia acusada, sobre la base de que el demandante era almacenista, que al almacenista de Cali no le fue aumentado el sueldo y de que no se demostró que el demandante desempeñara iguales funciones que el jefe de depósito de materiales de Cali, quien fue el que recibió el aumento de que trata el Acuerdo 26 ya citado.

Se observa.

El artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo trata de la violación de la ley proveniente de errónea apreciación o falta de apreciación de determinada prueba, lo cual constituye violación indirecta, por lo cual no es impropio, como anota el opositor, hablar en casación de trabajo de violación indirecta.

Se examina el cargo.

Dice el recurrente que los documentos que obran de folios 12 a 23 del cuaderno principal, demuestran que el puesto desempeñado por el demandante se distinguía indistintamente con los nombres de jefe de almacén, almacenista o jefe de Depósito de Bogotá. Del examen de los documentos indicados no resulta lo afirmado por el recurrente, pues en todos ellos se habla del demandante como almacenista, excepto en el resultado de la conversación entre la comisión del Instituto y la del Sindicato, cuya copia obra a folios 17, donde se dice: "Lo relacionado con el Jefe de Bodega de Bogotá que estaba pendiente, se solucionó igualándolo en categoría con el nombre y asignación que corresponde a un almacenista". Pero de esa expresión no resulta que los varios nombres indicados por el recurrente correspondan a un mismo oficio o a un mismo trabajador. Además, para combatir lo resuelto en sentencia de segunda instancia lo que ha de demostrarse es la igualdad de condiciones de trabajo, para aplicar la disposición que consagra el principio de que a trabajo igual, salario igual, o demostrar que el almacenista, al cual estaba equiparado el demandante, se le aumentó el salario, pues tales son las bases del fallo acusado.

Dice el recurrente que el demandante fue igualado en categoría para todos los efectos con los almacenistas, jefes de bodega o de depósitos de la entidad demandada, lo cual no resulta de los documentos indicados, ya que en el resultado de las conversaciones de 9 de diciembre de 1948, se equipara el demandante a un almacenista, pero no a un jefe de depósito, luego no hubo falta de apreciación o apreciación equivocada de las pruebas por parte del Tribunal Seccional, sino que el recurrente es quien confunde los términos con que se denominan los empleos, sin que las pruebas señaladas den base para tal interpretación.

Afirma el recurrente que por acuerdo número 26 de 28 de febrero de 1949 se elevó el sueldo de almacenista o Jefe de depósito de Bodega de Cali, de $ 350.00 a $ 500.00 mensuales, aumento que se hizo efectivo a partir del 1º de marzo de 1949.

La copia que del citado acuerdo aparece a folios 22 demuestra que el recurrente vuelve a equivocarse al apreciar esa prueba con la misma confusión anterior de los nombres, pues a quien se elevó la asignación fue al Jefe del depósito de Cali, sin que el almacenista haya sido mencionado para tal elevación. No hubo pues, aumento sino para el jefe de depósito de Cali.

Respecto a esos documentos el recurrente no señala más errores ni indica demostraciones que con ellos se hagan, sino que sigue alegando sobre las reclamaciones hechas por el Sindicato y por el demandante, sobre la negativa de la parte demandada y sobre el aumento que correspondía a los almacenistas o jefes de depósito de Bogotá y Barranquilla por el aumento del jefe de almacén o depósito de Cali. Esta alegación no es propia de una demanda de casación, fuera de que a nada conduce, ya que se funda en el mismo error anotado ya al recurrente en relación con los nombres de los empleos.

Dice el recurrente que de los testimonios de los señores Lucas Prado Arroyo, Efraím Fierro Forero, Leonidas Hernández y Bernabé Segura Díaz, se desprende que entre el Instituto de Crédito Territorial y el Sindicato se llegó a un acuerdo mediante el cual se dio el nombre de almacenista al cargo ocupado por Pedro Herrán Andrade en la ciudad de Bogotá y se equiparó en categoría y sueldo a los almacenistas o jefes de Bodegas o depósitos de las ciudades de Cali y Barranquilla.

Es verdad que el cargo desempeñado por el demandante fue denominado almacenista, pues así lo demuestran al acta de 9 de diciembre de 1948 folios 17, la copia de la convención colectiva, folios 12, y los testimonios citados en cuanto hablan de la gestión de la convención colectiva, lo cual prueba el error de la sentencia de segunda instancia, pues en tal providencia no se admite esa denominación y equiparación. Pero el error de la providencia se queda en la parte motiva, ya que considerando al demandante como almacenista, no se llega a la conclusión del recurrente, pues a ningún almacenista se le aumentó sueldo, o por lo menos no fue probado en el juicio, luego no es procedente la nivelación de asignaciones de que trata la demanda, por dos razones: porque no se comprobó la igualdad de circunstancias entre el trabajo desarrollado por el demandante y el que desempeñaba el puesto de jefe de depósito en Cali, y porque si el fundamento se busca en la con-

vención colectiva, las denominaciones distintas hacen que al demandante considerado como almacenista, no se le pueda nivelar con el jefe de depósito de Cali, sin demostrar que las funciones fueron iguales y menos cuando aparece de autos que en Cali había jefe de depósito y almacenista, que eran personas distintas. Luego el error no trasciende a la parte resolutiva del fallo.

Dice el recurrente que el acuerdo número 26 de 28 de febrero de 1949, cuya existencia se constató en la diligencia de inspección ocular, sirvió para elevar el sueldo del almacenista o jefe de depósito de Cali de $ 350.00 a $ 500.00 mensuales, y que de este hecho se desprenden las consecuencias buscadas en la demanda con que se inició el juicio.

Como ya se observó, el acuerdo mencionado no habla del almacenista sino únicamente del jefe de depósito de Cali, luego no hubo error en la interpretación que del acuerdo contiene la sentencia acusada.

Toda la argumentación del recurrente se basa en que es lo mismo un almacenista que un jefe de depósito, pero como no demostró tal cosa, el cargo no puede prosperar, ya que en el juicio y entre las pruebas presentadas salta la demostración de que son cargos diferentes, pues en la inspección ocular se comprobó que existían dos personas distintas desempeñando esos cargos, luego no pueden ser uno mismo.

Para que hubiese violación del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo a través de las pruebas indicadas, sería necesario demostrar la errónea apreciación de ellas en cuanto al contenido de la disposición, pero como ninguna de las pruebas señaladas tiende siquiera a la demostración de la igualdad en puesto, jornada y condiciones de eficiencia, no podía prosperar el cargo. Solamente en cuanto a la igualdad del puesto argumenta el recurrente, pero como no aparece que la denominación del cargo desempeñado por el demandante y el del empleado que en Cali recibió un aumento de sueldo, sea la misma, ni se estableció la identidad de funciones, no tiene fundamento la violación que sirve de base al ataque.

El artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo trata de la prima de servicios, pero como la reclamación relativa a ella depende exclusivamente del salario pedido y la acusación por ese aspecto no prosperó, tampoco puede servir la acusación basada en el artículo 306 citado.

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de vein-

ticuatro de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

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

(Firmado), **Alejandro Córdoba M. — Sergio Antonio Ruano. Juan Benavides Patrón. — Gustavo Salazar G.,** Oficial Mayor.



I.—LEYES LABORALES. DEBEN APLICARSE EN SU INTEGRIDAD.
II.—VACACIONES. SU COMPENSACION EN DINERO CUANDO SE HA TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO.

I.—Tiene decidido ya esta Corporación, en jurisprudencia constante que ha sido consagrada por la legislación posterior, que los estatutos legales deben aplicarse en su integridad, sin recoger de ellos sólo lo favorable desestimando lo que no lo sea, para suplir esto último con lo favorable de otros preceptos. En el caso de autos la aplicación integral y correcta de la Ley 10 de 1934 habría privado al trabajador de su auxilio de cesantía por su retiro voluntario; para reconocerle tal prestación precisaba atenerse al régimen del año de 1945, con su reforma referente a la causa del retiro de la Ley 65 de 1946, mas aplicándolo en su totalidad, esto es, con la graduación correspondiente al capital de la empresa.

II.—El recurrente expresa que las vacaciones deben remunerarse, cuando el trabajador hace uso de este derecho, de acuerdo con el salario que se encuentre devengando al tiempo del descanso; mas cuando no le han sido concedidas aquéllas y posteriormente termina la relación contractual, la indemnización que reemplaza el descanso debe regularse conforme al salario que devengaba el trabajador cuando se causó el derecho a las vacaciones y no por el que devengue a la terminación del contrato.

En realidad, es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido alegado por el recurrente. Y tal criterio jurisprudencial fue consagrado por el nuevo estatuto sustantivo del trabajo. En efecto, estatuye el inciso segundo del artículo 189 del C. S. del T. que cuando el contrato de trabajo termina sin haberse hecho uso de las vacaciones ya causadas, este derecho se compensa en dinero con la remuneración que debía haberse pagado por vacaciones en el momento de causarse.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, cinco de junio de mil novecientos cincuenta y dos.

Roberto Siffert demandó, por medio de apoderado al Bar Restaurante Cyrus Compañía Limitada para el reconocimiento y pago de distintas cantidades de dinero por concepto de auxilio de cesantía, remuneración por trabajo en domingos y días festivos, vacaciones, horas extras, enfermedad profesional o, en subsidio,

enfermedad no profesional, sueldos insolutos, sueldos hasta la fecha en que se efectúe el pago de las prestaciones y las costas del juicio.

Según las voces del libelo, Siffert ingresó al servicio del Bar Restaurante demandado el 15 de noviembre de 1947, en calidad de empleado, para desempeñar diversos oficios, como barman, mesero, cocinero, etc., y devengó, en los últimos cinco meses, una remuneración de cuatrocientos pesos mensuales además de la alimentación y habitación, elementos del salario cuyo valor solicitó se estableciera pericialmente. Trabajó todos los domingos y días festivos, con excepción de los meses de marzo y abril de 1948, en jornada continua que se iniciaba a las 7½ de la mañana y se prolongaba hasta las once de la noche. El demandante adquirió, durante la prestación de sus servicios y por razón de ellos una tuberculosis pulmonar, que lo tiene imposibilitado para trabajar, y advierte la demanda que en un interregno en que estuvo mejor, debido a una operación que le practicaron, el patrono lo hizo trabajar nuevamente para que pudiese subvenir a sus necesidades. Por dicha enfermedad, fue sometido a tratamiento médico y a intervención quirúrgica en la Clínica Bogotá, y el demandado, lejos de prestarle los auxilios consiguientes, atendió los gastos de aquéllos con los sueldos del trabajador correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1948, enero y febrero de 1949 y tres días de octubre de este último año. Siffert ingresó a la Clínica Bogotá el 8 de noviembre de 1948 y duró hospitalizado veinticinco días; y cuando por razón de su enfermedad se vio imposibilitado para seguir prestando sus servicios, y lo comunicó a su patrono, éste, por toda respuesta, lo despidió sin arreglarle las prestaciones y sueldos que le debía, despido que tuvo lugar el 5 de octubre de 1949.

En derecho invocó las leyes 6ª de 1945, 64 de 1946 y 35 de 1939, el Decreto 2127 del año primeramente indicado, el 2158 de 1948, para el procedimiento, y las demás disposiciones concordantes.

Negó el demandado los hechos fundamentales de la litis, manifestando no constarle la fecha de ingreso del actor al establecimiento indicado en el libelo, que sólo fue adquirido por la Compañía en febrero de 1948, fecha que aceptó como de iniciación de los servicios del demandante, los cuales se prolongaron hasta el 3 de octubre de 1949 en que Siffert se retiró voluntariamente. Agregó haber estado dispuesto a pagar al demandante el valor del auxilio de cesantía y el de las vacaciones debidas; mas negó el derecho en lo tocante a las demás peticiones afirmando no deber los salarios que Siffert reclama como insolutos, haber pagado los gas-

tos de Clínica, drogas y servicios médicos, no ser profesional la enfermedad del demandante y haberse retirado éste voluntariamente del servicio. Para el reconocimiento de aquellas prestaciones solicitó la regulación correspondiente al capital de la empresa.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto del Trabajo de Bogotá, condenó a la sociedad demandada, representada por su Gerente Claude Andre Penen a pagar al demandante Siffert las sumas de $ 753.28 por auxilio de cesantía y $ 200 por vacaciones. La absolvió de los otros cargos del libelo. No hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, Corporación que decidió el recurso modificando la sentencia del **a-quo** en el sentido de aumentar la condenación por concepto de auxilio de cesantía a la suma de $ 1.054.50 y de revocar la absolución por el extremo del auxilio de enfermedad no profesional para condenar, en cambio, por la suma de $ 866.65. Confirmó los demás ordenamientos del fallo apelado y condenó en costas a la parte demandada.

Contra esta providencia ha recurrido en casación el apoderado del Bar Restaurante Cyrus Ltda., y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda, que consta de tres cargos que se estudiarán en el orden en que han sido propuestos.

PRIMER CARGO

Acusa por violación indirecta de los artículos 12 y 13, numeral 3º, de la Ley 6ª de 1945, que dejaron de aplicarse al caso de autos siendo pertinentes, a consecuencia de un notorio error de hecho consistente en haber dejado de apreciar la prueba sobre el capital de la empresa.

Para demostrarlo, el recurrente expresa que en el juicio se estableció que el Bar Cyrus tiene un capital de $ 20.000.00 y que el retiro del demandante fue voluntario, hechos sobre los cuales se alegó oportunamente, para que se hubiesen estimado al tiempo de liquidar las prestaciones sociales de Siffert, a pesar de lo cual se produjo una condenación por cesantía como si se hubiese tratado de empresa de capital superior a $ 125.000.

De donde concluye el recurrente que el fallador incurrió en el error acusado y violó las normas reseñadas en el cargo.

Se considera:

La impugnación anterior es perfectamente clara y los hechos en que reposa se hallan demóstrados en el plenario. En efecto, a folios 16, 17 y 18 del cuaderno principal obra la declaración de renta y patrimonio de la sociedad demandada de la cual aparece que su capital, para los efectos de las prestaciones sociales, es de $ 20.000. Y de las posiciones absueltas por Siffert que corren a folios 20 a 23 del mismo cuaderno resulta que éste le manifestó al señor Penen el día 3 de octubre de 1949 que "se iba" porque estaba enfermo y el médico le había dicho que dejara de trabajar (respuesta a la pregunta novena). Esta probanza establece con toda plenitud que Siffert no fue despedido por la empresa y su situación no podía regularse, para los efectos de la liquidación de su auxilio de cesantía, por la ley 10 de 1934, ya que ésta no consagraba tal derecho para el caso de retiro del trabajador. En tal virtud la prestación que se examina sólo podía reconocérsele conforme al régimen legal que la establece cualquiera que sea la causa del retiro, mas guardando proporción con el capital de la empresa, en los términos de la Ley 6ª de 1945 y 65 de 1946.

Y no es estimable la explicación del opositor en el recurso, en el punto que se decide, conforme a la cual los empleados particulares, como el demandante de autos, tienen derecho al auxilio de cesantía sin atender al capital de la empresa, según la ley 10 de 1934, porque ello sólo es cierto cuando su situación legal puede regularse por dicho estatuto, mas no en los casos de retiro voluntario, lo que obligaría a aplicarlo en el aspecto que interesa al opositor y a desecharlo en la estimación de la causa del retiro. Y tiene decidido ya esta Corporación, en jurisprudencia constante que ha sido consagrada por la legislación posterior, que los estatutos legales deben aplicarse en su integridad, sin recoger de ellos sólo lo favorable desestimando lo que no lo sea, para suplir esto último con lo favorable de otros preceptos. En el caso de autos la aplicación integral y correcta de la Ley 10 de 1934 habría privado al trabajador de su auxilio de cesantía por su retiro voluntario; para reconocerle tal prestación precisaba atenerse al régimen del año de 1945, con su reforma referente a la causa del retiro de la ley 65 de 1946, mas aplicándolo en su totalidad, esto es, con la graduación correspondiente al capital de la empresa. No lo hizo así el sentenciador y violó las normas reseñadas en el cargo, por lo cual deberá declararse su prosperidad para que, convertido el Supremo en Tribunal de instancia reduzca la condenación, por el extremo examinado, a lo que legalmente corresponde al tiempo servido a una sociedad del capital demostrado.

Con base, pues, en un tiempo de servicio no impugnado de 1 año, 10 meses y 18 días, un salario de $ 560, en los últimos tres meses, según la apreciación tampoco impugnada del **ad-quem,** y un porcentaje de 25%, que corresponde al capital de la empresa demandada, según los artículos 13, ordinal 3º de la Ley 6ª de 1945 y 9º del decreto 1160 de 1947, se producirá la condenación en suma de $ 263.66.

SEGUNDO CARGO

Señala violados indirectamente el aparte c) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y el numeral 3º del artículo 13 de la misma ley, que dejaron de aplicarse al caso controvertido siendo aplicables, y el aparte b) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, por aplicación indebida, violaciones en que incurrió el sentenciador a consecuencia de la comisión de errores evidentes de hecho.

El recurrente transcribe el párrafo de la sentencia recurrida en que el **ad-quem,** modificando la decisión del **a-quo,** produjo condenación por la súplica sobre enfermedad no profesional, y destaca en él la comisión de los siguientes errores:

Primero: que no había base probatoria para considerar incapacitado a Siffert durante 120 días; que el aparte b) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934 no era aplicable porque la relación contractual estuvo regulada por la Ley 6ª de 1945.

Segundo: que el libelo sostiene, en su hecho 6º, que Siffert estuvo sometido a tratamiento médico y a intervención quirúrgica en la Clínica Bogotá y el patrono tomó para pagar esos gastos los sueldos del demandante correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1948 y enero y febrero de 1949; que en posiciones Siffert confesó que Penen le pagó en julio y agosto de 1948 trescientos pesos mensuales y doscientos de agosto hasta febrero de 1949, con la aclaración, en respuesta siguiente, de que su sueldo era de trescientos pesos en los meses indicados. De donde deduce el recurrente que aparece confesado que Siffert recibió la totalidad de su sueldo, y que el hecho de haber pagado los gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios, de acuerdo con el demandante, revela el reconocimiento del auxilio monetario.

Tercer error: que el Tribunal se equivocó al dar por demostrada la enfermedad de Siffert con una nota del Instituto Colombiano de Seguros Sociales posterior a la hospitalización del actor.

Se considera:

El cargo aspira a destruír la condenación por auxilio de enfermedad no profesional y, en su defecto, a obtener la reducción de la misma por razón del capital de la empresa. En este sentido entiende el Tribunal Supremo la cita del artículo 13, numeral 3º, de la Ley 6ª de 1945.

Y de los tres errores en que concreta la acusación, el primero y último resultan inestimables por cuanto, respecto de aquél, ningún interés jurídico tendría el recurrente en su demostración, ya que de resultar aplicable la Ley 6ª de 1945 se ampliaría el tiempo de protección por el auxilio de enfermedad, que sería ya no de 120 días según sentenció el **ad-quem**, sino de 180, conforme a la ley citada, y en cuantía superior; y el hecho de la enfermedad de Siffert a que se refiere el otro, aparece establecido con pruebas distintas a las comentadas en el cargo.

Mas el segundo error presentado sí es ostensible para el Tribunal Supremo, ya que las pruebas destacadas en la impugnación bastan para establecer que el demandante Siffert confesó haber recibido cantidades de dinero superiores a las dos terceras partes de su sueldo mensual durante todo el tiempo que motiva esta controversia. Y si bien el cargo no señala violados los textos legales que impónían la solución del auxilio reclamado, sí demuestra la ocurrencia del error y la aplicación indebida del aparte b) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934, a que ya no había lugar por el pago de los sueldos del actor aun en los meses en que estuvo enfermo. Y no se diga que tal ocurrencia no fue cierta porque Penen los dedicó a las atenciones médica, quirúrgica y hospitalaria de Siffert, pues a éstas no estaba obligado el patrono, en tratándose de enfermedad no profesional, y sólo lo hizo en virtud de convenio especial con el demandante, convenio que fue reconocido por éste en posiciones.

Desde el punto de vista de la técnica del recurso el cargo debió señalar la falta de apreciación de la prueba últimamente indicada; pero las otras destacadas en el recurso son bastantes para demostrarlo y se impone su prosperidad, pese a las deficiencias anotadas y a la presentación inútil del artículo 12, aparte c), de la Ley 6ª de 1945.

Al convertirse en Tribunal de instancia el Supremo absolverá al demandado de la súplica por enfermedad no profesional, por aparecer que fue pagado el auxilio respectivo.

TERCER CARGO

Acusa por violación indirecta, a consecuencia de errores de hecho que puntualiza, del artículo 5º de la Ley 64 de 1946, que adicionó el aparte e) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, al dejar de aplicarlo al caso de autos, y por aplicación indebida del aparte a) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934. Señala, además, violado el numeral 3º del artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, por falta de aplicación, mas no será necesario examinar el cargo en relación con este último precepto, por cuanto prosperan sus razones en relación con los anteriores.

En efecto, el recurrente expresa que las vacaciones deben remunerarse, cuando el trabajador hace uso de este derecho, de acuerdo con el salario que se encuentre devengando al tiempo del descanso; mas cuando no le han sido concedidas aquéllas y posteriormente termina la relación contractual, la indemnización que reemplaza el descanso debe regularse conforme al salario que devengaba el trabajador cuando se causó el derecho de las vacaciones y no por el que devengue a la terminación del contrato.

En realidad, es reiterada la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido alegado por el recurrente. Y tal criterio jurisprudencial fue consagrado por el nuevo estatuto sustantivo del trabajo. En efecto, estatuye el inciso segundo del artículo 189 del C. S. del T. que cuando el contrato de trabajo termina sin haberse hecho uso de las vacaciones ya causadas, este derecho se compensa en dinero con la remuneración que debía haberse pagado por vacaciones en el momento de causarse.

En el caso de autos el sentenciador condenó a pagar al demandado Siffert el valor de un año de vacaciones causadas y no disfrutadas, en monto de doscientos pesos, correspondientes a 15 días de salario conforme a la última remuneración del demandante. La prueba destacada por el recurrente —confesión de Siffert— revela que cuando se causó el derecho a las vacaciones su remuneración era de $ 300.00 mensuales. Procederá, pues, una condenación por $ 150.00 y no por la decretada, y el fallo deberá casarse igualmente en este punto para ajustar aquélla a lo que corresponde conforme a 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, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso en cuanto condenó al pago de $ 1.054.50 por concepto de auxilio de cesantía, y de $ 866.65 a título de auxilio por enfermedad no profesional y en cuanto confirmó la conde-

nación del inferior en suma de $ 200 por concepto de vacaciones REFORMA sobre el primero y el tercer puntos la sentecia del **a-quo** y, en su lugar, CONDENA al Bar Restaurante Cyrus Ltda., representado por su Gerente, Claude Andre Penen, a pagar al demandante Siffert las sumas de $ 263.66 por concepto de auxilio de cesantía y $ 150.00 por vacaciones, y lo absuelve de la súplica sobre auxilio por enfermedad no profesional. NO LA CASA en lo demás.

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

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

I.—QUE SE ENTIENDE POR SERVICIOS CONTINUOS O DISCONTINUOS PARA LOS EFECTOS DE LA PENSION DE JUBILACION.

Cuando las leyes 6ª de 1945 y demás que la complementan y reforman hablan de servicio continuo o discontinuo, y no de contrato continuo o discontinuo, no lo hacen por mero juego de palabras o por un inofensivo alarde gramatical. Lo hicieron de esta manera obedeciendo a un criterio de técnica jurídica, y por ello tomaron el servicio, y no el contrato, para condicionar el nacimiento de determinados derechos y prestaciones en beneficio del trabajador. Por esta razón, en la interpretación del ordinal c) del artículo 14 de la Ley 6ª mencionada lo menos importante es el acuerdo de voluntades entre el trabajador y el patrono, sino la noción que dicho precepto tuvo en cuenta, que es la prestación del servicio como elemento indispensable para estructurar el derecho a la pensión vitalicia de jubilación. Noción, que por cierto no es nueva en el derecho social, sino que ha sido acogida por la legislación y la jurisprudencia de otros países y que está respaldada por un caudal considerable de principios y doctrinas sostenidos por los expositores más eminentes del derecho del trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: doctor Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, junio nueve de mil novecientos cincuenta y dos.

JUAN ANTONIO URBINA, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado del Círculo Judicial del Trabajo de Santa Marta, a la COMPAÑIA FRUTERA DE SEVILLA, para que por los trámites de un juicio ordinario del trabajo y por sentencia se le condene a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación, en la cuantía que resultare probada en juicio y a partir del 28 de octubre de 1950, lo mismo que al pago de los intereses de las pensiones desde que se hicieron exigibles hasta el día en que se efectúe el pago. A las costas del juicio en caso de oposición.

El demandante dio como hechos: Que la Compañía denominada United Fruit Company fue sustituída por la Magdalena Fruit Company en el mismo giro de negocios y actividades, y que ésta a su vez, fue sustituída en el mismo giro de negocios y actividades por la demandada, Compañía Frutera de Sevilla; que el deman-

dante prestó sus servicios a esta Compañía, o a la que entonces hacía sus veces, por un lapso mayor de veinte (20) años, como empleado en diferentes cargos, de manera continua desde el día 4 de abril de 1927 hasta el 16 de febrero de 1933, y se reempleó en forma continua, desde el 8 de abril de 1935, hasta el 20 de octubre de 1950, fecha en que fue despedido; que la remuneración durante el último año de servicio a la compañía se distribuyó así: Durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1949, devengó un sueldo mensual de $ 200.00; de enero a octubre de 1950, tuvo una asignación mensual de $ 217.50, más una bonificación especial de $ 90.00 mensuales, fuera de una prima semestral equivalente a la mitad de su sueldo básico, desde el 1º de enero de 1950; que con base en el tiempo de servicio y en consideración a su edad, (más de 50 años), el demandante hizo saber a la Gerencia de la Compañía Frutera de Sevilla, que optaba por la pensión mensual vitalicia de jubilación, cuyo reconocimiento le fue negado.

Fundó su pedimento, en las disposiciones aplicables de las leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946, en el artículo 2511 del Código Civil, y demás disposiciones pertinentes.

Admitida la demanda y corrido el traslado, la demandada la contestó y dio por aceptado el hecho de la existencia del contrato de trabajo, pero sostiene que el demandante no sirvió a la Compañía Frutera de Sevilla, sino inicialmente a la United Fruit Co. y posteriormente a la Magdalena Fruit Company; que la sustitución de la primera a las dos últimas, no fue total sino parcialmente; que no le consta nada sobre la edad del demandante; que las asignaciones consignadas en la demanda son exactas, excepto la bonificación especial en junio que fue de $ 108.75 mensuales y no de $ 90.00; que a partir del mes de mayo de 1948 en adelante se le pagó $ 90.00 mensuales por concepto de bonificación especial.

La demandada, no se cree obligada al pago de la pensión de jubilación porque considera que el segundo período de empleo es independiente del primero, ya que éste se terminó y canceló definitivamente antes de que rigiera por primera vez en el país la obligación de pagar pensiones a cargo de las empresas de la clase de la demandada; que se liquidó definitivamente uno de los períodos de trabajo antes del nacimiento del derecho a la pensión reclamada, según concepto terminante del Departamento Nacional de Trabajo de fecha 27 de abril de 1945 que dice: "La Ley 6ª de 1945 no cobija las relaciones de trabajo que hubieren quedado definitivamente rotas con anterioridad a su vigencia".

El Juez del conocimiento desató la litis, codenando a la Compañía demandada, al pago de una pensión mensual vitalicia de

jubilación por valor de $ 200 mensuales a partir del día 28 de noviembre de 1950; al pago de los intereses de cada una desde la fecha de su exigibilidad hasta la extinción de la correspondiente mensualidad y al pago de las costas del juicio.

La demandada apeló de la sentencia que fue confirmada por el Tribunal Seccional del Trabajo de Santa Marta.

Contra el fallo de segunda instancia interpuso recurso de casación la Compañía demandada, que al ser tramitado de conformidad con la facultad establecida en el artículo 92 del Código Procesal Laboral, fue concedido y admitido por esta Superioridad, oportunamente las partes formularon la demanda y el escrito de oposición respectivamente. No observándose irregularidad ninguna de carácter procesal en el recurso, es el caso de decidir.

LA DEMANDA DE CASACION

Fundada en la primera causal de casación laboral, acusa el fallo recurrido, por el único cargo, de ser violatorio del aparte c) del artículo 14 de la ley 6ª de 1945, por errónea interpretación que hizo de lo que debe entenderse por servicios discontinuos, y haber condenado a la Compañía demandada al pago de una pensión de jubilación con base en esa errónea interpretación.

"Considero —dice el recurrente— que la decisión del Tribunal obedece a una errónea interpretación del artículo 14, ordinal c) de la Ley 6ª de 1945. En efecto: los servicios continuos o discontinuos a que se refiere esta disposición son los que se realizan dentro de un mismo contrato o de una misma relación jurídica de trabajo. En apoyo de esta opinión me permito aducir las siguientes consideraciones:

"a) La expresión **'trabajo continuo o discontinuo'** aparece empleada en el aparte f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, disposición sobre la cual expresó el principal autor de dicha ley, Doctor Adán Arriaga Andrade el siguiente concepto: 'b. Por trabajo **continuo o discontinuo** se entiende el que rinda el trabajador inclusive durante las interrupciones del contrato de trabajo por causas accidentales, pero no por cancelación del contrato de trabajo. Las interrupciones por vacaciones, enfermedades, licencias, servicio militar y similares, no afectan la cesantía. El despido, el retiro voluntario y en general la cancelación del contrato de trabajo, sí interrumpen definitivamente la continuidad del servicio. Si un obrero se despide o deja de trabajar con la empresa y posteriormente se recibe, se considera como que él fuera un trabajador nuevo de

la Empresa'. En relación con el aparte c) del artículo 14 de la ley 6ª el mismo ex-Ministro del Trabajo, doctor Arriaga Andrade, expresó lo siguiente: 'Los veinte años continuos o discontinuos se entienden en la misma forma que se explicó en el aparte b) del artículo 12 sobre auxilio de cesantía'. (Respuestas al cuestionario presentado por la Asociación Nacional de Industriales. Circular Nº 48 de 13 de abril de 1945 dirigida por dicha Asociación a los afiliados).

"b) La misma expresión 'tiempo trabajado **continua o discontinuamente**' aparece empleada en el artículo 1º de la Ley 65 de 1946. El alcance de esta expresión aparece claramente fijado en el artículo 5º del Decreto 1160 de 1947 en los términos siguientes: 'se entiende por servicio discontinuo para los efectos del auxilio de cesantía a que se refieren los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, en cuanto a los trabajadores particulares, el que se realiza dentro de un mismo contrato o de una relación jurídica de trabajo, aunque haya habido suspensiones o interrupciones en el trabajo mismo, como las provenientes de licencias, prestación del servicio militar u otras causas semejantes. Los otros casos en que el trabajador deja de prestar el servicio pero sin que el contrato o la relación de trabajo se suspendan, como el goce de vacaciones, la enfermedad hasta por ciento ochenta (180) días o el accidente de trabajo hasta por el mismo término de incapacidad, etc., no se entenderán como soluciones de continuidad del servicio, para los efectos indicados'. Esta misma interpretación es la que debe darse a la expresión 'servicios discontinuos' empleada en el aparte c) del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945. No hay razón para darle a esta disposición una interpretación diferente.

"c) De conformidad con los artículos 4º y 5º de la ley 153 de 1887 la **doctrina constitucional** es norma para la interpretación de las leyes. Ahora bien: la constitución consagra expresamente la doctrina de la no retroactividad de la ley (artículo 30). Por consiguiente la citada disposición del artículo 14, aparte c) de la Ley 6ª debe interpretarse en forma que no conduzca a darle efecto retroactivo. Si se admitiera la interpretación del Tribunal se le daría a la mencionada disposición efecto retroactivo ya que en tal caso se aplicaría a situaciones jurídicas definidas y clausuradas con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia. De aquí se infiere que la interpretación que sustento es la única que se ajusta a la doctrina constitucional sobre irretroactividad de la Ley".

Se considera:

El Tribunal Supremo en reciente sentencia de veintitrés (23) de abril del corriente año, proferida para decidir el recurso de ca-

sación en el juicio que contra la misma Compañía Frutera de Sevilla adelantó Gustavo Sumoza C., sentó la siguiente doctrina que se transcribe completa por tratarse de asunto semejante:

"El art. 14 de la Ley 6ª de 1945 se expresa así en su aparte c) 'A pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta años (50) de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos ($ 30) ni exceder de doscientos pesos ($ 200) en cada mes'.

"Sostiene el recurrente que la discontinuidad de que habla esta disposición debe entenderse en la misma forma que para la cesantía, según los términos del art. 5º del Decreto 1160 de 1947, que determina que 'se entiende por servicio discontinuo para los efectos del auxilio de cesantía a que se refieren los artículos 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, en cuanto a los trabajadores particulares, el que se realiza dentro de un mismo contrato o de una misma relación jurídica de trabajo aunque haya habido suspensiones o interrupciones en el trabajo mismo, como las provenientes de licencias, prestación del servicio militar u otras causas semejantes. Los otros casos en que el trabajador deja de prestar servicio, pero sin que el contrato o la relación de trabajo se suspendan, como el goce de vacaciones, la enfermedad hasta por ciento ochenta días (180), o el accidente de trabajo hasta por el mismo término de incapacidad, etc. no se entenderán como soluciones de continuidad del servicio, para los efectos indicados'.

"Para tener derecho a la jubilación, según la opinión del recurrente, es preciso que los veinte años de servicio se hayan prestado en un mismo contrato o en una misma relación jurídica de trabajo, sin solución de continuidad, en la misma forma establecida en la disposición que se acaba de transcribir para los efectos de la cesantía. En cambio, el Tribunal sentenciador estima que tratándose de una prestación como la de jubilación, que atiende primordialmente a las condiciones del trabajador por razón del desgaste físico ocasionado por el esfuerzo prestado a través de largos años a la empresa, la discontinuidad debe entenderse en todas las situaciones, bien sea que ella se dé dentro de un mismo contrato de trabajo o se presente como etapa intermedia entre dos de éstos.

"Considera esta Superioridad que para hallar la solución acertada y justa del problema planteado debe tenerse en cuenta la finalidad de la prestación de que se trata, para saber si a ella puede aplicarse el mismo criterio que orienta la disposición del art. 5º del Decreto 1160, especial para el caso de cesantía.

"En efecto, entre una y otra prestación hay gran diferencia. Al paso que la última, la cesantía, tiene por objeto proveer en forma inmediata a la subsistencia del trabajador en el estado de destitución, con un carácter simplemente transitorio, mientras su actividad se incorpora nuevamente a la producción, la primera, la jubilación, mira a un estado físico de natural incapacidad para el trabajo que por razón de la edad se torna en permanente, y procura atenderlo como una compensación del esfuerzo desarrollado a través de los años en beneficio de un mismo patrono. Son, pues, dos situaciones distintas, que por lo mismo, no pueden someterse a igual tratamiento.

"Cuando la ley habla de servicios discontinuos, en lo relativo a jubilación, no debe entenderse, por tanto, que se trata de la misma relación de trabajo mantenida en forma permanente, de modo ininterrumpido, porque lo que da lugar al nacimiento del derecho en este caso es la prestación del servicio durante un número determinado de años, con la concurrencia del factor edad; en tanto que la cesantía, como su nombre lo insinúa, sobreviene por el hecho de la terminación del contrato, lo que hace ver claro que no puede darse sino en presencia de un solo contrato de trabajo, porque tiene un carácter único y específico. Un criterio distinto respecto de esta última prestación llevaría al absurdo de recoger para la liquidación respectiva dos o más períodos, que constituyen, ellos sí, situaciones definidas o consumadas y afectado, cada uno de ellos, por un estado de desempleo o destitución.

"Por esto, el decreto reglamentario hace referencia a las interrupciones accidentales, dentro de un mismo contrato, para determinar sus efectos en relación con el auxilio de cesantía; mas no puede aplicarse el mismo criterio respecto de una prestación distinta que atiende, como la jubilación, no a la terminación de la relación contractual sino a la incapacidad consecuente a un lapso prolongado de servicios.

"No obsta a tal entendimiento la circunstancia de que, en cierta forma, pueden resultar apreciados períodos de servicios que parecían definitivamente cancelados. Para el Tribunal Supremo una situación semejante sólo debe entenderse como los efectos futuros de un hecho anterior, lo cual es distinto, en la explicación de los autores, a los efectos retroactivos de un madato legal.

"Porque los años anteriores de servicio, en los cuales se afirma la objeción de retroactividad, no generan, por sí solos, derecho alguno a la jubilación; sino que ésta emerge del servicio posterior, durante la vigencia de la ley que la consagra, servicio que completa el requisito de los años de labor, sin el cual aquéllos no alcan-

zarían a ser apreciados para los efectos pensionables. Es, por lo tanto, una situación distinta a la de la estimación de tiempo total anterior, y no es valedera aquella objeción, por cuanto el hecho generador surge a la vida jurídica bajo la vigencia de la ley que se aplica.

"Por lo demás, esta interpretación consulta el espíritu general de la legislación colombiana en materia de jubilación, que siempre ha atendido al lapso total de servicios sin considerar la continuidad o permanencia de la relación. Así, en tratándose de las pensiones oficiales poco importan los períodos de desvinculación con el servicio público: al completarse los años de servicio, en concurrencia con el factor edad, se genera la prestación en examen aunque aquéllos hayan ocurrido en distintas relaciones con el Estado.

"Y si se observa, de otra parte, que la redacción del ordinal c) del artículo 14 de la Ley 6ª de 1945 es idéntica, en lo literal y en su concepción del derecho protegido, a la del art. 17 ordinal b) del mismo estatuto, del capítulo de las prestaciones oficiales, que provee sobre la misma materia respecto de los empleados de esta última categoría, bien puede concluírse que lo que el legislador quiso estatuír, a pesar de la opinión del ex-ministro invocado, fue que esta prestación se causase en atención al tiempo servido cualesquiera que fuesen las circunstancias de suspensión y aun de interrupción del vínculo.

"De la misma manera lo ha entendido toda la legislación anterior sobre ferroviarios, que desde el año de 1932 estableció la prestación en examen por servicios continuos o discontinuos, aun para los prestados a distintas empresas en donde es más notorio el hecho de la discontinuidad. Y así lo registra, también, de manera inconfundible, el art. 273 del Código Sustantivo del Trabajo, respecto de los radio-operadores, trabajadores de socavones y de tratamiento de la tuberculosis, que si bien es posterior al precepto en estudio y distinto de la calidad del demandante, permite precisar el espíritu general de la legislación, tanto de la de los empleados particulares como de la de los oficiales, en punto a la prestación analizada, lo cual también constituye un criterio acertado de interpretación de la ley.

"Por lo demás, la manifestación expresa del Decreto 1160 de 1947, posterior al concepto ministerial arriba mencionado, se opone ostensiblemente a la asimilación de ésta, en forma que no deja duda al entendimiento de que el criterio sobre discontinuidad registrado en aquél es exclusivo para los efectos del auxilio de cesantía.

"No comparte, pues, el Tribunal Supremo el concepto del recurrente acerca del alcance que deba darse al art. 14 de la Ley 6ª de 1945, en su aparte c) cuando habla de servicios continuos o discontinuos, y estima que, de conformidad con conocidas reglas de hermenéutica, debe entender en su sentido natural y obvio el precepto aludido, por emerger fácilmente del tenor literal, de un lado, y por consultar, de otro, con mayor fidelidad el espíritu general de la legislación, acomodándose más humanamente la interpretación expuesta a los postulados permanentes de la justicia laboral. Entender de otra manera la acotada disposición sería propiciar, como lo anotan los juzgadores de instancia, un peligroso sistema para eludir el pago de la prestación de que se trata, ya que bastaría, en presencia de un determinado lapso de servicios, despedir al trabajador, a fin de cancelarle sus derechos sociales, y luego crear una nueva relación jurídica, desvinculada totalmente de la anterior, destruyendo así la finalidad de la ley. Por eso es por lo que cuando la ley habla de discontinuidad del servicio, para los efectos de la jubilación, es forzoso admitir que contempla también las interrupciones ocurridas y basta establecer los dos factores esenciales de la prestación (tiempo de servicio en favor de un mismo patrono y edad, salvo las excepciones legales) para que sea exigible su pago".

La sentencia transcrita, cuya doctrina sostiene el Tribunal Supremo, es suficiente para concluír que en el caso de autos el Seccional que profirió el fallo recurrido no interpretó erróneamente el precepto señalado en el cargo, mas, también, esta Suprema Entidad encuentra en el escrito de oposición las siguientes consideraciones que acoge:

"El adjetivo discontinuo es derivación del verbo **descontinuar,** que significa, según el diccionario, interrumpir la continuación de algo, por oposición a **continuar,** que es proseguir lo comenzado. Ahora bien, un servicio o trabajo puede ser discontinuo en derecho social de dos maneras: o porque se interrumpe temporalmente, quedando vigente la relación jurídica en que tuvo origen, o porque cese la actividad laboral en virtud de cancelación o terminación del contrato de trabajo que la condicionó, para reanudarse posteriormente en virtud de un nuevo acuerdo de voluntades. En el primer caso hay discontinuidad en el servicio por suspensión de los efectos del contrato. En el segundo, hay también discontinuidad en el servicio, acompañado de discontinuidad en la relación jurídica. Puede ocurrir, y de hecho ocurre frecuentemente, el caso que haya continuidad en el servicio y discontinuidad en el vínculo jurídico, como cuando la actividad del trabajador es objeto de con-

tratos sucesivos, que van reemplazándose unos a otros en su formación y extinción, sin que ello represente interrupción alguna en la prestación de los servicios.

"De todo esto se desprende que pueden existir servicios discontinuos en desarrollo de una misma y única relación jurídica o en desarrollo de varias, como puede haber también servicios continuos con origen en diferentes contratos de trabajo. Resulta entonces de estas consideraciones que una cosa es la **continuidad** o **discontinuidad** en los servicios y otra muy diferente el fenómeno de la **continuidad** o **discontinuidad** de la relación contractual de trabajo"... "Por eso, cuando las leyes 6ª de 1945 y demás que la complementan y reforman hablan de servicio continuo o discontinuo, y no de contrato continuo o discontinuo, no lo hacen por mero juego de palabras o por un inofensivo alarde gramatical. Lo hicieron de esta manera obedeciendo a un criterio de técnica jurídica, y por ello tomaron el servicio, y no el contrato para condicionar el nacimiento de determinados derechos y prestaciones en beneficio del trabajador. Por esta razón, en la interpretación del ordinal c) del artículo 14 de la ley 6ª de 1945 lo menos importante es el acuerdo de voluntades entre el trabajador y el patrono, sino la noción que dicho precepto tuvo en cuenta, que es la prestación del servicio como elemento indispensable para estructurar el derecho a la pensión vitalicia de jubilación. Noción, que por cierto no es nueva en el derecho social, sino que ha sido acogida por la legislación y la jurisprudencia de otros países y que está respaldada por un caudal considerable de principios y doctrinas sostenidos por los expositores más eminentes del derecho del trabajo".

Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Seccional de Santa Marta, que ha sido objeto del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONDICION RESOLUTORIA. SUS EFECTOS JURIDICOS. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.

II.—COSTAS. NO DAN LUGAR A CASACION.

I.—En realidad el artículo 51 del decreto 2127 de 1945 se refiere al caso de terminación unilateral por parte del patrono, pero no hay que olvidar que esa norma es reglamentaria del artículo 11 de la ley 6ª de 1945 en cuanto ésta consagra en los contratos de trabajo la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. En el presente juicio está demostrado que el salario convenido según documento que aparece a folios 2 del primer cuaderno, fue el de $ 500.00 mensuales, los cuales debían conservarse por disposición del decreto 1464 de 1948, y se desprende de la declaración de Alfonso Millán Pinzón, como de las alegaciones de la demandada que se pretendía modificar unilateralmente el salario, lo cual envuelve incumplimiento del contrato que da derecho al trabajador a declarar resuelto el mismo y reclamar la indemnización de perjuicios correspondiente. Como los salarios faltantes para la terminación del contrato constituyen el lucro cesante, esos salarios hacen parte de la indemnización de perjuicios a que tiene derecho la demandante. Estas interpretaciones de las disposiciones citadas han sido consagradas expresamente en el Código Sustantivo del Trabajo.

II.—"Como es sabido, el recurso de casación tiene por objeto unificar la jurisprudencia nacional en asuntos del trabajo. Por consiguiente, para que él sea viable es menester que se acuse por infracción de disposiciones sustantivas de derecho del trabajo, y la condenación en costas nada tiene que ver con éste y está siempre sometida a la decisión del respectivo funcionario que atiende la instancia. Además, según la doctrina de la H. Corte Suprema de Justicia las costas del juicio no dan asidero para producir acusación contra la sentencia".

Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y la reiterada de la H. Corte Suprema de Justicia, hacen ver que no es base de acusación de una sentencia la condenación en costas que en ella se haga. En realidad, ninguna norma sustantiva de derecho de trabajo se violó con la condenación en costas de la parte opositora y esta Corporación no puede salirse de su objeto que es unificar la jurisprudencia nacional en asuntos del trabajo.

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

Bogotá, once de junio de mil novecientos cincuenta y dos.

Cuatrocientos cuarenta y cinco pesos con dos centavos como cesantía, ciento sesenta y seis pesos con sesenta centavos como depósito no devuelto, dos mil doscientos treinta y tres pesos con cincuenta y dos centavos por incumplimiento del contrato presuntivo de trabajo, y ciento noventa y dos pesos como valor de pasaje de regreso no pagado, fueron las peticiones que por medio de apoderado formuló Angela González, mayor y vecina de Bogotá, en la demanda que dirigió contra Carlota Díaz, mayor, vecina de Bogotá y propietaria del Cabaret Rosedal.

El libelo contiene el relato de los hechos, así:

"1º—ANGELA GONZALEZ (Alegna), llegó contratada por la demandada Carlota Díaz, para trabajar en su Cabaret Rosedal como bailarina, según contrato que se adjunta y que tuvo vigencia desde el 22 de octubre de 1947.

"2º—El citado contrato se llevó a efecto y la demandante siguió trabajando sin interrupción a órdenes de la demandada hasta el día 8 de abril de 1948.

"3º—Debido a los sucesos del 9 de abril de ese año, el Cabaret suspendió labores hasta el 1º de junio en que mi mandante Angela González volvió a trabajar sin interrupción alguna hasta el 30 de noviembre en que fue despedida.

"4º—Mi mandante, Angela González, para entrar como contratista bajo las órdenes de la demandada, tuvo que aceptar un depósito de $ 166.60, valor de diez días de trabajo. Ese Depósito no le ha sido devuelto.

"5º—Mi mandante Angela González, al ser retirada devengaba como al comienzo de su contrato de trabajo, la suma de $ 500.00.

"6º—Mi mandante también devengó, de acuerdo con la cláusula 9ª del contrato primitivo, la suma de $ 5.00 en promedio por noche.

"7º—Mi mandante Angela González recibió pasaje de venida, de acuerdo con el contrato que presentó, pero no ha recibido pasaje de regreso por lo que lo debe la demandada".

Las leyes 10 de 1934, 6ª de 1945, 64 y 65 de 1946, los decretos 2127 de 1945 y 2158 de 1948 y los artículos 1209 y 1211 del C. J., fueron citados como fundamento de la demanda.

El apoderado de Carlota Díaz manifestó que entre demandante y demandada se había firmado un contrato de trabajo el 22 de octubre de 1947, pero los servicios solamente se habían empezado a prestar desde fines de noviembre o principios de diciembre del mismo año; que el contrato de los cuatro meses a prueba se había cumplido por las partes; y alegó que con motivo de los sucesos del 9 de abril de 1948 y por razón del estado de sitio, todos los contratos de trabajo del Cabaret fueron suspendidos por fuerza mayor; que en junio o julio de 1948 las autoridades permitieron abrir el establecimiento, pero unas pocas horas; y que en tales condiciones, habiéndose extinguido el primitivo contrato de trabajo por una grave alteración del orden público, se convino entre demandante y demandada en hacer un arreglo según el cual se pagaba una suma de cinco pesos por actuación, sin que debiera trabajar en forma continua y sin que la demandada quedara obligada a mantener el contrato anterior. El mencionado apoderado negó los demás hechos de la demanda, y afirmó que la demandante fue quien rompió el contrato de trabajo.

La sentencia de primera instancia, condenó a Carlota Díaz Soto, propietaria del Cabaret Rosedal, a pagar a Angela González: $ 514.39 por cesantía, $ 166.60 por depósito que no fue devuelto y $ 2.387.88 por incumplimiento del contrato presuntivo de trabajo. La misma providencia contiene condenación en costas de la demandada y absolución por el pasaje reclamado como de regreso. El fallador estimó que era nula la estipulación de período de prueba a 4 meses, por lo cual solamente admitió un período de dos meses para tal caso y consideró que a la terminación de él seguían períodos presuntivos del contrato, de lo cual dedujo que cuando acabó la relación faltaban tres meses y veintiséis días para la terminación de un plazo presuntivo, tomó la iniciación del contrato desde la prestación de servicios, admitió la suspensión por fuerza mayor, apreció que la demandada no demostró el retiro voluntario y que la demandante probó el incumplimiento que había dado base para la ruptura por su parte, calculó la cesantía sobre el salario pactado en el contrato primitivo más la remuneración eventual, admitió la existencia del depósito por lo dicho en el contrato escrito y ordenó la devolución, negó lo del pasaje de regreso por no encontrar demostrado el lugar de donde vino contratada la demandante.

Ambas partes apelaron del fallo de primera instancia.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, confirmó en todas sus partes el fallo recurrido. La parte demandada interpuso oportunamente el recurso de casación.

Para sustentar el recurso, el apoderado de Carlota Díaz presentó demanda de casación por medio de la cual formula cuatro cargos contra la sentencia de segunda instancia, los cuales serán examinados en el mismo orden en que fueron presentados.

Pretende el recurrente obtener mediante la revocatoria del fallo acusado la absolución total de la demandada y en subsidio únicamente condenación por cesantía reducida al tiempo que según él fue realmente trabajado y con el salario reducido que afirma.

PRIMER CARGO

Dice el recurrente: "Acuso la sentencia impugnada de violar, por vía indirecta, las siguientes disposiciones sustantivas: Los arts. 8º, 9º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2º de la 64 de 1946, y 1º, 18, 40, 43, 47 y 51 del Decreto número 2127 de 1945, en relación con el pago de salarios por el tiempo faltante para el cumplimiento del plazo del contrato; 12, aparte f), de la Ley 6ª de 1945; 1º y 2º de la 65 de 1946, y 6º, parágrafo 1º, del Decreto número 1160 de 1947, en relación con el cómputo y liquidación del auxilio de cesantía; 26 del Decreto número 2127 de 1945, y 1602 y 2253 del C. C., en relación con la devolución de un pretendido depósito; y 575 del C. J., en relación con las costas procesales. A esta violación indirecta de la ley llegó el sentenciador por haber incurrido en evidentes **errores de hecho** como consecuencia de no apreciar unas pruebas y de apreciar equivocadamente otras, que singularizaré a continuación".

En la demanda de casación se indican como pruebas no apreciadas las siguientes: 1º) La demanda de fs. 4 en cuanto implica la confesión de la actora acerca de que su contrato de trabajo "tuvo vigencia desde el 22 de octubre de 1947"; 2º) Las posiciones absueltas por la actora a fs. 23 y 26 en cuanto confiesa que dicho contrato fue a prueba y por un período fijo de cuatro meses; 3º) Las mismas posiciones, los anuncios de **El Espectador** a folios 3 y la declaración de Efraím Palacios a fs. 31 a 34 en cuanto a la modificación del trabajo de la actora después del 9 de abril de 1948; 4º) Los recibos de folios 48 a 113, 118 a 125 y 127 a 132, la demanda y las declaraciones de Efraím Palacios y Alfredo Millán, en cuanto demuestran que la demandante solamente devengaba cinco pesos por noche fuera del porcentaje, durante la época posterior a la suspensión del contrato; y 5º) La demanda en cuanto por contener peticiones que fueron desechadas en las instancias, indica que no hubo temeridad en la oposición.

Como pruebas erróneamente apreciadas fueron señaladas las siguientes: 1º) El contrato de folios 2 y las posiciones de fs. 25 y 26 en cuanto a la iniciación del contrato de trabajo; 2º) La cláusula 21ª del contrato en cuanto al término de duración y al período de prueba; 3º) Las cuatro pruebas enumeradas por el Juez de primera instancia para demostrar que la actora a partir del 5 de junio de 1948 continuó trabajando también en forma ininterrumpida hasta el 29 de noviembre de 1948, a saber: a) Los anuncios de su actuación publicados en periódicos; b) Los recibos expedidos por el Cabaret Rosedal; c) el testimonio de Efraím Palacios; y d) La confesión de la parte demandada al contestar el hecho 3º de la demanda; 4º) La cláusula 18ª del contrato en cuanto fue tenida como plena prueba de que la actora hizo el depósito que reclama; 5º) Las posiciones de fs. 25 y 26 en cuanto al admitir que fueron pagados los sueldos desde el 22 de octubre de 1947, prueban que no se hizo depósito; y 6º) La declaración de Alfonso Millán Pinzón en cuanto fue considerada como prueba del despido de la demandante.

Advierte el recurrente que algunas de las pruebas señaladas como no apreciadas sí lo fueron, pero no en el sentido o para los temas que el recurrente las comenta.

Como consecuencia de la defectuosa apreciación de las pruebas, el demandante en casación presenta los siguientes errores de hecho: "1º Sostener que el contrato de fs. 2 sólo tuvo vigencia a partir del 1º de diciembre de 1947, y no desde el 22 de octubre de ese año;

"2º Sostener que se pactó un período de prueba de cuatro meses, y no un período de prueba indeterminado y un período fijo de cuatro meses;

"3º Sostener que la actora trabajó 'ininterrumpidamente' desde el 5 de junio hasta el 30 de noviembre de 1948, cuando solamente se presentó al Cabaret en 92 de las noches de ese lapso;

"4º Sostener que el tiempo realmente servido por la danzarina, para efectos de la cesantía, fue de 10 meses 4 días, cuando no pudo exceder de 8 meses 20 días, aún si se le computa desde el 22 de octubre de 1947 (pues hasta el 9 de abril de 1948 serían cinco meses, 18 días, más los 3 meses dos días que sirvió de junio a noviembre);

"5º Sostener que, a pesar de los sucesos del 9 de abril, del estado de sitio, de los francotiradores, del toque de queda y de la clausura de la Conferencia Panamericana, el trabajo de una danzarina de Cabaret en Bogotá, contratada y traída del extranjero para la temporada de la Panamericana, pudo seguir siendo el mis-

mo de antes y con la misma remuneración extraordinaria de quinientos pesos mensuales;

"6º Sostener que el salario fijo devengado por la actora durante los últimos tres meses fue de $ 500.00 pesos mensuales, en vez del de 'cinco pesos, de la noche' a que se refieren los tiquetes de registradora firmados por ella misma en las ocasiones en que concurrió al Cabaret, y que el 'promedio diario' (sic) devengado por 'fichas' o participación en el consumo de licores fue de $ 3.92, cuando el total acreditado es de $ 213.35 (véase el cuadro adjunto de esta demanda), cuyo promedio **mensual** —único que interesa para la liquidación de cesantía— es de $ 17.77;

"7º Sostener que los recibos de fs. 151 a 181 son en gran parte una repetición de los tiquetes de fs. 48 a 150 o que no se sabe de qué provienen estos últimos, contra la evidencia (véase cuadro adjunto);

"8º Sostener que la actora hizo un depósito de $ 166.66 que no le ha sido devuelto por la demandada sin pruebas de ninguna clase;

"9º Sostener que la actora fue despedida el 30 de noviembre de 1948, y

"10. Sostener que hay temeridad en la defensa de mi mandante".

Dentro del primer cargo el recurrente señala en capítulos separados las violaciones que a través de los errores de hecho indicados, se producen en relación con cada condenación de la sentencia, por lo cual para mayor orden se estudiarán separadamente los capítulos presentados por el recurrente.

Se analiza el cargo.

El primer capítulo de esta impugnación se refiere a la condenación por cesantía y la combate tanto en cuanto al tiempo tenido en cuenta, como al salario que sirvió de base a la condenación.

Por lo que hace al tiempo tomado para calcular el derecho al auxilio indicado, el recurrente dice que fueron violados el aparte f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º de la Ley 65 de 1946, que ordenan liquidar el auxilio de cesantía en proporción al tiempo trabajado, pues el sentenciador liquidó el auxilio computando el lapso de 5 de junio de 1948 a 30 de noviembre del mismo año como si hubiera sido trabajado ininterrumpidamente, cuando por ese lapso ha debido computar solamente 92 días trabajados. El demandante en casación funda la violación en días trabajados. El demandante en casación funda la violación en los errores 3º, 4º y 5º por él indicados, que provienen del grupo 3º de pruebas no apreciadas y del grupo 3º de pruebas apreciadas erró-

neamente. Es decir, el recurrente sostiene que la demandante no trabajó ininterrumpidamente entre el 5 de junio y el 30 de noviembre de 1948 y que las consideraciones de la sentencia acusada en el sentido de que el trabajo fue ininterrumpido durante dicho lapso, provienen de no apreciación de las posiciones absueltas por la demandante, como de los anuncios de **El Espectador** y de la declaración de Efraím Palacios, y de la errónea apreciación de los mismos anuncios, de los recibos expedidos por el Cabaret Rosedal, del testimonio de Palacios y de la confesión de la demandada al contestar el hecho tercero de la demanda, pruebas con las cuales se establece que la demandante no trabajó desde el cinco de junio de 1948 en forma continua sino que en ese lapso trabajó únicamente 92 días a que se refieren los tiquetes y recibos que aparecen en el expediente.

Se considera.

De las posiciones que aparecen a fs. 25 y 26 no se desprende confesión alguna en relación con lo que sostiene el recurrente respecto a la intermitencia del trabajo entre 5 de junio y 30 de noviembre de 1948, pues la demandante no admitió haber sido contratada únicamente para la temporada de la Panamericana, ni haber terminado el contrato por los sucesos del nueve de abril y por el estado de sitio, ni que después de junio se abriera el Cabaret solamente por unas pocas horas, ni que en virtud de nuevo arreglo el trabajo se hubiera vuelto ocasional, ni que su trabajo hubiera ocurrido únicamente en los días a que se refieren los recibos y vales presentados con el pliego de posiciones, como se le preguntó en los puntos 3, 5, 6, 8, 9, 11 y 16 del pliego, sino que por el contrario, fuera de contestar negativamente, agregó aclaraciones como la de que siguió actuando después de la conferencia Panamericana, como la de que a pesar del toque de queda trabajaban completo porque adelantaban el horario y porque trabajaban contra la prohibición por lo cual la demandada fue multada, como la de que solamente dos meses estuvo cerrado el Cabaret, abril y mayo, como la de que después del 5 de junio estuvo concurriendo todos los días al trabajo, y como la de que el pago de los recibos era apenas a buena cuenta del salario total. De dichas posiciones no se desprende confesión alguna en cuanto al trabajo intermitente que afirma el recurrente.

Unos avisos publicados en **El Espectador** aparecen en ejemplares de ese periódico agregados a los autos. Se ha pretendido derivar de tales avisos la intermitencia del servicio, porque solamente aparecen en determinados días. No puede pensarse que el trabajo de la demandante era ejecutado solamente en los días

en que se publicaban tales avisos, luego ellos no son prueba de la intermitencia, porque no se demostró que era condición indispensable para el trabajo el que apareciera el aviso. Además, desde fines de 1947 hasta abril de 1948 admite la parte demandada que Angela González trabajó continuamente y en ese lapso únicamente aparece un aviso en el periódico, luego nada tiene que ver lo uno con lo otro. No son pues, los avisos de los periódicos prueba de la intermitencia del servicio.

También afirma el recurrente que con el aviso de 10 de junio de 1948 se demuestra que el trabajo de esa época no alcanzaba a 8 horas sino simplemente a 6. Pero cabe observar que la cláusula 5ª del contrato autorizaba a la demandada para utilizar el tiempo que faltaba para completar las horas convenidas, en ensayos, pues dicho tiempo quedaba a su favor. Por lo dicho, los avisos de los periódicos tampoco demuestran que el horario de trabajo se hubiera modificado después del 5 de junio de 1948.

Sostiene el apoderado de la demandada que en la declaración de Efraím Palacios se encuentra la prueba de la modificación de las condiciones de trabajo a partir de junio, porque el testigo dice que entonces el trabajo de la demandante no fue lo mismo que el anterior por cuanto había veces que sólo había show una sola vez a la sémana y porque después de la fecha indicada Angela González fue a trabajar algunos días. La apreciación de dicho testimonio no conduce a lo afirmado por el recurrente, pues no se demostró que la demandante trabajara únicamente cuando había show, sino que por el contrario aparece recibiendo remuneración varios días en la semana según los recibos y vales presentados, ni la expresión de que concurrió algunos días quiere decir que el trabajo era intermitente, ya que el testigo agrega cómo se le pagaban las noches que iba a trabajar, luego el declarante hace distinción entre el trabajo diurno y el nocturno y afirma que algunas veces fue en el día, lo cual no es prueba de que el trabajo era especialmente intermitente como lo quiere hacer aparecer el demandante en casación.

Las pruebas indicadas como no apreciadas en relación con el trabajo de la demandante después del 5 de junio, no demuestran que el trabajo fue intermitente.

Es verdad como lo dice el demandante en casación, que los avisos de **El Espectador** por sí mismos no demuestran el trabajo continuo de Angela González; también lo es que los recibos presentados por la dueña del Cabaret Rosedal no son prueba suficiente por sí solos del trabajo continuo de Angela González, asímismo es verdad que Efraím Palacios no afirma el trabajo inin-

terrumpido de la demandante y que ese mismo punto no está claramente admitido en la contestación al hecho 3º de la demanda. Pero si los fundamentos señalados en la sentencia de primera instancia para admitir el trabajo continuo desde el 5 de junio hasta el 30 de noviembre de 1948, que fueron adoptados en la sentencia de segunda instancia, no son suficientes como prueba plena del hecho, debe advertirse que el contrato escrito que obra en los autos, indicaba un trabajo continuo, que las modificaciones del contrato han debido ser probadas por la demandada y no lo fueron, por lo cual ha de tenerse también como continuo el trabajo verificado después de la suspensión del contrato por motivos de orden público y las pruebas indicadas en la sentencia sirven como indicios de que tal fue la naturaleza del trabajo en el segundo período. Las pruebas indicadas como mal apreciadas no son necesarias para sostener la continuidad del trabajo entre junio y noviembre, pues con el contrato inicial se había de trabajar de manera ininterrumpida y no se demostró según ya se vio, que el contrato hubiera sufrido las modificaciones alegadas por la demandada.

De lo anterior se concluye que no hubo el error que la demanda de casación señaló en la determinación del tiempo que sirvió para la condenación por cesantía.

El recurrente sostiene que hubo error en la apreciación del salario que se tuvo como base para la condenación de cesantía, porque se consideró como sueldo fijo el de $ 500.00 mensuales, cuando en los últimos tres meses fue de $ 5.00 diarios, y porque no se tomó como salario eventual la doceava parte del total arrojado por los recibos presentados por la demandada.

Se considera.

Los recibos y vales presentados no son pruebas suficientes de que el sueldo de la demandante hubiera variado de $ 500.00 mensuales a $ 5.00 diarios, pues de ellos no podría desprenderse la modificación del contrato escrito, ya que la demandante los aceptó en posiciones como meros abonos a su sueldo. La falta de alusión en la demanda a ese pago diario, tampoco es una tácita confesión como dice el recurrente, porque si el salario no se había modificado, no era necesario hablar de abonos parciales. Las declaraciones de los testigos Palacios y Millán no demuestran lo que pretende el recurrente, pues el primero habla de lo que se entregaba cada noche a la demandante por orden de la demandada, y el segundo depone sobre dichos de Carlota Díaz y no sobre conocimiento de salario convenido por las partes. Además, las sentencias fundan la continuidad del sueldo de $ 500.00 mensuales de que

habla el contrato escrito, en lo ordenado por el decreto 1464 de 1948 por el cual se prohibió rebajar los salarios devengados el 8 de abril del mismo año, lo cual es fundamento suficiente para tener como salario fijo el aceptado en el fallo recurrido.

Cabe observar que la regla dada por el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 sobre cómputo de porcentaje eventual, que invoca el recurrente, se refiere a la división por doce de todos los porcentajes percibidos durante el año, según lo dice claramente el inciso 2º del parágrafo 1º de dicho artículo, por lo cual no es posible hacer el cálculo en la forma indicada por el recurrente, ya que los recibos y vales no se refieren a un año completo.

Como esos recibos y vales presentados para demostrar el valor del salario eventual, se refieren a 6 meses, hay necesidad de dividir la suma de esos valores por 6 para saber el valor promedio de salario eventual mensual. La operación que efectuó el Juez consistió en dividir la suma de los vales de fichas por el número de días a que se refieren esos vales, pero tal operación que sería correcta para averiguar el salario diario, si la demandante no hubiera trabajado sino los días a que se refieren los vales, no es exacta cuando como en el caso presente, se considera que el trabajo fue continuo y que si no aparecen vales puede ser porque no hubo salario eventual en los otros días o porque al no presentarse los vales correspondientes, no quedó demostrado lo devengado en tales días. Pero el trabajo continuo de los 6 meses, hace que 6 sea el divisor para averiguar el promedio mensual, partiendo de la suma de los valores que como salario devengado eventualmente se probó durante esos 6 meses. Se tiene entonces que el salario correcto para calcular las prestaciones es el de $ 535.56 mensuales. En los 11 meses 13 días sobre los cuales ha de recaer la cuantía por considerarse vigente el contrato y haber pagado salarios desde el 22 de octubre de 1947, el valor de la prestación solamente alcanza a $ 510.32, por lo cual será modificada la condenación por cesantía, en tal sentido.

Por lo dicho prospera el cargo en cuanto al error en la condenación de cesantía a que se refiere el primer capítulo de dicho cargo.

El segundo capítulo comprendido dentro del primer cargo se refiere a la condenación por devolución de un depósito, punto sobre el cual el recurrente dice que fueron violados los artículos 26 y 28 del decreto 2127 de 1945 y 1602 y 2253 del C. C. porque el sentenciador aplicó esas normas a una situación procesalmente inexistente, ya que nadie puede restituír lo que no ha recibido. Funda la acusación el recurrente en que hubo errónea interpreta-

ción de la cláusula 18ª del contrato, pues ella se tomó como prueba del depósito cuando la cláusula solamente establece una obligación cuyo cumplimiento no fue demostrado en el juicio, pues el depósito no aparece hecho por la demandante.

El Tribunal Supremo del Trabajo considera que sobre el particular es manifiesto el error en que incurrió el sentenciador al considerar como prueba del hecho del depósito la cláusula que establece la obligación de depositar. En realidad la cláusula impone una obligación pero no es prueba de que ella se haya cumplido, pues el pago de salarios desde el 22 de octubre de 1947, admitido por ambas partes, excluye el depósito que debía hacerse, por lo cual no se demostró lo que la sentencia admite como probado. Tampoco las otras pruebas que obran en el juicio demuestran el depósito, pues no fue presentado recibo ni hubo confesión de la parte demandada. De tal manera que el sentenciador al aplicar a un hecho inexistente las normas sobre devolución del depósito de que trata el contrato de trabajo, violó las disposiciones señaladas por el demandante en casación al aplicar indebidamente sus normas por error de hecho que aparece manifiesto en los autos. Prospera pues el cargo primero en cuanto se refiere al capítulo segundo que trata de la devolución del depósito y por ello habrá de revocarse en esa parte la sentencia de segunda instancia y absolver de dicha condenación a la parte demandada.

El tercer capítulo del primer cargo se refiere a la condenación por los salarios faltantes para completar la duración presuntiva del contrato de trabajo. Dice el recurrente que fueron violados los artículos siguientes: el 1º del decreto 2127 de 1945 porque el sentenciador desconoce la vigencia del contrato de trabajo cuya prueba obra en autos, entre el 22 de octubre de 1947 y el 1º de diciembre del mismo año, a pesar de que en dicho lapso surgieron obligaciones recíprocas algunas de las cuales fueron cumplidas antes del 1º de diciembre, como las de conseguir visa del pasaporte, adquirir pasaje, viajar a Colombia, abstenerse la danzarina de actuar en ningún establecimiento y pagar la empresaria los salarios; el artículo 18 del decreto 2127 de 1945 en relación con el 9º de la Ley 6ª del mismo año, en cuanto el primero declara absolutamente nulas las estipulaciones ilegales y el segundo limita el período de prueba; y los artículos 8º de la ley 6ª de 1945 y 2º de la Ley 64 de 1946, que dejan en libertad a las partes para estipular cualquier término fijo que no exceda de dos años, y que circunscriben la duración presuncional de seis meses a los casos en que no se estipule término o éste no resulte de la naturaleza del servicio.

Para dar fundamento a este aspecto del cargo, el recurrente arguye que la cláusula 21ª del contrato estipuló un período de prueba de cuatro meses o un período fijo de cuatro meses que se cuentan después de la expiración del período de prueba, y concluye que en el primer caso por la nulidad de la estipulación se ha de llegar al término presuntivo y que en el segundo caso la suma de un período previo de dos meses a prueba y el plazo fijo estipulado de cuatro meses, producen la misma duración de seis meses. Agrega que ese primer contrato de todas maneras haría que el segundo contrato o la duración presuntiva por falta de renovación del plazo, se iniciara en junio, lo cual quiere decir que cuando el contrato terminó solamente faltaban unos pocos días para el plazo presuntivo y de ninguna manera los meses a que fue condenada la propietaria del Cabaret. También afirma el recurrente que la sentencia acusada hace recaer la nulidad sobre el término de cuatro meses que se estipuló como duración y no sobre el período de prueba que es sobre el cual existe la prohibición legal en cuanto a tal duración. Continúa el recurrente sosteniendo que la terminación del contrato no fue por parte del patrono sino de la trabajadora, por lo cual se violó el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945. Agrega que al tomar el salario de $ 500.00 mensuales y no el de $ 5.00 diarios también viola la misma disposición. Por último sostiene el recurrente que la demandante fue contratada por temporada y que esa clase de contrato, como los de rocerías, recolección de cosechas, etc., tiene término que resulta de la naturaleza del servicio, por lo cual al considerar la duración presuntiva se violó el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945.

Se estudia la acusación.

La cláusula 21ª del contrato debe interpretarse en el sentido de establecer una duración fija de cuatro meses y dentro de ella un período inicial de prueba, el cual no podía exceder de dos meses, pues el artículo 9º de la Ley 6ª de 1945 señala como duración máxima de dicho período la de dos meses. Además la cláusula 12ª del mismo contrato estableció la duración de él en cuatro meses y dicha cláusula no envuelve condiciones inválidas, luego no puede desconocerse el efecto de ella en cuanto a la duración del contrato. Por otra parte, como lo sostiene el recurrente, no ha de tomarse la duración del contrato desde el momento en que se empezaron a prestar los servicios, porque en el caso de autos la iniciación del contrato fue determinada por escrito y los servicios no se prestaron desde ese momento por causas previstas en la convención como los pasajes, y el pago del salario correspondiente a ese tiempo no trabajado, admitido por la demandante, y las obligaciones

cumplidas dentro del lapso, según alega el recurrente, son motivos para considerar que el contrato empezó a contarse desde su firma. Con tales bases, el contrato escrito terminó el 22 de febrero de 1948 y desde entonces empezaron a correr plazos presuntivos de duración, el primero de los cuales terminó, teniendo en cuenta la suspensión, el 17 de octubre de 1948, por lo cual el segundo plazo presuntivo se iniciaba apenas cuando terminó el servicio que prestaba Angela González, por lo cual lo que faltaba para completar el segundo plazo presuntivo era 4 meses 17 días, y no lo calculado en la sentencia recurrida, pero no puede modificarse la parte resolutiva del fallo, porque a pesar del menor salario devengado como ya se vio, el mayor tiempo de faltante hace que la suma a que condenó el Juez sea un poco menor que la realmente debida. El error anotado a la sentencia por el recurrente conduce a una condenación un poco mayor de la contenida en la sentencia, luego no es posible casar el fallo por tal aspecto, pues el error no lesionó intereses del recurrente, sin que pueda caber modificación en contra suya.

Dice la demanda de casación que ninguna condenación podía hacerse por tiempo faltante para completar el término de duración presuntiva, porque no hubo terminación unilateral del contrato por parte del patrono, sino que la demandante dio por terminada la relación laboral, lo cual no está previsto en el artículo 51 del decreto 2127 de 1945, y se violaría tal disposición al aplicarla al caso sub-júdice en el cual no se cumplió el supuesto a que se refiere el artículo citado.

En realidad el artículo 51 del decreto 2127 de 1945 se refiere al caso de terminación unilateral por parte del patrono, pero no hay que olvidar que esa norma es reglamentaria del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 en cuanto ésta consagra en los contratos de trabajo la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicio a cargo de la parte responsable. En el presente juicio está demostrado que el salario convenido según documento que aparece a folios 2 del primer cuaderno, fue el de $ 500.00 mensuales, los cuales debían conservarse por disposición del decreto 1464 de 1948, y se desprende de la declaración de Alfonso Millán Pinzón, como de las alegaciones de la demandada, que se pretendía modificar unilateralmente el salario, lo cual envuelve incumplimiento del contrato que da derecho al trabajador a declarar resuelto el mismo y reclamar la indemnización de perjuicios correspondiente. Como los salarios faltantes para la terminación del contrato constituyen el lucro cesante, esos salarios hacen parte de la indemnización de perjuicios a

que tiene derecho la demandante. Estas interpretaciones de las disposiciones citadas han sido consagradas expresamente en el Código Sustantivo del Trabajo. No puede prosperar este aspecto de la acusación porque la condenación tiene base suficiente en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

Atrás se vio que no hay error en tomar como base de la condenación el salario de $ 500.00 mensuales más el salario eventual debidamente calculado, y no simplemente el de $ 5.00 diarios como pretende la parte demandada, pues está probado que el salario inicial no fue modificado con consentimiento de la parte reclamante y que por disposiciones legales el salario no podía modificarse. Luego en cuanto hace a la condenación por tiempo faltante no hubo el error de que trata el recurrente.

Alega el apoderado de la demandante en casación que el contrato era de duración regulada por la naturaleza del servicio, pues los artistas son contratados por temporadas y que la de la demandante se refería a la época de la Conferencia Panamericana, por lo cual al caso estudiado no son aplicables las reglas sobre contrato a término fijo o con duración presuntiva.

El Tribunal Supremo del Trabajo considera que en el caso de autos no aparece que el servicio se haya contratado por temporada, pues ninguna de las pruebas indicadas como no apreciadas o erróneamente apreciadas, se refieren a esa clase de contratación y por el contrario, el contrato escrito celebrado entre las partes tenía un término fijo de duración y la prolongación de los servicios hace que de acuerdo con el artículo 43 del decreto 2127 de 1945 la prórroga del contrato se entiende por períodos de seis meses. Luego no hubo violación del artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 porque el contrato no fue celebrado por temporada sino a término fijo. Por lo dicho tampoco prospera el tercer capítulo del primer cargo.

El ataque contenido en el capítulo 4º de este cargo se refiere a la condenación en costas que hace parte de la sentencia de segunda instancia, y el recurrente sostiene que hubo violación del artículo 575 del C. J. porque al no condenar a todo lo pedido en la demanda se justificó la oposición por la parte en que fue absuelta la demandada.

Se considera.

Esta Corporación en sentencia de 22 de junio de 1949 en el juicio de Higinio Alvarez y otros contra Jorge A. Saieh dijo:

"Como es sabido, el recurso de casación tiene por objeto unificar la jurisprudencia nacional en asuntos del trabajo. Por consiguiente, para que él sea viable es menester que se acuse por

infracción de disposiciones sustantivas de derecho del trabajo, y la condenación en costas nada tiene que ver con éste y está siempre sometida a la decisión del respectivo funcionario que atiende la instancia. Además, según la doctrina de la H. Corte Suprema de Justicia las costas del juicio no dan asidero para producir acusación contra la sentencia".

Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo y la reiterada de la H. Corte Suprema de Justicia, hacen ver que no es base de acusación de una sentencia la condenación en costas que en ella se haga. En realidad, ninguna norma sustantiva de derecho de trabajo se violó con la condenación en costas de la parte opositora y esta Corporación no puede salirse de su objeto que es unificar la jurisprudencia nacional en asuntos de trabajo.

Por lo indicado no prospera el cuarto aspecto del primer cargo. Del resumen de lo anterior se tiene que el primer cargo solamente prospera en cuanto se refiere a las condenaciones por devolución de depósito y por cesantía.

SEGUNDO CARGO

En él se dice que la sentencia impugnada viola por infracción directa, el artículo 18 del decreto 2127 de 1945, en relación con el 9º de la Ley 6ª del mismo año, al dejar de aplicarlo al caso de autos. En este cargo se parte de la base de que todas las pruebas hubieran sido apreciadas debidamente y se argumenta que las sentencias de primera y de segunda instancia al admitir un plazo de prueba dentro del contrato celebrado por las partes incurrieron en violación de las normas citadas.

Se considera.

Al hacer el estudio del cargo primero se analizó el error que en el cargo segundo se formula, y entonces se vio que aunque hubo error de la sentencia recurrida al aceptar para los cómputos de tiempo servido un período de prueba y no uno fijo de 4 meses, ese error no tiene incidencia en la parte resolutiva del fallo, ya que considerando que hubo tal período dentro de la duración de los 4 meses estipulados, los cómputos del tiempo servido no serían en nada favorables a la parte demandada y por el contrario, en cuanto al tiempo faltante para la duración presuntiva del contrato, la cuenta que se haga correctamente resulta más desfavorable al recurrente. Por tales motivos, pues, no se puede hacer más gravosa la situación del recurrente, es inmodificable la parte resolutiva del fallo en el aspecto indicado y en consecuencia no prospera el cargo segundo.

TERCER CARGO

En esta parte de la acusación se repite lo argumentado en el cargo primero en cuanto a la condenación por tiempo faltante para la terminación del contrato de trabajo. El recurrente dice que hubo violación por aplicación indebida del artículo 51 del decreto 2127 de 1945 en relación con el octavo de la Ley 6ª del mismo año y el 2º de la Ley 64 de 1946, al aplicar dicha disposición a un caso no regulado por ella y al aplicarla en forma distinta de la que allí se preceptúa. Alega el recurrente que el haber terminado el contrato por determinación de la demandante "de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6º de la parte segunda del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945", no hubo terminación unilateral por parte del patrono, lo cual quiere decir que no es aplicable el artículo 51 del decreto citado, pues tal norma exige que la terminación unilateral provenga del patrono. Agrega el recurrente que el artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 y el 2º de la Ley 64 de 1946 tampoco son aplicables al caso por ser el contrato a término fijo o por haber sido por temporada, y termina el cargo diciendo que el tiempo que faltaba para la terminación del contrato era menor del que consideró la sentencia.

Se considera.

Al estudiar el primer cargo formulado se hicieron consideraciones en relación con los aspectos contemplados en este cargo, pues se vio que no hubo violación del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 sino que la condenación por tiempo faltante estuvo fundada en el artículo 11 de la Ley 6ª del mismo año, también se observó que el contrato no se celebró por una temporada, sino a término fijo el cual por la prestación de servicios después del vencimiento se hizo de duración presuntiva, y se vio que las cuentas hechas por el recurrente en cuanto al lapso servido son inaceptables y las correctas más desfavorables para él que las de la sentencia que acusa. Por tales motivos no prospera el cargo tercero.

CUARTO CARGO

Se dice en él que la sentencia impugnada viola, por interpretación errónea y consecuencial aplicación indebida, el parágrafo 1º del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 en relación con el artículo 2º de la Ley 65 de 1946, al entenderlo y aplicarlo en forma distinta de la allí prevista. Se funda la acusación en que el promedio del sueldo eventual no fue buscado en la forma indicada

en las disposiciones citadas sino en forma que el recurrente no acepta ni se explica.

Se considera.

Las normas indicadas por el recurrente se refieren al salario eventual cuando no se sabe su monto mensual por la variación que presenta al no producirse de una manera continua, es decir, la disposición tiene aplicación especialmente a aquellos salarios que no se perciben cada vez que se trabaja, sino por virtud de fenómenos no constantes. Además, la regla para averiguar ese salario en un mes resulta de dividir por doce los salarios eventuales percibidos en un año, pero como ya se observó, en el caso de autos el cálculo no puede hacerse en la forma indicada, porque lo que aparece en los recibos y vales presentados no es lo percibido en el año, sino en 6 meses. En el cargo primero se estudió la cuantía del salario que debe tenerse en cuenta para la condenación por prestaciones, por lo cual no es necesario hacer en este cargo ese estudio nuevamente.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de siete de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve del Tribunal Seccional de Bogotá en cuanto confirma las condenaciones por devolución de depósito y cesantía contenidas en la sentencia de cinco de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve del Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, REVOCA ésta en los ordinales a) y b) de la parte resolutiva, en cuanto a las condenaciones indicadas y en su lugar RESUELVE: CONDENASE a Carlota Díaz Soto a pagar a Angela González la cantidad de quinientos diez pesos con treinta y dos centavos M/c. ($ 510.32) por concepto de cesantía y ABSUELVESE a Carlota Díaz Soto del cargo que por devolución de depósito le formuló en la demanda Angela González. NO SE CASA la sentencia aludida del Tribunal Seccional de Bogotá en los puntos restantes.

Sin costas en el recurso.

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

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

I.—COEXISTENCIA DE DOS O MAS CONTRATOS DE TRABAJO: CAJERO Y AGENTE COLOCADOR DE POLIZAS DE SEGURO



Para el llamado primer contrato, no existe dificultad alguna, por cuanto la subordinación, estabilidad y exclusividad, requisitos fundamentales para ese contrato de trabajo son manifiestos, ya que un Cajero, dondequiera que desempeñe el cargo, ha de reunir estos elementos; y en cuanto al segundo, vale la pena saber, aunque la Compañía no lo estime así, si en realidad puede hablarse de otro contrato, tratándose de los mismos sujetos, dentro de la misma compañía, y para actividades del desarrollo normal de los negocios, es decir, tratándose de actividades conexas y no extrañas al giro de los negocios de la entidad demandada.

Haciendo referencia sólo a la exclusividad, consiste, en que cada trabajador no puede contratar sus servicios con más de un patrono simultáneamente. Como lo dice Cabanellas, en la práctica se presentan las excepciones, porque "hoy se admite la pluralidad o multiplicidad de compromisos, siempre que las tareas a que se obligan no coexistan en la ocasión, momento u oportunidad; vale decir, que las obligaciones no sean coetáneas o contemporáneas, pues de serlo, desaparecería automáticamente el elemento subordinación"; y más adelante, continúa "permiten sucesiva, pero no simultáneamente, la existencia de varios contratos de trabajo por parte de UN MISMO INDIVIDUO con DISTINTOS PATRONOS".

La pluralidad de compromisos se observa, v. gr., en el caso de los contabilistas, que no prestan sus servicios en muchos casos con exclusividad, en razón del poco tiempo invertido en el manejo de la contabilidad de almacén o empresa de poco alcance y de la escasa remuneración; casos estos en que existe la subordinación para el cumplimiento de los compromisos y para exigirle al empleado la presencia en determinados momentos, aunque no exista esa dependencia de las horas completas de servicio al día. Otro tanto puede decirse de los agentes colocadores de pólizas, pero siempre que se trate de distintas compañías, por la modalidad especial de la actividad que hizo para el caso, que el legislador dictara normas especiales.

Por manera que, si de acuerdo con la doctrina general, la exclusividad se acepta de manera relativa, en razón de los casos de excepción que se dan en la práctica, sí se exige para los varios contratos, que se desempeñen "sin coexistir en el tiempo" y siempre que sea de un mismo individuo con distintos patronos.

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, diez y ocho de junio de mil novecientos cincuenta y dos.

Jorge Restrepo R. vecino de Medellín, por medio de apoderado demandó a la "Pan American Life Insurance Company", representada por su apoderado general, para que por los trámites de un juicio ordinario del trabajo y por sentencia sea condenada a pagarle la cesantía y las vacaciones correspondientes a once años de servicios, contados a partir del 1º de octubre de 1943 hasta cuando se verifique el pago.

Subsidiariamente, solicitó la condena al pago de cesantía por el tiempo servido y con el promedio mensual de remuneración correspondiente a los tres últimos años, que se compruebe en el juicio, y al pago de cuatro (4) años de vacaciones acumuladas con el promedio mensual, también, que den los últimos tres años, más los perjuicios por demora en el pago de ambas prestaciones al interés anual del 6%, a partir del 1º de octubre de 1943, hasta el momento en que se verifique el pago. A las costas del juicio en caso de oposición.

Dio como HECHOS los siguientes, someramente expuestos: que el demandante desempeñó el cargo de Cajero de la Cía. demandada, desde el 1º de octubre de 1932, al 30 de septiembre de 1943; que desempeñando el anterior cargo, la misma Cía. le designó en 1º de mayo de 1939, agente para solicitar seguros de vida, actividades a las cuales se obligó para dedicarse con todo empeño a conseguir solicitudes, mediante comisiones que se estipularon en el contrato por cada póliza colocada; que este último contrato tuvo una adición que quedó registrada en 12 de agosto de 1939, por la cual se le dió también el título de Gerente para el Departamento de Antioquia, con el derecho de mantener agentes bajo su dirección, a la vez que se le estipuló una comisión adicional del 5% sobre las primas del primer año y otra del 1% sobre primas de renovación por espacio de ocho años. Por último, otra adición que varió la cláusula 2ª de la Nº 1, con respecto a las comisiones que se causaban en favor del demandante; que durante los 11 años que prestó sus servicios a la Cía., no tuvo ninguna otra ocupación; que del mes de mayo de 1939 hasta octubre de 1943, tuvo como sueldo fijo la suma de $ 250.00, más la remuneración eventual por comisiones obtenidas sobre las pólizas de seguro que colocara; que desde octubre de 1940 al 30 de septiembre de 1943 la Cía. le pagó

al demandante $ 16.944.67, que da un promedio mensual de $ 470.68, que sumados a la remuneración fija, presenta una remuneración mensual para los últimos tres años, de $ 720.68; que por carta de 26 de agosto de 1943, del Agente General, se le canceló el título de Agente Distrital en el Departamento de Antioquia, quedando como consecuencia canceladas las adiciones números 1 y 2 del contrato de 1º de mayo de 1939. El Vice-presidente y Gerente General, desde New Orleans, avisó al demandante que "la fecha que ha sido convenida para que cese su contrato como Gerente de Distrito y como colector de primas de seguro, se encuentra todavía a una distancia considerable, es decir, el 1º de octubre de 1943"; que con las dos comunicaciones a que ha hecho referencia, comprueba que fue la Cía. la que canceló los servicios; que la Cía. quiere pagar la cesantía a base del sueldo fijo y se niega a hacerlo por la totalidad de lo debido; otro tanto ocurre con lo debido por concepto de vacaciones.

En derecho, fundó su pedimento, en los artículos 1494, 1608, 1613, 1614, 1615 y 1617 del C. C., en la Ley 10 de 1934, en el Decreto 652 de 1935 y en la Ley 6ª de 1945.

Admitida la demanda y surtido el traslado, fue contestada, para aceptar como ciertos los hechos 1º, 6º, 7º, 8º y 11; el 2º lo admitió con aclaración, negó el 3º y el 5º; no le constan el 4º y el 9º; 10 y 12 los admitió haciendo distinción.

Surtida la tramitación, pruebas y demás, el Juez del conocimiento dictó su fallo, condenando a la Cía. al pago de $ 2.750.00, por la cesantía de 11 años de servicios de acuerdo con el sueldo fijo de $ 250.00; y al pago, también, de quinientos pesos ($ 500.00) por concepto de cuatro años de vacaciones que admitió como no prescritas.

Este fallo fue apelado por la parte demandante en lo desfavorable, y concedido el recurso, el Seccional de Medellín lo revocó y en su lugar condenó a la Cía. al pago de $ 7.927.48 por concepto de cesantía y a $ 720.68, por concepto de dos años de vacaciones.

La parte demandada interpuso recurso de casación. Surtida la tramitación y sin observarse nulidad alguna se procede a su estudio para decidirlo.

En este negocio, se declaró el impedimento manifestado por el Magistrado doctor Alejandro Córdoba M., en razón de haber concurrido a dictar el fallo recurrido como Magistrado del Seccional de Medellín, y actuará como Conjuez, el Dr. Rafael Martínez Sarmiento.

El escrito de demanda es muy extenso y va contra la técnica de casación, pareciendo más, un alegato de instancia; pero se procurará hacer un resumen preciso de él.

"Alega la causal primera, por ser la sentencia materia del recurso, violatoria de la ley sustantiva, ya por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea, proveniente de falta o mala apreciación de pruebas, con lo cual incurrió el Tribunal sentenciador en error de derecho sobre la materia y también en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos".

En varios capítulos concreta así los cargos:

A.—"Violación de los artículos 1602 y 1603 del C. C., porque de autos está demostrada la existencia de dos contratos de trabajo; el primero como Cajero de la Compañía, desde el 1º de enero (sic) de 1932, a octubre de 1943; y el otro, siete años más tarde concedido a petición del demandante, del 1º de mayo de 1939, a octubre de 1943; que el primero de tales contratos se terminó —según cartas en el expediente— a petición del demandante, quedando vigente el segundo, y que al declarar el Tribunal Seccional, que ambos contratos implican una sola y única relación jurídica, y que habían quedado terminados ambós contratos, y al condenar a la Compañía a pagar la cesantía de lo que Restrepo ganó en ambos simultáneamente, desconoció la existencia de un contrato que está todavía en vigor, el de agente colocador de pólizas, incurriendo en el error de derecho en la apreciación de la prueba que atrás dejó anotada por no darle el vigor que la ley le atribuye, llevándose de calle (sic) el artículo 1602 del C. C., desconociendo de paso el 1603 y 1625 de la misma obra, porque dio por terminado un contrato sin que se haya comprobado que por consentimiento mutuo de las partes o por causa legal se hubiera extinguido".

Se considera:

No dejará de repetir este Tribunal Supremo, antes de examinar este primer cargo, lo que ya en tantas sentencias ha dicho: que el recurso de casación es eminentemente rigorista, formal, y que la demanda debe contener los requisitos taxativamente enumerados en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, en cuya vigencia fue presentada la demanda que se estudia.

El libelo carece de la técnica exigida, porque se trata de la casación en derecho laboral, que busca la unificación de la jurisprudencia en esta novísima materia, con la observancia estricta de la ley sustantiva laboral y la debida aplicación de ella; claro

está que habrá casos en que también se estudia la violación de cualquier otra norma sustantiva vigente, pero sólo cuando incida sobre norma sustantiva laboral. Y así, aunque el recurrente se acoge de manera exclusiva a la disposición del C. C., habrá que estudiar este primer cargo, para descubrir la violación que anota y concretar su repercusión sobre una norma laboral.

Se reduce el primer cargo, a sostener la existencia de dos contratos: el primero de trabajo como Cajero de la Compañía, de 1932 a octubre de 1942; y que el segundo se verificó siete años más tarde, en 1º de mayo de 1939, sin tener en cuenta el primero, porque se trataba de agente colocador de pólizas de seguros y porque se hizo expresa exclusión de toda relación de dependencia de patrono y empleado, contrato este segundo, que posteriormente fue adicionado en el lapso corrido de 1939 a octubre de 1943. Que el primero se terminó por voluntad del empleado demandante, no así el segundo que continuó vigente en la época tomada como de terminación general de los contratos.

El fallo recurrido estimó, basado en que "diversos documentos que obran en el expediente, dan fe viva de que el actor prestó su concurso laboral a la sociedad demandada ya como cajero, ora como apoderado y Gerente en el Departamento de Antioquia, sí que también como colocador de pólizas", que ambos contratos implican una sola y única relación jurídica, y que quedaron terminados ambos contratos en la fecha que señalan las cartas de los altos empleados de la Compañía, por lo cual la condenó a pagar lo que resulta como ganado mensualmente en ambos.

Como la impugnación "considera violados los artículos 1602 y 1603 del C. C., al incurrir en error de derecho en la apreciación de la prueba", el Tribunal Supremo anota que de acuerdo con el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, "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 debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo".

Por manera que, si se considera a la luz de la disposición legal citada, el cargo no procede por estar mal formulado, pues, la impugnación no está establecida; da como violada de manera directa una disposición que no es de carácter laboral, y no dice en qué forma conduce a la violación de una norma de trabajo, ni menciona qué precepto pueda estar violado.

No se ve tampoco, ni lo cita el recurrente, el medio probatorio no autorizado por la ley, ni que ese medio esté falto de solemnidad para la validez del acto, ni señala prueba alguna de determinada solemnidad que se haya producido y no esté aceptada, para establecer la existencia del error de derecho.

Sin embargo de lo anterior, con amplitud se va a analizar este primer cargo, a la luz del artículo 12 de la Ley 10 de 1934, y las disposiciones reglamentarias correspondientes del Decreto 652 de 1935, para deducir si puede aceptarse la existencia de dos contratos diferentes, en tratándose de la misma persona que presta servicio a una misma entidad mediante remuneración, y esto porque será material apreciable para el estudio de los subsiguientes cargos.

Para el llamado primer contrato, no existe dificultad alguna, por cuanto la subordinación, estabilidad y exclusividad, requisitos fundamentales para ese contrato de trabajo son manifiestos, ya que un Cajero, dondequiera que desempeñe el cargo, ha de reunir estos elementos; y en cuanto al segundo, vale la pena saber, aunque la Compañía no lo estime así, si en realidad puede hablarse de otro contrato, tratándose de los mismos sujetos, dentro de la misma compañía, y para actividades del desarrollo normal de los negocios, es decir, tratándose de actividades conexas y no extrañas al giro de los negocios de la compañía.

Haciendo referencia sólo a la exclusividad, consiste, en que cada trabajador no pueda contratar sus servicios con más de un patrono simultáneamente. Naturalmente, como lo dice Cabanellas, en la práctica se presentan las excepciones, porque "hoy se admite la pluralidad o multiplicidad de compromisos, siempre que las tareas a que se obligan no coexistan en la ocasión, momento u oportunidad; vale decir, que las obligaciones no sean coetáneas o contemporáneas, pues de serlo, desaparecería automáticamente el elemento subordinación"; por lo tanto, continúa, "permiten sucesiva, pero no simultáneamente, la existencia de varios contratos de trabajo por parte de UN MISMO INDIVIDUO con DISTINTOS PATRONOS".

La pluralidad de compromisos se observa, v. gr., en el caso de los contabilistas, que no prestan sus servicios en muchos casos con exclusividad, en razón del poco tiempo invertido en el manejo de la contabilidad de almacén o empresas de poco alcance, y de la escasa remuneración; casos estos en que existe la subordinación para el cumplimiento de los compromisos y para exigirle al empleado la presencia en determinados momentos, aunque no exista esa dependencia de las horas completas de servicio al día. Otro tanto puede decirse de los agentes colocadores de pólizas, pero siempre

que se trate de distintas compañías, por la modalidad especial de la actividad que hizo para el caso, que el legislador dictara normas especiales.

Por manera que, si de acuerdo con la doctrina general, la exclusividad se acepta de manera relativa, en razón de los casos de excepción que se dan en la práctica, sí se exige para los varios contratos, que se desempeñen "sin coexistir en el tiempo" y siempre que sea de un mismo individuo con distintos patronos.

Volviendo al caso del recurso, el empleado Restrepo, desempeñó para "Pan-American Life Insurance Company" a partir de 1932 el cargo de Cajero, y en 1939, sin que sufriera en nada su contrato de trabajo, se le aceptó por la misma Compañía, ser agente colocador de seguros, funciones que en el curso de estas labores se le modificaron con denominaciones especiales para el cargo, como la de "Gerente para el Departamento de Antioquia" y otras adiciones. Entonces, si se considera que la compañía conocía la existencia de un contrato de trabajo con ella misma, que necesariamente le exigía las ocho horas de servicio, contrato que estaba vigente y al cual no se le hizo modificación alguna, mal podía darle OTRO CONTRATO con carácter independiente, o hay que admitir, que precisamente por conocer la situación del empleado quiso darle oportunidad para mejorar dentro de la misma compañía sus condiciones de empleado y por ello le aceptó, si no se quiere decir, le ofreció, una NUEVA MODALIDAD para mejorar su asignación, y en consecuencia, hay que concluír que es uno mismo el contrato con diversas modalidades para su cumplimiento, modalidades que están permitidas precisamente cuando se trata de actividades diferentes de un mismo trabajador a un mismo patrono.

Y no se diga que se trata de dos contratos, porque en la cláusula primera del contrato de colocación de pólizas, que es modelo general para todos los agentes por parte de la Compañía, cláusula citada por la parte recurrente para sostener que debió tenerse en cuenta como prueba, se dice, que "no se interpretará ninguna parte de este contrato como estableciendo la relación de patrón y empleado entre el principal y el agente", porque lo que le da vigencia al contrato de trabajo cuando lo es verdaderamente, no es lo que se estipule acerca de él por las partes sino su verdadera naturaleza de acuerdo con la ley, que por ser normas de orden público son irrenunciables, y porque, para el caso no puede considerarse, como se dijo, este documento prescindiendo del primero que le designó Cajero.

No se ve que hubiera violación alguna, menos directa, a las normas laborales sobre contrato de trabajo entonces vigentes, ni la razón de la violación a las normas sustantivas del C. C., que cita el recurrente, porque estas normas no son aplicables; desde luégo, el empleado demandante no invalidó, ni terminó contrato alguno; sucedió sí, que no admitió separación de dos contratos donde no podían existir separadamente con grave perjuicio para sus intereses, y con violación de las normas, allí sí, que rigen los contratos de trabajo. No se estima el cargo.

B).—"Violación del artículo 1495 del C. C., por errónea interpretación.

"Porque no fue que en el año de 1932 la Compañía le dijera al demandante que desempeñara el cargo de Cajero con remuneración de $ 250.00 mensuales, más todo aquello que devengara por las pólizas de seguro que colocara, porque entonces nadie había pensado en que colocara pólizas de seguros, ni la compañía estaba trabajando en Colombia (sic), ni fue que en 1939 se modificara el cargo de Cajero, para agregarle a las funciones de recibir dinero la de colocar pólizas y aumentar así la remuneración con las comisiones que se devengan".

"Pretender que ambas formas constituyen una misma relación jurídica es algo que va contra el principio sentado en el artículo 1495 del C. C., y contra todas las disposiciones sustantivas que regulan y reglamentan los contratos". Hasta aquí el recurrente.

Se considera:

El Tribunal Supremo estima que con lo expuesto para decidir sobre el primer cargo, ha quedado aclarada la impugnación por errónea interpretación del artículo 1495 del C. C., no sólo porque como ya se dijo, presenta violaciones en abstracto sin individualizar la disposición violada, como porque no presenta como violada ninguna norma sustantiva de carácter laboral; y ya se demostró que no puede hablarse de contratos diferentes, allí donde un mismo sujeto se somete a distintas actividades en una misma empresa, en el giro normal de los negocios y con un horario que cubre las actividades, porque ello sería contrariar las normas fundamentales del contrato de trabajo aceptadas en la doctrina, e impuestas en las normas que rigen para el caso. Tampoco se estima el cargo.

C).—"Violación del artículo 72 de la Ley 6ª de 1945, y de los artículos 14 del C. C., y 58 del C. de R. P. M.".

"Porque, siendo el artículo 72 de la Ley 6ª declaratorio del sentido de las leyes anteriores, debe entenderse incorporado en

éstas y por consiguiente regir las relaciones de trabajo anteriores también a su promulgación. El Tribunal Seccional desconoció los artículos 14 del C. C. y 58 del C. de R. P. M., que tratan lo anterior, cuando declaró que el artículo 72 de la Ley 6ª de 1945, no era aplicable al caso del litigio por haberse promulgado con posterioridad a la fecha en que se puso término a las relaciones de trabajo entre demandante y demandado, y al consignar en el fallo la condena al pago del auxilio de cesantía sobre la base de que esas relaciones de trabajo no se regían por el referido artículo 72, quebrantó estos artículos por errónea interpretación".

Y continúa: "Esto porque para que un agente colocador de pólizas de seguro se entienda que ha celebrado contrato de trabajo con la Compañía para la cual vende pólizas, es necesario que se haya dedicado exclusivamente a esta labor, y está demostrado de autos que el demandante fue empleado de la Pan-American Life Insurance Company con el cargo de Cajero, y si este cargo lo desempeñó cumplidamente, le embargó la casi totalidad de su jornada de trabajo y lo obligó a destinarla a esa finalidad".

"También el Decreto 1787 de 1946, reglamentario del artículo 72 de la Ley 6ª de 1945, explica lo que ha de entenderse por dedicación exclusiva y que 'es aquella que le embarga normalmente la mayor parte de la jornada ordinaria de trabajo'.

"El Tribunal no se molestó en estudiar el aspecto de la dedicación exclusiva y quizás lo hubiera visto con claridad, si los dos contratos correspondieran a dos compañías diversas: que hubiera sido Cajero de la Compañía A, durante un número determinado de años, y posteriormente hubiera celebrado otro contrato con otra Compañía diferente o Compañía B. Entonces, habría visto que siendo Cajero A, no podía haber dedicación exclusiva para B.".

"Lo anterior, lleva a la conclusión de que no fue contrato de trabajo el celebrado para la colocación de pólizas de seguros, y por tanto aun en el supuesto caso de que estuviera terminado, no habría derecho al auxilio de cesantía, y por no haberlo apreciado, violó el precitado artículo 72".

Se considera:

Observa el Tribunal Supremo, que en el fallo recurrido, se dice, "que si bien el Decreto 1787, sobre agentes de seguros que cita en su favor la parte defendida, no es de estricta aplicación en este litigio por haberse terminado el contrato o roto el vínculo con anterioridad a su vigencia, cabe observar, sin embargo, que ni su texto ni su espíritu se oponen a que dentro del sinnúmero de modalidades y variantes que reviste el contrato de trabajo

en la vida social, pueda darse el caso de autos ya analizado", es decir, que para el Tribunal Seccional, no es aplicable el Decreto por tener vigencia posterior a la de terminación del contrato o contratos materia de autos, pero que, ni aun bajo su amparo podría concebirse la existencia de dos contratos.

En realidad, la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1787 de 1946, son posteriores al caso de autos, y no se ve, ni el recurrente las menciona, de qué leyes anteriores es declaratorio el artículo 72 comentado; por el contrario, lo que dice el artículo 75 de la ley 6ª, es que "las situaciones establecidas con sujeción a las normas legales o mediante autorización oficial con anterioridad a tal fecha (la de la vigencia de la Ley 6ª de 1945), conservarán su validez hasta tanto que sean revisadas y modificadas por las autoridades respectivas, en cada caso, o reglamentadas en forma general por el Gobierno, sin perjuicio de los derechos y remuneraciones adicionales que se reconozcan a los trabajadores desde dicho día, inclusive en adelante". Entonces, no puede aceptarse que el artículo 72 tenga un sentido declaratorio de otras leyes, que no menciona el recurrente, ni menos existe violación de los artículos 14 del C. C., y 58 del C. de R. P. M., porque no se observa que deban ser aplicados en cuanto a la incorporación del artículo 72 a normas anteriores sustantivas laborales, porque este artículo dice, "cuando hay contrato de trabajo entre las compañías de seguros y sus agentes colocadores de pólizas", y aun si tuviera sentido declaratorio tal artículo, ya se vio que el caso es distinto por tratarse de empleado de la Compañía de Seguros con cargo de Cajero, al cual le adicionaron funciones de colocador de pólizas de seguros de la misma compañía.

El ejemplo del recurrente, sobre los contratos que correspondieran a dos Compañías diversas, sobre la base de dedicación exclusiva, se vuelve precisamente contra lo mismo que se quiere probar, porque ya se demostró, que por ser los cargos del mismo sujeto con la misma Compañía y para el mismo giro de negocios, la dedicación exclusiva se produce porque en este caso pueden coexistir en la ocasión, momento y oportunidad, pues, bien puede suceder que al estar aceptando el pago o cobro de una partida en su calidad de Cajero, esté invitando a la vez al mismo cliente a tomar su póliza de seguro de vida, y no hay incompatibilidad alguna, y el acto, o actos, se verifican simultáneamente. Este cargo tampoco se estima.

D).—"Violación del artículo 14 de la Ley 10 de 1934".

"En 1943, regía la ley 10 de 1934, y como aun en el falso supuesto de que el contrato de colocación de pólizas hubiera te-

nido el carácter de contrato de trabajo, como en 1943, no había terminado según se deduce de las dos cartas —la del Agente General y la del Vice-presidente y Gerente General—, no tenía por qué verificarse la liquidación de la cesantía, pero se hizo, luego se violó abiertamente el artículo 14 de la ley 10 de 1934, que concede el derecho cuando el contrato ha terminado".

Se considera:

Se ha analizado extensamente la situación del empleado demandante en su relación jurídica con la Compañía, y precisamente por no poderse separar para efecto de sus prestaciones, las funciones de Cajero, agente colocador de pólizas y Gerente General para Antioquia, no podía aceptar la suspensión de unas funciones y quedar con otras. Entonces, al pedir la liquidación de su cesantía, teniendo en cuenta la totalidad de sus servicios, se estaba apenas, cumpliendo la ley. No se acepta el cargo.

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

Sin costas porque no hay constancia de que se hubieran producido.

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

(Firmado), **Sergio Antonio Ruano. — Juan Benavides Patrón. Rafael Martínez Sarmiento,** Conjuez. — **Jorge Valencia Arango,** Secretario.

I.—CASACION. SU TECNICA. COMO DEBE PLANTEARSE LA DEMANDA EN ESTE RECURSO EXTRAORDINARIO. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY.

Los preceptos que señala violados el recurrente no se refieren, como lo anota el opositor, al soporte fundamental de la sentencia impugnada sino a la forma de liquidar el auxilio de cesantía, que sólo podría examinarse mediante la destrucción de aquél; al carácter irrenunciable de los derechos sociales del trabajador, que en verdad no es deconocido por la sola circunstancia de haberle dado validez a la conciliación del juicio anterior; al acta de conciliación y los efectos de ésta, que precisamente fueron observados por el ad-quem; a la condenación en costas por pérdida del recurso de apelación, extraño al presente recurso extraordinario; a la causal segunda de la casación laboral, que ni siquiera ha sido propuesta; y a las reglas sobre fundamento probatorio de las decisiones judiciales y conducencia de las pruebas, que sólo serían estimables si el fallo recurrido careciese de aquél o las que manifiesta haber apreciado lo hubiesen sido en forma errónea.

Pero en este último caso no cabría el planteamiento por infracción directa ya que se trata de una cuestión de hecho, como lo proponen otros apartes de la impugnación. El cargo puede decidirse con la sola consideración de que el soporte fundamental de la sentencia no ha sido atacado.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, junio veintitrés de mil novecientos cincuenta y dos.

Arturo Armijo G. demandó, por medio de apoderado, a la Compañía del Ferrocarril de Cúcuta S. A., para que, por los trámites legales y "previa la revisión de la conciliación" se declare: que la empresa demandada está obligada a pagarle las prestaciones y derechos sociales deducidos, por haber violado las cláusulas conciliatorias pactadas; que la misma Compañía está obligada al pago de la pensión mensual de jubilación que se liquide, desde el día de su retiro, en adelante, siendo exigibles en su totalidad las mensualidades dejadas de pagar; que el trabajador tiene derecho de opción entre la jubilación y la cesantía total, según mejor le convenga; que en caso de que opte por la jubilación la Compañía

está obligada al pago de la cesantía por tiempo excedente, y que la demandada debe indemnizarle los daños y perjuicios materiales y morales, incluyendo las costas del juicio.

Refiere el libelo que Armijo estuvo al servicio de la Compañía demandada, por espacio de varios años, mediante remuneración por unidad de obra, bajo subordinación constante; que en virtud de esta relación de trabajo se causaron, en su favor, derechos sociales que la ley garantiza, los cuales fueron reclamados en su oportunidad; que la Compañía ofreció, en forma espontánea, un principio de conciliación que Armijo aceptó por lo angustioso de sus posibilidades económicas; sin embargo, después de haberse perfeccionado tal arreglo la empresa evadió su cumplimiento y hubo necesidad de proseguir el juicio, inclusive el ejecutivo para cumplimiento de la conciliación, el cual también fue evadido por la Compañía; que estos hechos configuran la flagrante violación del pacto conciliatorio; y que Armijo prestó servicios por tiempo suficiente para obtener el derecho a la jubilación y otras prestaciones, como la cesantía, por los cuales solicita sea condenada la empresa.

En derecho invocó la Ley 6ª de 1945, las especiales sobre ferroviarios y las procedimentales vigentes.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor proponiendo las excepciones de inepta demanda, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y cosa juzgada.

Tramitada convenientemente la controversia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el del Trabajo de Cúcuta, la desató, en primera instancia, declarando probada la excepción perentoria de cosa juzgada y absolviendo a la demandada de los cargos del libelo inicial. No hizo condenación en costas.

Por apelación del apoderado del demandante subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, que decidió la alzada confirmando en todas sus partes la sentencia del **a-quo** y condenando en costas, en la instancia, al demandante, por ser temeraria su acción.

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

EL RECURSO

Persigue "la revocatoria del punto primero" del fallo recurrido para que, en su lugar, se ordene la revisión de la conciliación

y se declare que ésta no fue cumplida por la Compañía del Ferrocarril de Cúcuta S. A., por lo cual son procedentes las impetraciones de los numerales 1 a 5 del libelo de demanda"; y "la revocación del punto segundo de la sentencia casada (sic) para que, en su lugar, se absuelva al demandante del pago de las costas y se transfiera tal obligación a la Compañía demandada".

Subidiariamente, que se declare no probada la excepción de cosa juzgada.

Para fundamentarlo, el recurrente alega que el fallo impugnado fue proferido por error de hecho, manifiesto en los autos, consistente en haber dado categoría de cosa juzgada a una conciliación que se perfeccionó mediante un memorial de desistimiento y que se incumplió en la práctica. Agrega que "el juzgado a-quo consideró que existía una conciliación, según la Copia exhibida por el demandado a folio 63, en su parte segunda y en concordancia con el desistimiento, visible a folio 64, parte tercera; mas olvidó que el Tribunal Seccional al conocer de un recurso, declaró la nulidad de lo actuado, folio 65, parte final, de las pruebas traídas por el demandado en su propia defensa. Y no comparó, previa lectura atenta, la consideración del Honorable Tribunal Seccional, que dio el carácter de cosa juzgada a la conciliación pactada, en los términos del acta respectiva, y no en otra forma. Se excluyó de toda consideración el juicio ejecutivo pendiente, el cual tampoco hace, para la época del fallo, tránsito de cosa juzgada".

En seguida afirma que el fallador incurrió en error evidente de derecho, por cuanto según constancia del Juzgado de Cúcuta la suma pagada por la Compañía fue la de $ 1.195.60 y no la de $ 1.500 fijados en la conciliación.

De todo lo cual concluye que el sentenciador violó directamente el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, en su parte final y el artículo 1º del decreto 2615 de 1946; el 78 del C. P. del T. por aplicación indebida; el ordinal 2º del artículo 575 del C. J. y el ordinal 2º del artículo 87 del C. P. del T., sin expresar el concepto de la infracción, y los artículos 593 y 596 del C. J., por violación directa.

Se considera:

En lo fundamental, la decisión impugnada reposa en la consideración de que entre las partes litigantes existió controversia judicial acerca de las mismas pretensiones que motivaron la presente demanda y que aquella controversia terminó por acuerdo

conciliatorio que hizo tránsito a cosa juzgada, por lo cual precisaba declarar, en fallo confirmatorio del primer grado, la excepción reconocida.

Los preceptos que señala violados el recurrente no se refieren, como lo anota el opositor, al soporte fundamental de la sentencia sino a la forma de liquidar el auxilio de cesantía, que sólo podría examinarse mediante la destrucción de aquél; al carácter irrenunciable de los derechos sociales del trabajador, que en verdad no es desconocido por la sola circunstancia de haberle dado validez a la conciliación del juicio anterior; al acta de conciliación y los efectos de ésta, que precisamente fueron observados por el ad-quem; a la condenación en costas por pérdida del recurso de apelación, extraño al presente recurso extraordinario; a la causal segunda de la casación laboral, que ni siquiera ha sido propuesta; y a las reglas sobre fundamento probatorio de las decisiones judiciales y conducencia de las pruebas, que sólo serían estimables si el fallo recurrido careciese de aquél o las que manifiesta haber apreciado lo hubiesen sido en forma errónea.

Pero en este último caso no cabría el planteamiento por infracción directa ya que se trata de una cuestión de hecho, como lo proponen otros apartes de la impugnación.

Con todo, el cargo puede decidirse con la sola consideración de que el soporte fundamental de la sentencia no ha sido impugnado. Mas aceptando, que a ello se encamina el reparo de que el juzgador dio validez a una conciliación que el Seccional declaró nula, debe observarse que tal declaratoria de nulidad recayó sobre el auto de 14 de abril de 1950 del Juzgado del Trabajo de Cúcuta que negó la revocatoria de su providencia del 12 anterior, que había ordenado archivar el expediente, mas no que hubiese declarado la nulidad de aquella conciliación. Y si lo que se pretende es que la conciliación hace tránsito a cosa juzgada en su integridad y no por la suma menor que pagó la empresa, en virtud de ella, bien claro fue el Seccional en aquel auto de 19 de mayo de 1950, a que se alude por amplitud, ya que él no es objeto del presente recurso, al expresar "si las obligaciones estipuladas en el acta respectiva no fueron cabalmente cumplidas, la ley abre al acreedor las puertas de la ejecución". Mas en ningún caso es aceptable que por el incumplimiento de la conciliación o por su cumplimiento imperfecto ella no hace tránsito a cosa juzgada.

Lo anterior es suficiente para declarar que el cargo no es estimable.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CASACION. SU TECNICA. VIOLACION DE NORMAS PROCESALES.
II.—REENVIO. CAUSAL 7ª DEL ART. 520 DEL CODIGO JUDICIAL. NO ES ADMISIBLE EN LA CASACION LABORAL.

I.—Como fácilmente se observa, todas las disposiciones citadas por el recurrente son de carácter procesal y como repetidamente lo ha dicho esta Corporación, la violación de normas legales de tal categoría, aún consideradas como sustantivas, no dan base, por sí solas, sobre la violación de las normas positivas tutelares de los derechos debatidos en el juicio, de verdadero carácter sustantivo y las únicas que con base en la causal primera del art. 87 del C. P. del T., pueden ocasionar el desquiciamiento del fallo impugnado y la consiguiente decisión de instancia sobre el fondo del litigio.

Y es que cuando se alega violación de disposiciones procesales y con ella se aspira a conseguir los fines del recurso, debe demostrarse que como consecuencia de esa violación se infringieron igualmente, otras normas sustantivas de carácter laboral, consagratorias de los derechos que han dado origen al pleito.

II.—La forma como está presentado el único cargo que se hace a la sentencia del Seccional, parece ajustarse a la causal 7ª del art. 520 del C. J., válida para la casación civil pero inadmisible en la casación del trabajo.

Dispone el ordinal 7º del art. 520, anotado: "Haberse abstenido el Tribunal de conocer de un asunto de su competencia y declarándolo así en el fallo".

Con base en la causal transcrita, tratándose de casación civil y una vez demostrado que el Tribunal era competente para conocer del asunto de que se abstuvo de conocer, la Corte casa la sentencia impugnada y de acuerdo con el art. 540 del C. J., dice en qué estado queda el juicio y dispone se envíen los autos al Tribunal de su origen o a otro que esté próximo a éste, para que dicte nuevo fallo, o determine lo procedente con arreglo a derecho. Como puede verse, en la casación laboral sólo existen dos causales y la prosperidad de cualquiera de ellas, por su propia naturaleza, obliga al Supremo a decidir sobre lo principal del pleito o sobre los capítulos comprendidos en la casación (art. 99 del C. de P. del T.), sin que pueda hacer uso de la facultad del **reenvío** de que sí está investida la Corte Suprema de Justicia cuando la causal que prospera es distinta a las tres primeras del art. 520 del C. J.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

Bogotá, veinticinco de junio de mil novecientos cincuenta y dos.

Carlos Brasseur Krier, por medio de apoderado, demandó ante el Juzgado Sexto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales el 20 de octubre de 1948 para que se condenara a éste a lo siguiente:

"PRIMERA.—Que se condene al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales a reintegrar al demandante señor Carlos Brasseur Krier en el cargo de Reemplazador del Departamento General de Materiales del Consejo, del cual fue destituído por medio de la Resolución número 2020, de fecha 23 de julio de 1947, contraviniendo el Reglamento de Trabajo y las disposiciones legales que lo hacen obligatorio;

"SEGUNDA.—Que se condene al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales a pagar, en consecuencia, a mi representado señor Carlos Brasseur K., los sueldos, primas, bonificaciones y demás elementos de carácter remunerativo de sus servicios por todo el tiempo que ha permanecido y permanezca separado del cargo como consecuencia de la Resolución número 2020 de 23 de julio de 1947;

"TERCERA.—Que se declare que no hay solución de continuidad en la prestación de los servicios del demandante Carlos Brasseur Krier al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, durante el tiempo en que por motivo de la Resolución número 2020 referida, ha permanecido y permanezca separado del cargo, para los efectos de las prestaciones y demás consecuencias legales de la duración y continuidad de tales servicios;

"Cuarta.—(Subsidiaria). Que si no llegare a prosperar la acción principal y las consecuenciales intentadas en las peticiones precedentes, se condene al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales a pagar a mi representado Carlos Brasseur Krier los perjuicios provenientes del incumplimiento del contrato de trabajo existente entre las partes, imputable al demandado, en la cuantía que se demuestre en el curso del juicio;

"QUINTA.—Que si el demandado se opone, se le condene en las costas del presente juicio, reguladas conforme a la Ley".

Como hechos expuso los siguientes:

"1º Entre el demandante señor Carlos Brasseur Krier y el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales existió un contrato de trabajo para la prestación de los servicios del primero al segundo, en el cargo de Reemplazador del Departamento General de Materiales del Consejo;

"2º De cargo del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales era la obligación principal de pagar al demandante como remuneración, un salario o sueldo nominal de doscientos sesenta y seis pesos con treinta y tres centavos ($ 266.33), mensuales, más las primas, bonificaciones y demás sumas otorgadas a título de remuneración.

"3º Existe un reglamento de trabajo que regula las relaciones de esta índole entre el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales y los trabajadores a su servicio, el cual fue adoptado por la Resolución número 11762, de 3 de agosto de 1946 y aprobado por el Ministerio del Trabajo, reglamento que es obligatorio para las partes conforme a lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y en el Decreto Reglamentario Número 2127 del mismo año;

"4º El artículo 217 del Reglamento de Trabajo referido en el hecho anterior, dispone que: 'El retiro de un trabajador del servicio del Consejo o de las Empresas que éste administra, únicamente podrá disponerse por terminación del contrato de trabajo o por la imposición de la sanción de despido, de conformidad con las normas de este Reglamento. **En caso contrario, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, con derecho al valor del sueldo o jornal correspondiente a todo el tiempo del retiro** ... (Subrayo).

"5º En la parte motiva de la Resolución Nº 2020, de 23 de julio de 1947, se expuso como causal de terminación del contrato de trabajo que en ella se decretó, la siguiente: '**Primero.** Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Reglamento General de Trabajo de los Ferrocarrilles Nacionales, el Consejo o las Empresas pueden dar por terminado el contrato de trabajo en el caso de incompetencia del trabajador para el desempeño de las funciones propias de su cargo. **Segundo.** Que según certificación de la Empresa respectiva, el trabajador Carlos Brasseur Krier, es incompetente para el desempeño de las funciones de Reemplazador Departamento Materiales de Consejo'.

"6º El artículo 7º del Reglamento de Trabajo mencionado en la Resolución, dispone que: 'El Consejo o las Empresas únicas podrán dar por terminado el contrato de trabajo en los siguientes

casos:... 2º Por incompetencia del trabajador para el desempeño de las funciones propias de su cargo...'

"7º El artículo 9º del citado Reglamento de Trabajo es del tenor siguiente: 'La terminación del contrato por incompetencia del trabajador para el desempeño de las funciones propias de su cargo, se hará por medio de Resolución motivada y **previa la comprobación de la incompetencia**' (Subrayo de nuevo);

"8º Con fecha 19 de julio de 1947, anterior en cuatro días a la fecha de la Resolución Nº 2020, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales dirigió al señor Brasseur la nota Nº 18450/8J, en la cual le anuncia su retiro **por faltas contra la disciplina en el trabajo** y teniendo en cuenta que ya otra vez había sido sancionado por la misma falta;

"9º La sanción anterior, consistente en la suspensión por cinco días, comunicada al señor Brasseur por oficio Nº 1918/7C, tuvo como causa la ausencia del trabajo del señor Brasseur por hora y media sin autorización o permiso de sus respectivos Jefes;

"10. La ausencia del trabajo en las horas reglamentarias está sancionada con multas que no pueden exceder de la quinta parte del salario diario, pero no con suspensión, como emana del artículo 40 del Reglamento de Trabajo y del artículo 35 del Decreto número 2127 de 1945;

"11. Las sanciones a los trabajadores consisten en amonestación, multa, suspensión, y despido y son graduales en el orden de gravedad que se enuncia; todas ellas se hallan reglamentadas en su imposición y en la demostración de sus causas en el Capítulo VI del Reglamento de Trabajo;

"12. El artículo 44 del Reglamento se expresa así: 'Para la imposición de la sanción de despido se procederá de conformidad con las siguientes normas: a) Notificado el Administrador de la Empresa respectiva de la comisión de la falta, ordenará, si no lo puede hacer personalmente, que se adelante, por escrito, la correspondiente investigación; b) Perfeccionada la investigación citará a su despacho al inculpado, a quien oirá los descargos que tenga a bien formular, practicará las diligencias que juzgue necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y dictará la providencia del caso. De la providencia que se dicte, y por medio de la cual se imponga una sanción, el trabajador podrá apelar ante el Administrador General, el cual resolverá el recurso con vista de la actuación adelantada. Si se tratare de trabajadores dependientes directamente del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, la investigación de que trata este artículo se adelantará por

la Sección Jurídico Social del Departamento de Personal del Consejo y la Resolución se dictará por el Administrador General. De la providencia que en este caso se dicte y por medio de la cual se imponga una sanción el trabajador podrá apelar ante el Ministerio de Obras Públicas'.

"13. El señor Carlos Brasseur Krier no ha sido sometido a examen de competencia ni en ninguna otra forma se ha demostrado su incompetencia para el desempeño de las funciones a su cargo;

"14. No existe demostración de la reincidencia del señor Brasseur en faltas contra la disciplina, por los métodos legales que establece el Reglamento, pues en la nota de anuncio de despido Nº 18450/8J solamente se expresa que se elevó una queja contra él;

"15. Al señor Brasseur no se le brindó ninguna oportunidad para que pudiera hacer sus descargos en relación con la queja referida en el anuncio, ni por otra parte, los cargos que implicaba esa queja fueron demostrados en forma alguna, y de haberlo sido no constituyen, tampoco, causal de destitución conforme al Reglamento;

"16. Al señor Brasseur se le anunció su despido en la nota Nº 18450/8J, como causado por reincidencia en **faltas contra la disciplina** y, sin embargo, los motivos de la Resolución Nº 2020 que declaró terminado el contrato de trabajo son de **incompetencia para el desempeño de las funciones propias de su cargo;**

"17. Al señor Brasseur no se le notificó expresamente la Resolución Nº 2020 que decretó el despido y sólo aparece que él la conoció cuando firmó las cuentas de cobro de su cesantía reconocida en la misma Resolución, es decir, el 24 de julio de 1947;

"18. Como en el cuerpo de la Resolución 2020 no se expresaron los recursos que contra ella procedían, mi representado no interpuso ninguno por la vía gubernativa, y, por ello, dicha vía se agotó quedando firme para esos efectos la precitada Resolución, atacable únicamente por la vía que esta demanda implica;

"19. Los derechos y garantías sociales que reconocen las leyes directa o indirectamente a los trabajadores, son irrenunciables por éstos, de manera que en ninguna forma la no interposición de recursos gubernativos puede considerarse como conformidad con el despido y los perjuicios;

"20. El señor Carlos Brasseur Krier se halla efectivamente fuera del servicio del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, por virtud de la Resolución Nº 2020 de 1947, desde el día 25 de junio de 1947;

"21. Al conocer el señor Brasseur el anuncio de despido dado en la nota Nº 18450/8J, dirigió al Consejo Administrativo su ofi-

cio de la misma fecha (19 de julio de 1947), en el cual manifiesta su inconformidad con la medida anunciada".

La demanda fue admitida por el Juzgado del conocimiento por auto de 25 de octubre de 1948, y dentro de la oportunidad legal el apoderado de la entidad demandada solicitó reposición de él por considerar que el Juzgado carecía de competencia para conocer de la demanda instaurada por Brasseur Krier, por cuanto entre el Consejo Administrativo de los FF. CC. Nacionales y el Comité Ejecutivo de la Federación Nacional de Ferrovías existe una convención colectiva debidamente aprobada por el Ministerio del Trabajo, de conformidad con la cual corresponde a las Comisiones Permanentes de Conciliación, en primera instancia, y a la Gran Comisión de Conciliación y Arbitraje, en segunda, el conocimiento de todas las reclamaciones provenientes de la aplicación e interpretación del contrato de trabajo y de todas las disposiciones contenidas en el Reglamento General de Trabajo de los FF. CC. Nacionales, menos en lo que respecta con el reconocimiento de las prestaciones sociales de que conoce en única instancia la Gran Comisión de Conciliación y Arbitraje, salvo que se trate de prestaciones forzosas caso en el cual las partes pueden apelar para ante el Tribunal del Trabajo respectivo.

El Juzgado aceptó las razones expuestas por el apoderado de la entidad demandada y, consecuencialmente, revocó el auto admisorio de la demanda para declararla inadmisible.

El procurador judicial del demandante pidió, a su vez, reposición de la anterior providencia, alegando que la citada Convención colectiva obliga únicamente a los trabajadores de los Ferrocarriles Nacionales y no a aquellos que, como el demandante, han dejado de ser trabajadores de dicha entidad desde el momento mismo en que quedó en firme la resolución de despido.

Las razones anteriores no fueron aceptadas por el **a-quo**, por lo que no repuso su providencia y, en cambio, concedió el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

El Tribunal decidió el recurso de alzada acogiendo las razones expuestas por el apoderado del demandante y declarando que la Jurisdicción del Trabajo sí era competente para conocer del libelo petitorio de Brasseur por cuanto cuando éste inició su acción laboral ya no era trabajador de los FF. CC. Nacionales y, por lo tanto, no le podía obligar la convención colectiva en relación con la competencia dada a las Comisiones de Conciliación para conocer de los reclamos elevados por los trabajadores de la empresa demandada. En consecuencia, ordenó que por el Juzgado del co-

nocimiento se continuara la tramitación legal del juicio. Salvó el voto el Magistrado doctor Sotomayor.

En cumplimiento de la decisión del superior el **a-quo** tramitó la primera instancia y le puso fin con sentencia de 20 de mayo de 1949 en la cual se declaró inhibido para conocer de la acción intentada, por falta de competencia.

Apelada la anterior providencia por el apoderado del demandante, el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida por medio de la suya fechada el 28 de junio de 1949. Salvó el voto el Magistrado doctor Jorge Gaviria Salazar.

Contra la sentencia del Seccional interpuso recurso de casación el apoderado del demandante y fue concedido por el ad-quem, admitido por este Tribunal y para decidirlo, se hará el examen de la correspondiente demanda de casación.

EL RECURSO

Como alcance de la impugnación fue señalado el de la infirmación de la sentencia acusada y la decisión sobre el fondo de la cuestión bien por el Tribunal Supremo o por el Juez de primera instancia.

Un solo cargo presenta el recurrente, por infracción directa "de los artículos 26 de la Codificación Constitucional, incorporado en el Código Civil, conforme al artículo 4º de la Ley 57 de 1887, por mandato del artículo 52 de la Constitución; artículo 58 de la Ley 6ª de 1945 y 2º, 10, 15 inc. 2º, 62 num. 3º del Decreto-Ley Nº 2158, art. 148 del C. Judicial, en armonía con el artículo 145 del mismo Decreto Nº 2158 de 1948 y artículo 48 de la Ley 153 de 1887".

Para dar fundamento al cargo, el recurrente alega que la sentencia al abstenerse de fallar sobre el fondo, hallándose plenamente establecido por providencia ejecutoriada que el Tribunal y el Juzgado eran competentes para decidir de la acción incoada, violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, así como el artículo 48 de la Ley 153 de 1887. Agrega que la sentencia impugnada viola los artículos 58 de la Ley 6ª de 1945 dictado en desarrollo del 164 de la Constitución, y el artículo 2º del Decreto 2158 de 1948, porque éstos definen la función jurisdiccional y establecen la obligación o servicio del estado que tiende a decidir, por lo que no decidir sobre el fondo es violar dichas normas. Dice el recurrente que se violaron los artículos 10 y 15 inciso 2º del decreto 2158 de 1948, que establecen la competencia para decidir el caso propuesto, por-

que se negó su aplicabilidad al declararse los funcionarios inhibidos para decidir. También sostienen que se violaron los artículos 62 numeral 2º, y 65 inciso 3º, del Decreto 2158 de 1948 porque la sentencia atacada contraviene los objetivos del recurso de apelación y el principio procesal de la doble instancia, al decidir que el inferior puede proceder contra lo resuelto por el superior en grado de apelación, cuando se declaró inhibido para decidir existiendo una providencia firme del Tribunal que definió la competencia oportunamente. Continúa el recurrente diciendo que se violó el artículo 148 del C. J. porque se procedió contra resolución ejecutoriada del superior al desconocer la providencia del Tribunal que definió la competencia y ordenó al Juez que continuara en el conocimiento del negocio, y termina diciendo que la competencia por ser presupuesto procesal no puede estimarse en la sentencia por cuanto debe estar previamente constituído, para lo cual cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia donde se definen los presupuestos procesales.

Se estudia el cargo:

Como fácilmente se observa, todas las disposiciones citadas por el recurrrente son de carácter procesal y como repetidamente lo ha dicho esta Corporación, la violación de normas legales de tal categoría, aún consideradas como sustantivas, no dan base, por sí solas, a la casación del fallo recurrido sino que debe alegarse, además, sobre la violación de las normas positivas tutelares de los derechos debatidos en el juicio, de verdadero carácter sustantivo y las únicas que con base en la causal primera del art. 87 del C. de P. del T., pueden ocasionar el desquiciamiento del fallo impugnado y la consiguiente decisión de instancia sobre el fondo del litigio.

Y es que cuando se alega violación de disposiciones procesales y con ella se aspira a conseguir los fines del recurso, debe demostrarse que como consecuencia de esa violación se infringieron igualmente, otras normas sustantivas de carácter laboral, consagratorias de los derechos que han dado origen al pleito.

Por otra parte, la demanda de casación al tratar de fundamentar la violación de las normas que en el mismo escrito se citan, ha colocado tales disposiciones procesales en relación con un auto del mismo Tribunal Seccional del Trabajo, proferido en el mismo juicio y anterior a la sentencia recurrida, hasta el punto de enfrentar el fallo impugnado con la anterior providencia interlocutoria para deducir la ilegalidad de aquél. Tal procedimiento no es de recibo en casación, recurso este extraordinario para cuya prosperidad, con base en la causal primera del art. 87 comentado, precisa enfrentar la sentencia recurrida con la ley sustantiva nacional y no

con otra providencia, cualquiera que sea la naturaleza de esta última.

La forma como está presentado el único cargo que se hace a la sentencia del Seccional, parece ajustarse a la causal 7ª del art. 520 del C. J., válida para la casación civil pero inadmisible en la casación del trabajo.

Dispone el ordinal 7º del art. 520, anotado: "7º Haberse abstenido el Tribunal de conocer de un asunto de su competencia y declarándolo así en el fallo".

Con base en la causal transcrita, tratándose de casación civil y una vez demostrado que el Tribunal era competente para conocer del asunto de que se abstuvo de conocer, la Corte casa la sentencia impugnada y de acuerdo con el art. 540 del C. J., dice en qué estado queda el juicio y dispone se envíen los autos al Tribunal de su origen o a otro que esté próximo a éste, para que dicte nuevo fallo, o determine lo procedente con arreglo a derecho. Como puede verse, en la casación laboral sólo existen dos causales y la prosperidad de cualquiera de ellas, por su propia naturaleza, obliga al Supremo a decidir sobre lo principal del pleito o sobre los capítulos comprendidos en la casación (art. 99 del C. de P. del T.), sin que pueda hacer uso de la facultad del **reenvío** de que sí está investida la Corte Suprema de Justicia cuando la causal que prospera es distinta a las tres primeras del art. 520 del C. J.

Lo anterior está demostrando que el recurrente se quedó en mitad del camino al no señalar las normas sustantivas laborales que de resultar violadas, pudieran enfrentarse con la parte resolutiva del fallo recurrido. Tales disposiciones, ya se dijo, no serían otras que las tutelares de los derechos que dieron nacimiento al juicio.

Cabe anotar, que la sentencia objeto del presente recurso, al confirmar la de primer grado en el sentido de declararse inhibido para conocer de la demanda instaurada por Carlos Brasseur se fundamenta en los ordenamientos correspondientes de la Convención Colectiva existente entre el Consejo de los FF. CC. Nacionales y el Sindicato de sus trabajadores así como en las demás probanzas allegadas al proceso. En tales condiciones, para que la demanda de casación, aún sin los reparos que se le han hecho, hubiera podido prosperar, era necesario que tratara de destruír esos fundamentos probatorios, lo que no ha sido intentado siquiera en el escrito que se estudia. Continuando, como continúan, en pie las bases de la providencia recurrida, mal puede esperarse su casación con otra clase de argumentaciones para impugnarla, así sean ellas

las necesarias para enfrentarla con otro proveído interlocutorio ejecutoriado.

La afirmación de que se han violado normas citadas por el recurrente, que hablan de competencia, usurpación de ella, necesidad de que cualquier ciudadano sea juzgado por Tribunal competente y con la observancia de las formalidades propias de cada juicio, exigía como fundamento imprescindible la demostración de que el Tribunal llegó a la violación de esas normas por la falta de apreciación de los elementos del proceso o por haberlos apreciado equivocadamente en términos tales que siendo competente para conocer del asunto **sub-júdice** hubiera concluído con su incompetencia. Nada de esto se ha hecho por el recurrente, lo que hace ineficaz el escrito de casación.

Aparentemente puede creerse que por tratarse de un asunto de competencia y ser ésta de orden público, debe estudiarse aún de oficio; pero precisa tener presente que ello sólo es necesario cuando puede llegarse a encontrar una nulidad por incompetencia de jurisdicción, lo que no ocurre en el presente negocio, pues el caso de autos es precisamente el contrario, o sea, que se declaró incompetente el Seccional y se alega la competencia. Además, suponiendo que tuviera razón el recurrente y el Supremo considerara que el Seccional debió fallar en el fondo, no podría hacerlo aquél porque el litigio no tiene ni primera ni segunda instancia, no ha sido tocado en el fondo, y tampoco puede enviarlo al Seccional porque no tiene facultad legal para hacerlo. La ley no se la ha dado porque no la necesita, tal facultad únicamente es necesaria en casos en que la causal que prospera es una de las últimas cuatro del art. 520 del C. J., y ellas no existen en la casación de trabajo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 28 de junio de 1949 proferida por el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en el juicio seguido por Carlos Brasseur Krier contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CLAUSULA DE RESERVA. REQUISITO PARA QUE OPERE. PREAVISO.

El fallador aceptó la reserva para la terminación unilateral, pero por lo mismo tenía que exigir el estricto cumplimiento de ella en cuanto al aviso, no sólo atendiendo al texto de la cláusula del reglamento que la impuso, sino a las mismas disposiciones legales que establecen que el aviso de la terminación unilateral se hará, según el artículo 8º de la Ley 6ª, CON ANTELACION NO INFERIOR AL PERIODO QUE REGULE LOS PAGOS DEL SALARIO, o como dice el artículo 50 del decreto 2127, CON UNA ANTELACION QUE NO PODRA SER INFERIOR AL PERIODO QUE REGULE LOS PAGOS. Porque si se toma en cuenta la redacción de ellas, en forma de estricta obligatoriedad: NO INFERIOR o NO PODRA SER INFERIOR, bien se comprende que lo buscado en ambas, para poner en todo su vigor la alternativa, es la no disminución en ningún caso del término del preaviso, ya que, de no tomarse así, habría podido decir simplemente, CON ANTELACION AL PERIODO QUE REGULE LOS PAGOS o cosa semejante; pero al usar la forma que se ha transcrito, acogida en la ley, en la norma del decreto reglamentario, y por último, en el reglamento mismo, no puede dársele el carácter adjetivo que quiere el recurrente.

Estas disposiciones legales han de aceptarse de manera completa y no desarticulada, y así hay que estimar como esenciales, tanto la forma exigida para que opere el preaviso, como los otros dos requisitos de que habla el recurrente: que la cláusula que establece la reserva sea escrita, y que la facultad de la reserva cubra a ambas partes.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, veintiséis de junio de mil novecientos cincuenta y dos.

Francisco Luis Mejía demandó por medio de apoderado, a la Fábrica de Tejidos de Seda "ALFA" S. A., para que fuese condenada a indemnizarle los perjuicios sufridos con motivo de la violación o incumplimiento del contrato de trabajo de término fijo, que los vinculó, perjuicios estimados en la suma de $ 5.337.93; a pagarle el auxilio de cesantía correspondiente a ocho meses nueve días de servicio, por valor de $ 270.00; los intereses moratorios de las sumas expresadas, y las costas del juicio.

Los hechos fundamentales del libelo consisten, según se relatan, en que Mejía celebró un contrato de trabajo con la Fábrica demandada, a término fijo de dos años, y una remuneración básica de $ 250.00 más una sobre-remuneración o prima de rendimiento de $ 1.50 por cada millón de "pasadas", producidas en 40 telares, contrato que comenzó a ejecutarse el 21 de enero de 1949 y consecuencialmente, debía vencer el 21 de enero de 1951. La Entidad demandada rompió unilateralmente el contrato, antes del plazo expreso de su vencimiento debido a un reajuste que estaba efectuando en el personal y con base en la facultad que dice conferirle el artículo 8º de su reglamento interno de trabajo. El período que regulaba los pagos de salarios del demandante era de quince días, y sólo le dieron el preaviso con siete días de anticipación, habiendo dejado de trabajar el 30 de septiembre del año primeramente indicado, cuando el contrato sólo llevaba ocho meses, nueve días de ejecución, y a pesar de haber cesado en el trabajo el demandante, la Empresa no ha cumplido con su obligación de pagar las prestaciones correspondientes.

Fundó su pedimento en derecho, en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945; 3º de la Ley 64 de 1946; 2341 del C. C.; 1602 y ss. del mismo C. C.; artículo 8º de la Ley 6ª de 1945 y demás concordantes.

Fijó la cuantía en más de $ 5.000.00.

La Sociedad demandada se opuso a las pretensiones del actor con las consideraciones de fondo, de haber hecho uso de la cláusula de reserva para romper unilateralmente el contrato conforme al reglamento de la empresa, y de haber consignado el valor de las prestaciones que cree deber.

Tramitada convenientemente la litis, el Juzgado del conocimiento de Barranquilla, absolvió a la Fábrica demandada de todos los cargos formulados en la demanda inicial, y condenó al pago de $ 281.84 por concepto de vacaciones, haciendo uso de la facultad legal de fallar extra-petita. No hizo condenación en costas.

Apelado este primer fallo, por los apoderados de las partes, el Tribunal Seccional del Trabajo de Barranquilla, al decidir el recurso de alzada, revocó el primer ordenamiento del a-quo, y en su lugar, condenó a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma de $ 3.924.93, por perjuicios sufridos con motivo de la ruptura unilateral del contrato de trabajo escrito; revocó la condenación por vacaciones no pagadas al declarar que no había lugar a ellas, y absolvió de la súplica sobre cesantía.

Declaró sin costas las instancias.

Contra esta decisión del Seccional, interpuso recurso de casación el apoderado de la demandada, recurso que concedido y admitido, se ha tramitado sin observarse irregularidad alguna legal y va a decidirse mediante el examen de la correspondiente demanda y del escrito de oposición.

LA DEMANDA DE CASACION

Persigue la absolución de la Sociedad demandada, con la consideración principal de que el despido de Mejía se hizo en uso de la cláusula de reserva sobre ruptura unilateral conforme al reglamento, por lo cual, cuando más, se la podría condenar al pago de los salarios correspondientes al período de pre-aviso, mas no al de los salarios por todo el tiempo faltante para vencerse el término del contrato escrito celebrado entre los litigantes, ya que esto sólo sería procedente de no haberse estipulado la cláusula mencionada.

Para fundamentarla, el recurrente señala violados por interpretación errónea, los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, y por infracción directa y por aplicación indebida los artículos 47 —literal g)—, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945, cargos que se estudiarán en su orden, para decidir la impugnación.

ARTICULOS 8º de la Ley 6ª de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, y 50 del DECRETO 2127 de 1945.

De estas disposiciones afirma que pueden ser estudiadas conjuntamente y que la primera disposición de la Ley 6ª, instituyó en el derecho laboral colombiano la cláusula de reserva de ruptura unilateral del contrato de trabajo, institución que fue mantenida por la segunda, con la limitación del término de duración a dos años para los contratos escritos a término fijo, que en aquella era de cinco años. En seguida argumenta que, conforme a los preceptos citados y al artículo 50 del decreto reglamentario 2127, para que la institución de la reserva tenga validez y obren todos sus efectos, se requieren dos condiciones principales: a) que conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, ora en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades administrativas del ramo, y b) que la reserva se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Que encontrándose cumplidos aquellos dos requisitos en el Reglamento interno de la Fábrica, cuya copia fue presentada al juicio por la parte demandante, y habiéndose aceptado por el Tribunal Seccional la vigencia de este documento, sin embargo se violaron en el fallo sus disposiciones, por interpretación errónea al quitarle su validez.

Para demostrar este planteamiento, el recurrente transcribe apartes del fallo recurrido, en el que el Seccional reconoce que con base en el Reglamento interno, cuya copia fue presentada por el demandante, la Compañía podía hacer uso de la cláusula sobre ruptura unilateral del contrato, aceptando de esta manera su vigencia; y sin embargo, en el fallo se viola luego, por errada interpretación la misma cláusula de reserva, al confundir los requisitos esenciales de la institución de la reserva (constar por escrito y ser concedida a ambas partes en idéntica forma), con sus requisitos adjetivos, como es el aviso previo con antelación igual al período que regula los pagos. Porque con la institución de la reserva, se establece una obligación alternativa, apenas, que consiste en dar el aviso previo completo o incompleto, o en pagar los salarios correspondientes al período de pre-aviso o a los días faltantes de la antelación. Por manera que, si una empresa teniendo a su favor la reserva, puede prescindir del aviso en su totalidad pagando el equivalente en salarios, con la misma razón puede dar el aviso incompleto, subsistiendo entonces a su cargo la única obligación de pagar los salarios correspondientes a los días que dejó de pre-avisar; y esto se ve más claramente, al recordarse que si una empresa no tiene a su favor pacto de reserva, ni en reglamento, ni en contrato, ni en convención, no puede romper unilateralmente un contrato de trabajo aun cuando lo anuncie con una antelación igual al período que regula los pagos, pues, en este caso deberá pagar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para vencerse el contrato de trabajo pactado o presuntivo. No lo entendió así el Tribunal Seccional y por eso violó las citadas disposiciones.

Agrega, que el Tribunal Seccional violó también el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945 al darle al aviso previo condición de requisito esencial, cuando lo esencial allí es que el contrato conste por escrito para la validez de la reserva de facultad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, porque lo que sucede es que esta última parte del artículo invalida de plano la exigencia de la anticipación del aviso, al decir que de este aviso puede prescindirse, pagándose los salarios equivalentes. Ahora, si esto es así, no ha de considerarse lesivo de los intereses del trabajador avisarle con uno o dos días menos de los pedidos por la ley, que no avisarle en absoluto y despedirlo bruscamente, pues, la finalidad de la institución del aviso previo, busca sólo precaver al trabajador para que tenga tiempo de adelantar diligencias en la consecución de otro empleo, pues, ella por lógica y natural salta a la vista.

Se considera:

La cuestión de fondo radica, según se desprende del escrito, en que el reglamento de la empresa estableció la cláusula de reserva para la terminación unilateral del contrato, sea a término fijo o de terminación indefinida, y que en el fallo recurrido se le reconoció plena vigencia al reglamento pero se estimó que el preaviso no fue dado con la antelación que regulaba los períodos de pagos, atribuyéndole a éste requisito que es adjetivo, la validez legal que no tiene, por cuanto los requisitos esenciales de la cláusula de reserva para el recurrente, son: que conste por escrito, y que la facultad de la reserva se otorgue a ambas partes. Acepta que de acuerdo con las normas aplicables al caso, si una empresa no tiene a su favor pacto de reserva, ni en reglamento, ni en contrato de trabajo, ni en convención, no puede romper unilateralmente un contrato de trabajo, aun cuando lo anuncie con una antelación igual al período que regula los pagos, y si lo hace deberá pagar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para vencerse el contrato pactado o presuntivo.

El artículo 8º de la Ley 6ª de 1945, reformado por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946, sólo en cuanto a la duración de los contratos a término fijo, estableció la cláusula de reserva de terminación unilateral de los contratos de trabajo mediante aviso a la otra con antelación NO INFERIOR AL PERIODO QUE REGULA LOS PAGOS DEL SALARIO, y el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945, al reglamentar la facultad de la reserva, estatuye, además, que tal reserva será válida cuando conste por escrito y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma.

Si se estudia la sentencia recurrida, no se ve la interpretación errónea que del artículo comentado de la ley 6ª hiciera el ad-quem; por el contrario, el fallo le dio todo valor a la cláusula séptima del contrato individual de trabajo suscrito entre demandante y demandada, cláusula que hace referencia al reglamento de trabajo de la empresa que, a su vez en el artículo 8º, incorporó, pudiera decirse textualmente, el artículo 50 de Decreto 2127 de 1945, que reglamenta el artículo 8º de la Ley 6ª.

El fallador aceptó la reserva para la terminación unilateral, pero por lo mismo tenía que exigir el estricto cumplimiento de ella en cuanto al aviso, no sólo atendiendo al texto de la cláusula del reglamento que la impuso, sino a las mismas disposiciones legales que establecen que el aviso de la terminación unilateral se hará, según el artículo 8º de la Ley 6ª, CON ANTELACION NO INFERIOR AL PERIODO QUE REGULE LOS PAGOS DEL

SALARIO, o como dice el artículo 50 del decreto 2127, CON UNA ANTELACION QUE NO PODRA SER INFERIOR AL PERIODO QUE REGULE LOS PAGOS. Porque si se toma en cuenta la redacción de ellas, en forma de estricta obligatoriedad: NO INFERIOR o NO PODRA SER INFERIOR, bien se comprende que lo buscado en ambas, para poner en todo su vigor la alternativa, es la no disminución en ningún caso del término del pre-aviso, ya que, de no tomarse así, habría podido decir simplemente, CON ANTELACION AL PERIODO QUE REGULE LOS PAGOS o cosa semejante; pero al usar la forma que se ha transcrito, acogida en la ley, en la norma del decreto reglamentario, y por último, en el reglamento mismo, no puede dársele el carácter adjetivo que quiere el recurrente.

Estas disposiciones legales han de aceptarse de manera completa y no desarticulada, y así hay que estimar como esenciales, tanto la forma exigida para que opere el pre-aviso, como los otros dos requisitos de que habla el recurrente: que la cláusula que establece la reserva sea escrita, y que la facultad de la reserva cubra a ambas partes.

Si como se demostró de autos, el pre-aviso se dio CON ANTELACION INFERIOR AL PERIODO que regula los pagos que es de diez días, según el mismo reglamento que se busca hacer valer, y si de acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2127 citado, en el reglamento no se pueden imponer condiciones que desmejoren las establecidas por el legislador a favor del trabajador, fácil es concluír que con el incumplimiento de la cláusula por parte de la empresa, cláusula necesaria para la operancia del fenómeno de la reserva, se perjudicó al trabajador y la Empresa se inhabilitó para acogerse a dicha cláusula, y en consecuencia, el ad-quem tenía que estarse a lo dispuesto por el artículo 51 siguiente del Decreto 2127 de 1945, que da el derecho al trabajador para reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltó para cumplir el plazo pactado. Cabe observar, también, que en ningún momento durante el debate la demandada justificó, ni dio razón alguna, de por qué no dio el aviso en la forma exigida, tanto por las normas legales como por el reglamento.

En el fallo recurrido no aparece que al artículo 8º de la ley 6ª se le diera una interpretación contraria a su espíritu y finalidad, ni tampoco aparece la aplicación indebida que se hiciera del artículo 50 del Decreto 2127, que reglamenta al primero, como lo sostiene el recurrente; por el contrario, fue el ad-quem, estricto en el cumplimiento de la cláusula del reglamento que se explica en su inclusión, por desprenderse de las dos disposiciones

sustantivas citadas, y que el recurrente acepta debe ser tenida en cuenta. La impugnación no puede prosperar; no se acepta.

ARTICULO 51 del DECRETO 2127 de 1945.

El recurrente señala como violada esta disposición, por infracción directa, o cuando menos (sic) por aplicación indebida, porque conforme a ella se establece a favor de los trabajadores cuyos contratos han sido rotos unilateralmente, el derecho a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado, que fue lo dispuesto por el ad-quem, sin tener en cuenta que la Empresa obró de conformidad con la excepción que establece el artículo 50 del mismo Decreto, facultad incorporada a su reglamento de trabajo.

Se considera:

Se dejó claramente establecido, que aún a la luz del artículo 50, la impugnación no procede, porque la Empresa no cumplió estrictamente con esta disposición, y bien se vio que el artículo 51 es aplicable. Este cargo tampoco puede prosperar.

ARTICULO 47, LITERAL g) del DECRETO 2127 de 1945.

Porque el artículo, preceptúa: El contrato de trabajo termina:

... ...

g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50;

Al no considerar esta norma, se la violó, por infracción directa, pues, mal puede haber perjuicios cuando se ejercita una facultad legal.

Se considera:

Este último cargo busca sostener, que la Empresa obró de conformidad con la excepción que establece el artículo 50. Valen los mismos argumentos ya dichos (supra).

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 materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CASACION. SU TECNICA. INFRACCION INDIRECTA DE LA LEY. CUANDO OCURRE.

Como en todas las ocasiones en que ha sido necesario observarlo, debe anotarse que el cargo pretende que el sentenciador violó directamente las normas que reseña y su desarrollo intenta la demostración de un error de hecho en la apreciación de las probanzas, por lo cual la infracción sería indirecta, por ocurrir a través de pruebas, y no como ha sido propuesto.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, junio veintiséis de mil novecientos cincuenta y dos.

Isaac Gómez demandó, por medio de apoderado, a José Ucrós y Lilia de Velásquez para que fueran condenados solidariamente a pagarle distintas cantidades de dinero por concepto de trabajo en horas extras, salarios insolutos, alimentación complementaria del salario, auxilio de cesantía, salarios faltantes, para la terminación presunta del contrato de trabajo, pre-aviso, salarios hasta la fecha en que sean canceladas las sumas reclamadas y las costas del juicio en caso de oposición.

Según las voces del libelo Gómez prestó sus servicios al restaurante "La Cabaña", en virtud de contrato de trabajo, en calidad de "bar-man" desde el 1º de agosto de 1946 hasta el 24 de marzo de 1947. Los demandados actuaban en dicho establecimiento como dueños administradores, sin que aparezca que tengan sociedad comercial constituída legalmente. La remuneración estipulada fue de $ 75.00 mensuales más alimentación durante todo el tiempo de vigencia del contrato, que el demandante estima en $ 75 al mes, para un salario total de $ 150. Gómez sirvió en jornada continua que empezaba a las 10.30 de la mañana y terminaba a las doce de la noche, de lunes a viernes, inclusive; los sábados la labor terminaba cuando el reloj marcaba la una del día domingo, y en éstos cuando señalaba las dos del siguiente. Además, el 25 de diciembre de 1946 trabajó cinco horas extras para un total, en el

tiempo que duró la relación contractual, de 1.122 en días no feriados, 34 en domingos y 10 en otros festivos. Fue despedido intempestivamente, sin causa legal y sin pre-aviso, y sin cancelarle los salarios, prestaciones e indemnizaciones que reclama.

En derecho invocó las leyes 6ª de 1945, 64 de 1946, y 35 de 1939; los decretos 2127 del primer año citado y 1160 de 1947 y las disposiciones concordantes.

Se opusieron los demandados a las pretensiones del actor, negando Ucrós, por medio de apoderado, la relación jurídica invocada, la cual sólo se concertó con los arrendatarios que explotaban anteriormente el negocio y afirmando que la que se estableció luégo con los demandados fue a prueba y "la suspensión" de Gómez debida a ineptitud, mala conducta y otras deficiencias. Por su parte, la demandada Acosta de Velásquez aceptó ser la administradora del establecimiento y no haber cancelado el auxilio de cesantía y el valor de quince días de salario, los cuales consignó, posteriormente, en el curso del juicio, en la cuantía que creyó deber; pero se opuso a las demás peticiones del libelo negando sus fundamentos de hecho y de derecho.

Tramitada convenientemente la controversia el Juzgado Quinto del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento la decidió en sentencia cuya parte resolutiva se transcribe:

"1º—Condénase al Sr. JOSE UCROS y a la señora LILIA o ISABEL ACOSTA DE VELASQUEZ, dueños del establecimiento "LA CABAÑA" de esta ciudad, a pagar al Sr. ISAAC GOMEZ, las sumas correspondientes a las horas extras nocturnas trabajadas por éste durante el tiempo que permaneció al servicio del establecimiento "LA CABAÑA".

"2º—Condénase igualmente a los señores antes citados, a pagar al Sr. ISAAC GOMEZ las sumas correspondientes al tiempo que hizo falta para que se cumpliera el contrato presuntivo de trabajo, por haber sido despedido sin justa causa.

"3º—Condénase a los mismos señores, a pagar al demandante la suma correspondiente al auxilio de cesantía.

"4º—Condénase a los mismos señores a pagar al demandante el valor del preaviso legal, por haber sido despedido intempestivamente y no haberse cumplido con este requisito.

"5º—Para hacer las liquidaciones anteriores, dese aplicación a lo dispuesto en el art. 553 del C. J.

"6º—Condénase a los demandados, a pagar las costas del juicio, por haberse opuesto en forma maliciosa y temeraria.

"7º—Absuélvese a los demandados de los demás cargos".

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes litigantes, el Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar la modificó en los términos siguientes:

"REVOCANSE los numerales primero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, de fecha seis de marzo de mil novecientos cuarenta y ocho, en el juicio seguido por ISAAC GOMEZ contra JOSE UCROS y LILIA O ISABEL ACOSTA DE VELASQUEZ, que fue apelada por los señores apoderados de ambas partes, y en su lugar ABSUELVESE a los demandados de las condenas consignadas en dichos numerales;

"MODIFICASE el numeral segundo de la misma providencia, en el sentido de condenar a los demandados a pagar en favor del actor la suma de TRESCIENTOS DIEZ Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 317.50), por concepto del valor correspondiente a los salarios del tiempo faltante para el vencimiento del contrato presuntivo del trabajo;

"MODIFICASE el numeral tercero de la misma sentencia en el sentido de condenar a los demandados a pagar en favor del actor la suma de CUARENTA Y TRES PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($ 43.70) valor del auxilio de cesantía;

"CONDENASE a los demandados a pagar en favor del actor la suma de TREINTA Y SIETE PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($ 37.50) valor de una quincena de trabajo que no le fue pagada;

"CONFIRMASE el numeral séptimo de la misma providencia.

"No hay lugar a condenación en costas en esta instancia".

Contra esta providencia interpusieron el recurso de casación los apoderados de las partes litigantes y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de las correspondientes demandas y del escrito de oposición de la demandada.

Se estudiarán tales demandas en el orden en que se surtieron los traslados, por cuanto las impugnaciones recaen sobre extremos distintos de la litis, sin que los resultados del recurso de una parte incida sobre los de la otra, ni viceversa.

EL RECURSO DEL DEMANDANTE

Persigue la casación parcial del fallo recurrido en cuanto revocó la condenación del a-quo sobre horas extras absolviendo de esta súplica a la parte demandada, para que, en su lugar se la

condene al pago de 1.166 horas extras, en suma de $ 1.256.44, según el valor del salario demostrado en el juicio.

Al efecto, en un solo cargo, basado en la causal primera de la casación laboral, señala violados, por infracción directa y falta de aplicación, los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º, 2º y 26, regla 3ª del decreto 2127 de 1947 (sic), que imponen al patrón la obligación de pagar al trabajador el salario, tanto ordinario como extraordinario; y al art. 3º, parágrafo 3º de la misma ley citada, en concordancia con el 1º de la Ley 64 de 1946, en cuanto determinan el valor del salario extraordinario. En estas infracciones incurrió el sentenciador al considerar que el número de horas extras trabajadas no fue demostrado en forma procedente y con tal criterio produjo la absolución impugnada.

Para demostrarlo, afirma que hubo error de hecho, que aparece manifiesto en los autos, consistente en no haber tenido en cuenta el testimonio de Luis A. Vargas, quien afirma a folio 43 que Gómez trabajó cuatro horas extras diarias, declaración acorde con la de Aurelio Herrera de folio 57. El recurrente comenta que estas probanzas demuestran con precisión, sin que ninguna otra prueba establezca lo contrario, el número exacto de horas extras laboradas, que fue de cuatro, nocturnas además, en contra de la apreciación evidentemente errónea del Tribunal sentenciador.

Se considera.

Como en todas las ocasiones en que ha sido necesario observarlo, debe anotarse que el cargo pretende que el sentenciador violó directamente las normas que reseña y su desarrollo intenta la demostración de un error de hecho en la apreciación de las probanzas, por lo cual la infracción sería indirecta, por ocurrir a través de pruebas, y no como la propone el recurrente.

Con todo, se le examina por amplitud.

Las pruebas que destaca la impugnación son los testimonios de Luis A. Vargas (f. 43) y Aurelio Herrera (f. 57), que en lo pertinente rezan así:

Vargas: "A la 3ª pregunta contestó: Me consta que él entraba a las 10 de la mañana y seguía derecho su turno hasta las doce de la noche, a excepción de los sábados, porque el sábado la orquesta se tenía hasta las dos de la mañana y como había servicio hasta esa hora tenía que demorarse porque no había quién despachara en el Bar. En cuanto al domingo trabajaba hasta las doce de la noche".

Herrera: "Me consta que por ahí unas tres o cuatro veces él se iba siempre a las doce diciendo que había terminado su jornada de trabajo".

En estas declaraciones fundamenta el recurrente su impugnación, por cuanto, a su juicio, ellas establecen que Gómez trabajó 4 horas extras nocturnas durante la vigencia de la relación contractual. Y en verdad, la de Vargas permitiría aceptar la prestación de servicios fuera de la jornada legal. No así la de Herrera, que ninguna luz arroja acerca de la duración de la misma.

Mas no es cierto, como lo afirma la impugnación, que el fallador no hubiese tenido en cuenta las deposiciones mencionadas, ya que la sentencia en forma muy clara se refiere a "los testimonios presentados y que aparecen en autos", de donde es fácil deducir que la decisión valoró todo el acervo probatorio, sin reposar en forma singular sobre alguna de las probanzas. No puede decirse, pues, que hubo falta de apreciación de las pruebas indicadas; a lo sumo podría pretenderse que éstas lo fueron equivocadamente. En casos como el que se examina, cuando la decisión se fundamenta en otras probanzas, es necesario demostrar la comisión de un error de hecho en la apreciación de éstas, y al respecto ningún ataque formula el cargo. En estas condiciones es imposible la prosperidad del mismo; por cuanto se mantienen los otros soportes probatorios de la sentencia. Y es que, en realidad, el juzgador podía, dentro de su ámbito de valoración, desestimar la declaración de Vargas por no merecer la credibilidad y atenerse a los otros testimonios que produjeron la decisión impugnada, estimación que debe respetarse por esta Superioridad por no ser manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos.

Las razones anteriores obligan a desestimar el cargo.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

Se encamina a obtener la casación parcial del fallo recurrido en cuanto condenó a la demandada a pagar $ 317.50 por concepto de salarios faltantes para el vencimiento del contrato presuntivo de trabajo, y consta de dos cargos que se examinarán en su orden.

PRIMER CARGO

Afirma violado, por aplicación indebida, el artículo 51 del decreto 2127 de 1945, en que el fallador fundamenta la condenación impugnada, violación en que incurrió por manifiesto error de hecho en la apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras. Para singularizarlas el recurrente señala las declaracio-

nes de Luis A. Vargas y Rubén Moreno y la confesión del demandante, entre las primeras, y las deposiciones de José Duarte y Aurelio Herrera entre las segundas.

Según el cargo, si estas probanzas se hubiesen apreciado correctamente el fallador no habría podido dar por establecido el despido de Gómez, sino que habría tenido que aceptar que éste abandonó su empleo, que fue lo que efectivamente ocurrió. Esta equivocación produjo la condenación por los salarios faltantes.

Se estudia.

El Tribunal Supremo considera innecesario examinar las pruebas destacadas, porque, como en el caso de la impugnación de la parte demandante, ellas no son bastantes para destruír la decisión impugnada. En efecto, ya se dijo que el fallo estimó globalmente el acervo de pruebas y reposando sobre él resulta ineficaz la impugnación que no destruya, como no puede lograrlo un señalamiento de pruebas singulares, todo el fundamento probatorio. Además, en el caso de que resultasen demostrados los errores que apunta el recurrente, el Tribunal Supremo tendría que revisar los demás elementos que obran en el plenario y entre estos aparece la contestación de la demanda inicial del litigio (f. 11) hecha por el apoderado del demandado Ucrós, en la cual reconoció que el demandante Gómez fue "suspendido" por no ser apto, "por mala conducta y otras deficiencias", lo cual califica el hecho del despido. Pues aunque habla de suspensión todas las demás probanzas la definen como despido, sin que, por otra parte, se hubiesen acreditado las circunstancias de mala conducta e ineptitud alegadas.

Como se ve, la apreciación del **ad-quem** no es, como lo afirma el recurrente, manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, sino que reposa en pruebas no impugnadas. Y aun existe otra que es suficiente para mantenerla. En tal virtud se impone la desestimación del cargo.

SEGUNDO CARGO

Subsidiario del anterior, pretende demostrar que, aun aceptando en gracia de discusión, que el demandante fue despedido este hecho no fue ni unilateral ni injusto.

Mas tampoco podrá examinársele porque, de la misma manera que el principal, su demostración con las probanzas que ahora se destacan no sería suficiente para modificar la apreciación del fallador. La confesión examinada al decidir aquél no puede des-

virtuarse con las probanzas que se le oponen y hay que admitir que Gómez fue despedido por razones que no pudieron luego comprobarse. Tampoco prospera este cargo.

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

Sin costas.

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

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

I.—TECNICA DE CASACION.
a).—Causal 1ª del C. P. del T. Infracción directa. Aplicación indebida. Interpretación errónea. En qué consisten.
b).—Violación de normas procesales.

II.—LAS HORAS EXTRAS Y LA PRUEBA TESTIMONIAL.

III.—SALARIOS CAIDOS. **Cuándo no procede su condenación.**

a).—El recurrente sostiene en su escrito con fundamento en la causal primera de casación laboral, que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva, por las tres maneras que incluye la causal: infracción directa, aplicación indebida, interpretación errónea, sin puntualizar la norma que considera violada para cada caso porque cada uno es un fenómeno distinto. La violación directa es diferente a la aplicación indebida que, también, es fenómeno aparte de la errada interpretación. Por la primera sufre impacto abierto el texto claro de una ley que al decidir, no se tiene en cuenta; por la segunda, puede aplicarse la ley a un hecho probado pero no regulado por ella o que no ha ocurrido y a la tercera violación se llega "por el equivocado concepto que se tenga de la ley al ser susceptible de diversas interpretaciones, independientemente de toda cuestión de hecho".

b).—Los artículos 697 del Código Judicial y 61 del Código Procesal del Trabajo, ambas normas de procedimiento, son por sí solas incompletas para fundamentar una causal de casación, si no inciden sobre una norma sustantiva de orden laboral.

II.—La prueba testimonial para demostrar el trabajo en horas extras tiene que ser de una definitiva claridad y precisión y no le es dable al juzgador hacer cálculos y suposiciones acomodaticias para deducir el número probable de las que estime trabajadas.

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

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Doctor Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, tres de julio de mil novecientos cincuenta y dos.

ARTURO PAEZ demandó a VICTOR JULIO BONILLA, ante el Juez Sexto Seccional del Trabajo de esta ciudad, para que por los trámites correspondientes se le condenase al segundo al reconocimiento y pago a favor del primero, de distintas sumas por

concepto de salarios, auxilio de cesantía, vacaciones, horas suplementarias de trabajo, indemnización por incumplimiento del término presuntivo del contrato de trabajo, el valor de los salarios que corran hasta cuando le sean pagadas las sumas debidas o ponga a disposición del demandante en el juzgado, las que crea deberle. A las costas del juicio en caso de oponerse a la acción.

Son hechos de la demanda: Que Páez, comenzó a trabajar al servicio de Bonilla el día 15 de agosto de 1945, manejando un camión de propiedad del segundo; que hasta abril de 1947 devengó una asignación mensual de $ 100.00 y de mayo en adelante de dicho año, una asignación mensual de $ 120.00; que el 31 de diciembre de 1947 solicitó un permiso o licencia por 15 días, que le fue concedido sin observación alguna, pero que una vez regresó al tarabajo, se le notificó su retiro definitivo, sin reintegrársele a sus labores; que el 31 de diciembre de 1947 Bonilla debía a Páez la suma de $ 420.00 por concepto de tres meses y medio (3½) de sueldos; que en los viajes efectuados por el demandante a La Dorada y Manizales empleaba entre doce y quince horas, vale decir, que trabajaba un tiempo suplementario de cuatro a siete horas sin que le fuera remunerado en manera alguna; que desde el 15 de abril de 1947, al 1º de mayo del mismo año, el camión que manejaba permaneció en un taller donde lo vigilaba el demandante, sin que hubiera recibido salario por ese lapso, adeudándosele, por lo tanto, la suma de $ 50.00 correspondientes a una quincena de trabajo; que el día 17 de febrero de 1948, el demandado convino en reconocerle la suma de $ 420.00, dándole orden a un hijo suyo, de que fuera pagando esta cantidad a medida que el camión produjera, pero que de esa suma no ha recibido un sólo centavo; que no le han sido reconocidas vacaciones durante su tiempo de servicio, ni se le han retribuído en dinero.

En derecho se acogió a lo dispuesto en las leyes: 10 de 1934; 57 de 1942; 6ª y 75 de 1945; 64 y 65 de 1946; los correspondientes Decretos reglamentarios, y las demás disposiciones que se consideren aplicables a los hechos que sirven de fundamento a la acción.

Aceptada la demanda y corrido el traslado, el demandado no aceptó el derecho a pedir del demandante; negó todos los hechos y propuso la excepción de incompetencia de jurisdicción por considerarse él vecino del Circuito de Facatativá y por no haberse cumplido el pretendido contrato en esta ciudad.

El Juez Sexto, previa decisión de la incompetencia propuesta aceptó el conocimiento y dictó su fallo absolviendo de todas y cada una de las peticiones formuladas, con la consideración de

fondo, de que los hechos que sirvieron de fundamento al demandante para instaurar su acción, no fueron probados.

Apelada esta primera decisión por el actor, el Seccional del Trabajo de Bogotá, en completo acuerdo con las consideraciones del Juez de primera instancia, la confirmó en todas sus partes.

De la segunda providencia, también recurrió en casación el demandante y al serle concedido y luego admitido el recurso, formuló la demanda que va a ser estudiada para la decisión final.

LA DEMANDA DE CASACION

Contiene tres cargos, que se estudiarán y decidirán en el orden propuesto, previa advertencia de que el libelo va contra la técnica de casación, y es apenas, un extenso alegato en el que se esfuerza el recurrente por encontrarle a la prueba testimonial el fundamento para sus pretensiones.

PRIMER CARGO

Con fundamento en la primera causal de casación que consagra el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, acusa la sentencia de "ser violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea", que explica por los siguientes motivos.

Porque se incurrió en error de hecho en la apreciación de las pruebas, que aparece de modo manifiesto en los autos, si se tienen en cuenta las declaraciones de Santiago Vargas, Neftalí Garzón, Helí Castiblanco y Pablo Izquierdo, con las cuales se demostró que el demandante principió a trabajar como conductor de un camión de propiedad del demandado, desde el 15 de agosto de 1945; está igualmente demostrado el salario que devengó, tiempo suplementario de trabajo y fecha de despido por acto unilateral del patrono con fundamento en las mismas declaraciones que se han mencionado.

Con los testimonios dichos, agrega, se demostró la fecha en que el demandante comenzó a trabajar, el salario devengado, las horas suplementarias de trabajo y la fecha del despido unilateral por parte del patrono; resta saber si tales testimonios son suficientes para proferir sentencia condenatoria.

De conformidad con el artículo 697 del C. J., las pruebas presentadas bastan para condenar al demandado, y esto es aún más

cierto si se tiene en cuenta el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, porque este precepto no sujeta la decisión del Juez a la tarifa legal de pruebas, ya que inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, hace más fácil apreciar la conducta observada por las partes y las circunstancias del pleito para aceptar la absoluta fe que merecen los testimonios.

Por no haber tenido en cuenta el mérito de las pruebas presentadas por el demandante violó, además, el Tribunal Seccional de manera directa, los artículos 1º, 3º y 12 de la Ley 6ª de 1945, y 1º de la Ley 64 de 1946, en cuanto definen el contrato de trabajo, señalan la jornada ordinaria de labores, disponen que las excedentes deben ser remuneradas, y obligan al pago del auxilio de cesantía y de las vacaciones. Hasta aquí la síntesis de lo dicho extensamente por el recurrente para sustentar el cargo.

Se considera:

El recurrente sostiene en su escrito con fundamento en la causal primera de casación laboral, que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva, por las tres maneras que incluye la causal: infracción directa, aplicación indebida, interpretación errónea, sin puntualizar la norma que considera violada para cada caso, porque cada uno es un fenómeno distinto. La violación directa es diversa a la aplicación indebida que, también, es fenómeno aparte de la errada interpretación. Por la primera sufre impacto abierto el texto claro de una ley que al decidir, no se tiene en cuenta; por la segunda, puede aplicarse la ley a un hecho probado pero no regulado por ella o que no ha ocurrido; a la tercera violación se llega "por el equivocado concepto que se tenga de la ley al ser susceptible de diversas interpretaciones, independientemente de toda cuestión de hecho".

Se va a ver si en el cargo que se considera, el recurrente tuvo en cuenta, para hacer su impugnación, los tres fenómenos como distintos, y a qué disposición en particular hizo referencia para cada uno.

Considera violados los artículos 697 del C. J., y 61 del Procesal del Trabajo, ambas normas de procedimiento, por sí solas incompletas para fundamentar una causal de casación, si no inciden sobre una norma sustantiva laboral; el recurrente no indica la norma, ni a qué violación corresponde.

El Tribunal Seccional en el fallo recurrido, "estimó que las pruebas testimoniales aportadas por la parte actora, no son lo suficientemente claras y precisas para determinar la existencia del salario y el tiempo del servicio prestado por el trabajador y, por tanto, se considera en la obligación de absolver por no tener una

certidumbre que le lleve a condenar". En realidad, como lo acepta el recurrente, es la libre formación del convencimiento y no el sistema de la tarifa legal, la que informa el procesal del trabajo vigente, a lo cual se agrega, que un análisis detenido de los testimonios lleva a la convicción de su deficiencia para aceptar con base en ellas, los puntos sobre los cuales deponen. El Tribunal Supremo no puede estimar la impugnación con la sola consideración de haberse violado las normas mencionadas (supra).

El recurrente sostiene, además, la violación directa de los artículos 1º, 3º y 12 de la ley 6ª de 1945, y 1º de la ley 64 de 1946, porque el ad-quem incurrió en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos por no haber estudiado y tenido en cuenta el mérito de los testimonios que transcribe en la demanda, para aplicar los artículos mencionados que definen el contrato de trabajo, señalan el número de horas exigidas como laborables y ordenan la sobrerremuneración de las excedentes, de la misma manera que imponen el pago del auxilio de cesantía y de las vacaciones.

Se observa que la demanda inicial afirma la existencia de un contrato de trabajo entre demandante y demandado y que como consecuencia de ese contrato trabajó el primero, horas extras, las cuales se le deben; otro tanto respecto del auxilio de cesantía, algunas mensualidades y las vacaciones.

El demandado negó los hechos afirmados, no aceptó ni siquiera la existencia del contrato de trabajo; las pruebas debían, pues, operar el convencimiento de los jueces de instancia. Se produjeron algunas declaraciones de testigos, que el apoderado de la parte demandante consideró suficientes, porque "expresamente renunció al resto de las pruebas por él solicitadas" (fl. 27 del primer cuaderno).

Los declarantes, con excepción de Castiblanco (fl. 31) y Santiago Vargas, (este último depone sin haberse decretado su declaración en ninguna audiencia), están acordes en cuanto al punto de partida del contrato de trabajo "a mediados de agosto de 1945"; mas no se puede afirmar lo mismo en cuanto á la fecha de terminación, porque sobre esto declaran que supieron del despido por información del mismo demandante, sin que se sepa ciertamente qué motivó la terminación, cómo se operó, ni la verdadera fecha. No aparece demostrado este otro extremo indispensable. Hay otra deficiencia o falta de comprobación en cuanto al camión en que se cumplía el contrato de trabajo, porque se afirma que portaba la placa 15929, y al solicitar la correspondiente certificación al Di-

rector de Circulación y Tránsito (fl. 20 del expediente), precisamente nada se certificó sobre ésto (fl. 20 vuelto).

Tampoco en cuanto a las horas extras los testigos deponen con seguridad, y se ha dicho por esta misma Entidad Suprema que "la prueba testimonial para demostrar el trabajo en horas extras tiene que ser de una definitiva claridad y precisión y no le es dable al juzgador hacer cálculos y suposiciones acomodaticias para deducir el número probable de las que estime trabajadas" (sentencia de 16 de febrero de 1950).

Por manera que, no está destruída la base de que no se demostró plenamente la causa a pedir, y para su impugnación el recurrente parte del supuesto de que con los testimonios se probó la existencia del contrato de trabajo y demás, como consecuencia. El cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Se desprende de este segundo cargo, que acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 1º de la Ley 6ª, 26 del Decreto 2127 de 1945, 1757 del C. C. y 595 del C. J., por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, porque estando plenamente demostrada, la existencia del contrato de trabajo, le bastaba al demandante la afirmación de que su patrono no le había pagado $ 420.00 y $ 50.00, correspondientes, respectivamente, a tres y medio meses de salario y a una quincena más de trabajo según se explica en la demanda original, sin necesidad de comprobar que no se le habían pagado tales sumas, desde luego que por el contrato nacen las obligaciones recíprocas entre las cuales está la de pagar los salarios, que corresponde al patrono. No lo ordenó así el Tribunal de segunda instancia y por ello incurrió en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos por no haber apreciado las pruebas que acreditan el contrato de trabajo.

Se considera.

Ya se dijo al resolver sobre el primer cargo, que cada uno de los fenómenos que contiene la causal primera de casación laboral, es una violación distinta que consecuente con la técnica de casación debe puntualizarse relacionándola con la norma sustantiva que se considera violada. Aquí, como en los otros cargos, el recurrente parte del supuesto falso de que el contrato de trabajo quedó plenamente demostrado en los autos, y ya se vio cómo el ad-quem estimó que las pruebas testimoniales aportadas por la

parte actora, no son lo suficientemente claras y precisas para determinar la existencia de lo demandado, realidad que se observa para el cargo propuesto si se analizan las declaraciones que nada en concreto afirman fuera de haberlo sabido por boca del mismo demandante. Y si esto es así, ninguna incidencia puede tener la disposición contenida en el artículo 595 del C. J., sobre carga de la prueba, que el recurrente señala como violada. El cargo no prospera.

TERCER CARGO

Con fundamento, también, en la primera causal de casación, "acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea", para concretar luego la acusación por violación directa del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, porque estima que el Tribunal Seccional debió darle aplicación para acceder a la condenación pedida en la parte final de la demanda, ya que el patrono no puso a disposición del trabajador demandante el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos, todo partiendo del hecho demostrado plenamente, de la existencia del contrato de trabajo.

Se considera.

Los fundamentos presentados para no aceptar la procedencia de los dos primeros cargos, se acogen para este último. El mismo recurrente al interpretar doctrina de esta Suprema Entidad, acepta que "no se aplicará el artículo 52, sino en el caso de que el patrono se niegue a pagar al trabajador las prestaciones que reclama, fundadas en un derecho cierto e inequívoco", y ya se vio, que en el caso de autos ese derecho no ha sido demostrado; además, tratándose de una sentencia absolutoria como es la del fallo recurrido, no podía condenarse con fundamento en el artículo 52 citado, sin caer en el absurdo jurídico. El cargo no prospera.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

LUCRO CESANTE. REQUISITO PARA QUE SURJA EL DERECHO A ESTA INDEMNIZACION.

El artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 consagra para el trabajador el derecho a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar, cuando la terminación del contrato de trabajo ocurre por decisión unilateral del patrono y fuera de los casos señalados en los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del mismo estatuto mencionado. Es necesario, pues, que se produzca el rompimiento por decisión unilateral del patrono para que surja el derecho consagrado por la disposición indicada.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

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

José Daniel Alvarez, mayor de edad y vecino de Sogamoso, demandó por medio de apoderado, a Juan B. Pérez, también mayor y de la misma vecindad, para que éste fuera condenado a pagarle a aquél $ 1.250.00 por concepto de sueldos, de tiempo faltante para el término del contrato, $ 2.000.00 por concepto de indemnización de perjuicios, $ 1.000.00 por incapacidad proveniente de accidente de trabajo, $ 425.00 por cesantía, $ 2.074.80 por trabajo suplementario y $ 150.00 por vacaciones.

La relación de hechos contenida en la demanda dice:

"1º—Mi poderdante, desde el mes de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, hasta el veintiuno de julio de mil novecientos cuarenta y siete, en ejercicio del cargo de Molinero del Molino de San Agustín de esta ciudad, trabajó, mediante remuneración determinada, bajo la dependencia del señor propietario del Molino San Agustín, Juan B. Pérez.

"2º—Las relaciones laborales entre patrono y trabajador, desde el mes de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro hasta el primero de marzo de mil novecientos cuarenta y seis no se hicieron constar literalmente.

"3º—El primero de marzo de mil novecientos cuarenta y seis Juan B. Pérez y José D. Alvarez celebraron un contrato de trabajo que se hizo constar por escrito.

"4º—El contrato mencionado anteriormente fue aprobado por la Inspección Departamental del Trabajo de Boyacá.

"5º—El término señalado en el contrato a que me refiero en el punto 3º de los hechos, concluyó el día primero de abril de mil novecientos cuarenta y siete.

"6º—El día primero de abril de mil novecientos cuarenta y siete, el contrato referido en los puntos anteriores, fue prorrogado por el término de un año.

"7º—En el contrato mencionado anteriormente se estipuló, a favor de mi poderdante, un remuneración de CIEN PESOS, mensuales, y además, VEINTE CENTAVOS por cada carga de trigo molida que excediera de QUINIENTAS CARGAS, al mes.

"8º—El cinco de agosto de mil novecientos cuarenta y siete el señor Juan B. Pérez, demandó ante la justicia la resolución del contrato a que he hecho referencia.

"9º—Desde el veintiuno de julio de mil novecientos cuarenta y siete hasta el primero de abril de mil novecientos cuarenta y ocho, Pérez nunca estuvo dispuesto a recibir para el trabajo a José D. Alvarez.

"10º—El Tribunal del Trabajo de Tunja, declaró en el fallo que puso fin al pleito promovido por el señor Juan B. Pérez, que el contrato de trabajo prorrogado el primero de abril, no está resuelto.

"11º—El contrato referido anteriormente, por extinción del plazo, terminó el primero de abril de mil novecientos cuarenta y ocho.

"12º—Mi poderdante recibió sus sueldos solamente hasta el día veintiuno de julio de mil novecientos cuarenta y siete.

"13º—Desde el mes de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, hasta el veintiuno de julio de mil novecientos cuarenta y siete, trabajó, al servicio del señor Pérez, doce horas diarias durante cinco días de cada semana.

"14º—Mi poderdante sufrió, con ocasión del trabajo, y sin culpa suya, una lesión que se ha trocado actualmente en enfermedad.

"15º—El señor Pérez debe a mi poderdante las vacaciones pendientes durante los dos últimos años de trabajo".

Las Leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946, el Decreto 2127 de 1945 y las disposiciones pertinentes del Código de procedimiento fueron citadas en la demanda como aplicables al juicio.

En la contestación del libelo fueron admitidos los hechos 2º a 8º, 10º y 11 con la advertencia de que Alvarez no cumplió el contrato, y fueron negados los demás. El demandado se opuso a lo pedido y propuso excepciones de carencia de derecho y de acción, cosa juzgada y petición de modo indebido.

Juan B. Pérez a su vez y también por medio de apoderado, demandó en reconvención a José D. Alvarez para que se declarara que éste violó unilateralmente, sin justa causa y sin previo aviso el contrato de trabajo celebrado entre las partes, que Alvarez debe indemnizar los perjuicios materiales que causó con la violación y que por tal título debe pagar al señor Juan B. Pérez la suma de siete mil pesos o lo que se fije en el juicio y las costas de él.

Para dar fundamento a la demanda de reconvención fueron presentados los siguientes hechos:

"1º—El señor Juan B. Pérez y José D. Alvarez celebraron un contrato de trabajo, por escrito, con fecha 1º de marzo de 1946, por el término de un año, que después se prorrogó por un año más, quedando en vigencia hasta el 1º de abril de 1948.

"2º—Ese contrato se refería al trabajo que debía ejecutar Alvarez, como molinero, en el Molino 'San Agustín', que mi poderdante tiene en la ciudad de Sogamoso;

"3º—Según ese contrato, Alvarez debía trabajar en dicho Molino en las condiciones estipuladas en el documento y con la remuneración en él pactada;

"4º—Alvarez Alvarez no cumplió dicho contrato pues en el mes de julio de 1948, dejó de asistir al trabajo, sin justa causa; y sin previo aviso;

"5º—Este incumplimiento causó y ha seguido causando a mi poderdante perjuicios materiales que valen tres mil quinientos pesos, como daño emergente, y tres mil quinientos pesos, como lucro cesante, lo que da un total de perjuicios por la suma de siete mil pesos, que Alvarez debe a mi poderdante".

La Ley 6ª de 1945 y los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 fueron citados como fundamentos de derecho.

El reconvenido aceptó los tres primeros hechos de la demanda y negó los dos restantes, se opuso a la reconvención y propuso excepción de cosa juzgada.

En la primera audiencia fue corregida la demanda de reconvención en el sentido de aclarar que el incumplimiento del contra-

to por Alvarez tuvo lugar en julio de 1947 y de agregar el hecho de no haber éste entregado todas las herramientas que había recibido y que tenía bajo su responsabilidad, hechos de los cuales se desprendían los perjuicios causados por mitades como daño emergente y como lucro cesante, y en tal sentido se aclaró la petición primera de tal demanda.

Los hechos de la aclaración también fueron negados y el reconvenido se opuso nuevamente a las pretensiones de Pérez.

En sentencia de trece de marzo de mil novecientos cincuenta y uno, el Juez Segundo Civil del Circuito de Sogamoso condenó a Juan B. Pérez a pagar a José D. Alvarez $ 1.275.00 por concepto de sueldos, cesantía y vacaciones, absolvió de los demás cargos de la demanda principal y de todos los de la de reconvención y se abstuvo de hacer condenación en costas. La providencia tuvo fundamento en el incumplimiento del contrato por parte de Pérez, en la falta de prueba de los perjuicios del accidente y del trabajo suplementario, en el tiempo trabajado y salario devengado, la cesantía y las vacaciones, y en la cosa juzgada y en la falta de prueba de los perjuicios por no entrega de herramientas, la absolución por los cargos de la demanda de reconvención.

Ambas partes apelaron de la sentencia de primera instancia.

En sentencia de once de mayo de mil novecientos cincuenta y uno, el Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja condenó a Juan B. Pérez a pagar a José D. Alvarez $ 1.164.19 por sueldos, cesantía y vacaciones y en lo restante confirmó la sentencia de primera instancia. La modificación consistió en limitar la cesantía al tiempo de servicios y no al de toda la duración del contrato, y en condenar sólo a vacaciones por dos años y no por tres como lo había hecho el juez a-quo. En lo restante, la providencia del Tribunal tuvo fundamentos semejantes a la del juez. El Magistrado doctor Carlos E. Restrepo J. salvó el voto porque consideró que no se había demostrado la terminación del contrato por parte de Pérez, por lo cual no procedía la condenación por sueldos de tiempo faltante, observó que Alvarez había desistido de la petición sobre salarios hecha en reconvención en el juicio sobre resolución del contrato que se ventiló antes del presente, y que la sentencia de la cual salva el voto no contiene estudio sobre ese desistimiento, e hizo advertencias sobre la falta de observación de la sentencia en relación con la extemporaneidad del recurso de apelación del apoderado de Alvarez, sobre la manera irregular como fueron pedidas y decretadas las pruebas en todas las audiencias y sobre la falta de pronunciamiento en relación con las costas. El apoderado de Juan B. Pérez interpuso recurso de casación.

EL RECURSO

La demanda con que se sustenta el recurso de casación impugna las condenaciones por sueldos y vacaciones, respecto a las cuales pretende que haya absolución por la primera y rebaja de la segunda a las vacaciones correspondientes a un año de servicios. La acusación consta de tres cargos que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Ataca la sentencia recurrida por aplicación indebida del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, por haberse aplicado la disposición a un hecho inexistente. Desarrolla la sustentación sobre la base de la inexistencia del despido por parte del patrono, y la apoya en que Alvarez en la demanda apenas se atrevió a afirmar que Pérez nunca estuvo desde el 21 de julio de 1947, dispuesto a recibirlo en el trabajo, pero sin afirmar el despido, y en el salvamento de voto del Magistrado doctor Restrepo. Agrega que el hecho del despido por parte del patrono no fue demostrado en el juicio.

Se estudia el cargo.

El artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 consagra para el trabajador el derecho a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar, cuando la terminación del contrato de trabajo ocurre por decisión unilateral del patrono y fuera de los casos señalados en los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del mismo decreto. Es necesario pues, que se produzca el rompimiento por decisión unilateral del patrono para que surja el derecho consagrado por la disposición indicada.

En el caso de autos no es hecho establecido el despido, la terminación unilateral por parte del patrono, como causa de terminación del contrato. Ese despido no fue conocido o declarado por los testigos presentados al juicio, en la demanda principal no se afirma directamente el despido, sino que se expresa la forma indirecta de que el patrono nunca estuvo dispuesto a recibir para el trabajo al trabajador después de julio de 1947, pero esto no fue aceptado en la contestación de esa demanda, por el contrario, en la demanda de reconvención se dice que el trabajador dejó de asistir al trabajo, pero ello no fue admitido en la contestación del reconvenido, las copias de las audiencias del juicio anterior dicen que en la demanda del trabajador se afirmó que había sido despedido, lo cual es diferente de lo afirmado en la demanda principal de este

juicio. No hay pues, una prueba en el juicio que demuestre la existencia del despido necesario para gozar del derecho consagrado por el artículo que sirvió de base a la condenación por sueldos. Parece que la sentencia del Seccional supuso el despido por la falta de terminación del contrato declarada en el fallo de 17 de agosto de 1949. Pero en realidad aquella sentencia, según puede verse en la copia que obra en autos, no dice que el trabajador fue despedido, sino que la falta de éste se justificaba por enfermedad, luego esa sentencia no puede tener mayor alcance que el de su declaración: el contrato no terminó por la falta de asistencia alegada como causa en la demanda de Pérez. De ninguna manera puede desprenderse de ella un hecho no discutido siquiera, como el despido, porque resultaría el absurdo de que por no haber demostrado el patrono que la falta del trabajador era injustificada, o por haberla justificado éste, se prueba que el patrono lo despidió. En el juicio sobre resolución del contrato, se resolvió que la falta estaba justificada con la enfermedad sin que se sepa por cuanto tiempo duró ésta, pero si ella alcanzó a cubrir el lapso hasta la terminación del contrato, él no terminó por el motivo de que habla el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, y si la enfermedad terminó antes de ese período, es necesario establecer la causa de la no prestación de servicios, que si es el despido, genera el derecho de que habla la disposición ya citada, pero si es otra causa, no puede concederse lo que exclusivamente nace del despido. La no comprobación de la culpa del patrono en la falta de prestación de los servicios, hace que en realidad la disposición cuya violación se indica en el cargo, haya sido aplicada a un hecho inexistente, no demostrado. Hubo indebida aplicación y en consecuencia es necesario casar la sentencia acusada y en su lugar disponer la absolución del patrono por los sueldos reclamados.

SEGUNDO CARGO

Este cargo persigue la absolución por sueldos conseguida con la prosperidad del primer cargo, lo que hace innecesario el estudio del segundo.

TERCER CARGO

Se acusa la sentencia por aplicación indebida del ordinal e) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, por error de hecho proveniente de la falta de apreciación de la cláusula décima del contrato de trabajo celebrado entre Pérez y Alvarez el 1º de marzo de 1946,

ya que en dicha cláusula se declaran pagadas las vacaciones hasta el 1º de enero del mismo año, por lo cual no se debían sino de tal fecha en adelante y como el trabajador no alcanzó a prestar servicios por dos años después de dicha fecha, las vacaciones que le corresponden no son sino de quince días y no de treinta como consideró el Tribunal Seccional para la condenación que al respecto hizo.

Se considera:

La sentencia acusada funda la condenación de vacaciones en el tiempo servido, que fue de algo más de dos años, por lo cual condena a $ 100.00 por treinta días de vacaciones. En realidad el tiempo que aparece trabajado es el comprendido entre el 1º de enero de 1945 y el 21 de julio 1947, por el cual corresponden treinta días de vacaciones según el ordinal e) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, pero la observación del recurrente es procedente, pues el documento que obra a folios 10 a 12 y que contiene el contrato de trabajo suscrito el 1º de marzo de 1946, en cláusula décima da cuenta de una declaración sobre pago de sueldos y vacaciones y respecto a las últimas dice que el patrono está a paz y salvo con el trabajador por concepto de las correspondientes al primer año, o sea, hasta el 1º de enero de 1946, lo que indica que el trabajador gozó de los quince días correspondientes. En la sentencia de segunda instancia no se tuvo en cuenta ese documento, ya que sobre la base del tiempo trabajado se produjo la condenación. Es realmente un error de hecho proveniente de la falta de apreciación de la prueba indicada, el de considerar que aun se debían las vacaciones correspondientes a 1945, por lo que se violó indirectamente la norma citada por el recurrente al condenar a un pago por vacaciones ya disfrutadas. En consecuencia, convertido en tribunal de instancia, este Tribunal Supremo habrá de rebajar la condenación de vacaciones en cuanto ella cubrió también las ya pagadas y dejará la condenación únicamente por las correspondientes a 1946.

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de once de mayo de mil novecientos cincuenta y uno del Tribunal Seccional del Trabajo de Tunja, en cuanto condenó a Juan B. Pérez a pagar a José D. Alvarez los sueldos del tiempo faltante para cumplirse el término del contrato, y en cuanto lo condenó a pagarle cien pesos por concepto de vacaciones, REVOCA la sentencia de trece de marzo de mil novecientos cincuenta y uno del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso en cuanto condena a

Juan B. Pérez a pagarle a José D. Alvarez la suma de ochocientos pesos por sueldos de tiempo faltante para la terminación del contrato y REFORMA la misma sentencia en cuanto condena al mismo Pérez a pagar a Alvarez la suma de ciento veinte pesos por vacaciones, y en su lugar RESUELVE: Absuélvese a Juan B. Pérez del cargo relativo a salarios del tiempo faltante para el vencimiento del contrato de trabajo y condénase al mismo Juan B. Pérez a pagar a José D. Alvarez la cantidad de cincuenta pesos por concepto de vacaciones. NO LA CASA en lo demás.

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

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

1.—RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y EMPRESAS DESCENTRALIZADAS, Y SUS SERVIDORES.

Sobre el problema jurídico creado por el art. 4º del decreto 2127 de 1945, que ha provocado fallos tan contradictorios, el pensamiento de esta Corporación expuesto en varias providencias es el de que entre la administración pública y sus servidores no existen, en principio, relaciones contractuales laborales sino de servicio público, estatutarias o reglamentarias, propias del derecho administrativo; que los organismos descentralizados forman parte de la administración y las relaciones con sus servidores son asímismo de servicio público, en lo general; pero que una y otros pueden celebrar contratos con los indicados servidores, para el desarrollo y cumplimiento de algunas de sus funciones, y entonces estas situaciones laborales tienen origen distinto a las que se establecen por actos administrativos y caen en el dominio del derecho del trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

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

Rafael Añez demandó, por medio de apoderado, a las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta, representadas por su Gerente y al Municipio de Cúcuta, representado por su Personero, para que por los trámites de un juicio del trabajo fuesen condenados a pagarle la suma de diez y siete mil pesos por concepto de sueldos, perjuicios, auxilio de cesantía, vacaciones y prima de navidad y a restablecerlo en su puesto de Administrador de la Plaza de Mercado del Municipio. Solicitó, además, la condenación en costas, en caso de oposición.

Según las voces del libelo, Añez desempeñó el cargo mencionado desde el 1º de octubre de 1937 hasta el 31 de diciembre de 1948; devengaba un sueldo de quinientos pesos mensuales; el 1º de enero de 1949 fue destituído de su empleo; cuando esto ocurrió el demandante estaba afiliado al Sindicato de trabajadores de las Empresas, el cual posee personería jurídica y ha venido funcionando legalmente; para la fecha del despido, y la de presentación de la demanda, estaba vigente el pacto celebrado entre las

Empresas y su Sindicato, cuya cláusula primera estipula la estabilidad del personal sindicalizado por todo el término de duración, que fue fijada en dos años a partir de su fecha; el Sindicato reclamó por el despido de su afiliado, a pesar de lo cual se consumó tal hecho, que implica una violación del convenio mencionado y ha causado graves perjuicios morales y materiales al demandante.

En derecho invocó las leyes 21 de 1920, 83 de 1941 y 6ª de 1945 y los decretos 2283 de 1948, 2103 de 1949 y demás disposiciones concordantes.

Se opuso la parte demandada a las pretensiones del actor afirmando, en lo fundamental, su derecho a remover empleados cuando las necesidades del servicio lo requiriesen, remoción que en el caso de Añez estimó legítima, sin que el convenio invocado tuviese el entendimiento que le atribuye aquél en punto a la duración del término de estabilidad del personal sindicalizado.

Tramitada la controversia el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, que fue el del conocimiento, la decidió negando todas las peticiones del libelo. No hizo condenación en costas y ordenó la consulta en caso de que no fuese apelada su providencia.

Interpuesto este recurso por el apoderado del demandante subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que decidió la alzada confirmando en todas sus partes la sentencia del inferior. Salvó su voto el Magistrado José del C. Morales.

Contra el fallo anterior interpuso el recurso de casación el mismo apoderado de Añez y habiéndose admitido por esta Superioridad y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de la correspondiente demanda.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar directamente los artículos 8º de la Ley 83 de 1931, 4º de la Ley 21 de 1920, 4º del decreto 2127 de 1945 y 55 del decreto 2313 de 1946.

Para demostrarlo, el recurrente transcribe los apartes en que el fallo del Tribunal de Cúcuta consideró que las empresas demandadas tienen carácter oficial y Añez estuvo vinculado a ellas en condición de empleado público, por lo cual el pacto colectivo que invoca el demandante no ampara sus peticiones. En seguida reproduce y comenta los preceptos destacados en la impugnación, para concluír que la dependencia donde prestó sus servicios el demandante es de las contempladas por la parte final del artículo

4º del decreto 2127 de 1945 y que la protección especial que consagra este precepto, en relación con el art. 55 del decreto 2313 de 1946 es para todos los trabajadores oficiales del régimen de excepción; sin distinguir, como lo hace el sentenciador, entre los de actividad predominantemente intelectual y los de actividad predominantemente física. Como consecuencia de todo ello calificó al Administrador del Mercado como empleado público, violando los textos destacados en la impugnación y aplicando indebidamente el artículo 5º del C. de R. P. y M. Agrega que, por lo menos, existe una interpretación errónea de los mismos o una aplicación indebida, por lo cual presenta también el cargo, en estas modalidades, subsidiariamente.

Se considera.

Para producir la calificación que impugna el recurrente, el **ad-quem,** en apreciaciones confirmatorias de las del **a-quo,** estimó con base en el material probatorio no impugnado —ya que se trata de una acusación por violación directa, sin pretender que se haya incurrido en errores en la apreciación de las probanzas— que las Empresas demandadas son de propiedad del Municipio de Cúcuta, de carácter oficial, pese a su administración por medio de Junta autónoma, aunque intervenida por el Municipio; y que la vinculación del demandante con ellas se estableció en virtud de nombramiento, y posesión del cargo conforme a los requisitos del Código Político y Municipal, para desempeñar las funciones de Administrador de la Plaza de Mercado, en las que predomina el esfuerzo intelectual, y mediante una remuneración que se pagaba con fondos oficiales.

De todas estas consideraciones, el cargo solo se refiere a la relativa al predominio del esfuerzo intelectual del demandante, para significar que tal distinción no interesa al régimen de excepción de los artículos 4º del decreto 2127 de 1945 y 55 del 2313 de 1946. Mas aunque, en este punto, resultare valedero el argumento, esto es, que establecido el carácter laboral del vínculo con la Administración opera el régimen exceptivo mencionado para toda clase de trabajadores, tanto empleados como obreros, según la revaluada distinción, ello no incide en el supuesto fundamental de la calificación del sentenciador, que no es otro que el carácter de empleado público del demandante, cuyas relaciones con la Empresa oficial demandada se establecieron no en virtud de un contrato de trabajo sino mediante acto administrativo extraño a la órbita laboral.

Se necesitaba, pues, para quebrantar la sentencia recurrida demostrar la equivocación en que hubiese incurrido el sentenciador al

calificar como empleado público al demandante Añez; mas la argumentación propuesta es insuficiente, por cuanto no destruye los soportes fundamentales de tal calificación. Ni bastaba afirmar "que los servicios del mercado público, como los de acueducto, energía eléctrica, etc., son empresas lucrativas, susceptibles de ser manejadas por particulares", para obtener en favor de todos los trabajadores de ellos el amparo del régimen de excepción; porque ninguna probanza se destacó para demostrar este aserto, ni en el supuesto de que hubiese podido demostrarse en el juicio, en concepto de esta Corporación, ello no determina por sí solo el carácter de trabajador particular amparado por la legislación laboral.

Sobre el problema jurídico creado por el artículo 4º del decreto 2127 de 1945, que ha provocado fallos tan contradictorios, el pensamiento de esta Corporación expuesto en varias providencias es el de que entre la administración pública y sus servidores no existen, en principio, relaciones contractuales laborales sino de servicio público, estatutarias o reglamentarias, propias del derecho administrativo; que los organismos descentralizados forman parte de la administración y las relaciones con sus servidores son asímismo de servicio público, en lo general; pero que una y otros pueden celebrar contratos con los indicados servidores, para el desarrollo y cumplimiento de algunas de sus funciones, y entonces estas situaciones laborales tienen origen distinto a las que se establecen por actos administrativos y caen en el dominio del derecho del trabajo.

En el caso **sub-júdice** el vínculo del Administrador del Mercado Añez se produjo en la forma apreciada por el **ad-quem** y su calificación de fondo, con las consecuencias de la parte resolutiva del fallo se ajustan a derecho. La existencia del pacto invocado determinará efectos distintos para los servidores de las Empresas vinculados a ellas en virtud del mismo o de los contratos individuales que lo desarrollen, mas no puede aprovechar al empleado público de aquellas, como lo fue Añez, aunque estuviese afiliado al Sindicato pactante, porque su situación estatutaria difiere de la específica laboral y su régimen de sindicalización es igualmente distinto.

Se mantiene la decisión del fallador y el cargo no puede prosperar.

SEGUNDO CARGO

Afirma la violación de los artículos 1602, 1603 y 1620 del Código Civil, por cuanto la sentencia acusada dejó de apreciar, en

parte, el pacto colectivo celebrado por las Empresas con el Sindicato y, en parte, lo apreció erróneamente. El cargo consiste en que siendo Añez miembro del Sindicato no podía declararse que dicho pacto no le era aplicable, ya que la ley no háce la distinción o restricción impugnada.

Se considera.

Definido que Añez, como Administrador de la Plaza de Mercado del Municipio de Cúcuta, fue empleado público y no trabajador particular de las Empresas demandadas, se imponía la conclusión de que el Pacto Colectivo que ha obrado en autos no le era aplicable, por cuanto sus relaciones quedaban reguladas por los estatutos oficiales y no por las reglamentaciones contractuales. Y es que, como se expresó al decidir el cargo anterior, el régimen de sindicalización del empleado público difiere del particular conforme a principios conocidos que ha registrado la legislación colombiana. En tal virtud no puede pretenderse en aquél el establecimiento de reglamentaciones extrañas a las del estatuto oficial y, en el caso de autos, precisaba entender a pesar de la equivocada afiliación de Añez a un Sindicato de empresa, que las reglas del pacto no podían oponerse a su situación estatutaria.

Tampoco es aceptable, para esta Corporación, el argumento final del recurrente acerca de que el Tribunal de Cúcuta falló extra-petita al decidir acerca del carácter oficial del Administrador de la Plaza del Mercado. Porque además de que la figura mencionada tiene caracteres distintos a los que ha registrado esta litis, es obligación de los juzgadores del trabajo definir acerca de la existencia de la relación laboral, que determina su competencia y que constituye un presupuesto procesal.

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

Costas al recurrente.

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

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

I.—RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y SUS SERVIDORES.

En decisiones reiteradas ha dicho esta Corporación, recogiendo enseñanza de la doctrina y preceptos constitucionales y legales que informan el orden jurídico del país, que entre la Administración Pública y sus servidores no existen, en principio, contratos de trabajo sino relaciones estatutarias, ajenas al concierto laboral, que se establecen por actos-condiciones y se regulan por el derecho administrativo.

Y si bien dicha Administración, o los organismos descentralizados que forman parte de ella, pueden también celebrar contratos de trabajo, en cuyo caso la situación queda reglada por este derecho especial, ello no puede ocurrir por el procedimiento administrativo examinado, del cual son actos característicos el nombramiento para un destino público y la consiguiente posesión.

La redacción del artículo 4º del decreto 2127 de 1945, que ha dado lugar al equivocado entendimiento corregido por esta Corporación, no puede modificar el ordenamiento jurídico superior; y para calificar la naturaleza de las relaciones entre un trabajador y la administración precisa atender, en cada caso concreto, mientras la legislación no defina convenientemente el asunto, a la forma como se establecieron ellas, esto es, si en virtud de concierto individual o colectivo de trabajo o mediante procedimiento administrativo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

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

Constantino Méndez M. demandó, por medio de apoderado, a las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta, representadas por su Gerente y Administrador, para que fuesen condenadas a pagarle el valor de los sueldos que le adeudan, como Gerente que fue de la entidad demandada, desde el 28 de julio de 1950 hasta el día en que ellos le sean cancelados, a razón de $ 1.200 mensuales, de conformidad con el decreto 797 de 1949.

Según las voces del libelo, el demandante entró a desempeñar el cargo de Gerente de las Empresas mencionadas el 28 de noviembre de 1949 y fue destituído y dejó de prestar servicios el

27 de julio de 1950; al día siguiente le liquidaron las prestaciones sociales que le correspondían y le dieron un ejemplar de la liquidación, el cual acompañó a su demanda; hasta el momento de presentar ésta sólo le habían pagado la suma de $ 850.00 y le debían $ 150.00 de las primas de navidad y de beneficio y el valor de un mes de sueldo "como pre-aviso, por despido sin aviso temporal previo"; devengaba el sueldo mensual indicado de $ 1.200 y le deben por razón de sueldos, como sanción por la falta de pago oportuno de la totalidad de las prestaciones sociales que le corresponden, una suma aproximada de seis mil pesos.

Como fundamentos de derecho invocó la Ley 6ª de 1945 y los decretos 797 de 1949; 2127, artículo 4º de 1945; 2158 de 1948, para el procedimiento, y las demás disposiciones legales sobre la materia.

La parte demandada se opuso a las pretensiones del actor negando los hechos en que se apoya y formulando las excepciones de falta de personería del demandante, carencia de acción e inepta demanda, las cuales sustentó en la razón principal de que el señor Méndez no tuvo vinculación contractual alguna con ella sino que durante todo el tiempo en que actuó como Gerente o Administrador lo hizo en virtud de investidura inequívoca de funcionario público, nombrado por el Alcalde conforme a sus facultades legales y constitucionales, y fue destituído de tal cargo por el mismo procedimiento.

En su oportunidad, el demandante adicionó el libelo en el sentido de solicitar $ 1.200 como pre-aviso y $ 150.00 por concepto de prima de navidad y beneficios.

Tramitada convenientemente la controversia, el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, que fue el del conocimiento, la desató absolviendo a las Empresas de los cargos de la demanda. Ordenó la consulta en caso de que el fallo no fuese apelado y declaró sin costas la actuación.

Apelada esta decisión por el apoderado de Méndez subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que la reformó en los términos siguientes:

"PRIMERO. Declárase improcedentes las excepciones perentorias de **carencia de acción e inepta demanda,** propuestas dentro del presente juicio por el señor apoderado de la parte demandada;

"SEGUNDO. Condénase a las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta, representadas por su Gerente, a pagar al señor CONSTANTINO MENDEZ M., el demandante, la cantidad de CINCO MIL PESOS ($ 5.000.00) M. L., valor correspondiente a cuatro (4) meses con cinco días de salario, a razón de un mil doscientos

pesos ($ 1.200.00) mensuales, en vía de sanción por el no pago oportuno de las respectivas prestaciones, de conformidad con el Decreto Nº 797 de 1949.

"El pago de la expresada cantidad deberá efectuarlo la entidad demandada dentro de los tres días subsiguientes al de la ejecutoria de la presente sentencia.

"De los demás cargos de la demanda y su adición, se declara absueltas a las nombradas Empresas, quedando así parcialmente confirmado el fallo de primera instancia, en su punto primero;

"TERCERO. Confírmase el punto tercero del fallo apelado;

"CUARTO. Sin costas en la presente instancia.

"QUINTO. En su oportunidad legal remítanse los autos a la Oficina de su origen.

"Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase".

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

EL RECURSO

Persigue la casación total del fallo recurrido para que, en su lugar, se absuelva a las Empresas de las peticiones de la demanda inicial del litigio confirmando la sentencia de primer grado. Al efecto, previo el relato de los antecedentes del pleito y la presentación sucinta del asunto fundamental de la litis, el recurrente formula seis cargos, en los cuales señala violados el artículo segundo del Código Procesal del Trabajo, que determina los límites de la jurisdicción especial y a pesar de ello el Tribunal de Cúcuta decidió un pleito extraño a su órbita (primer cargo); el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, que define el contrato de trabajo, al cual dio el sentenciador un alcance y extensión diferentes a los establecidos por el legislador (segundo cargo); el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, directamente, en su primera parte, en cuanto aplicó el régimen de los contratos privados a un clásico funcionario público municipal, y por aplicación indebida e interpretación errónea en cuanto colocó a las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta dentro de las excepciones que consagra su parte final (tercer cargo); el artículo 1º, inciso 1º del decreto 797 de 1949, en que se apoyan la demanda inicial y el fallo recurrido, y que sólo es aplicable cuando exista contrato de trabajo mas no en la situación del demandante (cuarto cargo); el artículo 4º del Decreto 652 de

1935, que regía las relaciones del Gerente con las Empresas y que es el que ha debido aplicarse (quinto cargo); y el 1757 del C. C., sobre carga probatoria, que fue interpretado erróneamente por el sentenciador y aplicado en forma indebida al colocar el caso del demandante dentro de un régimen de excepción, sin prueba para ello (sexto cargo).

Todos ellos concurren a demostrar la tesis central del recurrente, conforme a la cual el demandante Méndez desempeñó el empleo público de Gerente de las Empresas demandadas, en virtud de nombramiento del Alcalde de Cúcuta, expedido en ejercicio de sus atribuciones legales, y no tuvo, por lo tanto, vinculación contractual con la demandada, por lo cual no procedía la condenación de orden laboral impuesta por el sentenciador. En consecuencia, el fallo es violatorio de los textos reseñados en los cargos, por interpretación errónea de unos, por aplicación indebida de otros, o por infracción directa o por error en la apreciación de las pruebas o por falta de estimación de las mismas, según las distintas formas de presentación.

En rigor, la demanda de casación podría decidirse mediante el examen global de sus cargos, ya que, por las modalidades del pleito, todos convergen al mismo objetivo e implican la consideración de los preceptos señalados en cada uno de ellos; pero el tercero destaca el material probatorio que define con mayor claridad el recurso y solo será necesario considerarlo, sin perjuicio de que la decisión aluda a los más importantes aspectos de los otros.

En efecto, en la parte final del cargo indicado, el recurrente singulariza, como pruebas dejadas de apreciar, el decreto número 249 de 18 de noviembre de 1949 de la Alcaldía de Cúcuta, por el cual el Alcalde Mayor de esa ciudad, en uso de las atribuciones extraordinarias del decreto 3590/49, suspendió, entre otros del Concejo Municipal de Cúcuta, el acuerdo que había atribuído a la Junta Directiva de las Empresas Municipales del mismo lugar la designación del Gerente de éstas para, en su lugar, restablecer la vigencia del Acuerdo Nº 24 de 1945 que confería tal poder al Alcalde, lo mismo que el de remoción; el decreto 709 bis, de la misma fecha, de la Gobernación del Departamento Norte de Santander, que aprobó el anterior de la Alcaldía, expedidos ambos conforme al extraordinario mencionado de noviembre de 1949; el decreto 263 de 1949, por el cual el Alcalde de Cúcuta, en uso de las atribuciones que le confirió el citado 3590 del mismo año y del artículo 184 del Código de Régimen Político y Municipal (atinente

a las facultades de libre nombramiento y remoción de sus empleados) nombró Gerente de las Empresas Públicas Municipales de Cúcuta al señor Constantino Méndez, demandante en el presente litigio, y el acta de posesión del mismo Méndez ante el Alcalde mencionado, para desempeñar el cargo.

En presencia de estas probanzas que establecen en forma indubitable la vinculación del demandante con la parte demandada por el procedimiento propio del servicio público, el Tribunal Supremo no vacila en afirmar que Méndez sirvió a las Empresas en virtud de actos administrativos extraños a la órbita laboral, que no configuran un contrato de trabajo y que no pueden, por tanto, generar las acciones deducidas por el Tribunal de Cúcuta en la sentencia impugnada.

En decisiones reiteradas ha dicho esta Corporación, recogiendo enseñanzas de la doctrina y preceptos constitucionales y legales que informan el orden jurídico del país, que entre la Administración Pública y sus servidores no existen, en principio, contratos de trabajo sino relaciones estatutarias, ajenas al concierto laboral, que se establecen por actos-condiciones y se regulan por el derecho administrativo.

Y si bien dicha Administración, o los organismos descentralizados que forman parte de ella, pueden también celebrar contratos de trabajo, en cuyo caso la situación queda reglada por este derecho especial, ello no puede ocurrir por el procedimiento administrativo examinado, del cual son actos característicos el nombramiento para un destino público y la consiguiente posesión.

La redacción del artículo 4º del decreto 2127 de 1945, que ha dado lugar al equivocado entendimiento corregido por esta Corporación, no puede modificar el ordenamiento jurídico superior; y para calificar la naturaleza de las relaciones entre un trabajador y la administración precisa atender, en cada caso concreto, mientras la legislación no defina convenientemente el asunto, a la forma como se establecieron ellas, esto es, si en virtud de concierto individual o colectivo de trabajo o mediante procedimiento administrativo.

En el caso de autos es evidente la inexistencia del contrato laboral y por el contrario se halla establecida en forma notoria la vinculación al servicio público mediante nombramiento y posesión y se configuran las violaciones acusadas por el recurrente, por lo cual la sentencia deberá casarse.

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

Sin costas.

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

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



TRIBUNALES DE ARBITRAMENTO. EN QUE PROPORCION SE DISTRIBUYEN LOS GASTOS CUANDO NO SON IMPUTABLES AL TESORO PUBLICO. HONORARIOS DEL SECRETARIO. APLICACION ANALOGICA DE LOS ARTS. 54 Y 138 DEL CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO.

"No desconoce esta Corporación que los Tribunales especiales de Arbitramento ejercen una función pública, pero como el cargo de Secretario no está previsto en la ley, y en el presente caso no hay constancia de que el Gobierno haya dispuesto o autorizado su nombramiento, corresponde a las partes pagar los servicios del Secretario prestados a iniciativa de los árbitros y en provecho de aquéllas, siguiendo, a falta de disposición especial, el procedimiento establecido para el arbitraje voluntario".

Podría agregarse para el caso, en que no se impugna propiamente el pago de los honorarios sino la proporción establecida en el último punto del fallo de carácter transitorio, que al aceptar la analogía para ser aplicado el artículo 138 del C. P. del T., la salvedad que esta disposición establece puede ser usada por los árbitros que representan en ese momento a las partes interesadas y son los llamados a saber la intensidad de la labor desarrollada y la capacidad de cada una de ellas para hacer su aporte en los gastos. Ya se ha dicho también en repetidos recursos de homologación, que "los árbitros de los conflictos económicos, denominados también de reglamentación, ejercen una jurisdicción de equidad, o sea la aplicación de un criterio que consulte los datos reales de la vida social" y colocados frente a los gastos que demanda un conflicto, la Empresa y el Sindicato, no hay duda que la equidad tuvo en este caso acertada aplicación, además, de que consta en autos que la decisión fue tomada por unanimidad.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

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

El Tribunal Especial de Arbitramento, constituído por Resolución Nº 135 de 13 de marzo del corriente año emanada del Ministerio del Trabajo, ordenó por auto de 3 de mayo próximo pasado, remitir original el expediente y fallo dictado por el mencionado Tribunal para resolver el conflicto colectivo de trabajo surgido entre la Empresa "ALL AMERICA CABLES AND RADIO INC.", y su correspondiente Sindicato, a fin de que el Tribunal Su-

premo del Trabajo decida del recurso de homologación interpuesto por la Empresa.

Del análisis de la providencia y demás antecedentes se desprende que el recurso se interpuso en forma oportuna y es el caso de entrar al estudio del laudo para declarar su exequibilidad o su anulación.

ANTECEDENTES.

El 17 de diciembre de 1951, el Sindicato de empleados de "ALL AMERICA CABLES AND RADIO INC." presentó al Gerente de la correspondiente Empresa, de esta ciudad, la nota Nº 094 contentiva del pliego de peticiones que, "teniendo en cuenta el alto costo de la vida y con miras a una mejor organización del trabajo" formuló con las siguientes peticiones:

"1).—AUMENTO DE SUELDO, para todo el personal escalafonado a razón de $ 0.80 por cada punto. Para mensajeros: de 1ª $ 15.00; de 2ª $ 20.00. Para obreros y empleados del aseo a $ 20.00 cada uno.

"2).—CONGELACION DE LA PRIMA MOVIL en el punto más alto registrado y pagado en el año de 1951 ($ 156.40).

"3).—AUMENTO ESPECIAL DE un 15% para los operadores de Bogotá con base en el hecho de que durante los últimos meses el tráfico de Pasan que circula vía-Bogotá ha tenido un crecido aumento.

"4).—PRESTACION por parte de la Empresa de aquellos servicios médicos, quirúrgicos, odontológicos y de prótesis dental y oftalmología que no preste el Seguro Social incluyendo el suministro de anteojos en su costo total.

"5).—FIJACION DE TERMINO para el ascenso de mensajero de segunda categoría a primera.

"6).—EN EL SUMINISTRO DE UNIFORMES se tendrá en cuenta los colores y materiales de acuerdo con el clima de la localidad en que trabaja el mensajero, teniendo en cuenta que la gorra sea del mismo paño y que se provean dos uniformes completos por año, y abrigos impermeables en vez de las capas actuales ya que éstas son muy incómodas y constituyen peligro de accidentes cuando se usan en bicicletas.

"7).—CUMPLIMIENTO por parte de la Empresa de la promesa de mejoramiento del equipo de oficina en Barranquilla cuyos muebles se hallan en pésimo estado para seguir prestando servicio adecuado. Suministro para la sección de counter de Bogota a fin de facilitar el trabajo y evitar los frecuentes errores, de

una calculadora, un diccionario inglés-español bastante amplio. Para el Departamento de teléfonos, asientos adecuados.

"8).—DISTRIBUCION del sobretiempo en forma equitativa:

"a).—Que a los operadores de Bogotá se les den las mismas facilidades tanto a los antiguos como a los nuevos, sin tener en cuenta las diferencias en sueldos;

"b).—Que a los empleados del Departamento de teléfonos, se les facilite ganar sobretiempo ordinario y se les incluya en los días feriados lo mismo a los checkers;

"c).—Que se reconozca sobretiempo a los empleados de la sección de abstractos y facturas de la estación de Medellín en los días feriados excepto los domingos en la misma forma en que antes de la vigencia del actual Código que estaban obligados a prestar sus servicios en los citados días (4 horas); además en caso de falta temporal de alguno de los empleados que hacen parte de la citada sección se dará preferencia a los otros de la misma para la ejecución del trabajo extra que dicha falta temporal ocasionare.

"9).—ELIMINACION DE LOS TOPES en el puntaje del escalafón a que se refiere el artículo 26 del mismo.

"10).—QUE SE INCLUYA A LOS COBRADORES de Bogotá como empleados escalafonados.

"11).—RECONOCIMIENTO DE VACACIONES PARA TODOS LOS EMPLEADOS de las demás Estaciones tal como se conceden a los empleados de Bogotá.

"12).—LA COMPAÑIA PAGARA A TODO TRABAJADOR A título de gratificación o recompensa y por una vez en cada fecha, los porcentajes que de acuerdo con el tiempo servido (continuo o discontinuo) se expresan a continuación:

"Por diez años de servicios un 50%.

"Por quince años de servicios un 75%.

"Por veinte años de servicios un 100%.

"Por veinticinco años de servicios un ciento cincuenta 150%.

"Los empleados que estando al servicio de la compañía hayan cumplido los 25 años de servicios tendrán derecho a recibir el porcentaje correspondiente a dicho tiempo. En cuanto a los demás empleados es entendido que el tiempo de servicio de que se trata no se computará a contar de 1952, sino que se tendrá en cuenta el prestado con anterioridad para el cómputo de las respectivas etapas.

"13).—QUE SE HAGA extensivo el Capítulo 10, cláusula 14 de la convención colectiva de 1950 sobre préstamos especiales para

casos de enfermedad crónica grave de la esposa, madre o hijos del trabajador.

"14).—DAR FACILIDADES de transporte en aquellos lugares en que el servicio de buses se suspende después de las nueve (9) de la noche, a los empleados que tengan que prestar servicio después de esta hora.

"15).—QUE SE CREA EN LA estación de Medellín el puesto de Routing Clerk que además se encargue de la cosida y desbaratada de legajos, etc.

"16).—Que se defina en Medellín la situación del señor Uribe quien figura como Counter pero ejerce las funciones de Cajero y solamente desempeña las funciones que tiene asignadas en el Escalafón pero cuando se trata de devengar sobretiempo especialmente en los días feriados.

"17).—QUE SE INCLUYA en el escalafón al trabajador Bulla de la Estación de "El Retiro", quien tiene veinte (20) años de servicio en la Empresa y desempeña las funciones de ayudante de mecánico y guarda-líneas con una remuneración que no corresponde a las funciones que desempeña.

"18).—El artículo 21 del reglamento de escalafones se reformará así: 'Los derechos del Escalafón son propiedad exclusiva del trabajador y tanto la Empresa como el Sindicato se obligan a respetarlos. En consecuencia cualquier acción que se desprenda de la operancia del Escalafón, sólo tendrá validez y fuerza legal para las partes cuando el Presidente del Sindicato, representante legal de los trabajadores, emita su aprobación después de cuidadoso estudio del problema que se le consulte. En caso de total desacuerdo entre las partes, éstas se someterán a la decisión del Jefe del Departamento Nacional del Trabajo o del funcionario que éste designe para el caso'.

"19).—Independencia total de los servicios de aseo y de café, para que este último se preste en forma higiénica y comedida; para que las personas encargadas puedan cumplir a cabalidad las funciones correspondientes. Que el aseo se preste en forma rigurosa por lo menos dos veces al día no en la forma deficiente que se está haciendo actualmente. Que se presten los servicios sanitarios en el Edificio que en la mayoría de los casos, los inodoros carecen de agua y papel, los pisos se inundan y todas estas deficiencias producen escapes de gases en el piso de las dependencias de la compañía, con grave peligro de la salud de los empleados y detrimento de la empresa.

"20).—EN LO NO PREVISTO EN ESTE PLIEGO las relaciones de la Empresa y sus trabajadores se regirán por los fallos y pactos anteriores, obligándose ambas partes a su estricto cumplimiento.

"21).—LA EMPRESA no ejercerá represalia alguna contra ningún miembro del Sindicato por motivo de la presentación de este pliego de peticiones o por el ejercicio de sus funciones sindicales.

"22).—CUALQUIER ACUERDO a que se llegue sobre el presente pliego será efectivo con fecha primero (1º) de enero de 1952".

Según el acta correspondiente, el 12 de febrero de este año se terminó la etapa de arreglo directo sin llegar a ningún acuerdo. Como consecuencia, se pasó a la etapa de conciliación la cual se desarrolló por varios días sin que los conciliadores designados encontraran fórmulas de solución, pues, las partes insistieron en sus puntos de vista, según se hace constar en el acta suscrita el 10 de marzo próximo pasado.

Por tratarse de conflicto surgido en un servicio público, el Ministerio del Trabajo, por medio de la citada Resolución Nº 135 de 13 de marzo siguiente, ordenó constituír el Tribunal Especial de Arbitramento, integrado por tres miembros designados, uno por cada una de las partes y el tercero por el Ministerio del Trabajo, "para que dicho Tribunal estudie y falle el conflicto colectivo" agregando que, "deberá proferir su decisión arbitral exclusivamente sobre los puntos a que se refiere el pliego de peticiones que no hayan sido resueltos en las etapas de arreglo directo y de conciliación, sin afectar derechos o facultades reconocidos por la constitución y por las Leyes".

El Tribunal especial quedó constituído, por el Doctor Alberto Zuleta Angel en representación de la Empresa, por el Doctor Ildefonso Méndez, en representación del Sindicato, y por el Doctor Rafael Vélez Pareja, designado por Resolución Nº 151 de 20 de marzo de este año, para representar al Ministerio del Trabajo.

El Tribunal así constituído, en varias sesiones, oídas en audiencia las partes y después de largas deliberaciones, dictó su fallo el 30 del mismo mes de marzo, en la forma siguiente:

"PRIMERO. La prima móvil que viene pagando mensualmente la Empresa a sus trabajadores, según lo ordenado por el fallo arbitral del 3 de abril de 1948, seguirá vigente y se continuará pagando de consiguiente; pero con la modificación de que el valor mensual de la misma no podrá ser inferior a lo que cada trabajador recibió por tal concepto en el mes de mayo de 1951. Por tan-

to, si los índices del costo de la vida obrera que den las estadísticas de la Contraloría General de la República, para cada mes, mostraren un costo de vida superior al que arrojaron dichas estadísticas para esa fecha, cada punto de aumento así liquidado implicará un alza de ochenta y cinco centavos ($ 0.85) en el valor de la prima.

"SEGUNDO. Para el cálculo de las horas suplementarias de trabajo que pague la Empresa a sus trabajadores no sólo se tendrá en cuenta el sueldo fijo o básico sino también la prima móvil mensual.

"TERCERO. La Empresa deberá pagar a los trabajadores los auxilios reconocidos por fallos arbitrales y convenciones colectivas de trabajo, tales como los referentes a prótesis dental y anteojos.

"CUARTO. La Empresa deberá suministrar a los mensajeros abrigos impermeables en vez de las capas que actualmente suministra, en atención al peligro de accidentes que ellas comportan cuando se usan en bicicletas.

"QUINTO. Se recomienda a la Empresa que suministre a los mensajeros los uniformes, a que está obligada, teniendo en cuenta los colores y materiales de acuerdo con el clima de la localidad en que trabajen.

"SEXTO. La Empresa incluirá en el Escalafón a los cobradores a su servicio.

"SEPTIMO. La Empresa reconocerá a todos sus trabajadores las vacaciones que concede a los de Bogotá, pues es ilegal hacer discriminaciones.

"OCTAVO. El Tribunal conceptúa que el punto décimotercero del Pliego de Peticiones está comprendido en el Capítulo décimoprimero, Título 'Préstamos Especiales (Cláusula décimacuarta)' de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Empresa y el Sindicato, el 19 de octubre de 1950.

"NOVENO. La Empresa venderá a sus trabajadores de aquellos lugares en donde haya dificultades de transportes, que lo soliciten, bicicletas a precio de costo, cuyo valor será pagado en plazos hasta de un año, en la forma que se acuerde entre ella y el respectivo trabajador, quien deberá previamente garantizar el préstamo con sus salarios y prestaciones sociales.

"DECIMO. La Empresa no podrá ejercer represalias contra ningún trabajador por razón del pliego de Peticiones que dio origen a este fallo.

"UNDECIMO. Para atender los reclamos individuales de los trabajadores se crea un organismo denominado 'JUNTA DE RECOMENDACIONES Y RECLAMOS' que estará integrada por dos

representantes de los trabajadores sindicalizados y dos de la Empresa con sede en Bogotá.

"Los representantes de los trabajadores tendrán, cada uno, su respectivo suplente, que será elegido en la misma forma que los principales.

"Los representantes de los trabajadores y sus suplentes serán elegidos por la Asamblea General del Sindicato para períodos de un año y pueden ser reelegidos indefinidamente.

"Los suplentes reemplazarán a los principales en sus faltas temporales, accidentales o absolutas, mientras se llena la vacante.

"Los representantes de la Empresa serán elegidos por el Gerente sin período fijo determinado.

"La Junta tendrá un Secretario que será empleado de la Empresa en Bogotá, nombrado de común acuerdo por sus miembros.

"Los representantes de los trabajadores en la Junta deberán ser ciudadanos colombianos, saber leer y escribir, hallarse al servicio de la Empresa y haber permanecido en ella en forma continua, por lo menos durante un año.

"De todas las reuniones que celebre la Junta se extenderá un acta, que deberán firmar los miembros que hubieren concurrido y el Secretario.

"Para que la Junta pueda conocer de cualquier reclamo individual, es indispensable que el trabajador haya agotado antes el procedimiento determinado en el Reglamento de Trabajo de la Empresa.

"La Junta se reunirá una vez por mes en horas no reglamentarias de trabajo, salvo en casos de despidos individuales, para los cuales habrá sesiones extraordinarias en un día cualquiera.

"El día del mes en que deba reunirse la Junta, será escogido de común acuerdo por las partes.

"La Junta puede sesionar con los principales o los respectivos suplentes.

"La Junta tendrá las siguientes funciones:

"a).—Darse su propio reglamento, el que no podrá contener mayores atribuciones que las que aquí se le asignan expresamente.

"b).—Procurar que tanto la Empresa como los trabajadores cumplan leal y fielmente las leyes del trabajo y este fallo arbitral (entendiendo como tal la parte de los fallos y convenciones anteriores vigentes).

"c).—Estudiar los casos que se presenten sobre sanciones disciplinarias impuestas a los trabajadores y hacer las recomendaciones que considere del caso la Gerencia.

"d).—Hacer recomendaciones a la Gerencia sobre traslados o transferencias, siempre que los casos presentados por los trabajadores, individualmente, impliquen una desmejora en las condiciones del trabajo.

"e).—Presentar recomendaciones a la Gerencia cuando los trabajadores individualmente tengan quejas por la aplicación indebida o interpretación errónea de las leyes del trabajo, de este fallo arbitral, del Reglamento Interno de Trabajo, y especialmente, de la operancia del Escalafón de ascenso de los trabajadores.

"f).—Hacer recomendaciones a la Gerencia en los casos de despidos individuales.

"Las recomendaciones de que habla este artículo se harán en un mismo pliego, en caso de que haya acuerdo unánime entre los miembros de la Junta y separadamente cuando esto no suceda.

"La Gerencia podrá aceptar o rechazar libremente las recomendaciones que se le hagan unánimemente o por mayoría de votos y asimismo podrá escoger libremente cualesquiera de las que le presenten las partes cuando los miembros de la Junta estén en desacuerdo o tomar cualquier decisión que considere del caso.

"En caso de sanciones o de despidos, si la decisión del Gerente fuere favorable al trabajador, se procederá así:

"1).—Si se trata de despido, el trabajador será restablecido a su cargo y le serán reconocidos sus salarios durante el tiempo en que hubiere estado retirado de la Empresa, a menos que se cambie la sanción de despido por la de suspensión, caso en el cual le serán descontados los salarios correspondientes al término de la suspensión; y

"2).—Si se trata de suspensión, le serán reconocidos, los salarios correspondientes, a menos que se cambie la suspensión reclamada por otra de menor término, en cuyo caso le serán deducidos los salarios por la suspensión efectiva.

"La Empresa pasará copia al Secretario de la Junta de las sanciones impuestas a los trabajadores que sean susceptibles de tramitarse en ella, a fin de que si el Sindicato estima del caso presentar el reclamo formalmente ante la Junta, así lo haga.

"El procedimiento prescrito en este Artículo reemplaza la intervención del Sindicato de que tratan el ordinal 17 del artículo 108 y el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los trámites establecidos en la Ley sobre arreglo directo y conciliación en casos de conflictos colectivos del trabajo, quedan en todo su vigor, pues el procedimiento que se fija en este Artículo regula situaciones distintas a las que dan lugar dichos conflictos.

"La Empresa estará obligada a suministrar los datos e informes que le exija la Junta para el cumplimiento de sus funciones.

"DUODECIMO. En lo no previsto en este fallo, las relaciones de la Empresa y sus trabajadores se regirán por los laudos y pactos colectivos anteriores.

"DECIMOTERCERO. No se accede a lo solicitado en los puntos 1º, 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 12, 15, 16, 17, 18 y 19 del Pliego de Peticiones.

"DECIMOCUARTO. El presente laudo regirá por el término de dos (2) años, a contar del primero de enero de mil novecientos cincuenta y dos (1952) y durante su vigencia no podrá ser presentado ningún Pliego de Peticiones; pero al vencimiento del año, a petición escrita de cualesquiera de las partes, se estudiará un reajuste de salarios, si a ello hubiere lugar. La petición deberá ser presentada dentro del mes anterior a la expiración del citado período anual. Si ninguna de las partes así lo hiciere seguirán rigiendo los mismos salarios por un año más.

"DECIMOQUINTO. El denuncio de este fallo por las partes deberá hacerse dentro de los dos meses anteriores a su vencimiento. Si las partes no lo denunciaren, se prorrogará automáticamente de año en año.

"TRANSITORIO. Fíjase en la cantidad de MIL QUINIENTOS PESOS ($ 1.500.00) los honorarios del Secretario del presente Tribunal, doctor Mauricio Guerra, suma que será cubierta en la siguiente forma: MIL PESOS ($ 1.000.00) por la Empresa All America Cables And Radio Inc. y QUINIENTOS PESOS ($ 500.00) por el Sindicato. Las partes harán este pago inmediatamente después de serles notificado el fallo".

El Doctor Alberto Zuleta Angel, salvó su voto, con fundamento en los motivos cuya síntesis es como sigue:

El Tribunal incurrió en extralimitación de las atribuciones conferidas en la Resolución de convocatoria, ya que no se limitó a ordenar la estabilización de la prima de conformidad con lo pedido por el Sindicato, sino que la dejó vigente "pero con la modificación de que el valor mensual de la misma no podrá ser inferior a lo que cada trabajador recibió por tal concepto en el mes de mayo de 1951"; decretó, pues, más de lo pedido;

Porque al resolver el Tribunal que el valor mensual de la prima no podrá ser inferior a la que cada trabajador recibió por tal concepto en el mes de mayo de 1951, se parte de la base falsa de que el costo de la vida no ha tenido descensos a partir del mencionado mes, lo que implica un desconocimiento de las declaraciones del señor Presidente de la República y su Ministro de Fomento, a

principios de este año, declaraciones de las cuales se desprende que el costo de la vida según las estadísticas tiende a rebajar; y

Puesto que los trabajadores están remunerados por la empresa en forma satisfactoria, y no ha habido aumentos en el costo de la vida y si los hubiera para ello existe la prima móvil, lo resuelto por el Tribunal carece de justificación, ya que el solo transcurso del tiempo no puede servir de base a un aumento de salarios.

El doctor Hernando Castilla Samper, mediante poder otorgado por la Empresa, oportunamente solicitó al Tribunal Especial de Arbitramento la remisión del expediente a esta Suprema Entidad para su homologación, pues, considera que el laudo debe ser anulado basado en que el Tribunal Especial extralimitó sus funciones y desconoció la realidad al no estimar que los sueldos y salarios que paga la empresa son altos y que los índices de la Contraloría no registran el verdadero costo de la vida; sin embargo de existir esa consideración, el Tribunal dejó como permanente el índice excepcionalmente alto de un mes único.

Presenta los siguientes aspectos de impugnación:

El primero, porque en el punto 2º del pliego de peticiones solicitó el Sindicato "la congelación de la prima móvil en el punto más alto registrado y pagado en el año de 1951 ($ 156.40)", y la discusión entre las partes se circunscribió a si debía congelarse la prima en el punto más alto, o en el más bajo, o si no debía congelarse, pero se resolvió congelar la prima en el punto más alto con la modificación de que si el costo de la vida pasaba de ese punto entonces la prima quedaba descongelada para que fuera subiendo a medida que las alzas del costo lo indicaran, que como se ve es otorgar ventajas y derechos respecto de los cuales no se había hecho petición.

El segundo aspecto consiste en que se creó un organismo para reclamos de trabajadores que no era materia de litigio, y aunque se discutió y hubo desacuerdo entre las partes precisamente porque la creación de tal organismo no fue solicitada, no podía tomarse este punto como materia de desacuerdos para pronunciarse, como se hizo.

Tampoco el punto 2º de su fallo que contiene la forma como debe liquidarse el trabajo suplementario, había sido objeto de desacuerdo, porque nada de eso figura en el pliego de peticiones; no obstante, los árbitros decidieron fallar este hecho nuevo.

Pero como si todo lo anterior fuera poco, el Tribunal Especial ha ordenado que la Empresa pague las dos terceras partes del valor de los honorarios del Secretario del Tribunal, dejando para el Sindicato la obligación de pagar sólo la tercera restante, con vio-

lación de lo dispuesto en el artículo 138 del Código de Procedimiento del Trabajo.

A su turno el apoderado del Sindicato, doctor Humberto Pérez Restrepo, pide que no se acceda a la nulidad que solicita la Empresa y se declare, por el contrario, que el fallo es exequible y se le confiera fuerza de sentencia, petición que sustenta en síntesis, con esta argumentación:

Siguiendo los aspectos de impugnación, no aparece que el Tribunal Especial excediera la órbita de sus poderes, porque al fallar que la prima móvil quedaba congelada en lo que por tal concepto recibieron los trabajadores por el mes de mayo de 1951, pero que si las estadísticas arrojaban un aumento en el costo de la vida, en relación con el mismo costo correspondiente a mayo de 1951, cada punto de aumento así liquidado "implicará una alza de ochenta y cinco centavos ($ 0.85) en el valor de la prima", se tuvo en cuenta lo resuelto por el mismo Tribunal que aceptó estudiar conjuntamente los puntos primero y segundo, según consta en el Acta Nº 8, y en síntesis lo que hizo fue resolver relacionándolos, salarios y prima, porque hay diversas formas de definir las solicitudes tocantes con salarios, formas que pueden ser directas o indirectas, condicionadas o no condicionadas, y en el fallo, no hay duda, se establece una alza indirecta y condicionada de salarios.

El argumento anterior es igualmente aplicable a lo que el Tribunal resolvió con relación a la remuneración de las horas extras. Porque al estudiar el punto de salarios y prima, el Tribunal pudo observar que en la Empresa se trabajaban horas extras y si ordenó pagar prima de acuerdo con lo solicitado por el Sindicato, tal prima debe computarse para el pago de horas extras; es decir, indicó y precisó las incidencias de dicha prima en las horas extras, siendo consecuente con la jurisprudencia y la costumbre que han aceptado que cuando la prima tiene carácter de permanencia, es salario, y debe tenerse en cuenta en la liquidación que tienen como punto de referencia el salario.

Pero para el caso de que no se acepte su petición principal sobre declaración de exequibilidad del fallo total, y como petición subsidiaria, el apoderado del Sindicato pide se declare la exequibilidad de la primera parte del punto primero del Laudo, o sea, en cuanto dispuso conforme lo solicitado por la Asociación en el segundo punto del pliego de peticiones, que la prima móvil seguiría vigente y no pueda ser inferior a lo que cada trabajador recibió por tal concepto en el mes de mayo de 1951.

En cuanto al aspecto de la creación de la "Junta de Recomendaciones y Reclamos", sostiene que en el pliego de peticiones sí existen puntos, como es el 18, que en forma indirecta piden la creación de algún organismo o Junta que estudie y defina los reclamos individuales, porque en la Empresa existe un escalafón por medio del cual se hacen los cambios y se operan los ascensos, que generalmente producen quejas y reclamos que inciden en el puntaje del respectivo empleado que necesita a su vez de la persona o entidad a quién llevar sus descargos y quejas; y fue en razón de estas consideraciones como el Tribunal creó la Junta de Recomendaciones y Reclamos sin que ello implicara haberse excedido en sus poderes.

Por último se refiere a la objeción que hace el apoderado de la Empresa a lo resuelto en cuanto a honorarios del Secretario del Tribunal, para decir que, aunque este aspecto ha perdido interés por substracción de materia ya que tanto la Empresa como el Sindicato pagaron los dichos honorarios, desde el punto de vista jurídico, también ha sido definido por el Tribunal Supremo para casos similares.

Se estudia:

De conformidad con el artículo 430 del Código del Trabajo, las empresas de telecomunicaciones son empresas de servicio público, y en caso de conflicto colectivo caen en la órbita del artículo 452 de la misma obra, que impone la obligación de resolverlos mediante el arbitramento obligatorio por Tribunales Especiales.

Sabido es que en tales casos la decisión se tomará sobre puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación, y su fallo no puede afectar derechos y facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional y por la leyes o por normas convencionales vigentes (artículo 458 del C. del T.); esto, desde luego, se tuvo en cuenta al dictar la Resolución 135 citada, que convocó el Tribunal Especial para el caso que ahora es materia de decisión por el Tribunal Supremo del Trabajo.

Sabido es, también, que mediante la presentación del pliego de peticiones, los trabajadores exteriorizan su inconformidad con las relaciones de trabajo existentes con la empresa, y ésta presentación del pliego puede dar origen al conflicto colectivo en sus diversas etapas.

Aparece en el expediente remitido, que en las dos etapas, de arreglo directo y de conciliación, ninguna modificación se produjo al planeamiento del problema concretado en los puntos que con-

tiene el pliego inicial, y que el laudo, en consecuencia, abarcaría los aspectos tratados allí, sin extralimitar su decisión.

Con estas consideraciones preliminares, se entra al estudio de los puntos impugnados por la Empresa, parte que en uso de la facultad que concede el artículo 143 del Procesal del Trabajo, interpuso el recurso extraordinario de homologación.

1.—EL TRIBUNAL ESPECIAL EXTRALIMITO EL OBJETO PARA EL CUAL SE LO CONVOCO, EN LO QUE RESPECTA AL PUNTO 2º DEL PLIEGO DE PETICIONES.

Porque en dicho punto pidió el Sindicato la estabilización de la prima móvil en el punto más alto pagado en el año de 1951, y al resolver, el Tribunal Especial de Arbitramento, introdujo en el punto primero del FALLO, nueva modalidad que va más allá de lo pedido.

Se considera:

La primera decisión del fallo, dice: "La prima móvil que viene pagando mensualmente la Empresa a sus trabajadores, según lo ordenado por el fallo arbitral del 3 de abril de 1948, seguirá vigente y se continuará pagando de consiguiente; pero con la modificación de que el valor mensual de la misma no podrá ser inferior a lo que cada trabajador recibió por tal concepto en el mes de mayo de 1951. Por tanto, si los índices del costo de la vida obrera que den las estadísticas de la Contraloría General de la República, para cada mes, mostraren un costo de vida superior al que arrojaron dichas estadísticas para esa fecha, cada punto así liquidado implicará un alza de ochenta y cinco centavos ($ 0.85) en el valor de la prima".

También se transcriben en seguida, los dos primeros puntos del pliego de peticiones, y la discusión adelantada sobre ellos para definir este aspecto, conocimiento que es indispensable para saber el criterio que primó en el Tribunal Especial y que llevó a la redacción del punto primero del fallo, tal como se dejó transcrito.

El Sindicato pidió:

"1.—AUMENTO DE SUELDO, para todo el personal escalafonado a razón de $ 0.80 por cada punto. Para mensajeros: de 1ª, $ 15.00; 2ª, $ 20.00. Para obreros y empleados del aseo a $ 20.00, cada uno;

"2.—CONGELACION DE LA PRIMA MOVIL en el punto más alto registrado y pagado en el año de 1951. ($ 156.70)".

Se discutió ampliamente por los árbitros la congelación de la prima móvil, conforme a lo pedido, para ser incorporada al sala-

rio básico; se dijo, también que podía optarse por una fórmula intermedia que podría consistir en fijar a la prima un límite hacia abajo o tope mínimo; se propuso conciliar las aspiraciones del Sindicato con los inconvenientes que para no acceder a ellas presentó el representante de la Empresa, y, por último, se esbozó aceptar conjuntamente los PUNTOS PRIMERO y SEGUNDO del pliego de peticiones, pero se desechó en definitiva esta aceptación, porque "al ser estudiados conjuntamente los puntos primero y segundo, el punto primero del pliego fue negado, y el segundo aprobado por mayoría de votos", según la parte final del acta número 8 (fl. 42 del expediente). Al entrar a decidir el punto segundo referente a la CONGELACION DE LA PRIMA MOVIL, uno de los árbitros redactó la fórmula que se aprobó por la mayoría y quedó como primer punto del Laudo según se transcribió (supra).

Hubo en esta primera decisión del Laudo un otorgamiento de ventajas y derechos que van más allá de lo solicitado por el Sindicato?; se ajustó la decisión arbitral a los términos del Decreto de convocatoria con resultados de equidad, o por el contrario, se perdió la órbita que señalara el pedimento inicial?

Para el apoderado del Sindicato, opositor en el recurso que se estudia, el Tribunal Especial no se excedió en el mandato, puesto que la forma como decidió los dos puntos refundiéndolos, es una de las distintas maneras de definir las solicitudes relacionadas con salarios, formas que pueden ser directas o indirectas, condicionadas o no condicionadas, pero que convergen a conseguir el mismo fin: mejoramiento de los salarios.

En concepto del Tribunal Supremo del Trabajo, el primer ordenamiento del Laudo va más allá de lo pedido, según se desprende del material allegado al expediente, como se va a expresar.

En primer término, no puede admitirse, como lo dice el apoderado del Sindicato, que la fórmula que sirvió y fue aceptada como primer punto del fallo, fuese el resultado de una decisión de refundir en uno los dos puntos primero del pliego de peticiones, porque como ya se dejó expresado (supra), al ser estudiados conjuntamente los dos puntos, el primero fue negado y aprobado el segundo; y tenía que ser así, puesto que uno y otro punto que convergen al mejoramiento del salario, son sin embargo dos modalidades distintas que buscan por caminos diversos el mejoramiento de las condiciones económicas del trabajador. Así lo entendió el Sindicato al formular sus peticiones, porque la primera, o el aumento de salario para el personal escalafonado a $ 0.80, por punto, incide de manera directa sobre el salario básico, atendiendo al escalafón que mira a la categoría del puesto, a la eficiencia y

a la antigüedad en el servicio, y la segunda petición busca, que esa prima móvil establecida por el laudo de 3 de abril de 1948, opere pero estabilizada en el nivel más alto registrado en el mes de mayo de 1951.

Aclarado que el ordenamiento primero del Laudo, es el desarrollo o aprobación del punto segundo del pliego de peticiones, precisa determinar lo que el Tribunal Especial de Arbitramento podía decretar sobre este pedimento.

El alto costo de la vida fue el determinante del Sindicato para pedir que lo que fuera prima móvil por el Laudo de 3 de abril de 1948, quedara congelada en el nivel más alto registrado en el año de 1951. Y es que la solicitada congelación en ese punto más alto registrado tiene su explicación al parecer, en el deseo del mismo Sindicato de precaverse contra la normalización del costo de la vida en un nivel más bajo.

La Empresa, en cambio, considera que la movilidad de la prima existente operando sobre el salario, es suficiente para atender las incidencias que produzcan las fluctuaciones del costo de la vida. En todo caso pesadas las razones en pro y en contra, sólo dentro del límite máximo fijado en el pliego podía tomarse una decisión por los arbitradores. A esta Entidad Suprema corresponde ver si dentro de esas atribuciones se produjo lo fallado, mas no decir si la equidad tuvo puntual aplicación, aspecto asignado exclusivamente al Tribunal Especial.

El Sindicato al pedir la congelación de la prima móvil establecida por el Laudo de 3 de abril de 1948, en el punto más alto registrado, buscó que en adelante rigiera una prima fija de $ 156.40, pues, de haber pensado en la subsistencia de la prima móvil para actuar por sobre este nivel, otra habría sido la redacción de la cláusula del pliego, que explicara que la congelación se pedía para fijar un tope mínimo.

Lo fallado, en cambio, al decidir la subsistencia de la prima móvil por encima de $ 156.40, con una alza de ochenta y cinco centavos ($ 0.85) por punto, desfigura el pedimento inicial al descongelar la prima para su movilidad por lo alto.

Son estas las razones que determinan al Tribunal Supremo, a aceptar la exequibilidad parcial del punto primero del fallo en cuanto a la congelación de la prima móvil en el punto más alto registrado, y a ordenar la anulación de los aumentos por encima de este nivel, o sea, por encima de ciento cincuenta y seis pesos con cuarenta centavos ($ 156.40), como habrá de resolverlo.

2.—EL TRIBUNAL ESPECIAL EXTRALIMITO SUS FUNCIONES en el PUNTO 2º del FALLO, porque éste contiene la ma-

nera como debe hecerse el cálculo para el pago de las horas suplementarias, aspecto que no figura en el pliego de peticiones y, por tanto, es un hecho nuevo que no había sido objeto de desacuerdo.

Se considera:

Ninguna de las peticiones del pliego hace referencia a la manera como deben pagarse las horas suplementarias, es verdad, y aunque el punto segundo del laudo es una ratificación de derechos reconocidos por la ley, y además, tanto la doctrina como la jurisprudencia y las normas sustantivas aplicables, están acordes en considerar que cuando la prima adquiere el carácter de permanencia hace parte del salario, y no se justificaría que a quien suple a otro en el trabajo, por cualquiera circunstancia, siendo empleado de la misma empresa, no se le haga la remuneración como si se tratara del trabajador en propiedad, sin embargo es este un aspecto que no ha sido objeto de convocatoria, y al imponerlo el Tribunal Especial extralimitó poderes. Y es que el haber incluído la forma como deban liquidarse las horas suplementarias, en nada afecta si no contraría lo que sobre el particular dispongan las normas vigentes, que en cualquier momento deben tenerse en cuenta; sobra, pues, el ordenamiento y por esta última razón y por no haber sido objeto de la convocatoria habrá de anularse.

3.—Impugna en tercer lugar el recurrente, el UNDECIMO PUNTO DEL FALLO, que crea la JUNTA de Recomendaciones y Reclamos, porque tampoco fue motivo de desacuerdo entre las partes ya que sobre ello no hubo discusión, ni es punto contemplado en el pliego.

El opositor sostiene que sí existen en el pliego de peticiones puntos que hacen indispensable la creación del organismo, tal el 18, que solicita de manera expresa la reforma del artículo 21 del reglamento de escalafones, en el sentido de que los derechos del escalafón quedarían de propiedad de cada trabajador y que tanto la Empresa como el Sindicato se obligarían a respetarlos.

Se considera:

En verdad, en el punto 18 del pliego de peticiones el Sindicato solicita la reforma del artículo 21 del Estatuto de escalafón, para reservar al trabajador el derecho del escalafón a fin de buscarle operancia a éste, y entre las atribuciones señaladas a la JUNTA DE RECOMENDACIONES Y RECLAMOS, está en el Punto Undécimo del fallo, la de "presentar recomendaciones a la Gerencia cuando los trabajadores tengan quejas, por la aplicación indebida o la falta de operancia del escalafón". Sin embargo de lo anterior, el punto undécimo sobre creación de la Junta y su funciona-

miento es de libre ocurrencia del Tribunal Especial y afecta derechos y facultades concedidos por la ley al patrono y al mismo Sindicato, y esto se desprende con más veras cuando se lee en uno de los apartes del PUNTO UNDECIMO, "que el procedimiento prescrito en este artículo reemplazará la intervención del Sindicato de que tratan el ordinal 17 del artículo 108 y el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo", cambio de atribuciones que el mismo Sindicato no solicitó en el pliego de peticiones; y es que, la creación de esa Junta con las facultades que se le conceden y que se restan a cada una de las partes en conflicto, debe ser la resultante de una solicitud expresa, de un objeto señalado en el pliego, como ya se dijo, y no interpretativa como lo apreció el Tribunal Especial. Por tanto el UNDECIMO PUNTO DEL FALLO deberá anularse.

4.—El Tribunal Especial violó el artículo 138 del C. Procesal del Trabajo, porque ordenó que la Empresa pagara las dos terceras partes de los honorarios del Secretario del Tribunal, y el Sindicato la tercera parte restante, pues, en ninguna parte la Empresa y el Sindicato convinieron en nada distinto a lo establecido en el mencionado artículo 138.

Se considera:

Sobre este particular el Tribunal Supremo del Trabajo tuvo oportunidad de pronunciarse en fallo de 26 de marzo de 1951, al decidir la homologación en el Conflicto Colectivo entre el Sindicato de Trabajadores de hospitales y demás, y la Clínica de Marly, y entonces dijo:

"Desde luego, en relación con el conflicto sometido a arbitramento, el Tribunal Especial ha de ceñir su fallo a las cuestiones determinadas en la providencia administrativa por medio de la cual se le convoca y en los preceptos legales sobre contenido de las convenciones colectivas. Pero estima esta Corporación que ello no obsta para que cuando, por ejemplo, se haya hecho necesaria una prueba de oficio o requerido un servicio técnico, los árbitros en el mismo fallo, aplicando por analogía los artículos 54 y 138 del Código Procesal del Trabajo, graven a las partes con el gasto correspondiente, si no es imputable al Tesoro Público.

"Tal es el caso de los servicios del Secretario del Tribunal Especial designado por acuerdo unánime de los árbitros.

"No desconoce esta Corporación que los Tribunales especiales de Arbitramento ejercen una función pública, pero como el cargo de Secretario no está previsto en la ley, y en el presente caso no hay constancia de que el Gobierno haya dispuesto o autorizado

su nombramiento, corresponde a las partes pagar los servicios del Secretario prestados a iniciativa de los árbitros y en provecho de aquellas, siguiendo, a falta de disposición especial, el procedimiento establecido para el arbitraje voluntario".

Podría agregarse para el caso, en que no se impugna propiamente el pago de los honorarios sino la proporción establecida en el último punto del fallo de carácter transitorio, que al aceptar la analogía para ser aplicado el artículo 138, la salvedad que esta disposición establece puede ser usada por los árbitros que representan en ese momento a las partes interesadas y son los llamados a saber la intensidad de la labor desarrollada y la capacidad de cada una de ellas para hacer su aporte en los gastos. Ya se ha dicho también en repetidos recursos de homologación, que "los árbitros de los conflictos económicos, denominados también de reglamentación, ejercen una jurisdicción de equidad, o sea la aplicación de un criterio que consulte los datos reales de la vida social" y colocados frente a los gastos que demanda un conflicto, la Empresa y el Sindicato, no hay duda que la equidad tuvo en este caso feliz aplicación, además, de que consta en el expediente que la decisión fue adoptada por unanimidad, lo que determina al Tribunal Supremo a mantener este último punto del ordenamiento arbitral.

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

RESUELVE:

1º—Declárase exequible parcialmente, el PUNTO PRIMERO del Laudo de 21 de abril de 1952, proferido por el Tribunal Especial de Arbitramento constituído por Resolución 135 de 13 de marzo de este año, del Ministerio del Trabajo, para resolver el Conflicto colectivo de Trabajo suscitado entre el Sindicato de trabajadores de "ALL AMERICA CABLES AND RADIO INC." y la Empresa, en cuanto acepta, de acuerdo con lo pedido, la congelación de la prima móvil establecida por el fallo arbitral del 3 de abril de 1948, en el punto más alto registrado y pagado en mayo de 1951. Se anula en lo que respecta al aumento de ochenta y cinco centavos ($ 0.85) por punto en el valor de la prima, en caso de que los índices del costo de la vida sobrepasen ese nivel de congelación.

2º—Decláranse inexequibles los puntos SEGUNDO y UNDECIMO del mismo fallo.

3º—Declárase exequible el ULTIMO punto (transitorio) del laudo objeto del recurso.

4º—Se homologa en lo demás el laudo arbitral de 21 de abril del corriente año mencionado en la primera de estas declaraciones.

En el Ministerio del Trabajo se depositará con el correspondiente ejemplar del fallo arbitral, una copia de la presente providencia.

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

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

I.—RELACIONES ENTRE LA ADMINISTRACION PUBLICA Y SUS SERVIDORES.

II.—ERRORES "IN PROCEDENDO" EN LA CASACION LABORAL.

III.—RESOLUCION DEL CONTRATO DE TRABAJO Y PAGO DE PERJUICIOS.

IV.—CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. DEFINICION. SU TERMINO Y EFECTOS EN RELACION CON LOS CONTRATOS INDIVIDUALES.

V.—INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO. ES NECESARIO DEMOSTRAR EL DAÑO EMERGENTE.

I.—Tiene decidido esta Corporación, en jurisprudencia reiterada, que entre la administración pública y sus servidores no existen contratos de trabajo sino relaciones de servicio público que escapan al dominio de la jurisdicción especial; y que los establecimientos públicos son organismos descentralizados y sus servidores tienen, en principio, el carácter de oficiales, nunca se ha desconocido que aquélla o éstos pueden celebrar contratos de trabajo y en este caso las controversias que se susciten en razón de ellos pertenecen a la órbita laboral y deben ser decididas por la jurisdicción que les es propia. En este punto, pues, lo esencial es la determinación de la naturaleza de las relaciones; y si éstas se establecen, como aparece comprobado e indiscutido en el plenario, en virtud de un contrato laboral y no por acto administrativo, como en el caso de la jurisprudencia invocada, las relaciones son de derecho del trabajo y deben decidirse por esta jurisdicción.

II.—El Código Procesal del Trabajo no consagra la causal 6ª de casación civil del Código Judicial y el cargo es desestimable con esta sola consideración. Con todo, puede agregarse, aprovechando la oportunidad para orientar la jurisprudencia, que la falta de agotamiento del trámite administrativo sólo daría lugar a la formulación de una excepción dilatoria, de especial y previo pronunciamiento, cuya decisión definiría el punto, sin que él fuese susceptible de ser revisado en el recurso de casación, recurso que, en materia laboral, quedó circunscrito por decisión expresa de los redactores del estatuto procesal, al examen de los errores **in judicando**, con prescindencia del de los vicios **in procedendo**.

III.—Estima el Tribunal Supremo que, en tratándose de contratos de trabajo, que, como es sabido, tienen ejecución de tracto sucesivo, no es necesaria la solicitud alternativa acerca de su cumplimiento o de su resolución para los efectos de reclamar los perjuicios sufridos por la violación de aquéllos; sino que, declarada ésta, como en el caso de autos, procede el reconocimiento de los perjuicios demostrados. Seguramente por ello el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 no reprodujo el inciso 2º del artículo 1546 del C. C., que invoca el recurrente en el cargo octavo, que se decide conjuntamente, sino que limitó las acciones del demandante a la resolutoria, con derecho a indemnización de perjuicios. Y si bien las partes no pueden, por sí y ante sí, de-

clarar resueltos los contratos de trabajo, la declaración judicial de que alguna de ellas ha incurrido en incumplimiento conduce al decreto indemnizador de los perjuicios establecidos, sin que sea indispensable la declaración alternativa que propugna la jurisprudencia invocada. Y es que no debe olvidarse, para el mejor entendimiento de esta materia, que la obligación de reintegrar al trabajador a su empleo (por la vía contractual que se examina, no existe de modo específico en la legislación colombiana, salvo en tratándose de fuero sindical) sólo alcanza a satisfacerse mediante el resarcimiento de los perjuicios causados, por lo cual éstos sólo requieren la declaración o el reconocimiento de la ocurrencia del incumplimiento injustificado.

IV.—Conforme el artículo 46 de la Ley 6ª de 1945, vigente en la época de autos, convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

Claramente se observa que en la legislación colombiana la convención colectiva tiene un carácter normativo que requiere, para su realización, de la existencia de los contratos individuales de trabajo. Difiere, pues, esta concepción de la doctrina radical que presenta aquélla como un contrato de ejecución, en el que desaparecen los contratos individuales.

Ahora bien, precisado este carácter general, debe recordarse que los autores distinguen en la convención colectiva dos clases o categorías de ordenamientos —que con mayor precisión son dos clases de efectos del mismo acto jurídico— denominados, las unas cláusulas normativas y las segundas cláusulas obligacionales, que atienden, en su orden, a las condiciones objetivas de trabajo para la "pluralidad infinita" de contratos individuales que se celebren en virtud de la convención colectiva y a las obligaciones contractuales subjetivas que concierten las partes de la convención y que existirían con prescindencia de los contratos individuales.

En lo tocante al término de duración de la convención y sus efectos sobre la duración de los contratos individuales considera el Tribunal Supremo que precisa atender, ante todo, a lo que hayan convenido las partes sobre el particular. Mas en ausencia de estipulación especial precisa entender que durante la vigencia de la convención los contratos individuales deben ajustarse a sus ordenamientos normativos, mas sin que ello implique que la duración de los mismos quede determinada por la de la primera. Porque la convención se concierta, como dice la ley colombiana, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales durante su vigencia, lo que obviamente significa que estos tienen existencia propia, —desde el punto de vista de su celebración— necesaria además para la realización del convenio colectivo, si bien deben sujetarse, en las condiciones de trabajo, a lo establecido por tal convenio. En ausencia de estipulación expresa debe entenderse, pues, que una cosa es el término de duración del convenio colectivo y otra el de la de los contratos individuales. Estos se celebrarán conforme al primero, mientras esté en vigencia, pero bien pueden durar un tiempo mayor o menor que el de la convención, por cuanto sí depende del concierto particular para cada relación individual, o del plazo legal, en su defecto.

V.—Ciertamente, como lo sostiene el recurrente, el reconocimiento de los llamados salarios faltantes no excluye el de los otros perjuicios sufridos por el trabajador, ya que aquéllos sólo constituyen el lucro cesante, que es uno de los elementos de la indemnización de perjuicios. Sobre el particular esta Corporación ha tenido oportunidad de estudiar detenidamente el problema propuesto, con las conclusiones que acaban de afirmarse. (Sentencia recaída en el juicio de Luis Felipe de Zubiría contra Vías Aéreas Colombianas S. A. "Viarco", entre otras).

Mas no quiere decir lo anterior que con el solo establecimiento de la ruptura ilegal del contrato antes de su vencimiento, expreso o presunto, proceda, además del reconocimiento del lucro cesante, el de los otros perjuicios que afirman causados, sino que es preciso demostrar la ocurrencia de éstos. Al respecto ha sido suficientemente explícita la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que aquéllos deben decretarse, por la sola ocurrencia de los hechos anotados, por cuanto la ruptura ilegal e intempestiva priva al trabajador de los salarios que esperaba devengar, en lapso suficientemente conocido y respecto del cual contaba con un margen de seguridad; mas los otros perjuicios requieren la demostración de su acaecimiento, conforme a las reglas comunes, por cuanto nada autoriza a suponerlos ni se derivan necesariamente de la ruptura del contrato.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

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

Julio E. Ferreira demandó, por medio de apoderado, a las Empresas Municipales de Cúcuta y al Municipio de Cúcuta, representados por su Administrador y por su Personero, respectivamente, para que solidariamente fuesen condenados a pagarle los sueldos correspondientes a quince meses y veinticuatro días, a razón de doscientos noventa y siete pesos mensuales, que dejó de devengar por haber sido despedido, el 20 de septiembre de 1948, del cargo de Secretario General de las primeras, con violación del pacto colectivo de trabajo que existía entre ellas y el Sindicato de las mismas al cual estaba afiliado, y que fue suscrito en enero del año mencionado; los perjuicios materiales que sufrió por tal despido, los cuales estimó en la suma de cuatro mil setecientos ochenta y siete pesos con cuarenta centavos; que la prima de navidad correspondiente a los servicios prestados en el año de 1948; el valor del auxilio de cesantía de quince meses y veinticuatro días que dejó de servir por razón del despido y que hubiese devengado sin tal ocurrencia, y diez y nueve pesos con ochenta centavos más por demora de dos días en cancelarle la cesantía causada, conforme al pacto indicado.

En corrección al libelo inicial aclaró que la suma de $ 4.787.40 a que se refiere la segunda petición, por perjuicios materiales, proviene del excedente en el sueldo mensual que le fue asignado a la persona que lo reemplazó en el cargo que servía, y subsidiariamente reclamó los perjuicios que se dedujeron en el juicio por el hecho de no haber sido llamado al cargo de Jefe de Personal, para el cual fue nombrado otra persona que no formaba parte de las Empresas, ni, menos, de su Sindicato.

Para fundamentar sus peticiones la demanda refiere que Ferreira desempeñó durante varios años el cargo de Secretario General de las Empresas Municipales de Cúcuta, que son una entidad autónoma que funciona en virtud de contrato celebrado entre el Municipio de Cúcuta y el Banco Central Hipotecario; que en pacto colectivo de trabajo suscrito entre aquéllas y su Sindicato se había estipulado la estabilidad del personal sindicalizado y el derecho de este personal a ascensos y mejoramientos de sueldos cuando se presentara la oportunidad; la duración de dicho convenio fue fijada en dos años a partir de su celebración; Ferreira era miembro del sindicato y como tal lo amparaba el contrato colectivo mencionado, a pesar de lo cual se le reemplazó, en su cargo, con el doctor Luis Tesalio Ramírez, a quien se asignó un sueldo de $ 600.00 mensuales, cuando el que devengaba aquél era de $ 297.00 y faltaban, para la extinción del pacto, quince meses y veinticuatro días. En virtud del despido y por la elevación del sueldo de que se ha hecho mención estima que se le causaron perjuicios, que no le han sido reconocidos, y que provienen de la violación del pacto colectivo.

Se opuso la parte demandada a las pretensiones del actor con las consideraciones de fondo de que en la convención invocada las Empresas se reservaron el derecho de reducir el personal cuando las necesidades del servicio y las circunstancias así lo exigiesen, según se estipuló en la cláusula primera; de que ellas prescindieron de los servicios del demandante por cuanto resolvieron crear, en atención a las dichas necesidades, el cargo de Secretario-Abogado que no podía ser desempeñado por Ferreira por no ser abogado titulado; que cuando se creó el cargo de Jefe de Personal, en reorganización posterior, el demandante ya no era trabajador de las Empresas y no tuvo la oportunidad de ascenso consagrada en la cláusula cuarta de la convención colectiva; que Ferreira no ha podido sufrir perjuicios y que le fueron canceladas oportunamente las prestaciones a que tuvo derecho.

Tramitada convenientemente la controversia el Juzgado del Trabajo de Cúcuta, que fue el del conocimiento, la decidió decla-

rando que la Junta Administradora de las Empresas demandadas había violado las cláusulas primera y cuarta de la convención colectiva suscrita con el Sindicato de las mismas y condenando, a ellas y al Municipio de Cúcuta, a pagar solidariamente al demandante Ferreira el valor de los sueldos correspondientes a los quince meses y veinticuatro días que faltaban para el término expreso de duración de la dicha convención, a razón de $ 297.00 mensuales, así como el de la prima de navidad correspondiente al año de 1948. El fallo de primera instancia absolvió de las demás peticiones de la demanda; ordenó enviar copia a la Inspección del Trabajo de la misma ciudad para los efectos del art. 111 del C. P. del T., en concordancia con el 5º de la Ley 75 de 1945, y no hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por los apoderados de las partes subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, entidad que decidió la alzada confirmando la declaración de incumplimiento de la convención colectiva, por parte de las Empresas, y la condenación por los sueldos dejados de percibir por el demandante; revocó las referentes a prima de navidad y envío de copias al Inspector del Trabajo para la aplicación de sanciones. Confirmó, además, las absoluciones de primer grado y la declaración sobre costas del inferior y estimó asímismo que no había lugar a ellas en la instancia.

Contra esta providencia han recurrido en casación los apoderados de las partes litigantes y habiéndose admitido el recurso de ambas y tramitado en legal forma el negocio se halla en estado de recibir la sentencia correspondiente. Por las modalidades del pleito y de los objetivos de las respectivas demandas de casación procede examinar, en primer término, la de la parte demandada, que consta de ocho cargos que se estudiarán en el orden que esta Superioridad considera más lógico para su decisión.

LA DEMANDA DE LAS EMPRESAS

SEXTO CARGO

Acusa por infracción directa del artículo 4º del decreto 2127 de 1945, en concordancia con el artículo 55 del Decreto 2313 de 1946, en cuanto el fallo recurrido atribuyó a Ferreira el carácter de trabajador particular; y se encamina a demostrar que el demandante era un empleado público, destacando las circunstancias de que el libelo fue instaurado también contra el Municipio de Cú-

cuta y en su parte petitoria suplicó el reconocimiento de una prima de navidad, con base en la Ley 45 de 1945, que sólo favorece a los servidores oficiales. Invoca, además, la jurisprudencia de esta Corporación, sentada en el juicio de Bernardo Chica contra las Empresas Municipales de Manizales, que calificó de empleado público al demandante, y reclama el mismo criterio para decidir el asunto sub-júdice, ya que las Empresas demandadas tienen un carácter típicamente oficial, de orden municipal, que determina las relaciones de servicio de sus trabajadores, las cuales no constituyen contratos de trabajo.

Se considera.

Las Empresas demandadas nunca desconocieron a Ferreira, en el debate de las instancias, el carácter de empleado particular, como ahora se pretende. Su posición defensiva ha consistido, en lo fundamental, en la interpretación y alcance que, a su juicio, debe darse a las cláusulas 1ª y 4ª de la convención colectiva celebrada entre ellas y el Sindicato de que formaba parte el demandante, mas sin negar la existencia de un contrato laboral entre éste y ellas. Sin embargo, no se rechaza la impugnación como si se tratase de medio nuevo en casación, porque su planteamiento implica el examen de un presupuesto procesal, que debe calificarse en todo caso, y aun de oficio, a pesar de no haber sido discutido en las instancias. Por lo demás, se le estudia en primer término por cuanto su prosperidad definiría inmediatamente el recurso y haría innecesaria la consideración de los cargos restantes y del recurso del trabajador.

Mas para decidir este cargo basta anotar que en el juicio ha obrado, desde su iniciación y constituyendo pieza principal y no controvertida del proceso, la convención colectiva suscrita entre las Empresas demandadas y su Sindicato, que revela la naturaleza de las relaciones entre ambos. Y si bien tiene decidido esta Corporación, en jurisprudencia reiterada, que entre la administración pública y sus servidores no existen contratos de trabajo sino relaciones de servicio público que escapan al dominio de la jurisdicción especial; y que los establecimientos públicos son organismos descentralizados y sus servidores tienen, en principio, el carácter de oficiales, nunca se ha desconocido que aquéllas o éstos puedan celebrar contratos de trabajo y en este caso las controversias que se susciten en razón de ellos pertenecen a la órbita laboral y deben ser decididas por la jurisdicción que les es propia. En este punto, pues, lo esencial es la determinación de la naturaleza de las relaciones; y si éstas se establecen, como aparece comprobado e indiscutido en el plenario, en virtud de un contrato laboral y no

por acto administrativo, como en el caso de la jurisprudencia invocada, las relaciones son de derecho del trabajo y deben decidirse por esta jurisdicción.

Lo anterior es suficiente para desestimar el cargo, ya que del juicio se desprende fácilmente el carácter laboral de las relaciones entre las Empresas y los trabajadores afiliados al Sindicato, como Ferreira, y de ellas, su condición de empleado particular. En cambio, ninguna prueba acredita que el vínculo se hubiese establecido por actos administrativos. En el negocio sub-júdice, pues, no puede aplicarse aquel criterio general, de la jurisprudencia invocada, por la demostración del vínculo laboral.

PRIMER CARGO

Fundado en la causal 6ª del artículo 520 del C. J. acusa el fallo de haber incurrido en el vicio de nulidad de que trata el numeral 1º del artículo 448 de la misma obra, en concordancia con los artículos 6º del C. P. del T. y 143 y 148 del primero. Se hace consistir en que, tratándose de una entidad de derecho público, como el Municipio de Cúcuta en el caso de autos, ha debido agotarse previamente el procedimiento administrativo, conforme al art. 6º del C. P. del T. indicado; y como para el recurrente no hay comprobación en el juicio de que ello se hubiese hecho, la acción no podía incoarse, ni mucho menos prosperar, y existe nulidad por incompetencia de jurisdicción.

Se decide:

El Código Procesal del Trabajo no consagra la causal 6ª de casación civil del Código Judicial y el cargo es desestimable con esta sola consideración. Con todo, puede agregarse, aprovechando la oportunidad para orientar la jurisprudencia, que la falta de agotamiento del trámite administrativo sólo daría lugar a la formulación de una excepción dilatoria, de especial y previo pronunciamiento, cuya decisión definiría el punto, sin que él fuese susceptible de ser revisado en el recurso de casación, recurso que, en materia laboral, quedó circunscrito por decisión expresa de los redactores del estatuto procesal, al examen de los errores **in judicando**, con prescindencia del de los vicios **in procedendo**.

Por lo demás, y en lo tocante al asunto **sub-júdice**, la parte demandada no opuso la excepción dilatoria mencionada, ni en las instancias ha aducido la falta de agotamiento del trámite administrativo de que trata el artículo 6º del Decreto 2158 de 1948.

No es estimable el cargo.

CARGOS SEGUNDO Y TERCERO

El segundo presenta violados, por error de derecho, el art. 47 de la Ley 6ª de 1945 en concordancia con el 648 del C. J. y, el tercero, por error de hecho, los artículos 46 y 47 de la Ley indicada en armonía con el 4º y el 14 de la Ley 21 de 1920 y los textos 36 y 37 del decreto 2313 de 1946.

Estos cargos tratan de demostrar que la convención colectiva que ha obrado en el juicio y que ha constituído el punto central de la controversia no satisface las exigencias legales de las normas señaladas ni fue aducida al plenario en la forma que correspondía. Mas observa el Tribunal Supremo que los reparos anteriores nunca fueron sometidos a la decisión de los juzgadores de instancia. Como se anotó en su oportunidad, la posición defensiva de la parte demandada ha consistido en que afirma tener derecho a reducir el personal de sus trabajadores cuando las necesidades del servicio lo requieran, según la cláusula 1ª de la Convención que ahora se pretende mal establecida; y a negar el derecho que cree tener Ferreira para obtener un ascenso o ser preferido para el desempeño de otro cargo en las Empresas, según la cláusula 4ª de la misma convención. En ningún momento la demandada ha desconocido la existencia de la misma o la legalidad de su producción en juicio. Por el contrario en estos hechos han convenido las partes en las instancias; no han sido materia de controversia y no es válido discutirlos, por primera vez, en el recurso de casación por cuanto constituyen verdaderos medios nuevos.

Conjuntamente, pues, se deciden estos cargos, que son inestimables.

SEPTIMO Y OCTAVO CARGOS

Señalan violados, por aplicación indebida, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en concordancia con los textos 1612, 1613 y 1614 del C. C., en cuanto el sentenciador ordenó un pago de salarios como indemnización de perjuicios por el incumplimiento del contrato de trabajo, sin decretar previamente la resolución del mismo; y 1546 y 1610 del Código mencionado, por el concepto y la razón expresados.

En lo fundamental, el recurrente sostiene que para que proceda la condenación impuesta, el demandante debió pedir previamente el cumplimiento o la resolución del contrato; que así lo tienen decidido la H. Corte Suprema de Justicia y este Tribunal Supremo; que si no se solicita el cumplimiento o la resolución di-

chos no puede demandarse la indemnización de perjuicios; que Ferreira o su apoderado no lo hicieron así y nada autorizaba a suponer que las Empresas hubiesen resistido el apremio de autoridad competente para seguir ocupando los servicios del trabajador, y que tal defecto u omisión legal impedía la condenación por perjuicios, y sin embargo, ésta se produjo, con aplicación indebida de los preceptos reseñados.

Se considera:

Conviene observar nuevamente que las Empresas cuyo recurso se examina nunca propusieron, en las instancias, la argumentación sintetizada. Su posición defensiva —se repite— ha consistido en sostener que no hubo violación de la convención colectiva, como pretende el demandante Ferreira, conforme a su interpretación de las cláusulas controvertidas.

Con todo, los cargos pueden decidirse con las consideraciones de que el libelo inicial sí reposa en la declaración de incumplimiento de la convención, por parte de las Empresas, según puede verse a folio 11, y que tal incumplimiento fue materia tanto de la decisión recurrida como de la del a-quo. Por lo demás, estima el Tribunal Supremo que, en tratándose de contratos de trabajo, que, como es bien sabido, tienen ejecución de tracto sucesivo, no es necesaria la solicitud alternativa acerca de su cumplimiento o de su resolución para los efectos de reclamar los perjuicios sufridos por la violación de aquéllos; sino que, declarada ésta, como en el caso de autos, procede el reconocimiento de los perjuicios demostrados. Seguramente por ello el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 no reprodujo el inciso segundo del art. 1546 del C. C., que invoca el recurrente en el cargo octavo, que se decide conjuntamente, sino que limitó las acciones del demandante a la resolutoria, con derecho a indemnización de perjuicios. Y si bien las partes no pueden, por sí y ante sí, declarar resueltos los contratos de trabajo, la declaración judicial de que alguna de ellas ha incurrido en incumplimiento conduce al decreto indemnizador de los perjuicios establecidos, sin que sea indispensable la declaración alternativa que propugna la jurisprudencia invocada. Y es que no debe olvidarse, para el mejor entendimiento de esta materia, que la obligación de reintegrar al trabajador a su empleo (por la vía contractual que se examina, no existe de modo específico en la legislación Colombiana, salvo en tratándose de fuero sindical) sólo alcanza a satisfacerse mediante el resarcimiento de los perjuicios causados, por lo cual éstos sólo requieren la declaración o el reconocimiento de la ocurrencia del incumplimiento injustificado.

Tal es lo sucedido en el presente juicio y los cargos, que se han estudiado por amplitud, resultan infundados.

QUINTO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por interpretación errónea, de los artículos 1602 y 1619 del Código Civil, en cuanto estima que la presunta convención colectiva previó la estabilidad del personal por dos años y la obligación de ascender a puestos superiores, aunque el aspirante se hallase fuera del servicio de las Empresas demandadas.

En su desarrollo explica que se trata de un error de hecho manifiesto en la apreciación de los puntos 1º y 4º de la convención mencionada, los cuales, en concepto del recurrente, no consagraron el compromiso de las Empresas de estabilizar el personal, sino "una declaración para tener en cuenta tal hecho", en lo que toca con el primero; ni la obligación de ascender a personas que no formaban parte ya de ellas, sino tan solo a las que estuviesen realmente a su servicio, conforme al citado punto 4º.

Para demostrarlo el recurrente transcribe y comenta las cláusulas indicadas y concluye que no existía en realidad, para las Empresas, la obligación de no remover el personal y, en consecuencia, de no despedir a Ferreira, ya que los términos de la primera sólo tienen el alcance de una declaración o recomendación, aparte de que a renglón seguido, reservó la facultad para reducir el personal cuando, a su juicio, las necesidades del servicio y las circunstancias así lo indicaran. En cuanto a la segunda —punto 4º del Convenio discutido— alega que Ferreira dejó de ser empleado de las Empresas el 20 de septiembre de 1948, habiendo recibido dos días después el valor de sus prestaciones sociales, y el cargo de Jefe de Personal a que el sentenciador estimó debió ascendérsele sólo fue creado un mes después, sin que el convenio obligue a ello, ya que él sólo se refiere en materia de ascensos, a los trabajadores de las Empresas, y el demandante ya no lo era.

Por todo lo cual, al declarar el incumplimiento del pacto en mención, el juzgador incurrió en notorio error de hecho que lo indujo a violar de modo indirecto las disposiciones legales que el cargo reseña.

Se considera:

Como lo anota el opositor en el recurso, es equivocado el planteamiento del cargo por el concepto de interpretación errónea, ya que ésta consiste en el equivocado entendimiento del precepto le-

gal, independientemente de la cuestión de hecho, y lo que se pretende, en su desarrollo, es demostrar la comisión de un error de hecho en la interpretación de la convención colectiva en que reposa toda la controversia. Se trataría, pues, de una infracción indirecta, ocurrida a través de las probanzas y no, como la propone el recurrente, en el terreno de la pura interpretación legal, con independencia de éstas.

Además, los textos del Código Civil que señala violados son simples reglas de hemenéutica, insuficientes en la casación laboral, por lo cual el cargo aparece incompleto, ya que debieron indicarse los sustantivos del trabajo que resultasen infringidos por la decisión recurrida y sólo respecto de los cuales puede cumplir esta Corporación su misión unificadora de la jurisprudencia.

Las consideraciones anteriores son suficientes para desestimar la impugnación, conforme a los principios que gobiernan este recurso extraordinario. Mas puede agregarse, con gran amplitud en el examen, que para el Tribunal Supremo no es ostensible el error que se alega respecto de la interpretación que hizo el **ad-quem** de la cláusula primera de la convención de autos, por cuanto, de una parte, alguna consecuencia debe deducirse de la discutida declaración sobre estabilidad del personal y ella no puede ser tan laxa que resulte como no escrita; y, de otra, la reserva sobre facultad de reducción del mismo, según las necesidades del servicio y la exigencia de las circunstancias, confería ciertamente un derecho a las Empresas, que contrarrestaba, en mucho, la limitación relativa a la estabilización del personal, pero en manera alguna podían las Empresas hacer un uso indiscriminado de él, esto es, sin justificar tales necesidades o exigencias. Y sobre el particular, el plenario solo presenta unas explicaciones verbales del apoderado de ellas, carentes de todo respaldo probatorio.

En lo que toca a la correcta interpretación de la cláusula cuarta, el Tribunal Supremo considera innecesario su estudio por cuanto la prosperidad del cargo siguiente conduce a sus mismas consecuencias, en relación con lo ya decidido.

CUARTO CARGO

Presenta violado, por aplicación indebida, el artículo 51 del decreto 2127 de 1945, en concordancia con los artículos 17 y 38 del mismo decreto, en cuanto lo aplicó a un hecho no regulado por él, cual es la convención colectiva.

Para sustentarlo, el recurrente manifiesta que, dando por cierto, en gracia de discusión, que entre las Empresas y el Sindicato

se hubiese celebrado una verdadera convención colectiva, es evidente que, en ningún caso, sería aplicable al asunto de autos el artículo 51 del decreto 2127 de 1945, en que se fundamentó la condenación; porque si bien tal precepto da derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, en caso de terminación unilateral del contrato sin justa causa, por parte del patrono, no puede sostenerse que el término señalado al presunto pacto se aplique a todos y cada uno de los contratos individuales. Agrega que conforme al artículo 38 del mismo decreto el contrato celebrado por tiempo determinado debe constar siempre por escrito, y en éste hay que consignar necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden, las que especifica el artículo 17 del mismo decreto. De todo lo cual concluye que el contrato a término fijo necesita llenar una serie de requisitos que ni remotamente aparecen previstos en el documento que se ha calificado de Convención Colectiva en el presente juicio. Y si bien el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945 preceptúa que las cláusulas de una convención sustituyen de derecho las de los contratos individuales, anteriores o subsiguientes, en cuanto sean de mayor beneficio para los trabajadores, es evidente que en la del juicio, además de no reunirse los requisitos formales y materiales de ley, en ningún caso la intención de las partes fue la de fijar en dos años el término de todos los contratos individuales de trabajo, ni así lo dijeron ellas expresamente.

Se considera:

Conforme al artículo 46 de la Ley 6ª de 1945, vigente en la época de autos, convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

Claramente se observa que en la legislación colombiana la convención colectiva tiene un carácter normativo que requiere, para su realización, de la existencia de los contratos individuales de trabajo. Difiere, pues, esta concepción de la doctrina radical que presenta aquélla como un contrato de ejecución, en el que desaparecen los contratos individuales.

Ahora bien, precisado este carácter general, debe recordarse que los autores distinguen en la convención colectiva dos clases o categorías de ordenamientos, —que con mayor precisión son dos clases de efectos del mismo acto jurídico— denominados, las unas cláusulas normativas y las segundas cláusulas obligacionales, que

atienden, en su orden, a las condiciones objetivas de trabajo para la "pluralidad infinita" de contratos individuales que se celebren en virtud de la convención colectiva y a las obligaciones contractuales subjetivas que concierten las partes de la convención y que existirían con prescindencia de los contratos individuales.

En lo tocante al término de duración de la convención y sus efectos sobre la duración de los contratos individuales considera el Tribunal Supremo que precisa atender, ante todo, a lo que hayan convenido las partes sobre el particular. Mas en ausencia de estipulación especial precisa entender que durante la vigencia de la convención los contratos individuales deben ajustarse a sus ordenamientos normativos, mas sin que ello implique que la duración de los mismos quede determinada por la de la primera. Porque la convención se concierta, como dice la ley colombiana, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales durante su vigencia, lo que obviamente significa que éstos tienen existencia propia, —desde el punto de vista de su celebración— necesaria además para la realización del convenio colectivo, si bien deben sujetarse, en las condiciones de trabajo, a lo establecido por tal convenio. En ausencia de estipulación expresa debe entenderse, pues, que una cosa es el término de duración del convenio colectivo y otra el de la de los contratos individuales. Estos se celebrarán conforme al primero, mientras esté en vigencia, pero bien pueden durar un tiempo mayor o menor que el de la convención, por cuanto esto sí depende del concierto particular para cada relación individual, o del plazo legal, en su defecto.

En el caso de autos el Tribunal sentenciador entendió que el contrato individual de trabajo del demandante tenía la misma duración que la convención colectiva, por lo cual produjo condenación en suma igual a la que resultaba de multiplicar el sueldo mensual por el término faltante para la duración de la segunda. Y esta decisión es contraria, por lo expuesto, al entendimiento del fenómeno explicado y produjo la aplicación indebida del precepto que señala el cargo, por lo cual deberá casarse parcialmente el fallo recurrido para limitar la condenación al valor de lo que legalmente faltaba para la terminación del contrato individual, con base en el sueldo de $ 297.00 mensuales deducido por el fallador y no impugnado en el recurso.

Para este efecto, y en atención a que las constancias procesales revelan la existencia del contrato individual en 24 de noviembre de 1945, según la liquidación de cesantía de folio 26 del primer cuaderno; a que tal contrato venía renovándose periódicamente de seis en seis meses, conforme a los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945

y 43 de su decreto reglamentario, y a que el despido o la supresión del cargo se produjo el 20 de septiembre de 1948, esto es, cuando faltaban 2 meses, 4 días para la terminación presunta del contrato, deberá producirse la condenación en suma de $ 633.60.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Persigue la casación parcial de la sentencia recurrida en cuanto confirmó la absolución por algunas peticiones de la demanda inicial, para que, en su lugar, se condene a la demandada al pago de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las cláusulas 1ª y 4ª de la Convención Colectiva que vinculó a las partes, y consta de dos cargos, principal el uno y subsidiario el otro, que se estudiarán en su orden.

PRIMER CARGO

Presenta violados los artículos 51 del decreto 2127 de 1945 y 1603, 1612, 1613, 1615 y 1610 del C. C., al interpretar equivocadamente el primero y no aplicar los restantes.

El recurrente explica, para fundamentar su impugnación, que la demanda inicial suplicó el reconocimiento de los sueldos faltantes hasta la expiración expresa de la convención colectiva y el de los perjuicios causados por el despido, en suma de $ 4.787.40 y, en subsidio, de los provenientes de no haber sido ascendido Ferreira al cargo de Jefe de Personal. Agrega que la primera petición fue despachada favorablemente, mas no así la segunda por erróneo entendimiento del artículo 51 del decreto 2127 de 1945, ya que el fallador estimó que el reconocimiento de los sueldos faltantes constituía una indemnización que excluía el de los perjuicios de la segunda súplica. Agrega que también pidió el libelo inicial el pago de la cesantía correspondiente al mismo tiempo y el fallo recurrido no la decretó.

Presenta luégo una extensa alegación acerca de los puntos sintetizados y concluye demandando la casación parcial del fallo.

Se considera:

Ciertamente, como lo sostiene el recurrente, el reconocimiento de los llamados salarios faltantes no excluye el de los otros perjuicios sufridos por el trabajador, ya que aquellos sólo constituyen el lucro cesante, que es uno de los elementos de la indemnización de perjuicios. Sobre el particular esta Corporación ha tenido

oportunidad de estudiar detenidamente el problema propuesto, con las conclusiones que acaban de afirmarse. (Sentencia recaída en el juicio de Luis Felipe de Zubiría contra Vías Aéreas Colombianas S. A. "Viarco", entre otras).

Mas no quiere decir lo anterior que con el solo establecimiento de la ruptura ilegal del contrato antes de su vencimiento, expreso o presunto, proceda, además del reconocimiento del lucro cesante, el de los otros perjuicios que se afirman causados, sino que es preciso demostrar la ocurrencia de éstos. Al respecto ha sido suficientemente explícita la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que aquéllos deben decretarse, por la sola ocurrencia de los hechos anotados, por cuanto la ruptura ilegal e intempestiva priva al trabajador de los salarios que esperaba devengar, en lapso suficientemente conocido y respecto del cual contaba con un margen de seguridad; mas los otros perjuicios requieren la demostración de su acaecimiento, conforme a las reglas comunes, por cuanto nada autoriza a suponerlos ni se derivan necesariamente de la ruptura del contrato.

En el caso **sub-júdice** el sentenciador estimó que las Empresas habían violado las cláusulas primera y cuarta de la convención colectiva que las vinculaba al Sindicato. Al decidir el recurso de ellas fue necesario desechar el cargo referente a la interpretación de dichas cláusulas, por las razones expuestas en su oportunidad. Sólo prosperó el cargo cuarto referente al tiempo a que debía contraerse la condenación. Se mantuvo, pues, la consideración fundamental acerca de las violaciones anotadas. En lo que se relaciona con la cláusula primera, al decidir aquel recurso se ordenó lo que legalmente procedía; mas la declaración relativa al incumplimiento de la cláusula cuarta no ha tenido correspondencia en la parte resolutiva del fallo, por el error de interpretación que anota el recurrente. Deberá, por tanto prosperar el cargo ya que si es base no destruída la de que las Empresas debieron ascender a Ferreira al cargo de Jefe de Personal se impone el reconocimiento de la diferencia de sueldo con el que desempeñaba el demandante, que no queda satisfecho, en verdad, con el de los sueldos que faltaban para la terminación del contrato individual.

Esta diferencia, según las probanzas es de tres pesos mensuales, ya que Ferreira devengaba $ 297 y el cargo de Jefe de Personal, a que debió ser ascendido según la decisión no destruída del fallador, tenía una remuneración de $ 300.00. Mas la condenación deberá limitarse al mismo tiempo faltante de duración del contrato individual, por las razones expuestas al decidir el recurso de las Empresas. El marco impuesto por la técnica de este re-

curso obliga, pues, a casar el fallo recurrido para producir condenación en suma de $ 6.40 que corresponde a la diferencia de sueldos en el lapso estimado de dos meses y cuatro días.

En lo tocante al auxilio de cesantía puede decidirse el cargo con la sola consideración de su improcedencia como elemento de la indemnización, ya que también es suficientemente conocida la jurisprudencia de esta Corporación acerca de su verdadera naturaleza, que no puede confundirse con la de la indemnización de perjuicios. Y apreciada como petición independiente tampoco prosperaría, por cuanto ella se causa por servicios efectivamente prestados, conforme a jurisprudencia igualmente conocida y reiterada.

Prospera el cargo en los términos expuestos.

SEGUNDO CARGO

Subsidiario del anterior, para el caso de que el Tribunal Supremo llegue a considerar que el Seccional no dio por establecidos los otros perjuicios, presenta violados los mismos preceptos, a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de pruebas que singulariza.

Mas el principal ya fue resuelto y las probanzas que este subsidiario destaca son las apreciadas en la decisión de instancia, con excepción de la referente al tiempo faltante para la expiración de la convención colectiva, por las razones que se expusieron en su oportunidad. No es necesario, por tanto, su examen.

El opositor en el recurso de las Empresas advierte que el abogado que formuló la demanda de casación correspondiente sólo tiene poder de ellas mas no del Municipio de Cúcuta, por lo cual considera que, en ningún caso, la sentencia podría modificarse en favor del Municipio mencionado, por falta de representación en el recurso. Sin embargo, como la parte demandada está compuesta por las Empresas y el Municipio indicados y la condenación se produjo con carácter solidario los resultados del recurso sustentado por la primera comprende necesariamente a la otra persona jurídica que la integra.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia objeto del presente recurso en cuanto condenó a las Empresas Municipales de Cúcuta y al Municipio de Cúcuta a pagar solidariamente al demandante Ferreira el valor de los sueldos correspondientes a quince meses y veinticuatro días que faltaban para el vencimiento

de la convención colectiva que vinculaba a las primeras con el Sindicato a que estaba afiliado el segundo, a razón de $ 297.00 mensuales, y en cuanto confirmó la absolución por otros perjuicios materiales; y en su lugar, reformando la del **a-quo**, condena a las Empresas demandadas y al Municipio de Cúcuta a pagar solidariamente a Julio Ferreira las sumas de seiscientos treinta y tres pesos con sesenta centavos ($ 633.60) por concepto de sueldos faltantes hasta la terminación presunta de su contrato individual de trabajo y de seis pesos con cuarenta centavos ($ 6.40) por el segundo concepto indicado. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas.

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

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

CASACION. SU TECNICA. LA VIOLACION DE NORMAS PROCESALES NO ES SUFICIENTE PARA EL QUEBRANTAMIENTO DEL FALLO RECURRIDO.

La transgresión de las disposiciones de procedimiento, así sean ellas sustantivas, no es por sí misma motivo de casación. Si se la demuestra, es preciso luégo establecer el consiguiente quebrantamiento de alguna norma en que se reconozcan u otorguen derechos emanados de la relación de trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

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

Por medio de apoderado, Eusebio Valdés, mayor y vecino de Bogotá, demandó al señor José Joaquín Castro Márquez, también mayor y de la misma vecindad, para que éste fuera condenado a pagarle las siguientes cantidades: $ 5.437.50 como auxilio de cesantía, $ 2.610.00 como salarios de enero, febrero y marzo de 1948; $ 1.360.00 como valor de vacaciones no disfrutadas, y el valor de los salarios hasta el día en que sean cubiertas las sumas antedichas.

Para dar fundamento a las peticiones, el demandante relata que entró a trabajar como administrador de la agencia de revistas que en esta ciudad tiene el demandado, el 1º de enero de 1942, con remuneración del 25% sobre utilidades hasta de $ 600.00 y 20% sobre el excedente, hasta el 30 de abril de 1947, cuando el salario fue arreglado en el 27% sobre el total de utilidades que se produjeran; que el primero de marzo de 1948 dirigió una carta al señor Castro Márquez para manifestarle el propósito de retirarse del empleo en el término de treinta días pues no estaba satisfecho con el sueldo devengado; que el 22 del mismo mes le envió otra comunicación en que le ruega adelantar los trabajos de liquidación del balance para conocer el sueldo que ha de corresponderle y no sufrir demoras al retirarse en la fecha fijada, que el primero de abril hizo dejación del puesto, sin que hasta la fecha de la

demanda se le hubieran cubierto los salarios de los meses de enero, febrero y marzo de 1948, ni las prestaciones sociales que le corresponden, como empleado, y manifiesta finalmente que reclama las vacaciones de los últimos cuatro años por no haberle sido concedidas.

Como fundamentos de derecho fueron señalados los artículos 297 y siguientes del C. J., las leyes 6ª de 1945 y 65 de 1946, y los decretos 2127 de 1945 y 2158 de 1948.

El demandado aceptó el trabajo de Valdés y la remuneración indicada en la demanda, con la advertencia de que el porcentaje era sobre utilidades líquidas, admitió lo de la carta del 22 de marzo, pero rechazó lo de no haberle concedido vacaciones. Se opuso a lo pedido y propuso excepciones de compensación, inexistencia de la obligación y petición indebida y antes de tiempo porque Valdés no podía demandar con causa en su propio incumplimiento.

En la oportunidad legal y también por medio de apoderado, José Joaquín Castro Márquez demandó en reconvención a Eusebio Valdés para que fuera condenado a pagar la cantidad que se determine por peritos como perjuicios por retiro intempestivo del puesto de administrador general antes de cumplirse el tiempo presuntivo del contrato de trabajo, a pagar la suma que Valdés recibió de más por concepto de participaciones, a pagar la cantidad que se fije por peritos como valor de perjuicios sufridos por el señor Castro a causa de haberle quitado Valdés la representación y distribución de algunas revistas, a pagar los perjuicios por la desorganización y estado en que Valdés dejó la oficina a su cargo, a pagar las cantidades que resulten por faltante de revistas y a las costas del juicio.

El demandante en reconvención presentó como fundamentos de su demanda los siguientes hechos:

"1º El señor Eusebio Valdés trabajó al servicio del señor José Joaquín Castro Márquez, como administrador general del negocio de revistas extranjeras;

"2º El señor Eusebio Valdés fue depositario absoluto de la confianza del señor Castro Márquez, al asumir la dirección y administración del negocio, quedando todos los secretos y detalles de organización bajo su control. Al efecto él manejó totalmente la clientela, la correspondencia, el personal, dirigió libremente la contabilidad y además estaba al tanto de todos los detalles que podían perjudicar o incrementar el negocio.

"3º El señor Eusebio Valdés tenía una participación del 25% sobre una utilidad líquida hasta de siete mil doscientos pesos

anuales y del 20% sobre cualquier suma que subiera de esta cantidad, durante el tiempo que trabajó al servicio de Castro Márquez, hasta el treinta de abril de 1947 y de esta fecha en adelante, el 27% sobre el total de las utilidades líquidas que se produjeran, cualquiera que fuera el monto de ellas. Estos porcentajes se liquidaban únicamente sobre las utilidades líquidas que se obtuvieran en el negocio de revistas extranjeras, es decir, una vez deducidos todos los gastos, por cualquier concepto.

"4º El señor Eusebio Valdés se retiró intempestivamente del servicio de Castro Márquez, antes de cumplirse el tiempo presuntivo del contrato de trabajo;

"5º El señor Eusebio Valdés retiró por concepto de participaciones convenidas, en las utilidades, sumas mayores a las que tenía derecho.

"6º El señor Eusebio Valdés se aprovechó del puesto de confianza que tenía con Castro Márquez, para conocer toda su organización y al efecto se apoderó de varias agencias de las que representaba el señor Castro Márquez, tales como las de las Revista Selecciones, Mecánica Popular; Norte-Revista continental y la sub-agencia de la Revista de Modas. El mismo señor Valdés, explota el negocio en los mismos territorios que representaba Castro Márquez de las revistas que le quitó a éste, utiliza la misma clientela y organización que éste tenía; en resumen le hace a su antiguo patrono una competencia desleal, aprovechándose de las agencias que le quitó.

"7º El señor Eusebio Valdés al retirarse intempestivamente del servicio de Castro Márquez, dejó la oficina en un estado lamentable de desorganización.

"8º Si el señor Valdés hubiera cumplido el contrato presuntivo de trabajo, Castro Márquez hubiera conservado las agencias de revistas que tenía.

"9º Parece que también faltan muchas revistas de las que manejaba Valdés, de cuyo valor éste era responsable ya que era único administrador.

"10º Debido al retiro de Valdés y por haberle quitado a su anterior patrón señor Castro Márquez las agencias de las revistas cuyos nombres se dejan consignados en el hecho sexto de esta demanda de reconvención, Castro Márquez sufrió serios perjuicios, los cuales se pueden concretar en lo siguiente: Desorganización de las oficinas: Valdés no hizo balance antes de retirarse para determinar el monto de las participaciones a que tenía derecho y hacer entrega de las oficinas puestas a su cuidado; a Castro Márquez se le disminuyeron las entradas debido a que Valdés le

quitó las representaciones a que se refiere el hecho sexto de esta demanda; además le quitó varios empleados de los que Castro Márquez tenía, preparados y de confianza, tales como un cobrador, un acarreador y un recorredor de expendios.

"11º El señor Eusebio Valdés dirigía la contabilidad y hacía los balances sin intervención de Castro Márquez.

"12º El señor Valdés hacía la liquidación de sus participaciones anualmente y en esta forma cobraba".

La demanda de reconvención cita como fundamentos de derecho, los artículos 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945, 3º de la Ley 64 de 1946, 1602 y siguientes del C. C.

El demandado en reconvención negó todo lo afirmado por él apoderado de Castro y se opuso a las pretensiones de éste.

El 31 de agosto de 1949 fue dictada en el Juzgado 1º del Trabajo de Bogotá sentencia por la cual se condenó a Castro Márquez a pagar a Valdés $ 5.203.50 por cesantía, $ 1.319.37 por vacaciones y $ 239.76 por sueldos, se le absolvió por salarios del tiempo corrido hasta poner a disposición las prestaciones y se dispuso que Valdés no tenía obligación alguna de las reclamadas en la demanda de reconvención. Ambas partes apelaron de esta providencia.

El Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, en sentencia de diez y nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta, aumentó las condenaciones por cesantía y salarios, la primera hasta lo pedido en la demanda, la segunda hasta la suma de $ 1.710.00, admitió en parte la excepción de pago en cuanto a salarios del primer trimestre de mil novecientos cuarenta y ocho, y confirmó las absoluciones tanto de los cargos de la demanda principal como de los contenidos en la de reconvención. No hubo condenación en costas. El apoderado de José Joaquín Castro interpuso recurso de casación contra dicha sentencia.

EL RECURSO

El apoderado del señor Castro Márquez presentó a manera de demanda de casación un largo escrito en el cual alega en favor de las peticiones de la demanda de reconvención y ataca la condenación por cesantía. Ese alegato no cumple la norma del artículo 91 del Código de Procedimiento del Trabajo, ni contiene una clara determinación del objeto de la impugnación, pues solamente al final de cada cargo hace la petición relativa a él y la consiguiente indicación de la manera como para cada cargo ha de casarse la sentencia de segundo grado. Tampoco el escrito presentado como

demanda de casación contiene la expresión del concepto de la infracción, pues en cada cargo indica la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento del Trabajo sin discriminar si la violación tuvo lugar por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, como lo pide el ordinal a) del numeral 5º del artículo 90 del mismo código. El recurrente plantea en todos los cargos errores de hecho por lo cual parece que quiso indicar indebida aplicación de algunas disposiciones. Por amplitud se procede a examinar cada uno de los cargos.

PRIMER CARGO

Dice que se violó indirectamente el artículo 11 de la ley 6ª de 1945 porque al dejarse de apreciar la carta de folios 1 y el dictamen pericial de folios 90, se incurrió en error de hecho proveniente de que la sentencia acusada no tuvo en cuenta que Valdés se retiró antes del término que tenía obligación de servir a Castro Márquez, que hubo perjuicios con el retiro intempestivo y fueron confesados en la carta de folios 1, que esos perjuicios valieron según el dictamen pericial de $ 14.069.55, y que cuando Valdés recibió las agencias de revistas estaba todavía ligado a su patrono con un contrato de trabajo, lo que hace que el menor valor de las ventas que se debe al retiro intempestivo y al haberle quitado las agencias de revistas, sean los perjuicios causados.

Se considera.

No hubo falta de apreciación de las pruebas indicadas, pues la sentencia de primera instancia, cuyos fundamentos acoge en ese punto la de segunda, considera ambas pruebas y expresamente hace análisis de ellas. La carta de folios 1 dice: "Señor José Joaquín Castro Márquez. E. S. O.—No siéndome conveniente la forma de pago que actualmente estoy devengando como empleado suyo, en relación con la remuneración, por medio de la presente cumplo con el deber de avisarle que en el término de treinta días, a partir de la fecha, me retiraré del puesto que vengo desempeñando a su servicio. Le doy este oportuno aviso, no sólo para dar cumplimiento a lo que dispone la ley al respecto, sino por un deber de lealtad para con Ud., a fin de que proceda a buscarme el reemplazo, a quien tendré mucho gusto en ponerlo al tanto del mecanismo de la Oficina, de manera que Ud. no sufra perjuicio ninguno con mi retiro. Aprovecho la ocasión para expresarle mis agradecimientos por la confianza que me ha dispensado durante el tiempo que he estado a su servicio, y con mis mejores votos por su creciente prosperi-

dad, me suscribo su atto. s. s. y amigo, (firmado) **Eusebio Valdés.** C. Nº 2215953 de Bogotá".

La apreciación que de tales pruebas se hace en el fallo, no es equivocada, ya que en la carta de folios 1 solamente se dice que Valdés estaba dispuesto a entrenar su reemplazo para que no hubiera perjuicio por tal motivo, lo cual no quiere decir que el perjuicio se produjera solamente por el retiro, sino por el reemplazo inexperto, y porque el avalúo de perjuicios hecho por el perito indica la cantidad señalada pero no es evidente que la falta de volumen en las ventas proviniera del retiro de Valdés, sino de que las agencias le fueron retiradas a Castro por las casas editoras, y la simple valoración de merma de utilidades en un negocio, no puede tenerse como prueba absoluta de la responsabilidad, ya que las causas de las mermas de utilidades deben ser calificadas por el juez, siendo en el caso de autos, consideradas ajenas al demandante Valdés y no encontrándose probada de manera manifiesta su responsabilidad. Por lo anterior se ve que no aparece evidente el error de hecho indicado en el primer cargo, lo cual hace que se desestime.

SEGUNDO CARGO

Consta de dos partes: en la primera se pretende demostrar la violación de los artículos 1502 y 1524 del C. C. porque el recurrente considera que carece de causa el mayor valor pagado por porcentaje, debido a la falta de cálculo sobre utilidades líquidas, ya que las que sirvieron de base contenían las prestaciones sociales que había de pagar al personal, la depreciación de los muebles y las deudas malas, luego no se calculó sobre utilidades absolutamente líquidas; la segunda parte se encamina a demostrar que por admitir la existencia de un libro extraño a la contabilidad, desconocer el valor de la confesión de Valdés en el punto quinto de las posiciones, desconocer que Valdés era el único que dirigía y llevaba la contabilidad y dar valor de plena prueba a simples suposiciones de testigos, la sentencia acusada violó los artículos 603, 609, y 693 a 704 del C. de P. C. y el artículo 61 del decreto 2158 de 1948.

Se considera.

De las disposiciones que en este cargo se indican como infringidas, la única que pertenece al derecho de trabajo es el artículo 61 del Decreto 2158 de 1948. Si se demostrara la violación de esta disposición no quedaría completo el cargo porque esa norma sirve para determinar una violación medio pero es necesario ade-

más indicar la norma consagratoria de derechos reconocidos o dejados de reconocer en la parte resolutiva de la sentencia acusada, para que pueda prosperar el cargo. En sentencia de 21 de noviembre de 1950 el Tribunal Supremo dijo: "La transgresión de las disposiciones de procedimiento, así sean ellas sustantivas, no es por sí misma motivo de casación. Si se la demuestra, es preciso luego establecer el consiguiente quebrantamiento de alguna norma en que se reconozcan u otorguen derechos emanados de la relación de trabajo".

Por no haber señalado el recurrente norma alguna que consagre los derechos perseguidos por el señor Castro Márquez en este cargo, no prospera la segunda impugnación.

TERCER CARGO

Dice el recurrente que el Tribunal Seccional al desconocer el valor probatorio de la confesión de Valdés en las contestaciones tercera y cuarta de las posiciones y no aceptar el valor probatorio de las cartas que obran a folios 59, 62 y 63, incurrió en el error de hecho consistente en no tener por demostrado el hecho de que Valdés quitó al señor Castro y ejerció la representación de las revistas Selecciones, Norte, Mecánica Popular, Revista Continental y Revista Modas, con lo cual violó directamente los artículos 2º de la Ley 64 de 1946, 28 del Decreto 2127 de 1945, principalmente el numeral 10, y 444 del Código de Comercio.

El recurrente pretende que se condene a Valdés por los perjuicios provenientes de haber pasado a éste las agencias de revistas del señor Castro, para lo cual dice que está demostrado el hecho de que el contrato de trabajo entre ellos duraba hasta el último día del mes de junio porque había empezado el primero de enero de 1942, y que durante los meses de mayo y junio de 1948 Valdés recibió las agencias de que se ha hablado, con lo cual incurrió en la prohibición que para los factores y dependientes contiene el artículo 444 del Código de Comercio y en las obligaciones de que trata el artículo 28 del Decreto 2127 de 1945, por lo cual ha debido ser condenado a pagar los perjuicios de tal violación.

Se observa.

La violación de la ley a través de errores de hecho es indirecta y no directa como se califica en este cargo.

Se considera.

No aparece violación del artículo 2º de la Ley 64 de 1946 porque en la sentencia acusada se advierte que Valdés rompió el con-

trato antes del vencimiento del término y se estudia precisamente si incurrió en responsabilidad por perjuicios debido al rompimiento anterior al vencimiento y sin motivo justificado.

Otra cosa es admitir que después del rompimiento del contrato, éste seguía vigente para el trabajador, pues la indemnización de perjuicios no comprende esa ficción de prolongación de las obligaciones hasta el vencimiento del término. Si el trabajador respondía de los perjuicios ocasionados por la ruptura unilateral del contrato, no podía exigirse la prolongación de esa convención con todas las obligaciones de su vigencia. La ficción en cuanto a la prolongación del contrato se encontraba consagrada en el artículo 52 del decreto 2127 de 1945 pero se refería únicamente al caso de que el patrono dejara de poner a disposición del trabajador los salarios y prestaciones debidos, pero no a la ruptura unilateral del contrato, la cual acarreaba el pago de perjuicios pero no la prolongación del mismo, luego no puede entenderse que hubo contrato entre las partes hasta el fin de junio de 1948. Por otra parte, las pruebas que en el cargo se señalaron como no apreciadas, lo fueron y en ningún caso demuestran que el señor Valdés hubiera quitado a Castro las agencias de las revistas, pues si bien es cierto como lo admite Valdés en posiciones, que recibió las agencias en mayo y junio, y lo confirman los documentos de folios 59, 62 y 63, no por ello se ha de entender que fue actividad propia del señor Valdés contraria a los intereses de Castro y además, como atrás se vio, esos hechos ocurrieron cuando Valdés no tenía contrato de trabajo con el recurrente.

Por lo dicho, no prospera el cargo.

CUARTO CARGO

Dice el recurrente que hubo violación del numeral 10 del artículo 28 del Decreto 2127 de 1945, a través de error de hecho consistente en no admitir como demostrado que Valdés era el único que dirigía la contabilidad, pues llevaba personalmente el libro de caja, del cual se tomaban los datos para los otros libros, tenía las llaves del local, sabía la combinación de la caja, era empleado de confianza y dirigía los negocios de Castro Márquez, siendo responsable de los bienes confiados a su cuidado, error en que incurrió el Tribunal por no apreciar la confesión de Valdés, los testimonios de Alberto González, Hernán Sandoval y Octavio Perdomo y el dictamen pericial.

Agrega el recurrente que el dictamen pericial tenido en cuenta en la sentencia fue aclarado en el sentido de decir el perito que

las revistas en consignación en poder de los clientes fueron incluídas dentro de las revistas en depósito, por lo cual el recurrente cree que ocurrió el error de la sentencia al no considerar la aclaración del dictamen.

Se considera.

La sentencia acusada acoge el análisis de la sentencia de primera instancia, la cual con fundamento en varias declaraciones y en el dictamen pericial considera que los faltantes de revistas no se pueden imputar al señor Valdés, pues según los testigos y el dictamen esos faltantes tienen varias causas no imputables a dicho señor. Esos fundamentos de las sentencias, no fueron destruídos por el recurrente, ya que éste no demostró que los testigos mencionados en la sentencia, los cuales indican como causas de faltantes lo incompleto de algunos despachos recibidos por la agencia, ni destruyó la afirmación del perito sobre la deficiencia de la contabilidad para establecer la causa de los faltantes, porque la aclaración de que trata el recurrente no se refiere sino a la manera como el perito calculó el faltante, pero no rectifica la desconfianza que el experto indicó respecto a la contabilidad, luego los fundamentos de la sentencia en este punto permanecen firmes y el error de hecho no demostrado. No prospera el cargo.

QUINTO CARGO

Está formulado así: "El Tribunal, al aceptar como prueba el papel sin firma del demandado, que aparece a folio 57, y al aceptar igualmente la liquidación que bajo el título 'Sistema por comparación', hizo el demandante, sin estudiar siquiera la verdad de esas cantidades, y desechar el concepto pericial, fundado este sí en datos fidedignos, incurrió en error de hecho que aparece de modo manifiesto en los autos, violando las disposiciones contenidas en el artículo 1763 del C. C. que dispone que los papeles domésticos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito o firmado, y como el papel que presentó Valdés y que fue acogido por el Tribunal, no está suscrito por Castro Márquez mal puede hacer fe contra él y al haberlo acogido el Tribunal, violó la disposición citada. Igualmente infringió los artículos 1 y 2 de la Ley 65 de 1946, en concordancia con la letra f) del artículo 12 de la ley 6ª de 1945 y con el artículo 1º del Decreto 2567 de 1946, que fijan las obligaciones del patrono referentes al auxilio de cesantía y la manera de hacer su liquidación, pues ésta no se puede hacer por cálculos sin fundamento sino que tiene que ceñirse a la verdad, pues el pa-

trono no tiene obligación de pagar sino sumas ciertas y no cantidades obtenidas arbitrariamente".

Se considera.

No es procedente el cargo en cuanto a que se tuvo en cuenta un papel privado de Valdés que no hace fe contra Castro, porque todos los datos de que la sentencia se vale para calcular el salario base de la liquidación de cesantía, están consignados en los libros examinados por el perito y resultan de su dictamen. El recurrente se extraña de que el Tribunal tome como utilidades líquidas de 1947 la suma de $ 40.924.29, pero la extrañeza no tiene fundamento porque el perito constató que a Valdés le correspondieron por tal año $ 10.407.06 y si se sabe que esto representa el 27% de las utilidades, es fácil averiguar el monto de ellas. El perito indica a folios 97 utilidades inferiores, pero como se analizó en la sentencia de primera instancia acogida por la de segunda, la contabilidad no arroja el dato cierto sobre las utilidades que servían para liquidar los porcentajes, porque había falta de anotación de las ventas de contado. No aparece pues error evidente de hecho al tomar las cifras indicadas como base para el cálculo del salario en el último año.

Tampoco existe tal error al calcular el valor de las utilidades sobre el valor de las ventas, porque hay correspondencia entre tales cifras, fuera de que la comparación se hizo entre cifras bastante semejantes lo que aleja todo motivo de error y por último el mayor volumen de las ventas aumenta el porcentaje de utilidades, porque el crecimiento de las ventas no aumenta proporcionalmente el de los gastos, luego las utilidades aumentan en proporción. No se ha demostrado que el cálculo de la sentencia es erróneo, pues no lo es calcular las utilidades sobre las ventas, sobre la base de datos conocidos que relacionen en el mismo negocio la correspondencia entre las ventas y las utilidades. Para demostrar el error era necesario establecer que los gastos por circunstancias especiales fueron mucho mayores en el período calculado que en el conocido, pero como esta demostración de que las utilidades fueron inferiores no se produjo, tampoco aparece que exista el error que se indica en la sentencia.

El rechazo que el Tribunal Seccional hace en parte del dictamen pericial está autorizado por la ley y tiene fundamento en las razones indicadas en la sentencia, ya que el perito hizo deducciones inaceptables para el último trimestre, como las deudas malas, las reservas para prestaciones, etc., que no podían cargarse íntegramente a dicho período.

El cálculo del salario que sirvió de base para cesantía está construído sobre fuentes indiciarias examinadas por el Tribunal Seccional, y como es sabido, en este campo la casación laboral está limitada por la amplitud de apreciación que corresponde al fallador de instancia, hasta el punto de que no es posible modificar la apreciación suya cuando como en el caso de autos, no aparece ostensiblemente errónea la apreciación. No prospera el cargo.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de diez y nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta, del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que fue materia del recurso.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO. SU NATURALEZA Y ELEMENTOS QUE LO CONFIGURAN.

La Resolución número 395 de 1946, del Departamento Nacional del Trabajo, definió el contrato de trabajo a domicilio así: "Para los efectos de la presente resolución, entiéndese 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 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". El elemento del contrato de trabajo correspondiente al servicio personal, aparece ampliado en el trabajo a domicilio hasta la ayuda de los miembros de la familia del trabajador, por la naturaleza de la labor ejecutada en el domicilio, lo que hace que tal contrato de trabajo solamente desaparezca por la ayuda prestada al trabajador cuando ella proviene de personas distintas a los miembros de la familia. El mismo concepto fue recogido por el actual Código Sustantivo del Trabajo.

El recurrente habla de la falta de sujeción a horario para concluír de allí la falta de contrato de trabajo. Pero hay necesidad de advertir que el trabajo a domicilio tiene modalidades propias y una de ellas es la falta de horario para entrada y salida del trabajo, falta que ordinariamente se reemplaza por la determinación del tiempo dentro del cual debe entregarse la obra u obras.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Córdoba M.).

Bogotá, julio veintiocho de mil novecientos cincuenta y dos.

Edelmira C. de Martínez demandó por medio de apoderado, a la firma Comercial Lahud Hermanos para que mediante un juicio ordinario de trabajo, se le condenara a pagar diversas cantidades en dinero por concepto de cesantía, vacaciones, dominicales y festivos.

Según las voces del libelo, la demandante estuvo al servicio de "Lahud Hermanos" por más de 24 años consecutivos y ejecutaba en su casa y con ayuda de sus hijas, la labor de costurera a

órdenes de Lahud Hermanos, de quienes recibía siete pesos por cada traje confeccionado que entregara, entendiéndose que los materiales eran suministrados por la entidad demandada. Durante los cinco primeros años de servicio, la empresa enviaba a la demandante los trajes cortados, posteriormente ésta compró moldes de papel y sobre ellos cortaba los vestidos con paño que le enviaba la demandada. En derecho invocó la Ley 6ª de 1945 y los decretos 2127 de 1945, 2158 de 1948 y disposiciones pertinentes y concordantes.

A las pretensiones del actor se opuso la parte demandada, negando todos los hechos de la demanda y afirmando que no hubo contrato de trabajo entre la empresa que representa y la demandante. Propuso la excepción que él llama "falta de causa por inexistencia del contrato de trabajo".

El Juez Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, desató la litis absolviendo a Lahud Hermanos de todos los cargos contenidos en el escrito de demanda y condenó en las costas del juicio a la parte vencida.

Contra esta providencia interpuso el apoderado del actor, recurso de apelación que le fue concedido en el efecto suspensivo para ante el Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, el cual decidió la alzada revocando en todas sus partes la sentencia del inferior y disponiendo en su lugar que "Lahud Hermanos" representada por el señor José Lahud, estaba obligada a pagar a Edelmira C. de Martínez, $ 337.38 por cesantía y $ 171.45 por concepto de vacaciones.

La anterior providencia fue objeto del recurso de casación por ambas partes, y este Tribunal Supremo lo admitió por auto de cinco de junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Tramitado convenientemente el recurso se va a decidir mediante el estudio de los cargos que las partes hacen en sus respectivas demandas de casación, observándose que no presentaron escritos de oposición. La parte demandada ataca totalmente la sentencia de segunda instancia, por la falta de contrato de trabajo, lo cual hace necesario estudiar en primer término su demanda, pues si la acusación prospera, no hay lugar a considerar la impugnación del demandante relativa a casación parcial para el aumento de las condenaciones.

CARGO UNICO DE LA PARTE DEMANDADA

Acusa la sentencia recurrida por ser violatoria de la Ley Sustantiva por error de hecho en la apreciación de las pruebas. Sos-

tiene que el Seccional apreció erradamente las siguientes: los puntos 2 y 9 de los hechos expresados en la demanda, que son afirmaciones de la trabajadora, las preguntas contenidas en el pliego de posiciones pedidas al representante de la empresa que estima como confesiones de la trabajadora; las respuestas a folios 24 y siguientes dadas por ésta en la posiciones que le solicitó la parte demandada; las certificaciones y extractos de cheques expedidos por el contador de Lahud Hermanos y las declaraciones de los testigos de la demandante, señores Luis Alejandro Martínez y Eduardo Muriel, a folios 29, 30 y ss.

Manifiesta que de acuerdo con las preguntas 3, 4, 5, 6 y 12 del interrogatorio que obra a folio 22 y las declaraciones de Luis Alejandro Martínez y Eduardo Muriel, no había contrato de trabajo sino de obra.

Declara que el Tribunal Seccional violó el art. 13 de la Ley 6ª de 1945 al declarar que Edelmira C. de Martínez era trabajadora a domicilio, pues se requiere en tratándose de tales trabajadores que ejecuten personalmente el trabajo y bajo las instrucciones y control patronal, y las pruebas demuestran que no se ejecutaba personalmente por la demandante sino por intermedio de sus hijas y que el Sr. Guillermo Martínez que contrató según el demandado las obras con Lahud Hermanos no las realizaba personalmente, sino la demandante y sus hijas.

Agrega que el Tribunal al considerar a Edelmira de Martínez trabajadora a domicilio, ha debido aplicar el art. 13 de la Ley 6ª de 1945.

Se considera.

Los puntos segundo y noveno de los hechos de la demanda dicen: "Durante todo este tiempo, la señora de Martínez recibía costura para trabajar en su casa, labor que ejecutaba con ayuda de sus hijas" y "mi mandante trabajaba con la sola ayuda de sus hijas". De estas afirmaciones de la demanda desprende el recurrente la falta de labor personal de la demandante y concluye la inexistencia del contrato de trabajo.

La Resolución número 395 de 1946, del Departamento Nacional del Trabajo, definió el contrato de trabajo a domicilio así: "Para los efectos de la presente Resolución, entiéndese 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 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 considera-

ción a la persona o personas que hayan de cumplirla, y sin sometimiento a control del patrono". El elemento del contrato de trabajo correspondiente al servicio personal, aparece ampliado en el trabajo a domicilio hasta la ayuda de los miembros de la familia del trabajador, por la naturaleza de la labor ejecutada en el domicilio, lo que hace que tal contrato de trabajo solamente desaparezca por la ayuda prestada al trabajador cuando ella proviene de personas distintas a los miembros de la familia. El mismo concepto fue recogido por el actual Código Sustantivo del Trabajo.

El trabajador con quien se contrata el servicio a domicilio es el responsable de la obra y de allí que con él se establezca la relación laboral que no se desvirtúa por la ayuda de los miembros de familia, pues la labor personal no desaparece ya que los familiares solamente pueden prestar ayuda pero no ser los ejecutores principales del trabajo.

Como las afirmaciones de la demanda se refieren a la ayuda prestada por las hijas de la demandante, no se desvirtúa el contrato de trabajo a domicilio admitido en la sentencia recurrida.

Alega el recurrente que las preguntas formuladas en las posiciones pedidas por la parte demandante implican la confesión de que el trabajo se contrataba con el señor Guillermo Martínez. Esas preguntas se refieren a tiempo anterior al comprendido por la condenación de que trata la sentencia de segunda instancia, ya que la parte demandada admitió en posiciones que el señor Martínez había muerto en marzo de mil novecientos cuarenta y siete y la condenación se refiere a trabajo desde septiembre del mismo año. Por otra parte, la confesión contenida en la contestación de la demanda fue la base de la sentencia impugnada y no se logró desvirtuarla, pues el representante de la empresa admitió que había contrato directamente con la demandante desde septiembre del año indicado.

Ni las preguntas de folios 22, que señala el recurrente ni las declaraciones de los testigos indican el contrato de obra, pues de ninguna manera con ellos se destruye la subordinación permanente de la demandante, ya que tales pruebas no se refieren a hecho alguno contrario a la indicada vinculación.

El recurrente alega que por haber servido la demandante a otras personas no hubo contrato de trabajo pues el servicio no fue exclusivo. Sobre tal punto se advierte que la ley no exige la exclusividad en el servicio, sino el vínculo permanente con el patrono. En sentencia de 3 de septiembre de 1951 se dijo: "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". No es pues suficiente el reparo de que la vinculación coexistió con otras.

El recurrente habla de la falta de sujeción a horario para concluír de allí la falta de contrato de trabajo. Pero hay necesidad de advertir que el trabajo a domicilio tiene modalidades propias y una de ellas es la falta de horario para entrada y salida del trabajo, falta que ordinariamente se reemplaza por la determinación del tiempo dentro del cual debe entregarse la obra u obras.

Esta Corporación en sentencia de 9 de abril de 1948 dijo: "En sentir de esta Corporación, para que pueda entenderse que no hay contrato de trabajo deben reunirse todas las circunstancias que señala la parte final del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945; esto es, que se celebre sin consideración a la persona que haya de ejecutar la obra respectiva, lo que quiere decir que ya no se trata de un servicio personal del trabajador, con lo cual bastaría para que no se configurara el contrato, que no haya sujeción a horarios, reglamentos, etc., condición esta que sobra desde el momento en que no se realiza el trabajo personalmente. **A contrario sensu,** si la labor a realizar se encomienda **intuitae personae,** es decir, teniendo en cuenta las condiciones de quien la va a ejecutar, aun cuando, como ocurre en el caso del que se efectúa a domicilio que, por su misma naturaleza, escapa a la fijación de un horario determinado o a un reglamento especial.

"Y es que cuando la ley habla de sujeción a horario, reglamentos o control, tratándose de la ejecución de obra determinada, no está indicando precisamente que se requiera la concurrencia de todas estas condiciones, porque la conjunción empleada como disyuntiva que es, hace que la existencia de una cualquiera de ellas, relacionada con la primordial de la ejecución personal y directa de la labor, y el salario, configure el contrato de trabajo. De manera que si se establece que se ha encomendado la confesión 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, se tiene un verdadero contrato de trabajo.

"Mas, como se afirma que el trabajador a domicilio está excluído de los beneficios de la ley, por la misma razón de que no puede sometérsele a horario fijo, y al mismo tiempo se hace referencia a la excepción de que trata el artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, cuando habla de los trabajadores a domicilio que no tengan vínculo permanente con el patrono, cabe observar que justamente por esa referencia se admite que en determinados casos puede existir tal vínculo entre esos trabajadores y un patrono. De consiguiente, es preciso estudiar, en cada caso, si por las circunstancias peculiares en que se realiza la labor, hay o no una relación de trabajo de las que conllevan prestaciones a cargo del patrono. Pero, como tesis general, se puede sentar la de que los trabajadores a domicilio, en determinadas circunstancias gozan de las mismas garantías que los demás trabajadores. Cuando ejecutan su labor personalmente y lo hacen bajo las instrucciones o el control del patrono, aun cuando no estén sometidos a horarios fijos, no dejan de tener la calidad de trabajadores vinculados al patrono, amparados por las disposiciones legales.

"Vale decir que no es condición **sine qua non**, para que haya contrato de trabajo, que se realice la labor dentro de un espacio de tiempo determinado, pues este no es elemento esencial para estructurarlo". No hay pues necesidad absoluta del horario en el contrato a domicilio y por ello el cargo tampoco puede prosperar.

Dice el recurrente que se ha debido dar aplicación al artículo 13 de la Ley 6ª de 1945, en cuanto excluye de prestaciones a los trabajadores a domicilio que no tienen vínculo permanente con el patrono. Las sentencias de primera y de segunda instancia admitieron la vinculación permanente, fundamento que no fue destruído con el recurso, luego no es el caso de aplicar el artículo citado que establece la excepción, sino dar cumplimiento a las normas generales sobre prestaciones.

Finalmente el recurrente sostiene que no se demostró el salario porque los testimonios son vagos, pero como la sentencia se funda en un documento no desvirtuado y presentado por la parte demandada, en el cual aparece que el sueldo de $ 168.00 fue percibido por la demandante en cada uno de los últimos tres meses de

servicio, no tiene fundamento la acusación que no destrúye el apoyo del fallo.

No prospera el recurso.

CARGO UNICO DE LA PARTE DEMANDANTE

Acusa la sentencia recurrida, como violatoria de lo dispuesto sobre cesantía y vacaciones en las leyes 10 de 1934 y 6ª de 1945 por errónea apreciación de las pruebas que figuran en el expediente y que acreditan el tiempo en que la demandante prestó sus servicios a Lahud Hermanos. Señala como pruebas erróneamente calificadas: la respuesta al punto segundo de las posiciones, (folio 15) dada por el representante de la entidad demandada, en la cual aceptó que la firma Lahud Hermanos se constituyó en 1931, la declaración del señor Eduardo Muriel, folios 29 y 30, en que dice constarle que Edelmira C. de Martínez trabajó para el señor Lahud desde 1932 hasta 1949", y la de Luis Alejandro Martínez que concuerda con la anterior sobre el tiempo de servicio prestado, lo que considera el recurrente demandante que es plena prueba.

Pide finalmente que se rompa la sentencia impugnada y en su lugar se disponga que Edelmira C. de Martínez tiene derecho a prestaciones sociales a cargo de la empresa demandada desde 1932 hasta 1949.

Se considera.

El demandante sostiene el recurso en el error de hecho que hace provenir de la apreciación equivocada de tres pruebas: la respuesta al punto segundo de las posiciones absueltas por el representante de la demandada, donde se admitió la existencia de la firma desde 1931, la declaración de Luis Alejandro Martínez y la de Eduardo Muriel.

La confesión sobre existencia de la sociedad desde 1931 no implica la existencia de servicios de la demandante desde tal época, pues la confesión no hace referencia alguna a los servicios.

La declaración de Luis Alejandro Martínez no merece la credibilidad que se le atribuye en la demanda de casación porque dice: "creo que desde 1925, la señora Edelmira C. de Martínez, le trabajaba al señor Lahud que tenía un almacén en la calle 11 entre carreras 8ª y 9ª. Esto lo digo, porque yo le vendí una máquina 'Singer' de pedal a la señora Edelmira, quien llevaba el trabajo que le suministraba el señor Lahud". Luego la rotunda afirmación que más adelante hace en relación con el tiempo trabajado no puede tener el mérito de testimonio directo, pues el declarante manifestó

como razón de su dicho el haber inferido ese trabajo de la venta que le hizo a la demandante de una máquina y no explica que hubiera visto a Edelmira C. de Martínez laborando en beneficio de la parte demandada desde 1925 y como la declaración ha de tomarse en su conjunto, nó puede olvidarse que el deponente manifestó como razón de su conocimiento una que por sí sola no es suficiente para establecer el conocimiento personal de los hechos sobre los cuales depone.

En verdad el señor Eduardo Muriel afirma que la demandante prestó servicios a Lahud Hermanos desde 1932, pero la situación probatoria no queda absolutamente clara cuando en las posiciones pedidas al representante de la empresa, la parte demandante afirmó en el hecho 18º que ella no era la responsable del contrato sino que estaba representada por el señor Guillermo Martínez hasta la muerte de éste, según se dice en el hecho 20º por lo cual la situación anterior a 1947 no aparece con la claridad requerida para encontrar evidente el error de hecho anotado por el recurrente a la sentencia acusada, pues el contrato directo con la demandante solamente se manifiesta con absoluta claridad desde 1947 según fue confesado en la contestación de la demanda. Por no ser evidente el error de hecho alegado no prospera el recurso.

En consecuencia, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y uno del Tribunal Seccional del Trabajo de Bogotá, que fue materia del recurso.

Sin costas.

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

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

CASACION. FINALIDAD PRIMORDIAL DE ESTE RECURSO.

Este recurso extraordinario tal como rige en nuestro derecho del trabajo, si busca el resultado objetivo de la "litis", en su expresión formal, y se encamina a remediar la vulneración del interés particular, más directamente y como institución, como acto jurisdiccional, mira a la unificación de la jurisprudencia y de la doctrina al rectificar el agravio a la ley, y por ello se ha dicho que "el recurso de casación se ventila entre el recurrente y la sentencia que por su medio se combate".

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Sergio Antonio Ruano).

Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta y dos.

En juicio ordinario del trabajo y ante el Juez Séptimo del Círculo de Bogotá, CARLOS BELTRAN TORRALBA, demandó por medio de apoderado a LUIS FACCINI ANDRADE, para que por los trámites de rigor se hiciesen las declaraciones y condenaciones siguientes:

Que el demandado está obligado a pagarle al demandante:

a).—Mil ochenta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 1.083.33) por concepto de auxilio de cesantía que corresponde a tres años, cuatro meses, cinco días de servicio;

b).—Ciento sesenta y dos pesos con cincuenta centavos ($ 162.50), por concepto de la prima de beneficios del segundo semestre de 1950, según promedio mensual de un sueldo de trescientos veinticinco pesos ($ 325.00) moneda corriente;

c).—Dos mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 2.484.58) que corresponden al porcentaje del tres por mil (0.30% —treinta centésimas por ciento—) calculado sobre un total de ventas durante el tiempo de servicio en el Almacén o Agencia FEDERAL, porcentaje que hace parte del salario o sueldo pactado. En subsidio de esta petición y en defecto de la suma líquida que se fija como retenida, el valor que resulte obli-

gado a pagar sobre el total de ventas realizadas en el nombrado almacén y con la liquidación del tres por mil, todo contado a partir de la vigencia del contrato y como resultado de la comprobación que se haga con los libros de contabilidad y declaraciones para el impuesto sobre la renta y patrimonio;

d).—Trescientos veinticinco pesos ($ 325.00) por valor de las vacaciones causadas, no disfrutadas ni pagadas, que corresponden al tiempo de servicio transcurrido entre el mes de abril de 1948 y el mismo mes de 1950;

e).—El valor de los salarios caídos contados a partir del 14 de agosto de 1950 hasta la fecha en que ponga el demandado a disposición del demandante, los valores que por los distintos conceptos le adeuda, teniendo en cuenta el último sueldo mensual devengado de ciento noventa y ocho pesos ($ 198.00) o el promedio del sueldo, liquidada la participación del tres por mil sobre las ventas, según se dejó expresado;

f).—El valor de la indemnización que resulte probada, por la enfermedad adquirida durante el servicio, consistente en várices de ambas piernas, así como también lo que deba recibir como auxilio por enfermedad, asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria;

g).—Que es nulo y sin valor alguno, por ser contrario a las leyes del trabajo, el contenido del literal b) de la cláusula 5ª del contrato de trabajo en cuanto se refiere a retención del salario, ya que de conformidad con la cláusula 4ª del mismo instrumento, la remuneración de que habla el literal a) de la cláusula 5ª, es salario, lo cual también confirma y explica este mismo literal.

Al exponer los hechos, dice: que de conformidad con el contrato suscrito entre las partes, el demandante entró al servicio del demandado el 9 de abril de 1947 y permaneció en él hasta el 14 de agosto de 1950 en que se retiró por renuncia presentada en carta de 14 de junio de este mismo año, para dar cumplimiento a la cláusula 6ª del contrato de trabajo; que el reemplazo entró a ocupar el puesto el día 17 de julio, según orden del demandado que le designó Jefe de ventas, lo cual prueba que el demandante no abandonó el cargo; que el salario según el contrato consiste en un sueldo de $ 180.00 mensuales más el aumento que ordena el Decreto 71 de 1950, que da un total de $ 198.00, a lo cual hay que agregar los treinta centésimos por ciento (0.30%) de porcentaje sobre el valor de ventas que hace un promedio de sueldo mensual de $ 325.00; el demandado no liquidó en ninguna época el porcentaje pactado, reteniéndolo indebidamente aunque en el contrato se ordena la liquidación anual; que no desempeñó cargo de

manejo sino de simple supervigilancia o dirección como lo anota el texto del contrato, pues, fue vendedor de repuestos, funciones de un simple empleado de mostrador que no corresponden a la supervigilancia o dirección, lo cual demuestra que al hacer constar tales atribuciones se quiso eludir el pago de horas extras, porque en realidad se las reservó el demandado como Gerente.

Señala como fundamentos de derecho, las leyes 6ª de 1945 y 64 de 1946; los decretos 797 de 1949 y 71 de 1950 y demás disposiciones laborales concordantes.

El demandado contestó el libelo oponiéndose a las declaraciones y condenaciones impetradas, y en relación con los pedimentos dijo, que retiene el valor correspondiente al auxilio de cesantía, con base en el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª, hasta tanto la justicia determine el valor de la indemnización que el demandante debe pagar por los delitos cometidos mientras estuvo a su servicio, sin embargo, de que el aludido auxilio no asciende a la suma indicada en la demanda, por lo cual rechaza la petición; confiesa deber la prima correspondiente al primer semestre de 1950, pero no en la proporción consignada en la demanda, por lo cual solicita se determine la proporción exacta; también de acuerdo con lo estipulado en la cláusula 5ª del contrato de trabajo, el demandante sólo tiene derecho al porcentaje una vez hechas las deducciones por pérdidas de mercancías, y así y sólo así, admite la cláusula 4ª del mismo contrato que el porcentaje entra a formar parte del sueldo; de otra parte, la petición debe rechazarse, porque el actor se apropió numerosos objetos pertenecientes al establecimiento donde prestaba servicio y abandonó el cargo sin que antes se practicara el respectivo inventario; acepta que se le debe al demandante el valor de las vacaciones pero no hasta la suma pedida; no acepta deberle salarios caídos, tanto porque no hizo entrega formal del cargo, como por los abusos de confianza cometidos, abusos que investiga el Juez 9º de Investigación Criminal; no acepta el derecho a la indemnización y auxilio por enfermedad, pues, en ningún momento mencionó tal incapacidad, que tampoco puede catalogarse como enfermedad profesional; además, el actor se ausentó intempestivamente sin que pudiera darse cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945, y estaba afiliado al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, institución que asume el riesgo por la enfermedad mencionada; que la petición sobre nulidad de la cláusula 5ª del contrato debe rechazarse por temeraria e infundada, ya que es perfectamente válida al establecer una retención legal del salario, pues, mientras no se practique el inventario, hay sólo

una expectativa sobre dicho porcentaje y no un derecho indiscutible; de otra parte, la redacción de ella es clara y da a entender que el sueldo del demandante era únicamente de ciento ochenta pesos ($ 180.00) más la suma correspondiente al porcentaje hechas las deducciones de que habla la misma mencionada cláusula.

Al contestar los hechos dijo ser verdad, que prestó servicio del 9 de abril de 1947 al 14 de agosto de 1950, fecha en que se retiró sin terminar el inventario para hacer la entrega del cargo; aclara que del 9 de abril de 1948 al 9 de marzo de 1949, el actor desempeñó el puesto de ayudante del Jefe de repuestos y sólo a partir de esta última fecha entró a ejercer el cargo de Jefe del Departamento de Mercancías; niega que el sueldo del actor fuera de $ 325.00 mensuales y que él, el demandado, se hubiera abstenido de liquidar el tres por mil sobre las ventas, porque en diciembre de 1949, se hizo la respectiva liquidación y se abonó a la cuenta del actor la suma de $ 1.535.92 para ser entregada una vez hecho el inventario; afirma que el demandante sí desempeñaba cargo de dirección y confianza, como se probará oportunamente, ya que disponía con libertad de la mercancía a su cuidado y hasta el mes de enero de 1950, recibía directamente el dinero de las ventas, el cual entregaba apenas por las tardes, a la Cajera del establecimiento.

También el demandado propuso demanda de reconvención para solicitar al Juez del conocimiento las siguientes declaraciones y condenaciones: que el reconvenido dejó de cumplir el contrato de trabajo celebrado entre las partes, contrato por el cual se comprometió a desempeñar el cargo de Jefe del Departamento de Mercancías, y en consecuencia, debe indemnizar de los perjuicios que ocasionó con su incumplimiento dentro del término y cuantía que determine la sentencia.

Para sustentar su acción el actor de la reconvención sostuvo la existencia del contrato de trabajo a partir del 9 de marzo de 1949, contrato según el cual, el reconvenido asumió la responsabilidad de la mercancía a su cuidado, siendo ésta una demostración de confianza; que la entrega de todos los artículos se hizo mediante inventario; que en desarrollo de las actividades que le fueron encomendadas al empleado, hizo ventas apreciables; que con fecha 14 de junio de 1950, anunció su retiro para el 15 de julio del mismo año, y al aceptársele la renuncia se le exigió el inventario de la mercancía que se principió el 17 de julio, pero que el 14 de agosto del mismo año de 1950, se retiró definitivamente sin que aún se hubiera terminado el inventario y la entrega; sin em-

bargo, se continuó dicho inventario y pudieron establecerse pérdidas por un valor de $ 1.500.00 o más; que para ello tuvo el patrono que ocupar al personal del establecimiento teniendo que reconocerles horas extras y él personalmente trabajar hasta altas horas de la noche para poner al día el inventario; que las pérdidas como oportunamente se probará, obedecen a culpa del actor de la demanda principal; que todo lo anterior implica graves perjuicios materiales para el contrademandante, los cuales según los preceptos legales le deben ser indemnizados por quien los ocasionó.

Apoya su solicitud en lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 28 y 29 numeral 3º del decreto 2127 de 1945 y 3º de la Ley 64 de 1946. Estima la cuantía superior a $ 1.000.00.

Aceptada por el mismo Juez Séptimo del Círculo Judicial de Bogotá la demanda, se dio traslado de ella al reconvenido, quien la contestó para aceptar la existencia del contrato de trabajo, pero con referencia a la Agencia Federal de la calle 30 número 6-94 y no a la "Agencia Federal de Bogotá"; que aunque debía responder por el extravío o pérdida de mercancías, se entiende por hechos suyos, pero no por hechos de terceros que también intervenían en el almacén; acepta como cierto lo de las numerosas ventas y el anuncio de retiro; afirma que sí hubo entrega al reemplazo porque para eso había sido nombrado; que en la fecha mencionada en el libelo de contrademanda, se inició la entrega del material en existencia e hizo dejación de su cargo cuando ya había cumplido en exceso con las obligaciones del contrato y su presencia no se justificaba, pues, un inventario nunca dura más de 10 o 15 días aún en los grandes almacenes; que las pérdidas registradas no corresponden a hechos suyos; no le constan los perjuicios que por ello haya podido sufrir el contra-demandante; niega los demás y considera que el último no es un hecho.

Trabadas ambas litis, el Juez del conocimiento, con la consideración de que la cláusula quinta del contrato de trabajo establece la sobrerremuneración condicionada al estricto cumplimiento, cláusula que en nada afecta las normas que regulan la celebración y ejecución de los contratos de trabajo, y aunque, en el caso de autos resulta evidente que al demandante no se le puede hacer responsable de los faltantes de mercancías por culpa o negligencia, como el pago de la bonificación está sujeto a la deducción por razón de las pérdidas cuya investigación se puso en manos de la justicia penal, profirió el siguiente fallo:

El patrono como resultado de la demanda principal, deberá pagar al demandante:

a).—La suma de noventa y nueve pesos ($ 99.00) por concepto de la prima de beneficios durante el primer semestre de 1950;

b).—Ciento noventa y ocho pesos ($ 198.00) correspondientes a las vacaciones causadas, no disfrutadas, ni pagadas;

c).—Declaró que el valor del auxilio de cesantía asciende a $ 1.154.01, pero que el patrono podía continuar reteniendo dicha suma, hasta tanto la justicia penal se pronunciara sobre la responsabilidad que le pudiera caber al demandante por el delito denunciado;

d).—Declaró, que la sobrerremuneración que al demandante le corresponde, en principio, asciende a la suma de dos mil cuatrocientos noventa y cinco pesos con veintitrés centavos ($ 2.495.23) m/c., y autoriza la retención de ella al patrono, por la misma razón indicada en la declaración que precede;

e).—Declaró, también, válida la cláusula 5ª del contrato de trabajo celebrado entre las partes.

f).—Absolvió al demandado del pago de salarios caídos, indemnización y auxilio por enfermedad.

Por último, absolvió al empleado demandante de todas las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención.

Ambas partes en litigio, interpusieron apelación, entendido que el actor principal lo hizo sólo en lo desfavorable.

El Tribunal al decidir la apelación de acuerdo con la consideración del Juez de conocimiento aceptó la validez de la cláusula 5ª del contrato de trabajo, y con base en ella modificó la sentencia, porque el primer fallo procediendo en forma distinta a la citada estipulación contractual, omitió deducir del porcentaje correspondiente al año de 1949 el valor de lo faltante, establecido en el inventario practicado en 31 de diciembre de dicho año. Este fallo en el primer punto modifica el ordenamiento 3º de la sentencia del a-quo, en el sentido de condenar al patrono a pagar al demandante la suma de ochocientos cincuenta y ocho pesos con veintinueve centavos ($ 858.29), en cambio de la señalada en el ordenamiento que se modifica; el segundo punto, modifica el ordenamiento segundo de la misma sentencia, para fijar como valor del auxilio de cesantía la suma de seiscientos sesenta y dos pesos con setenta y cinco centavos ($ 662.75), en cambio de la allí fijada; y confirma los ordenamientos primero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la aludida sentencia.

A solicitud de la parte demandada, esta última providencia fue aclarada en el sentido de ordenar la deducción, de acuerdo con el ordinal b) de la cláusula 5ª que se consideró válida, de lo que debe permanecer en poder del demandado como fondo de ga-

rantía, o sea, del valor que hizo falta en la liquidación correspondiente a 1949, es decir, que de $ 858.29 que fue la condenación a pagar, debe deducirse $ 677.25, que fue el faltante y que de acuerdo con el literal b) de la cláusula 5ª, constituye el fondo de garantía para 1950, lo que da un valor de $ 181.04, que el demandado debe pagar al demandante en cambio de la suma fijada en el numeral que se aclara.

Contra el fallo del ad-quem recurrió en casación el apoderado del empleado demandante, recurso que concedido y admitido concretó el recurrente en la demanda que contiene cuatro cargos que se van a examinar junto con el correspondiente escrito de oposición.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Se propone el recurrente obtener la casación parcial de la sentencia del ad-quem, en cuanto declaró, que del valor correspondiente al porcentaje del tres por mil, se deduzca la suma equivalente al faltante de mercancías, mas una cantidad igual para responder de futuras pérdidas, porque en el año de 1950, esas pérdidas superaron el porcentaje; en cuanto no tuvo en cuenta tal porcentaje como salario, para efectos de la liquidación del auxilio de cesantía, y, también, en cuanto ordenó retener la cesantía para responder por la indemnización penal.

PRIMER CARGO

Con base en la causal primera de casación laboral, acusa la sentencia de ser violatoria de los artículos 63 y 1604 del C. C., e inciso 2º del artículo 27 del Decreto 2127 de 1945, por modo indirecto, a consecuencia de error de hecho en que incurrió el sentenciador por mala apreciación del contrato de trabajo suscrito entre las partes, y falta de apreciación de las declaraciones de Lucio Andrade, Judith y Blanca Rodríguez, y Rafael Benavides, que le llevaron a ordenar que se dedujera el valor de los faltantes de mercancías del total de porcentajes que arrojaron las ventas como si tales faltantes se hubieran producido por culpa del demandante.

Para sustentar el cargo, el recurrente hace una serie de consideraciones, que por la manera como las presenta hace difícil una síntesis, pero que esta Superioridad tratará de captar con exactitud para exponerlas en su diversos aspectos, como antecedente a la decisión que va a pronunciar.

En efecto, sostiene que el ad-quem acorde con el sentenciador de primera instancia, acepta la validez de la cláusula 5ª del contrato de trabajo suscrito entre las partes, por la cual se establece una remuneración eventual, aparte del salario fijo señalado en la cláusula 4ª del mismo documento, remuneración que consiste en un porcentaje de las ventas de mercancía de la recibida, en los inventarios anuales, en caso de que no se produjera faltante, pero que a pesar de esa aceptación "no se explica lo injurídico y contraevidente del fallo" en el que no se observó ni se tuvo en cuenta, que de conformidad con las declaraciones llevadas a los autos, no se le rodeó al demandante de las garantías y medios adecuados para responder de sus obligaciones como empleado de dirección y vigilancia que era, porque si se hubieran tenido en cuenta las declaraciones de los testigos Andrade, Rodríguez y Benavides, habría concluído de conformidad con estas pruebas, que los faltantes de mercancías no podían considerarse como imputables por culpa, y en consecuencia, el total del porcentaje que le correspondía por ventas, debió la sentencia, ordenar se le entregara al empleado demandante, como parte del salario que es.

Se considera:

El recurrente presenta como violados, los artículos 63 y 1604 del C. C., y el inciso 2º del artículo 27 del Decreto 2127 de 1945, y aunque sostiene la violación a través de mala apreciación y falta de apreciación de pruebas que llevó al Tribunal Seccional a cometer el error de hecho evidente, no concreta si ese modo indirecto de violar las disposiciones mencionadas se debe a aplicación indebida o a errónea interpretación de ellas, lo cual es indispensable determinarlo en el recurso de casación que es rigorista en cuanto a la técnica que debe observarse; porque este recurso tal como rige en nuestro Derecho y más concretamente en nuestro Derecho del Trabajo, si busca el resultado objetivo de la "litis", en su expresión formal, y se encamina a remediar la vulneración del interés particular, más directamente y como institución, como acto jurisdiccional, mira a la unificación de la jurisprudencia y de la doctrina al rectificar el agravio a la ley, y por ello se ha dicho "que el recurso de casación se ventila entre el recurrente y la sentencia que por su medio se combate".

Para el recurrente, al ordenar el Tribunal Seccional que el total del porcentaje no fuera entregado, violó el numeral 2º del artículo 27 del Decreto 2127 de 1945, que prohibe a los patronos la retención de salarios, porque de conformidad con las pruebas aducidas, el empleado no era responsable de la culpa leve de que

tratan las disposiciones del C. C. que, también, cita como violadas de manera indirecta.

No encuentra el Tribunal Supremo, aún analizando el cargo con amplitud como lo está haciendo, contradicción alguna o "contraevidencia", como lo dice el recurrente, en la decisión del ad-quem, porque aceptada la validez del contrato de trabajo en sus cláusulas primera y 5ª, de acuerdo con la primera de éstas, el demandante como Jefe del Departamento de ventas de la Agencia Federal, se comprometió "a desempeñar el cargo con la responsabilidad consiguiente y total del movimiento todo de mercancías, observando en su ejecución el cuidado y diligencia necesarios", y de conformidad con la cláusula 5ª, "el tres por mil sobre el total de ventas se constituyó como fondo de garantía para responder por los faltantes de mercancías que en el inventario anual pudieran producirse, y sólo en caso de no ocurrir faltantes, dicho porcentaje pasaría a ser incorporado al sueldo del empleado".

De acuerdo con esas estipulaciones procedió el fallador, y no puede ahora sostenerse que el empleado no tuvo las garantías para la ejecución de su contrato aunque así lo expresaran los declarantes que el recurrente cita tomados de los autos; porque el empleado tenía que considerar que para exigir la validez del contrato en el aspecto del porcentaje, y para que éste pudiera producir sus efectos, tenía que ejercer el cargo con el cuidado, diligencia y responsabilidad consiguientes, exigidos en la cláusula primera. Sólo después de las deducciones a que pudiera haber lugar, se podía considerar el porcentaje incorporado al sueldo; pero en principio, tal porcentaje no se concedió como parte del sueldo, se estableció como fondo de garantía para responder por faltantes. No se ve cómo puede darse la violación del numeral 2º del artículo 27 del Decreto 2127 de 1945, que prohibe la retención del salario, si el tres por mil no se estableció como salario condicionado como quedó a otros requisitos distintos al de la simple retribución por servicios. Aceptada la validez de la cláusula 5ª en cuanto estableció el tres por mil como fondo de garantía, que de no producirse faltantes de mercancía, pasaría a ser incorporado al sueldo, hay que aceptar lo dispuesto en la primera cláusula en cuanto impone la responsabilidad y cuidado exigidos para el desempeño del cargo; no puede aceptarse del contrato el aspecto favorable del porcentaje, y desecharse en cuanto impone obligaciones para hacerse acreedor a él.

En cuanto a las declaraciones que en concepto del recurrente no fueron tenidas en cuenta por el fallador, el Tribunal Supremo observa, que de ellas no se desprende un convencimiento claro que

pudiera haber sacado el juzgador favorable a la tesis de exculpación del empleado demandante. Porque la testigo Judith Rodríguez (fl. 101 y 102 del primer cuaderno del expediente), dice al contestar el punto segundo del interrogatorio, que "Carlos E. Beltrán —el demandante— sí tenía autonomía en relación a las ventas, sujeto a las instrucciones que le había dado don Luis Faccini, porque recibía los dineros y los guardaba entre el cajón del escritorio de él y le echaba llave, y por la tarde solamente entregaba esos dineros con las facturas del día". Y más adelante: "También hubo casos que vimos que el señor Beltrán entregó mercancías sin que hubiera hecho ninguna factura".

La testigo Blanca Lucila Rodríguez (fl. 105) refiriéndose al demandante Beltrán: "El siempre tenía que estar sujeto al Gerente, pero en cuanto a precios y a facturar no necesitaba consulta ni aún el actual Jefe de Ventas"; y agrega: "A mí me consta que el kárdex cuando me puse a manejarlo estaba descuadrado; también sé que aparecieron tarjetas con saldos de mercancías que no figuraban en el kárdex sino embolatadas en los cajones; que un cliente a quien no conozco, se presentó al almacén a reclamar unas mercancías, unos repuestos, que dejó pagos por valor de sesenta y ocho pesos ($ 68.00), y al buscar yo entre las facturas de contado ese valor, no figuraba ninguna factura, habiendo pagado el cliente como me lo aseguró; por la tarde le pregunté a Beltrán por esa factura y me dio varias respuestas que ninguna me dejó satisfecha, entonces yo le aclaré a Beltrán que eso no estaba bien así etc..."

Por último, el otro testigo citado, Rafael Benavides (fl. 108), al responder el segundo interrogatorio dijo no constarle nada, lo mismo agregó respecto de malos manejos.

El recurrente plantea error de hecho por la falta de apreciación de los testimonios cuyos apartes se han transcrito, y el error de hecho para que pueda ser tenido en cuenta en casación ha de ser de tal manera ostensible que de la simple lectura de las declaraciones —para el caso— se concluya que a todas luces el fallador no actuó con razonado convencimiento. No puede, pues, aceptarse la impugnación por ninguno de los dos aspectos tratados, y el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria del artículo 2º de la Ley 65 de 1946 de modo indirecto, como consecuencia de error ostensible de hecho, debido a mala apreciación de las cláusulas 1ª y

5ª del contrato de trabajo, al disponer que en la liquidación del auxilio de cesantía que le correspondía al demandante, solamente se tuviera en cuenta el sueldo fijo de $ 198.00, que devengaba.

Porque los faltantes de mercancías que se produjeron durante la vigencia del contrato celebrado entre las partes, no le eran imputables al demandante por culpa, y al no serles imputables, lógicamente desaparecería la obligación de responder por ellos, y el porcentaje adquiría desde ese momento el carácter de salario, como el mismo contrato lo contempla. El Tribunal Seccional no lo estimó así y por eso dispuso que no se computara en la liquidación del auxilio de cesantía.

Se considera:

Al estudiar el primer cargo se hizo una amplia observación acerca de la manera deficiente como se formuló, argumentos que encajan para este segundo, porque tampoco se dice la clase de violación de las disposición sustantiva que cita para sustentar la impugnación.

También, al estudiar dicho cargo, se relacionó una y otra cláusula del contrato para aceptar que si el empleado tenía de acuerdo con el contrato la "responsabilidad consiguiente y total del movimiento de mercancía" y si el tres por mil se constituyó como fondo de garantía sujeto en su obtención a las condiciones de los literales a) y b) de la cláusula 5ª, no podía pensarse en un porcentaje que constituyera salario.

No habiendo prosperado la primera impugnación, lo que hace que las deducciones ordenadas por el ad-quem fueron correctas, no puede prosperar este segundo cargo. Además, según el artículo 2º de la Ley 65 de 1946 que el recurrente cita como violado, para la liquidación del auxilio de cesantía se computará el salario fijo, y todo lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, exigencia que no reúne el tan citado porcentaje o fondo de garantía, condicionado como estaba a ser incorporado al salario si de él quedaba un remanente después de las deducciones ordenadas por los dos literales de la cláusula 5ª. El cargo no prospera.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria del inciso tercero del literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, al autorizar al demandado para retener el auxilio de cesantía que le correspondía al demandante mientras la justicia penal decide sobre la denun-

cia, y a esa violación llegó el sentenciador por el error de hecho en que incurrió al dejar de apreciar las respuestas a las preguntas novena y décima-cuarta del pliego de posiciones absueltas por el demandado, de las cuales se desprende que éste solicitó por medio de carta arreglo amigable de las prestaciones y que sólo después que el demandante manifestó su deseo de recurrir a la justicia del trabajo, el demandado puso la denuncia criminal por abuso de confianza, cometiendo un verdadero abuso de la ley o una desviación de móvil proteccionista que consagra la disposición que se acusa violada. Porque ese procedimiento de someter al trabajador a la secuela de dos juicios para poder obtener el pago de su cesantía es un hecho manifiestamente violatorio de la Ley, y la misma circunstancia de haber dejado pasar tanto tiempo para presentar la denuncia contra el empleado demandante, explica suficientemente la intención dañina del patrono, porque si desde el principio advirtió que era un delincuente desde ese mismo momento debió poner la denuncia.

Se considera.

Se dejó expresado en esta misma providencia, al considerar el segundo cargo, que el error de hecho ha de ser de tal manera ostensible que de la simple lectura de las pruebas que se estiman como no apreciadas, se pueda concluír que el fallador realmente incurrió en él, por no haberlas tenido en cuenta. En el cargo que se estudia el Tribunal Supremo no encuentra la deficiencia indicada, porque el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª, concede la facultad al patrono, de retener el auxilio de cesantía "hasta que la justicia decida sobre la indemnización que el trabajador deba pagar" sin indicar en qué momento entre a operar la facultad de retención. En el expediente está demostrada la existencia de la investigación de carácter criminal para descubrir el por qué de los faltantes de mercancía, y eso sólo fue suficiente para que el fallador aceptara la retención, en un todo de conformidad con el literal que se acaba de mencionar. El cargo no prospera.

CUARTO CARGO

La sentencia es violatoria de la ley (sic), especialmente del artículo 27 del Decreto 2127 de 1945, por error de hecho en la apreciación del contrato en sus cláusulas primera y quinta, porque el artículo 27 citado prohibe la retención de los salarios o de las prestaciones en dinero, y al aceptar la cláusula que pone al demandante a responder por las pérdidas ocasionadas en el al-

macén se contrarían los principios fundamentales del derecho laboral que prohibe la participación del trabajador en los riesgos o pérdidas de la empresa y se confunde el móvil de ganancia que tiene el patrono con la actividad física o fuerza de trabajo desarrollada por el asalariado. La cláusula quinta del contrato es realmente la que corresponde a la de participación de utilidades en su verdadero sentido, puesto que cuando hay pérdida no se obtiene ningún porcentaje y de esta manera y condicionado el salario se burla la libertad de contratar y la protección legal al trabajador con el pretexto del porcentaje sobre las ventas; si la cláusula se extiende, no habrá ningún patrono que pierda dinero, puesto que todos garantizarían con el salario del trabajador en forma de porcentaje sobre ventas, las pérdidas que pudiera tener la empresa.

Se considera:

Este último cargo no determina la causal, ni dice en qué consiste el error evidente en que incurrió el ad-quem; trae sólo consideraciones que bien le pudieron valer para alegar en instancia pero no para sustentar el recurso de casación en que se examina la congruencia del fallo con la ley aplicada o que debió ser tenida en cuenta.

Y es que hay verdadera oscuridad en la exposición del recurrente porque confunde "las pérdidas en el giro del negocio", con "los faltantes de mercancías en el almacén"; de las primeras no responde el trabajador porque es ajeno a los riesgos, de las segundas sí responde en el presente caso por ser esa responsabilidad aneja a sus funciones. No puede aceptarse que lo estipulado en la tan mencionada cláusula quinta, sea la misma participación de utilidades, no solo por el razonamiento que precede, sino, además, porque el Decreto 2474 de 1948, que fijó la participación de los trabajadores en las utilidades, impuso para las empresas allí contempladas, la obligación de distribuír una participación de las utilidades que excedieran de determinada rata de rendimiento, y el porcentaje de la cláusula quinta, ya se vio, lo establecieron las partes como fondo de garantía, para responder en primer término por los faltantes de mercanía, y sólo después de cumplida esa condición, podría entrar en su excedencia a "incorporarse al sueldo del empleado".

Entonces, si no puede hablarse de salario en todo su sentido, mal puede haber violación del ordinal 2º del artículo 27 del Decreto 2127 de 1945, al que sin duda quiso referirse el recurrente, que prohibe retener suma alguna del monto de los salarios. El cargo no prospera.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

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

I.—CONSENTIMIENTO. SU MANIFESTACION EN LAS RELACIONES LABORALES.

II.—CASACION. ERROR DE DERECHO. CUANDO OCURRE.

III.—TARIFA LEGAL. NO RIGE EN LOS JUICIOS DEL TRABAJO.

I.—En materia laboral las relaciones de trabajo pueden establecerse mediante manifestaciones indirectas o implícitas del consentimiento, como la sola aceptación del servicio apreciada por el fallador, la cual en concurso con los otros elementos mencionados configuran la existencia de un contrato de trabajo.

II.—El error de derecho en la casación del trabajo tiene lugar cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad, y a la inversa, conforme al artículo 87 del Código Procesal del Trabajo.

III.—En repetidas ocasiones ha dicho esta Corporación que, por cuanto la tarifa legal no es obligatoria en los juicios laborales, el artículo 697 del C. J., que predetermina el valor probatorio de dos testimonios acordes, no puede ser objeto de la casación del trabajo.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta y dos.

James Gaylord Brannan, ciudadano norteamericano, con cédula de extranjería número 69182 expedida en Bogotá, demandó, por medio de apoderado, a la sociedad denominada Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca) para que, por los trámites de un juicio laboral, fuese condenada a pagarle la suma de $ 6.982.50, o lo que resultare demostrado, por concepto de salarios correspondientes a 5½ meses, que le adeuda; el valor del auxilio de cesantía a que tiene derecho por servicios efectivamente prestados en lapso de 18 meses y 15 días; el de los salarios que se causen a su favor de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y las costas en caso de oposición.

Afirma el libelo que el demandante fue contratado el 1º de enero de 1946 por la Avianca para que le prestara sus servicios como Piloto de Aviación de primera clase, por el plazo mínimo de dos años, contrato que fue celebrado por conducto de los señores H. Brock y A. C. Gulliver, según los documentos que acompaña; sin embargo, la sociedad demandada decidió unilateralmente terminar dicho contrato, después de 18 meses y 15 días de servicio continuo, tiempo durante el cual devengó un sueldo de $ 1.396.50 mensuales, ruptura que causó al demandante serios perjuicios de carácter económico. La Avianca no le pagó los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para vencerse el término obligatorio del contrato, ni la cesantía a que tiene derecho por el efectivo de servicio y se ha negado sistemáticamente a cancelárselos. Agrega que según nota de la Panamerican Airways de 22 de enero de 1947, que acompaña, no hubo motivo para que se ordenara el traslado del demandante antes de vencerse el término de duración de su contrato de trabajo.

En derecho apoyó las peticiones en la ley 10 de 1934, 105 de 1931, 6ª de 1945 y 64 de 1946, en los decretos 652 de 1935, 2127 de 1945, 1160 de 1947 y demás disposiciones aplicables.

Se opuso la demandada a las peticiones del libelo negando los hechos y los fundamentos de derecho y proponiendo la excepción perentoria de carencia de acción, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 343 del C. J.

Tramitada convenientemente la controversia el Juzgado Segundo del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió condenando a la empresa demandada a pagar al demandante las sumas de $ 2.152.93, por concepto de auxilio de cesantía correspondiente a un año, seis meses y medio de servicio y $ 7.680.75 como valor de los salarios faltantes para el vencimiento del contrato. La absolvió de los otros cargos de la demanda y no hizo condenación en costas.

Apelada esta decisión por el apoderado de la demandada subieron los autos al Tribunal Seccional del Trabajo de este mismo lugar, corporación que, cumplidos los trámites de la instancia, confirmó la condenación por el extremo de cesantía y revocó la referente a los salarios de tiempo faltante. Confirmó, además, las otras absoluciones y también declaró sin costas el recurso.

Contra esta providencia han recurrido en casación los apoderados de las partes litigantes y habiéndose admitido el recurso de una y otra y tramitado en legal forma se van a decidir mediante el examen de las correspondientes demandas y del escrito de oposición del demandante-recurrente.

Por las modalidades del pleito y por el alcance de las respectivas impugnaciones, procede en primer término el examen de la demanda de la empresa, que aspira a la casación total del fallo mediante la demostración de la inexistencia del contrato de trabajo, y cuya prosperidad haría innecesario el recurso del trabajador. En cambio, éste persigue la casación parcial, para el reconocimiento de los salarios de tiempo faltante, por lo cual solo puede examinarse si no prospera aquella.

EL RECURSO DE LA EMPRESA

Consta de cuatro cargos que se decidirán en el orden en que han sido propuestos.

PRIMER CARGO

Señala violados, por infracción directa y aplicación indebida, los artículos 1494, 1495, 1502, 1506, 1507, 1602 y 1757 del C. C.; 1º y 12, ordinal f), de la Ley 6ª de 1945; 1º de la Ley 65 de 1946; 1º, 2º, 3º y 20 del Decreto 2127 de 1945; 593 del C. J.; 3º del decreto 1160 de 1947 y 61 del decreto 2158 de 1948, a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación del memorándum dirigido por el Piloto Jefe de la División Latino Americana de Pan American en Miami a James Gaylord Brannan, memorándum que recoge los términos del convenio del demandante con la Pan American y que no puede constituír un contrato de trabajo celebrado por Avianca, como lo apreció el sentenciador.

Para demostrarlo, transcribe los apartes de la sentencia recurrida en que el Tribunal Seccional, al examinar las circunstancias extraordinarias —según las calificó— de la relación que vinculó al demandante con la Empresa, afirmó que Avianca no intervino en la formación de ella sino indirectamente, por adhesión a las cláusulas convenidas entre la Pan American Airways, Inc. y el piloto Brannan. Con referencia a esta consideración del fallo, el recurrente alega en forma extensa acerca del contrato en general; de la necesidad de un acuerdo de voluntades entre las partes que lo celebran, como elemento esencial del mismo; del contrato llamado de adhesión y sus características; de la estipulación por otro y para otro, todo para demostrar que el memorándum de autos, no podía apreciarse como un contrato de trabajo celebrado por Avianca, ni a su nombre. Por el contrario, él demuestra que hubo convenio verbal entre Brannan y la Pan American, en cuya

virtud aquél vino a prestar sus servicios de piloto en Avianca, sin desvincularse de Pan American, por traslado y en obedecimiento de órdenes de su verdadero patrón que continuaba siéndolo Pan American.

A consecuencia del error evidente en la apreciación de la prueba mencionada, la sentencia recurrida consideró que Avianca había celebrado un contrato de trabajo con el demandante, o que entre ambos había existido relación jurídica de trabajo, por adhesión a las cláusulas convenidas entre la Pan American Airways y el piloto James Gaylord Brannan. Esto produjo la condenación por el auxilio de cesantía, que aspira a destruír el cargo.

Se considera.

Ciertamente, el memorándum destacado no establece en forma plena que entre Avianca y el aviador Brannan se hubiese celebrado un acuerdo contractual en la forma directa que precisa el artículo 1495 del Código Civil y que explica la doctrina común; ni aquél constituye un contrato de adhesión de las características que registran los autores y la jurisprudencia. Mas no es ello lo pretendido por el Tribunal sentenciador.

En efecto, lo que sostiene el fallo recurrido es que Brannan prestó servicios personales a la Avianca, bajo su continuada dependencia y mediante una remuneración, que son los elementos esenciales del contrato de trabajo, indiscutidos en el recurso y plenamente establecidos con el acervo probatorio. Mas las circunstancias especiales en que se produjo la relación de trabajo entre las partes obligó al sentenciador a explicar que el consentimiento de Avianca no se había expresado en la forma directa que reclama el recurrente sino por adhesión a las cláusulas concertadas entre la Panamerican y el Piloto Brannan. Al emplear la expresión censurada en el cargo, no quiso el sentenciador, en concepto de esta Superioridad, configurar la existencia de un contrato de tal especie, sino calificar la manera cómo la demandada asintió a los términos de aquel convenio. Por eso dice el fallo recurrido:

"Los anteriores hechos que indudablemente son extraños e insólitos en la formación y ejecución del contrato de trabajo, tal como lo entiende comúnmente la doctrina, no sirven sin embargo para considerar inválida la relación de trabajo que existió entre las partes contendoras de este litigio, porque el derecho del trabajo, dentro del concepto de autonomía científica que le es propio, atiende más a la relación de trabajo propiamente dicha considerada como elemento objetivo predominante, en la plenitud de su contenido humano, que a los elementos formales o externos a través de los cuales suele manifestarse generalmente la voluntad

en los contratos regidos por el derecho civil. De ahí que, cuando en casos como el sub-júdice, se dan en la relación jurídica de trabajo los tres elementos contenidos en la definición de la Ley 6ª de 1945, esto es, la prestación personal del servicio, la continuada dependencia y la remuneración, entonces el trabajador, sujeto de la mencionada relación jurídica puede y debe ser amparado por la legislación del trabajo, en la medida en que lo permiten las peculiaridades de cada caso".

Hubo, pues, consentimiento de Avianca al aceptar a Brannan a su servicio, aunque tal consentimiento no se hubiese manifestado en la forma directa que requiere la impugnación, y ésta resulta infundada, por cuanto en materia laboral las relaciones de trabajo pueden establecerse mediante manifestaciones indirectas o implícitas del consentimiento, como la sola aceptación del servicio apreciada por el fallador, la cual en concurso con los otros elementos mencionados configuran la existencia de un contrato de trabajo.

Todo lo anterior sin olvidar que en el juicio aparece establecida, en forma inequívoca, por manifestación del Gerente de Avianca en posiciones, la razón que mueve a esta empresa a aceptar servicios de la naturaleza de los del demandante. Ella consiste en "la colaboración recíproca que en el orden técnico y en algunos otros aspectos se prestan las dos compañías" (Pan American y Avianca) y en virtud de la cual los aviadores de la primera vienen a prestar servicios temporales en la segunda. Como se ve, esta colaboración concertada entre las empresas de aviación mencionadas explica suficientemente la aceptación real, aunque indirecta, de los servicios de Brannan.

Por lo demás, en ocasión anterior, al decidir un asunto semejante, esta Corporación reconoció la existencia de relación contractual entre otro piloto del servicio de la Pan American y la misma demandada de autos, con las siguientes razones que resultan igualmente aplicables:

"Sin embargo, considera el Tribunal Supremo que ninguna de las circunstancias adicionales apuntadas por el recurrente alcanzan a desvirtuar, como sería necesario para la prosperidad del cargo, la existencia de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo que el sentenciador dio por establecidos. En efecto, que Land hubiese sido enviado, en traslado, a la Avianca Airways; que ésta continuase computándole su tiempo de piloto para los efectos de antigüedad; que posteriormente se reincorporase a la Pan American; que su servicio en Avianca hubiese sido temporal; que el salario pagado por Avianca fuese remitido a la Pan American, previa deducción de los anticipos que se le hacían a Land en Co-

lombia, son consideraciones que demuestran la colaboración entre ambas empresas por razones técnicas, económicas, etc., que no son objeto de debate y calificación, pero que no destruyen la realidad de un servicio personal prestado por el demandante a Avianca, bajo su continuada dependencia y mediante una remuneración. Y como tales son los elementos del contrato de trabajo, deberá respetarse la decisión del inferior.

"En cuanto a las pruebas que el recurrente presenta como dejadas de apreciar, consistentes en el memorándum de traslado con las condiciones del mismo, aceptadas por Land, y el aviso de su reincorporación a la Pan American, tienen importancia, como se decretará en su oportunidad, para los efectos relacionados con la impugnación contra la condenación por salarios faltantes para la expiración presunta del contrato de trabajo; mas tampoco destruyen con la claridad necesaria para configurar un error de hecho evidente, la existencia del vínculo laboral, que reposa en la presencia real de los tres elementos analizados. Sin duda que tales probanzas denotan, nuevamente, las relaciones especiales entre ambas empresas; pero precisamente por ellas no puede hablarse en el caso sub-júdice de falta de consentimiento por parte de Avianca para recibir en traslado al piloto Land y beneficiarse de sus servicios, que, de otra parte remuneraba".

Las consideraciones expuestas imponen el rechazo del cargo.

SEGUNDO CARGO

"Incidió el sentenciador —dice el recurrente— en error de derecho en la apreciación de la prueba, que junto con su traducción oficial, obra a folios 13 y 14 del cuaderno principal, y con la cual está acreditado que Avianca no celebró contrato alguno de trabajo con el demandante por 'adhesión' a las cláusulas convenidas entre él y Pan American Airways Inc., contenidas en la prueba a que me refiero, por las mismas razones expuestas en el cargo anterior, y al incidir el sentenciador en este error de derecho, violó, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, las disposiciones legales que se citan al final del cargo precedente.

Se considera.

La impugnación se encamina a demostrar la comisión de un error de derecho que condujo a violar, por todos los conceptos, expresados globalmente y en forma contraria a los principios que gobiernan este recurso, los mismos textos del cargo precedente.

Mas ya fue decidido que debía respetarse la apreciación del **ad-quem** sobre el punto principal examinado y no es necesario repetir las razones que impusieron el rechazo del cargo anterior, las cuales son las mismas que sustentan el presente. Solo conviene apuntar que el error de derecho en la casación del trabajo tiene lugar cuando se da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad, y a la inversa, conforme al art. 87 del decreto 2158 de 1948. Y ninguna de las pruebas de autos tiene el carácter de solemne, ni podría tenerlo tratándose del contrato individual de trabajo cuya demostración es admisible por cualquier medio probatorio.

Tampoco prospera este cargo.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria por infracción directa y aplicación indebida de los artículos 1494, 1495, 1502, 1602 y 1757 del C. C., 1º y 12, ordinal f), de la Ley 6ª de 1945; 1º de la Ley 65 de 1946; 2º de la Ley 64 de 1946; 1º, 2º, 3º y 20 del decreto 2127 de 1945; 3º del Decreto 1160 de 1947; 51 y 61 del Decreto 2158 de 1948 y 593 del C. J., a consecuencia de error evidente de hecho en la apreciación de unas pruebas y mala apreciación de otras.

Las probanzas a que se remite el cargo son el memorándum de folios 13 y 14 del expediente, a que se refiere el cargo primero, cúyas cláusulas transcribe y comenta el recurrente para demostrar que Brannan, quien manifestó expresamente su aceptación, vino al país a prestar servicios temporales en la Avianca, en virtud de traslado que le hizo la Pan American, sin que esto implicase la ruptura de las relaciones con ella, a cuyo servicio regresaría, y no por contrato celebrado con la demandada; la comunicación de folios 15 y 16 del mismo expediente, en que la Pan American adiciona los términos del memorándum inicial en el sentido de que el traslado es permanente por dos años, pero la PAA se reserva la opción de llamarlo después de un año, en caso de necesidad, a lo cual Brannan también dio asentimiento expreso, prueba que demuestra que el demandante continuaría siendo considerado como trabajador de aquélla; y la comunicación de folio 28 —que el opositor en el recurso no acepta como prueba— que demuestra no solamente que el traslado fue terminado por Pan American sino que a la terminación de dicho traslado Brannan volvió efectiva-

mente al servicio de ella por un tiempo más; y la absolución de posiciones del representante legal de la demandada en el punto atinente al pago de la remuneración del piloto.

De ellas deduce el recurrente que "la realidad de la situación y la cual no fue constatada por el sentenciador de segunda instancia debido a mala apreciación y falta de apreciación de las pruebas mencionadas en el presente cargo, es que el demandante operó en Avianca como trabajador al servicio de la Pan American Airways, y que al obedecer las instrucciones que durante el tiempo de su traslado le dio Avianca, lo hizo en cumplimiento y obedecimiento a las órdenes que le fueron impartidas por Pan American, la cual, en el memorándum de traslado, tantas veces mencionado, le indicó que su superior inmediato sería el Jefe de Pilotos de Avianca".

Por todo lo cual concluye:

"Del estudio de todas las pruebas anteriormente mencionadas, se desprende claramente lo siguiente:

"En virtud de sistemas de colaboración establecidos entre ambas empresas, Pan American Airways trasladó, según consta en los memorándum (sic) que, junto con sus traducciones oficiales, obran a folios 9 a 14 del cuaderno principal, a su trabajador James Gaylord Brannan para operar en Avianca, conservando el trabajador su categoría de tal dentro del sistema de Pan American Airways.

"Durante el término del aludido traslado, Avianca remitió directamente a Pan American el valor de las asignaciones que ésta, o sea Pan American, había señalado a James Gaylord Brannan.

"Al terminar su traslado en Avianca, el demandante continuó prestando sus servicios, sin solución alguna de continuidad, en la División Latino Americana de Pan American Airways.

"Evidenciados estos hechos los que no fueron constatados por la sentencia recurrida debido a mala interpretación y falta de apreciación de las pruebas mencionadas en este cargo, todo lo cual la llevó a incurrir en un error evidente de hecho, se tiene que entre las partes litigantes no existió contrato alguno de trabajo por cuanto al operar el demandante en Avianca lo hizo en cumplimiento de las órdenes recibidas de su patrono, o sea Pan American Airways, a la cual continuó prestando sus servicios al terminarse el aludido traslado, lo que demuestra que el contrato, o relación jurídica de trabajo, que ligaba al demandante con Pan American Airways, no fue terminado, suspendido o interrumpido, por haber éste operado en Avianca en cumplimiento a lo ordenado por Pan American Airways, o sea su patrono.

"Ya se ha dicho en el cargo primero de esta demanda, a cuyo contenido me remito y el cual hago extensivo al presente cargo, que la esencia de todo contrato, cualquiera que sea su clase o categoría, es que contenga un acuerdo de voluntades celebrado entre las partes con la finalidad de crear obligaciones.

"El artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, y los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945, establecen los elementos que deben concurrir para la existencia del contrato de trabajo, pero confirmando, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2127, la noción esencial de todo contrato, o sea que debe existir **el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes, destinado a crear obligaciones;** lo cual es perfectamente obvio.

"En el caso debatido en el presente juicio no hubo acuerdo alguno de voluntades entre el demandante y la demandada con el fin de celebrar contrato alguno, por cuanto James Gaylord Brannan operó en Avianca, no en virtud de haber celebrado acuerdo contractual alguno con ella, sino en obedecimiento y acatamiento a las instrucciones que le impartió Pan American Airways, la cual le ordenó trasladarse a Avianca y le indicó quién sería su inmediato superior, a cuyas órdenes debía ponerse.

"Durante el término del traslado, el demandante conservó su categoría dentro del sistema de la Pan American, a cuya División Latino Americana continuó prestando sus servicios al terminarse el aludido traslado.

"Ante esta situación es evidente que entre las partes contendientes no existió contrato alguno, no solamente de trabajo, sino de ninguna clase, pues las relaciones jurídicas se mantuvieron en todo momento entre Avianca y Pan American Airways; y el demandante y Pan American Airways, separadamente.

"No habiendo existido contrato alguno de trabajo, sea expreso o tácito, entre el demandante y la demandada, no hay lugar a la condenación a que se refiere el ordinal a) de la sentencia de primera instancia, confirmado por el fallo recurrido".

Se considera.

El cargo es una ampliación del primero, en cuanto destaca otras pruebas para demostrar el error en que incurrió el sentenciador al dar por establecida la existencia del contrato laboral.

Sin embargo, considera esta Corporación que ni el memorándum —del que se afirma ser la prueba fundamental—, ni las otras piezas mencionadas por el recurrente alcanzan a desvirtuar la apreciación de fondo del **ad-quem.** Porque está decidido que, en virtud del sistema de colaboración que existe o existía entre la Pan American y la empresa demandada, de que habló el Gerente de

ésta en posiciones y a que alude la demanda de casación, Brannan vino a prestar sus servicios a la segunda, y efectivamente los prestó con la aceptación de ésta, que le impartía órdenes y lo sometió a sus reglamentos y horarios y le pagó la remuneración correspondiente. Estas circunstancias que son las esenciales para configurar la existencia del contrato de trabajo no son desvirtuadas por las pruebas destacadas en el cargo, las cuales sólo sirven para establecer las modalidades en que se concertó la prestación de los servicios del piloto, por Pan American ciertamente, pero con la aceptación real de Avianca como lo demuestra el cumplimiento que ella misma dio a las estipulaciones de aquel memorándum.

No niega el Tribunal Supremo, como no lo han negado los juzgadores de instancia, que la relación de trabajo que vinculó a Brannan con la sociedad demandada tuvo modalidades especiales, en punto a su concertación y cumplimiento, pero todas aparecen explicadas por la colaboración técnica entre ella y Pan American Airways, ninguna de las cuales, por otra parte, destruye las circunstancias esenciales de que el piloto prestó personalmente sus servicios a Avianca, bajo continuada dependencia de ésta y mediante remuneración que ella pagaba.

Las pruebas que se pretenden mal apreciadas o dejadas de apreciar no imponen conclusiones distintas de las del fallador, en la forma evidente que se requiere para la prosperidad de un cargo por error de hecho y la sentencia deberá mantenerse.

Solo resta anotar que el cargo pretende la violación de ley sustantiva por la comisión de errores en la apreciación de las probanzas, con lo cual ella sería indirecta y no como se la presenta en el primer concepto.

Por todo lo expuesto, no prospera.

CUARTO CARGO

Ha sido formulado así:

"Incidió el sentenciador en error de derecho en la apreciación de las pruebas con que está acreditado que no existió entre las partes contrato alguno de trabajo, por las mismas razones expuestas en el cargo anterior y por haber dejado de aplicar y por no haber apreciado pruebas que la ley admite para acreditar la no existencia del contrato de trabajo, y al incidir el sentenciador en este error de derecho, violó, por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, las disposiciones legales que se citan al final del cargo procedente".

Se considera.

Como se ve, este cargo es una repetición del anterior, como lo fue el segundo respecto del primero y se le decide con las mismas consideraciones.

No prospera.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Persigue la casación parcial del fallo, en cuanto se abstuvo de reconocer a Brannan el valor de los salarios faltantes para el vencimiento presuntivo de su contrato de trabajo. Y al efecto, en un solo cargo, que puntualiza la comisión de errores de hecho en la apreciación de las probanzas, señala violados por aplicación indebida (falta de aplicación) los artículos 8º de la Ley 6ª de 1945; 13 de la Ley 10 de 1934; 19, 21, 26, ordinal 6º, 40, 43, 51 y 54, último inciso, del Decreto 2127 de 1945; 1602, 1761, 1762 y 1765 del C. C.; 637, 645, 657, norma 1ª de la Ley 39 de 1933, y 697 del C. J.

Los errores consisten en que:

1º El sentenciador atribuyó valor probatorio al escrito de folio 28, conforme al cual la Pan American confirmó que, a partir del 15 de julio de 1947, reincorporó a Brannan a su servicio. Con base en esta prueba el fallador entendió que Avianca no rompió unilateralmente el contrato de trabajo, sino que el piloto fue trasladado nuevamente al sistema de la P. A. A. Y la apreciación es equivocada, por cuanto el escrito en mención no reúne condiciones de atendibilidad: a) porque no aparece autenticado en la forma establecida por el artículo 1º de la Ley 39 de 1933, según el cual los documentos extendidos en el exterior y de que se quiera hacer uso en Colombia deben estar autenticados por el respectivo agente consular o diplomático de la República, o en su defecto por el de una nación amiga; b) porque el de autos lleva fecha de 30 de marzo de 1948 y al tenor de lo dispuesto por el artículo 1762 del C. C. la fecha cierta solo sería la de su presentación en juicio, esto es, diez meses después de haber sido retirado Brannan de la Avianca y con posterioridad al reclamo judicial, lo cual hace presumir que fue hecho **ad-hoc**; c) porque ese escrito emana de terceros, que no ejercen ningún cargo oficial en Colombia, por lo cual sólo constituiría una declaración, que para ser apreciada debió producirse en juicio conforme al rito procedimental, según princi-

pios que el recurrente expone en forma extensa, con citas legales e información de la doctrina y de la jurisprudencia.

2º El Tribunal se abstuvo de estimar la prueba de folios 20 y 21, que es la comunicación en que Avianca notifica a Brannan su nuevo "traslado" al sistema de la P. A. A. y le anuncia el cierre de su cuenta en la Compañía. Este documento, emanado de la demandada y suscrito por la persona que desempeñaba el cargo de Piloto Jefe, según lo confesado en posiciones por el Gerente, constituye prueba documental de que fue en verdad la Avianca la que puso término unilateral al contrato;

3º El fallador no apreció el documento de folios 17 y 18, en que Avianca transcribe a los pilotos de la Pan American al servicio de aquélla, entre los cuales figura el demandante, el memorándum en que la segunda les notifica que "en la actualidad (enero 22 de 1947) no tiene proyectos que exijan su permanencia en el sistema al finalizar su período de un año en Avianca". De lo cual deduce el recurrente que la P. A. A. no hizo uso de la reserva contenida en el memorándum inicial, que recogió los términos del convenio celebrado entre Brannan y aquélla; y que, en tal virtud, a partir de la fecha de tal notificación el contrato entre Brannan y Avianca quedó rigiendo por término indefinido, y

4º No apreció el fallador las declaraciones de B. R. Ezell y A. M. Atark, de folios 64 y 67, quienes están acordes en que el motivo del traslado de Brannan para la Pan American fue una reducción que hizo Avianca en su personal. La falta de apreciación de estas dos declaraciones produjo violación medio del art. 697 del C. J. Finalmente, el Tribunal ha debido atribuír valor probatorio a las cartas de folios 32 a 35, emanadas de Pan American, para ser consecuente con el criterio que lo llevó a dárselo al criticado escrito de folio 28. Aunque el recurrente no precisa la interpretación que debe dársele a estas cartas parece ser que las invoca para significar que Pan American consideraba a sus pilotos en traslado como empleados de Avianca.

A consecuencia de todos estos errores el sentenciador desconoció que el contrato de trabajo —cuya existencia ya había sido reconocida— no fue roto por Avianca, por lo cual se abstuvo de decretar la condenación por los salarios faltantes para la terminación presunta del mismo.

Al examinar los errores señalados, en el orden en que han sido propuestos, esta Corporación considera:

1º El sentenciador no produjo la condenación a que aspira el cargo, porque estimó que la vinculación reconocida entre Brannan y la Avianca no terminó por decisión de ésta sino por reincorporación al servicio de la Pan American según el convenio originario de folio 16 y la orden de traslado de folio 28. El cargo estima que este último documento no podía apreciarse por las razones que se sintetizaron. Mas carece de objeto el examen de ellas, porque en el supuesto de que resultasen conformes a derecho, la decisión se mantendría con el otro soporte probatorio, que no ha sido impugnado y que, en realidad, constituye la pieza principal que acredita las modalidades especiales del contrato de Brannan; el memorándum que recogió los términos del convenio entre el piloto y la P. A. A., aceptado y cumplido por aquél y por la sociedad demandada. En ese escrito se estipuló, según lo examinado al decidir el recurso de la empresa, que Brannan vendría a prestar sus servicios al país, a la Avianca, en un traslado de dos años (documento adicional de folio 16 apreciado en la sentencia recurrida) pero que la P. A. A. se reservaba el derecho de llamarlo después de un año, en caso de necesidad. El convenio inicial advierte que el superior inmediato de Brannan en Avianca sería el Piloto Jefe de ésta (f. 14), situación explicada suficientemente en el juicio por el acuerdo sobre colaboración técnica entre las dos empresas; y la orden de reincorporación a la P. A. A., que el recurrente considera de ruptura por parte de Avianca (f. 21), aparece suscrita por el empleado designado como superior inmediato en aquel memorándum, por lo cual no es erróneo entender que, aunque este empleado lo fuese de Avianca según el reconocimiento en posiciones, tal orden provenía de Pan American conforme a lo convenido con Brannan. Como se ve, la decisión impugnada reposa en elementos probatorios distintos del documento de folio 28 y aún prescindiendo de éste, como lo pide el recurrente, aquella se mantendría. Se impone, en consecuencia, la desestimación de este primer error.

2º El recurrente considera que el documento de folio 21, examinado, demuestra el despido efectuado por Avianca. Mas acaba de indicarse que por ser el Piloto Jefe de ésta superior inmediato de Brannan, según lo convenido con la P. A. A., su orden no lo era propiamente de la empresa demandada sino de la entidad que lo había señalado su agente en Avianca, todo dentro de las modalidades peculiares de la vinculación laboral. No hubo pues, falta de apreciación de esta prueba sino estimación de la misma en armonía con las circunstancias relevantes del piloto.

3º Se pretende que el memorándum de folios 17 y 18 implicaba una desvinculación de Brannan con la Pan American, por lo cual la relación subsiguiente era directa con Avianca, regulada por el término presuntivo. Pero el Tribunal Supremo considera que tal notificación de Pan American a sus pilotos, hecha por conducto de la Avianca, como era natural por las relaciones conocidas, guarda relación con los términos del convenio inicial, que advertía que aunque el traslado fuese por dos años, después del primero la P. A. A. se reservaba el derecho de llamarlo a su servicio en caso de necesidad. En enero de 1947, esto es, al año de estar Brannan en Avianca, era natural que la P. A. A. le anunciase que, "en la actualidad" no tenía proyectos para reintegrarlo a ella. No quiere decir lo anterior, en forma ostensible y manifiesta, que a partir de ese momento lo consideraba sin ninguna vinculación con ella. Para esta Corporación el aviso examinado sólo constituía una información al piloto, obvia por las modalidades del convenio primitivo, y hasta necesaria para las actividades futuras del trabajador. En manera alguna podía significar que, con ella, Pan American cancelara su opción a llamarlo posteriormente.

4º En repetidas ocasiones ha dicho esta Corporación que, por cuanto la tarifa legal no es obligatoria en los juicios laborales, el art. 697 del C. J., que predetermina el valor probatorio de dos testimonios acordes, no puede ser objeto de la casación del trabajo. En presencia del material que ha obrado en el juicio el juzgador podía calificar la causa del último traslado de Brannan con base en las piezas principales en que se ha desarrollado la controversia, prescindiendo de la explicación de los testigos Ezell y Atark, aunque estuviesen acordes, explicación que, en verdad, nunca fue pretendida por el actor.

En cuanto a las cartas mencionadas en la parte final del cargo no tienen incidencia sobre el asunto de fondo, porque está admitido que Brannan fue empleado de Avianca, como ellas indican, mas en nada se refieren al problema de la terminación del contrato. Y si bien parece natural que la existencia de éste, entre el piloto y Avianca, que produjo la condenación mantenida por cesantía hubiese determinado la prosperidad del reclamo por los salarios presuntivos, los caracteres especiales de la vinculación reconocida explican suficientemente que ella terminó en virtud de orden de la P. A. A. y no por rompimiento unilateral de la demandada. Se mantiene, pues, el fallo recurrido, en decisión que, por lo demás, es uniforme con las de casos semejantes resueltos anteriormente por esta Corporación. (Juicios de Land y Lorenzen).

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

Sin costas.

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

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

I.—OBJETO DEL RECURSO DE CASACION.
II.—SALARIO. ELEMENTOS INTEGRANTES.

I.—El recurrente no indica que se haya infringido ninguna disposición específica de derecho del trabajo, a pesar de que la condenación reposa en una de este orden, por lo cual el cargo resulta incompleto, ya que la misión de este Tribunal consiste precisamente en unificar la jurisprudencia laboral.

II.—Existe jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que el salario se integra no solo con el sueldo fijo sino con todo lo que perciba el trabajador a título de remuneración, sin que nada autorice a integrar tal concepto con unos valores para liquidar el auxilio de cesantía y solo con otros para los demás efectos laborales.

TRIBUNAL SUPREMO DEL TRABAJO

(Magistrado ponente: Dr. Juan Benavides Patrón).

Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos cincuenta y dos.

La sociedad denominada "Policlínica Dental Ltda." demandó, por medio de apoderado, al doctor José Kruh P. para que, por los trámites de un juicio ordinario de trabajo, se declarase resuelto, por incumplimiento del demandado, el contrato laboral que los vinculó y, en consecuencia, se condene al segundo a pagarle el valor de los salarios correspondientes a treinta días de trabajo, conforme a la cláusula quinta del documento contractual y de acuerdo con la remuneración que resulte probada; dos mil pesos, o lo que se establezca pericialmente, por concepto de los perjuicios sufridos por la sociedad demandante a consecuencia de la ruptura intempestiva del contrato por parte de su trabajador; los intereses de las sumas a que éste fuere condenado, desde que se hicieron exigibles hasta la fecha en que se efectúe su pago y las costas del juicio, en caso de oposición. Solicitó, además, autorización para retener la cesantía que corresponda al demandado y para aplicarla, en primer término, al pago de los perjuicios causados.

Según las voces del libelo, por documento privado de fecha 1º de enero de 1949, el doctor José Kruh P. se obligó a prestar sus

servicios, como odontólogo, a la Policlínica Dental Ltda., mediante una remuneración mensual del 35% del valor de los trabajos ejecutados por el profesional y recibido efectivamente por la Policlínica, sin ser inferior a $ 150.00, señalados como sueldo mínimo, en caso de que las cantidades correspondientes por porcentaje fuesen menores, todo conforme a la cláusula segunda del documento indicado; según la cláusula tercera del mismo, el servicio debía prestarlo el doctor Kruh "durante ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales", obligación acorde, por lo demás, con el reglamento interno de la empresa, que divide la jornada diaria en dos secciones de cuatro horas de trabajo cada una, así: de 8 a 12 a. m. y de 2 a 6 p. m.; en la cláusula quinta se estipuló que el contrato era de duración indefinida, pero que ambas partes, de acuerdo con la ley, se reservaban la facultad de darlo por terminado, mediante aviso a la otra con anticipación igual al período regulador de los pagos del salario, o pagando los salarios correspondientes al mismo período; el 12 de diciembre de 1949 el doctor Kruh dirigió a la sociedad empleadora una carta en la cual le prevenía que, a partir de esa misma fecha, en las horas de la tarde, no podría continuar prestándole sus servicios sino en las horas de la mañana, y efectivamente no volvió a su empleo, ni siquiera en las horas indicadas de la mañana; la empresa, a su turno, en carta del día siguiente, advirtió al odontólogo que su determinación le causaba gravísimos perjuicios, los cuales considera haber sufrido realmente.

En derecho invocó los artículos 2º de la Ley 64 de 1946, 50 del decreto 2127 de 1945, 11 y 12, letra f), de la ley 6ª de este último año, 1494, 1502, 1546 y 1617 del C. C. y disposiciones concordantes.

La demanda no fue contestada; pero en el debate de instancia el doctor Kruh se hizo representar por abogado inscrito, quien se opuso a las pretensiones de la sociedad formulando tacha de falsedad contra el documento presentado para establecer el contrato y las condiciones de trabajo, en cuanto de su cláusula tercera fue borrada la expresión "cuatro u", que figuraba en el texto de aquél cuando fue suscrito, y que modifica los supuestos de la litis, ya que el doctor Kruh podía, por ella, prestar sus servicios solamente durante cuatro horas al día. No hay, por tanto, incumplimiento del contrato, ni ruptura del mismo ni perjuicios causados a la empresa.

Tramitada la controversia, el Juzgado Sexto del Círculo Judicial del Trabajo de Bogotá, que fue el del conocimiento, la decidió en providencia de 23 de febrero de 1951, cuya parte resolutiva

reza así: "PRIMERO.—NO SE DECLARA que el CONTRATO DE TRABAJO celebrado entre POLICLINICA DENTAL LIMITADA haya terminado por incumplimiento del demandado doctor JOSE KRUH. SEGUNDO.—ABSUÉLVESE al doctor JOSE KRUH, en consecuencia, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda instaurada por POLICLINICA DENTAL LIMITADA. TERCERO. NO SE AUTORIZA a POLICLINICA DENTAL LIMITADA para retener la cesantía que legalmente pueda corresponder al demandado doctor JOSE KRUH. CUARTO.—SIN costas".

Los apoderados de las partes litigantes interpusieron el recurso de apelación (el del demandado para la condenación en costas) y el Tribunal Seccional del Trabajo del mismo lugar, cumplidos los trámites de instancia, lo decidió en la forma siguiente: "**Primero.**—Revócase, en todas sus partes, la sentencia proferida por el Juez Sexto de este Círculo Judicial del Trabajo y, en su lugar condénase al demandado, doctor José Kruh P. a pagar a la empresa demandante 'Policlínica Dental Ltda.' la suma de ciento cincuenta pesos ($ 150.00) por concepto de pre-aviso. **Segundo**. Absuélvese al demandado de los demás cargos de la demanda. **Tercero.**—Conforme a lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 0243 de 1951 y 145 del c. p. t. condénase en costas a la parte demandada".

Contra esta providencia han recurrido en casación los mismos apoderados en la litis y habiéndose admitido el recurso y tramitado en legal forma se va a decidir mediante el examen de las correspondientes demandas y del escrito de oposición del de Kruh. El de la Policlínica no formuló escrito de oposición a la demanda de casación del trabajador.

De ellas, la de Kruh aspira a quebrantar el fallo en cuanto lo condenó a pagar $ 150.00 por pre-aviso, para obtener, en su lugar, la absolución por este concepto; la de la Policlínica, a la reforma del mismo para que sea aumentada la condenación, por este extremo, a la suma de $ 591.50. El orden lógico impone el estudio, en primer término, de la de aquél, ya que, si prosperara, haría innecesario el de la empresa.

EL RECURSO DEL TRABAJADOR

Considera que el fallo del Tribunal del Trabajo de Bogotá es violatorio de ley sustantiva, por infracción directa de disposiciones, que determina al final de su cargo único.

Y el desarrollo afirma que hubo error evidente de hecho por falta de apreciación de algunas pruebas, y errónea apreciación de otras, que singulariza:

a) Las primeras son la cláusula tercera del documento que contiene el contrato suscrito entre las partes, que fue tachada de falsedad, y el acta de la diligencia de inspección ocular practicada en el expediente que cursa o cursaba en el Juzgado Tercero del Trabajo (Juicio de Kruh contra la Policlínica) en el cual aparece otro ejemplar del mismo documento con la expresión "cuatro u", tachada o borrada en el que obra en el presente juicio.

El recurrente considera que estos elementos probatorios establecen la adulteración señalada desde la primera audiencia de juzgamiento, y para que el Tribunal hubiese decretado la condenación impugnada fue menester omitir su consideración.

b) Las segundas son las cartas de folios 4 y 43 del cuaderno principal, cruzadas entre la sociedad demandante y el demandado con las cuales consideró en forma errónea que el doctor Kruh había roto unilateralmente el contrato e infringido, por lo mismo, la cláusula quinta sobre aviso con antelación igual al período regulador de los pagos del salario o pago de una suma correspondiente a este período. El recurrente sostiene que estando el doctor Kruh facultado para trabajar solamente cuatro horas diarias no podía apreciarse como rompimiento del vínculo el que, en un momento dado, hubiese hecho uso de aquel derecho; y asímismo se apreció erróneamente la carta de respuesta en que la Policlínica optó por declararlo cesante.

Por los errores anteriores el Tribunal violó los artículos 1602 y 1562 del C. C., "por cuanto habiendo convenido los contratantes en que el trabajador podía ejercer su actividad durante cuatro u ocho horas al día quedaba al arbitrio de él el escoger los dos períodos de tiempo a que se obligó"; y porque la obligación del doctor Kruh era facultativa, de modo que ella quedaba cumplida con solo trabajar el número de horas previsto en el contrato.

Se considera.

Ante todo debe anotarse que el cargo anuncia violación directa de ley sustantiva y en su desarrollo pretende demostrar la comisión de errores de hecho en la apreciación de las probanzas, con lo cual aquélla sería indirecta y no como la propone el recurrente. Además, no indica que se haya infringido ninguna disposición específica de derecho del trabajo, a pesar de que la condenación reposa en una de este orden, por lo cual resulta incompleto, ya que la misión de este Tribunal consiste precisamente en unificar la jurisprudencia laboral.

Mas examinándolo con amplitud puede observarse que la decisión del Tribunal Seccional se fundamenta en probanzas distintas a las destacadas en el cargo, no impugnadas en el recurso, y que son suficientes para mantener aquélla. Así, la consideración de fondo del fallador, en el punto que se decide, fue la de que la jornada de trabajo era de ocho horas, no por apreciación del documento tachado de falsedad, sino por ser esa la ordinaria legal, sin que el trabajador acreditase una distinta, como le correspondía. Y es que la tacha propuesta hizo inestimable el documento mencionado, en su cláusula tercera, y la jornada de trabajo debía apreciarse en su duración ordinaria, por ser la legal; y solo podía estimársela en el tiempo menor a que aspiraba el doctor Kruh mediante pruebas que no fueron producidas.

Por lo demás, la expresión que se echa de menos en el documento de autos carece realmente de sentido en la cláusula discutida, si se atiende a su texto integral. Acaso por esto los juzgadores prescindieron de calificar el incidente, aunque han debido hacerlo, prefiriendo acogerse el **ad-quem** a las declaraciones que establecieron la prestación de servicios durante la jornada ordinaria. Estos testimonios no han sido impugnados en el recurso y la apreciación de ellos no es manifiestamente contraria a la evidencia de los hechos, que en verdad no resultan conformes, de manera indubitable, a lo que pretende el recurrente con base en la prueba de inspección ocular a que alude.

La segunda parte del cargo es un corolario de lo anterior, ya que si en el juicio no quedó establecido que el doctor Kruh podía trabajar cuatro horas solamente, la notificación hecha en ese sentido en carta de 12 de diciembre (F. 43) implicaba, como lo apreció el sentenciador, una modificación unilateral de la jornada de trabajo; y no habiendo sido aceptada tal disminución por la Empresa y, en cambio, no habiendo regresado el doctor Kruh a su trabajo, como lo establecen testigos, se imponía la declaración de terminación unilateral por su parte, con la consecuencia decretada por el fallador.

No es eficaz el cargo y no puede prosperar.

EL RECURSO DE LA EMPRESA

Aspira, como se indicó, a obtener la casación parcial del fallo recurrido en cuanto condenó al doctor Kruh a pagar a la sociedad demandante solamente la suma de $ 150.00, por concepto de preaviso, para que, en su lugar, se aumente esta condenación a la de

$ 591.50, que era lo que, en verdad devengaba el trabajador mensualmente, en promedio. Al efecto, en un solo cargo manifiesta que a folios 48, 49 y 50 del cuaderno principal obra el dictamen pericial que establece con absoluta claridad lo devengado por el odontólogo demandado, del cual se deduce su salario promedio mensual ya indicado. Y no obstante su claridad, y su producción en juicio con arreglo a la plenitud de las normas legales, el Tribunal dejó de apreciarlo, incurriendo en error de hecho evidente y violando indirectamente el artículo 2º de la Ley 65 de 1946, en armonía con el 6º del decreto 1160 de 1947, en cuanto enseñan cuáles son los valores que determinan el salario; el 2º de la Ley 64 de 1946, sustitutivo del 8º de la Ley 6ª de 1945, en relación con el 50 del decreto 2127 del mismo año, en cuanto establece que puede prescindirse del pre-aviso pagando los salarios correspondientes al término que regule el período de los pagos de éstos; y el 722 del C. J., en relación con el 51 del C. P. del T., en cuanto desestimó el dictamen de que se ha hecho mérito.

A su turno, el opositor critica que la demanda de casación anterior se haya circunscrito al extremo favorable a la empresa cuando era de esperarse un ataque sobre los demás aspectos del fallo; y estima improcedente la aplicación analógica de las normas primeramente indicadas por cuanto ellas se refieren a la liquida-

Se considera.

ción del auxilio de cesantía.

A folios 48, 49 y 50 del cuaderno principal obra el dictamen pericial rendido con la plenitud de las formas procesales, como lo anota el cargo; y este dictamen establece que el doctor Kruh en el lapso a que se contrae el documento contractual de autos devengó la suma de $ 5.529.30 (sumas recaudadas $ 15.798; 35% de porcentajes $ 5.529.30; promedio mensual $ 460.78).

Al establecerse por el juzgador que el doctor Kruh había incumplido el contrato y debía pagar a la sociedad una suma igual a sus salarios de un mes, conforme a las cláusulas 2ª y 5ª del contrato, se imponía la condenación en cantidad de $ 460.78, que fue el salario mensual realmente percibido. Es manifiesto, pues, el error acusado y la sentencia deberá casarse parcialmente para producir, en su lugar, la que legalmente corresponde.

Debe agregarse que para el Tribunal Supremo son inestimables los reparos del opositor, porque sí existía interés jurídico en impugnar por el extremo examinado, ya que la empresa apeló del fallo absolutorio de primer grado y la sentencia del **ad-quem** solo produjo una modificación en suma menor de la perseguida y realmente debida según las conclusiones de segunda instancia, man-

tenidas en este recurso extraordinario; y en cuanto al segundo reparo existe jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que el salario se integra no solo con el sueldo fijo sino con todo lo que perciba el trabajador a título de remuneración, sin que nada autorice a integrar tal concepto con unos valores para liquidar el auxilio de cesantía y solo con otros para los demás efectos laborales.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Supremo del Trabajo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, en cuanto condenó al demandado Kruh a pagar solamente la suma de $ 150.00 por concepto de pre-aviso y, en su lugar reforma esta condenación en el sentido de aumentarla a $ 460.78. NO LA CASA en lo demás.

Costas al demandado recurrente.

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

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

INDICE ALFABETICO DE LAS SENTENCIAS

POR DEMANDANTE

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Mag. ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
	A		
Santa Marta	Alarcón Arnolfo vs. Julio Sánchez	Dr. Sergio A. Ruano	3
Tunja	Alvarez José Daniel vs. Juan B. Pérez	Dr. Córdoba Medina	339
Cúcuta	Añez Rafael vs. Empresas Públicas Municipales de Cúcuta	Dr. Benavides Patrón	347
Bogotá	Arenas Serrano Roberto vs. Instituto Médico Técnico "Sanicol" S. A.	Dr. Córdoba Medina	109
Cúcuta	Armijo Arturo G. vs. Compañía del Ferrocarril de Cúcuta S. A. ...	Dr. Benavides Patrón	303
	B		
Bogotá	Beltrán D. Pedro Pablo vs. Fernando Martínez Dorrien	Dr. Benavides Patrón	200
Barranquilla	Boecker Reinhard Paul Theodor William vs. Walter Held	Dr. Benavides Patrón	64
Bogotá	Brannan James Gaylord vs. Aerovías Nacionales de Colombia (Avianca)	Dr. Benavides Patrón	427
Bogotá	Brasseur Krier Carlos vs. Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales	Dr. Córdoba Medina	309
	D		
Bogotá	De Martínez Edelmira vs. Lahud Hermanos	Dr. Córdoba Medina	405
	F		
Cúcuta	Ferreira Julio E. vs. Empresas Municipales de Cúcuta y otro	Dr. Benavides Patrón	379

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Mag. ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
	G		
Cali	Gálvez Henao Antonio vs. Alfredo Botero González	Dr. Sergio A. Ruano	81
Bucaramanga	Garzón Reyes vs. Frederick Snare de Colombia Limitada	Dr. Sergio A. Ruano	153
Bogotá	Gómez Isaac vs. José Ucrós y Lilia de Velásquez	Dr. Benavides Patrón	325
Manizales	Gómez García Mario vs. The Royal Bank of Canada	Dr. Córdoba Medina	143
Bogotá	González Angela vs. Carlota Díaz Soto	Dr. Córdoba Medina	276
Bogotá	González José del Carmen vs. "All America Cables and Radio Inc."	Dr. Benavides Patrón	179
Cali	Granda Corrales Lucio vs. Francisco Aristizábal	Dr. Sergio A. Ruano	97
Bogotá	Granger Jane vs. Colegio Pasteur	Dr. Benavides Patrón	113
Bogotá	Grimaldi Porfirio vs. Leandro Flórez	Dr. Benavides Patrón	123
	H		
Bogotá	Herrán Andrade Pedro vs. Instituto de Crédito Territorial	Dr. Córdoba Medina	251
	J		
Bogotá	Jiménez F. Luis Hernando vs. Parcelación Tunjuelito S. A.	Dr. Sergio A. Ruano	103
	M		
Barranquilla	Manjarrés Gilberto vs. Compañía Colombiana de Electricidad ...	Dr. Córdoba Medina	185
Barranquilla	Mejía Luis Francisco vs. Fábrica de Tejidos de Seda "Alfa" S. A.	Dr. Sergio A. Ruano	318
Cúcuta	Méndez Constantino vs. Empresas Públicas Municipales de Cúcuta	Dr. Benavides Patrón	352
Bogotá	Muñoz Fideligno vs. Asociación Cooperativa de Autobuses Ltda. ..	Dr. Sergio A. Ruano	238
	N		
Bogotá	Niño Ruge Vicente vs. Narciso Romero	Dr. Benavides Patrón	75
	O		
Chocó	Ochoa Benjamín vs. Compañía Minera Chocó-Pacífico	Dr. Córdoba Medina	217
Cúcuta	Ordóñez P. Rafael vs. Compañías Unidas de Transportes S. A. ...	Dr. Córdoba Medina	27

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Mag. ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
	P		
Bogotá	Páez Arturo vs. Víctor Julio Bonilla	Dr. Sergio A. Ruano	332
Cali	Payán Pablo A. vs. Dolores Vda. de Hoyos	Dr. Benavides Patrón	50
Cali	Payán Pablo A. vs. Dolores Torres Vda. de Hoyos	Dr. Benavides Patrón	45
Ibagué	Pinto G. Luis Felipe vs. Caja de Fomento Industrial del Tolima	Dr. Sergio A. Ruano	13
Bogotá	Policlínica Dental Ltda. vs. José Kruh P.	Dr. Benavides Patrón	442
Cali	Porod Charles vs. New Timbiqui Gold Mines Ltd.	Dr. Sergio A. Ruano	131
	Q		
Bogotá	Quintero Jiménez Luis Carlos vs. Banco de la República	Dr. Benavides Patrón	224
	R		
Medellín	Restrepo R. Jorge vs. Pan American Life Insurance Company	Dr. Sergio A. Ruano	293
Bogotá	Ruiz Rivas Guillermo vs. Víctor Ruiz Mora	Dr. Benavides Patrón	38
	S		
Bogotá	Siffert Roberto vs. Bar Restaurante Cyrus	Dr. Benavides Patrón	258
Bogotá	Sindicato de Trabajadores de la International Petroleum Limited (Sintranal) vs. Empresa International Petroleum Colombia Limited	Dr. Córdoba Medina	230
Bogotá	Sindicato "All America Cables and Radio Inc." vs. Empresa "All America Cables and Radio Inc."	Dr. Sergio A. Ruano	358
Santa Marta	Sumoza C. Gustavo vs. Compañía Frutera de Sevilla	Dr. Benavides Patrón	171
	T		
Bogotá	Téllez Vda. de Pinzón Lucía vs. Antonio Londoño V. & Compañía Limitada	Dr. Córdoba Medina	164
Popayán	Toro Q. Alfonso vs. Flórez, Paz Limitada	Dr. Córdoba Medina	88
Bogotá	Torralba Carlos Beltrán vs. Luis Faccini Andrade	Dr. Sergio A. Ruano	413

Tribunal de origen	Nombre de las partes	Mag. ponente en el Tribunal Supremo	Pág.
	U		
Santa Marta	Urbina Juan Antonio vs. Compañía Frutera de Sevilla	Dr. Sergio A. Ruano	266
	V		
Bogotá	Valdés Eusebio vs. José Joaquín Castro Márquez	Dr. Córdoba Medina	394
	Z		
Cali	Zapata Mera Alirio vs. Consejo de los Ferrocarriles Nacionales ...	Dr. Sergio A. Ruano	191
Cali	Zúñiga Oswaldo vs. Oswaldo Beck	Dr. Sergio A. Ruano	207

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. Indemnización plena. A quién corresponde la carga de la prueba ... 153

Agentes viajeros y representantes. Requisitos que deben reunir para ser empleados de empresas ... 164

Agente colocador de pólizas de seguro y Cajero. Coexistencia de dos o más contratos de trabajo ... 293

Administración pública y empresas descentralizadas. Relaciones entre éstas y sus servidores. Alcance del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 ... 347, 352, 379

Aplicación de las leyes laborales. Deben aplicarse en su integridad ... 258

Auxilio de cesantía. Liquidación parcial. A quién corresponde demostrar su legalidad ... 207

Auxilio de cesantía. Cómo se liquida el monto de esta prestación por tiempo anterior a la Ley 65 de 1946 ... 207

Auxilio de cesantía. Régimen prescriptivo antes del Código Procesal del Trabajo ... 45

Auxilio de cesantía y pensión de jubilación. Diferencias que caracterizan a una y otra prestación ... 171, 266

C

Caja de Fomento Industrial del Tolima. Es un establecimiento público y sus servidores no están vinculados por contratos de trabajo. Régimen legal que les es aplicable en sus relaciones. Interpretación del artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 ... 13

Casación. Su técnica. Interpretación errónea de la ley. Cuándo ocurre 3, 75, 97

Casación. Su técnica. Error de derecho. Cuándo ocurre ... 27, 113, 179, 427

Casación. Su técnica. Infracción indirecta de la ley ... 27, 113, 251, 325

Casación. Su técnica. Infracción directa de la ley. Cuándo ocurre ... 131, 164, 191, 303

Casación. Su técnica. Demanda de casación. Requisitos que debe reunir. Violación de normas procesales ... 38, 303, 309, 332, 394

Casación. La causal 7ª del artículo 520 del C. J. no es procedente en materia laboral ... 309

Casación. Su técnica. Expresión del concepto de la infracción. Señalamiento de normas sustantivas. Demostración del error ... 75, 179

Pág.

Casación. Su técnica. Causal primera del Código Procesal del Trabajo. Concepto de la violación de leyes sustantivas y adjetivas. Requisito para que prospere una acusación en este recurso extraordinario ... 88
Casación. Técnica de este recurso. El señalamiento de normas sustantivas de derecho laboral ha de tener relación con la parte resolutiva del fallo acusado ... 109
Casación. Su técnica. Errores "in procedendo" ... 379
Casación. Su técnica. La violación de normas procesales no es suficiente para el quebrantamiento del fallo recurrido ... 394
Casación. Cómo opera la condenación en costas en este recurso extraordinario ... 217
Casación. Su técnica. Medio nuevo. En qué consiste ... 185
Casación. Las costas no dan lugar a este recurso extraordinario ... 276
Casación. Su finalidad primordial ... 413
Cesantía y pensión de jubilación. Diferencias que caracterizan a una y otra prestación ... 171
Cesantía. Su régimen prescriptivo antes del Código Procesal del Trabajo 45
Cesantía. Cómo se liquida el monto de esta prestación por tiempo anterior a la Ley 65 de 1946 ... 207
Cesantía. Liquidación parcial. A quién corresponde demostrar su legalidad 207
Cláusula de reserva. Requisito para que opere. Preaviso ... 318
Coexistencia de dos o más contratos de trabajo: Cajero y agente colocador de pólizas de seguros ... 293
Competencia de la jurisdicción del trabajo. Cómo se determina ... 27
Cómputo del término de duración presuntiva no trabajado para los efectos de adquirir el derecho a la pensión de jubilación ... 143
Compensación en dinero de las vacaciones cuando se ha terminado el contrato de trabajo ... 258
Competencia de la jurisdicción del trabajo. Domicilio de elección. Sociedades extranjeras. La justicia del trabajo es competente para conocer de controversias que surjan en virtud de contratos laborales celebrados en el extranjero y que sean ejecutados en el territorio nacional 131
Condición resolutoria del contrato de trabajo. Sus efectos jurídicos. Indemnización de perjuicios ... 276
Costas. No dan lugar a casación ... 276
Consentimiento. Su manifestación en las relaciones laborales ... 427
Continuidad y discontinuidad en el servicio para los efectos de la pensión de jubilación ... 171, 266
Contrato de trabajo. Elementos esenciales que lo configuran ... 97
Contrato de trabajo y contrato de obra: la orden laboral ... 123
Contrato de trabajo. Su incumplimiento. Condición resolutoria. Efectos jurídicos. Indemnización de perjuicios ... 276
Contrato de trabajo. Su resolución y pago de perjuicios ... 379
Contrato de trabajo a domicilio. Su naturaleza jurídica. Elementos que lo configuran ... 405
Convención colectiva de trabajo. Definición. Su término y efectos en relación con los contratos individuales ... 379
Cuantía de la demanda de reconvención para los efectos del recurso de casación ... 3
Culpa del patrono para efectos de la indemnización plena por accidente de trabajo ... 153

D

Daño emergente. Es necesario demostrarlo en juicio para que tenga operancia ... 379
Definición de convención colectiva. Su término y efectos en relación con los contratos individuales ... 379
Demanda de reconvención. La cuantía para los efectos del recurso de casación ... 3
Demanda de casación. Requisitos que debe reunir ... 38, 293, 303

Pág.

Despido del trabajador y su justificación. A quién corresponde aportar su prueba ... 50
Domicilio de elección en el derecho laboral. Sociedades extranjeras ... 131
Duración del contrato de trabajo. Plazo presuntivo ... 143

E

Elementos que integran el salario ... 442
Elementos esenciales del contrato de trabajo ... 97
Elementos que configuran el contrato de trabajo a domiciilo ... 405
Empleados particulares. En cuánto tiempo prescribe su derecho a vacaciones en el régimen legal anterior al Código Procesal del Trabajo ... 50
Error de derecho. Cuándo ocurre ... 27, 113, 179, 427
Errores "in procedendo" en la casación laboral ... 379
Excepciones perentorias. Oportunidad para proponerlas en el proceso laboral. Interpretación del art. 32 del C. P. del T. ... 64

F

Formas de contratar el pago de trabajo en días de descanso. Remuneración de trabajo dominical en actividades mineras de orden técnico ... 217
Finalidad primordial del recurso de casación ... 293, 413, 442

H

Hernia-accidente. Su indemnización. Su naturaleza y manifestaciones que la caracterizan ... 238
Homologación. Ante quién debe interponerse el recurso. Oportunidad procesal para interponerlo. Carácter perentorio de los términos. Su naturaleza jurídica ... 230
Honorarios del Secretario del Tribunal de Arbitramento. En qué proporción se distribuyen los gastos cuando no son imputables al tesoro público. Aplicación analógica de los artículos 54 y 138 del Código de Procedimiento del Trabajo ... 358
Horas extras. Su prueba por medio del testimonio ... 50, 332

I

Incumplimiento del contrato de trabajo. Condición resolutoria. Sus efectos jurídicos. Indemnización de perjuicios ... 276
Infracción directa de la ley. Cuándo ocurre ... 131, 164, 191, 303
Infracción indirecta de la ley. Cuándo ocurre ... 27, 113, 251, 325
Indemnización plena por accidente de trabajo. Culpa del patrono. A quién corresponde aportar la carga de la prueba ... 153
Indemnización de perjuicios. Cuándo procede la aplicación del artículo 553 del Código Judicial ... 200
Indemnización por hernia-accidente ... 238
Indemnización por lucro cesante. Requisito para exigir su derecho ... 339
Indemnización de perjuicios en el contrato de trabajo. Es necesario demostrar el daño emergente ... 379
Irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas consagrados en las leyes laborales. Su carácter de orden público ... 103, 131
Interpretación errónea de la ley. Cuándo ocurre ... 3, 75, 97
Interpretación del art. 4º del Decreto 2127 de 1945. Situaciones que regula esta norma ... 13
Interpretación del artículo 32 del Código Procesal del Trabajo. Oportunidad para proponer las excepciones perentorias ... 64
Indicios. Su apreciación es intocable en casación ... 50

J

Pág.

Juicios del trabajo. No rige la tarifa legal 427
Jurisdicción del trabajo. Cómo se determina su competencia 27
Jurisdicción y competencia. Domicilio de elección. Sociedades extranjeras. La justicia del trabajo es competente para conocer de controversias que surjan en virtud de contratos laborales celebrados en el extranjero y que sean ejecutados en el territorio nacional 131

L

Leyes sustantivas y adjetivas. Definición. Cómo debe plantearse en casación el concepto de la violación por estos aspectos 88
Leyes laborales. Su carácter de orden público. Irrenunciabilidad de los derechos consagrados en ellas 103, 131
Leyes laborales. Deben aplicarse en su integridad 258
Libre apreciación de pruebas 27
Liquidación del auxilio de cesantía en el régimen legal anterior a la Ley 65 de 1946 207
Liquidación parcial del auxilio de cesantía. A quién corresponde demostrar su legalidad 207
"Litis contestatio" en el proceso laboral 81
Lucro cesante. Requisito para que surja el derecho a esta indemnización 339

M

Manifestación del consentimiento en las relaciones laborales. Efectos que produce 427
Medio nuevo en casación 185

N

Naturaleza y manifestación de la hernia-accidente. Determinación de su indemnización 238

O

Objeto del recurso de casación 38, 293, 413, 442
Oportunidad para proponer las excepciones perentorias en el procedimiento del trabajo. Alcance del artículo 32 del Código Procesal Laboral 64
Oportunidad procesal para interponer el recurso de homologación. Carácter perentorio de los términos. Su naturaleza jurídica 230
Orden laboral. Contratos de trabajo y obra 123

P

Pago de perjuicios y resolución del contrato de trabajo 379
Perjuicios. Cuándo procede la aplicación del art. 553 del Código Judicial 200
Pensión de jubilación. Terminación del contrato por clausura de la empresa. Cómputo del término de duración presuntiva no trabajado para los efectos de esta prestación 143
Pensión de jubilación. Qué se entiende por servicios continuos o discontinuos para los efectos de tener derecho a ella 171, 266
Plazo presuntivo 143
Previo aviso. Requisito para que tenga operancia la cláusula de reserva 318

Pág.

Prescripción del derecho a vacaciones en el régimen legal anterior al Código Procesal del Trabajo ... 50
Prescripción del auxilio de cesantía antes del Código de Procedimiento del Trabajo ... 45
Proceso laboral y la "litis contestatio" ... 81
Prueba indiciaria. Su apreciación es intocable en casación ... 50
Prueba del despido y su justificación. A quién corresponde aportarla ... 50
Prueba testimonial. Su valor probatorio para demostrar el trabajo extraordinario ... 50, 332
Prueba de la liquidación parcial del auxilio de cesantía. A quién corresponde aportarla ... 207

R

Recurso de casación. Cuantía necesaria en relación con la demanda de reconvención ... 3
Recurso de homologación. Ante quién debe interponerse. Oportunidad procesal para interponerlo ... 230
Reenvío. La causal 7ª del art. 520 del C. J. no es admisible en la casación laboral ... 309
Régimen legal que les es aplicable a los servidores de la Caja de Fomento Industrial del Tolima. Alcance jurisprudencial del art. 4º del Decreto 2127 de 1945 ... 13
Régimen prescriptivo de las vacaciones antes del C. P. del T. ... 50
Regulación de perjuicios. Cuándo procede la aplicación del art. 553 del Código Judicial ... 200
Relación de servicio público. Existe entre la Caja de Fomento Industrial del Tolima y sus servidores ... 13
Relaciones entre la Administración Pública y Empresas descentralizadas, y sus servidores. Alcance del art. 4º del Decreto 2127 de 1945: 347, 352 379
Representantes y agentes viajeros. Cuándo son empleados de empresas 164
Requisitos para que opere la cláusula de reserva. El previo aviso ... 318
Resolución del contrato de trabajo y pago de perjuicios ... 379

S

Salarios. Elementos integrantes ... 442
Salarios. A trabajo igual, salario igual. Cómo se configura este derecho 251
Salarios caídos. Cuándo no procede su condenación ... 332
Secretario del Tribunal de Arbitramento. A quién corresponde cancelar sus honorarios. Su proporción. Aplicación analógica de los artículos 54 y 138 del Código Procesal del Trabajo ... 358
Sentencias susceptibles del recurso de casación ... 38
Servicios continuos o discontinuos para los efectos de la pensión de jubilación. Definición y alcance ... 171, 266
Subordinación jurídica en los contratos de trabajo y de obra. Su naturaleza ... 123

T

Tarifa legal. No rige en los juicios laborales ... 427
Técnica de casación: 3, 27, 38, 75, 109, 113, 131, 179, 185, 191, 251, ... 303, 309, 325, 332, 394
Términos procesales para interponer los recursos consagrados en la legislación laboral. Su carácter perentorio. Naturaleza jurídica ... 230
Término presuntivo ... 143
Terminación del contrato de trabajo por clausura de la empresa. Cómputo del término de duración presuntiva no trabajado para los efectos de adquirir el derecho a la pensión de jubilación ... 143

Pág.

Trabajo dominical. Su remuneración en actividades mineras de orden técnico. Formas de contratar el pago de trabajo en días de descanso ... 217
Trabajo extraordinario y la prueba testimonial 50, 332
Tribunales de Arbitramento. En qué proporción se distribuyen los gastos cuando no son imputables al tesoro público. Honorarios del Secretario. Aplicación de los artículos 54 y 138 del C. P. del T. ... 358

V

Vacaciones de empleados particulares. Su régimen prescriptivo anterior al Código de Procedimiento del Trabajo 50
Vacaciones. Su compensación en dinero cuando se ha terminado el contrato de trabajo 258
Valor probatorio del testimonio en la demostración del trabajo extraordinario 50, 332
Violación de normas procesales 38, 309, 332, 394
Violación de leyes sustantivas y adjetivas. Requisitos para que prospere una acusación por este aspecto en el recurso extraordinario de casación 88

ERRATAS ADVERTIDAS

Página	Línea	Dice:	Debe leerse:
13	3	empreses	empresas
140	4	transcrito	transcrita
158	12	pratono	patrono
447	23	Se considera.—	ción del auxilio de cesantía
447	24	ción del auxilio de cesantía.	Se considera.—