

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 21552

Acta N° 75

Bogotá D.C, veintitrés (23) de septiembre de dos mil cuatro (2004).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2003, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso seguido por JESÚS MARÍA ARCILA GONZALEZ contra CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó en proceso laboral a la referida sociedad a fin de que se le declarara que era simulado el contrato de asesoría publicitaria y administrativa suscrito por éste en representación de Servi Negociar Ltda. con la demandada, y como consecuencia de ello obtener el reconocimiento y pago de los reajustes de la cesantía por valor de \$5.929.233,43, de los intereses a la misma por \$772.931,79 y de la indemnización por despido en la suma de \$6.099.990,91. Así mismo, pretende la cancelación de la cantidad de \$469.228,26 que le fuera descontado ilegalmente de las prestaciones sociales e indemnización sufragada; el monto diario de \$7.539,00 por sanción moratoria ante el no pago de los anteriores reajustes; la pensión vitalicia de jubilación a partir del 1° de febrero de 1985 y las costas.

Como fundamento de las pretensiones argumentó que prestó servicios personales a la sociedad demandada mediante un contrato individual de trabajo que tuvo vigencia del 1° de diciembre de 1957 al 31 de enero de 1985; que por solicitud de la empresa, conjuntamente con los señores Eduardo Díaz Romero y Jesús María Arcila Rodríguez, constituyó la sociedad comercial denominada "Servi Negociar Ltda.", según escritura pública 2.232 del 31 de Diciembre de 1980, con el fin de suscribir con la accionada por el término de un año un contrato simulado de asesoría publicitaria y administrativa, por valor de \$55.000,00 mensuales más el 15% sobre la diferencia de las ventas reales totales de los años 1981 y 1982; que posteriormente firmó otro contrato de las mismas características también simulado por la cantidad de \$170.000,00 mensuales que tuvo vigencia del 1° de octubre de 1983 al 10 de enero de 1985; que esos contratos jamás tuvieron ejecución real dado que la empresa que se constituyó si bien existe jurídicamente, no cumplió con su objeto social, y fueron impuestos con la finalidad de simular el sueldo real devengado, cuyo monto ascendía a \$220.000,00 que provienen de los \$50.000,00 que se le pagaban por nómina y los \$170.000,00 que se cubrían a través del mencionado contrato de asesoría publicitaria y administrativa; que fue despedido sin mediar justa causa con carta fechada el 28 de enero de 1985, a partir del 31 de ese mes y año; que se le liquidaron y cancelaron

prestaciones sociales e indemnización por despido injusto pero con un sueldo promedio de \$57.175,90, y se le descontó la suma de \$469.228,26 sin autorización escrita o previo mandamiento judicial para tal efecto.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La accionada al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó que el demandante fue despedido sin mediar justa causa pero aclaró que se le pagó la respectiva indemnización, y negó los demás supuestos fácticos; propuso como excepciones las de inexistencia de obligaciones, pago, compensación y prescripción.

Adujo en su defensa que el demandante laboró para la demandada desde el 17 de Diciembre de 1980 hasta el 31 de enero de 1985, inicialmente como gerente en Pereira y luego se le trasladó como gerente en Barranquilla, cargo que ejerció hasta su retiro; que los servicios que el actor prestó en Radio Villavicencio Ltda. y Radio Cacique Ltda. no se pueden computar porque se trata de sociedades distintas, con las cuales el 29 de septiembre de 1981 se celebró conciliación en el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá; que al accionante se le expidió la certificación de mayo de 1984, dado que éste valiéndose de su cargo de gerente le ordenó al Director Administrativo de Caracol S.A. en Barranquilla, se la expidiera para poder viajar a los Estados Unidos de Norteamérica, lo que explica que se encuentre en papelería de Caracol asuntos atinentes a otras emisoras afiliadas a la cadena pero conservando su entidad jurídica propia; que el demandante junto con otras dos personas naturales decidió bajo su voluntad crear una sociedad comercial y ofreció sus servicios a Caracol S.A., y por ello se celebraron contratos comerciales de asesoría publicitaria y administrativa con Servi Negociar Ltda. que no eran simulados y si tuvieron ejecución real, los que para nada afectan la relación laboral para con uno de sus socios; que el salario del trabajador era de \$50.000,00 mensuales y su promedio de \$57.175,90 y que cualquier deducción que se hubiera hecho estaba autorizada; que se tomó el tiempo real de servicios y el salario devengado para liquidar las prestaciones sociales, cuyo saldo no quiso reclamar el actor y se consignó en el Banco Popular a ordenes del Juzgado 8 Laboral de Barranquilla y por tanto no quedó obligación pendiente por cancelar.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla que mediante sentencia calendada 27 de febrero de 1998, condenó a la demandada a pagar las siguientes sumas: \$700.777,76, \$7.007,77 y \$515.138,59 por concepto de reajuste de cesantía, intereses a la misma e indemnización por despido, respectivamente; \$469.228,26 por devolución suma retenida; \$7.572,53 diarios a partir del 1° de febrero de 1995 y hasta cuando se produzca el pago de las anteriores condenas, a título de salarios moratorios; \$165.000,00 por pensión jubilatoria compartida con el Instituto de Seguros Sociales, con incrementos legales, desde el 18 de septiembre de 1987 al 18 de septiembre de 1992, fecha última en la que cumplió los 60 años de edad y siempre que el ISS le haya reconocido la prestación de vejez, siendo compartido su pago desde ese momento si llegare a existir diferencia; y la absolvió de las demás pretensiones impetradas en su contra, declaró probada la excepción de prescripción en relación con el primer período laborado e impuso las costas del proceso a la parte vencida.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, que conoció del proceso por apelación de las partes, con sentencia del 5 de febrero de 2003, reformó los numerales

primero y sexto de la parte resolutive del fallo de primer grado, para condenar a la demandada a pagar por reajustes de auxilio de cesantía el valor de \$5.933.563,26, de intereses a la misma la suma de \$738.236,00 y de indemnización por despido la cantidad de \$6.110.178,11, todo ello indexado a partir del 1° de febrero de 1985 y hasta cuando se efectúe el pago; declaró no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago y compensación. Así mismo, reformó el numeral segundo de la sentencia apelada, y condenó a la accionada a cancelar la cuantía de \$469.228,26 por devolución de la suma retenida debidamente indexada, revocó el numeral tercero y confirmó los numerales cuarto, quinto y séptimo del aludido fallo.

El ad-quem del acervo probatorio recaudado y en especial de las misivas dirigidas al accionante y la certificación que se aportó, coligió que el contrato de trabajo entre las partes en realidad se ejecutó del 1° de diciembre de 1957 al 31 de enero de 1985, sin que mediara solución de continuidad; que los certificados de Cámara de Comercio consignan que la demandada se constituyó el 7 de noviembre de 1956 con domicilio principal en Bogotá y agencias en varias ciudades, así como que Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. tiene predominio económico respecto a Radio Cacique Ltda., la que apenas fue constituida el 4 de septiembre de 1967, que es por ello, que esta última empresa no podía certificar o liquidar una relación de trabajo con el demandante desde el año 1957, esto es, 10 años antes de su constitución; que si bien no se acreditó nexo jurídico de la accionada con Radio Villavicencio Ltda., cualquier contrato de trabajo del actor con esa sociedad no se puede tener como una negación del existente con la accionada, por razón de que es permitido a un mismo trabajador celebrar contrato con dos o más empleadores conforme a la figura de la coexistencia de contratos; que el hecho de que el demandante haya prestado servicios en diferentes radiodifusoras filiales de la sociedad demandada y hubiera suscrito con dos de ellas conciliación el 29 de septiembre de 1981 ante el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, no desvirtúa el vínculo con Caracol que venía vigente de años atrás y finalizó con la comunicación del 28 de enero de 1985; infirió que son simulados los contratos de asesoría o publicidad suscritos por la accionada y Servinegociar Ltda., acorde con el principio de la primacía de la realidad, trayendo como consecuencia, que los pagos que se hacían en forma periódica a título de honorarios eran parte integrante del salario que se discriminaba en lo cancelado mensualmente por nómina (\$57.175.90) y lo sufragado del 1° de octubre de 1983 al 10 de enero de 1985 a través de los mencionados convenios (\$170.000.00), para un total devengado en el último año de servicios de \$227.175,90 mensuales; que al ser superior el salario había lugar a los reajustes solicitados por cesantías, intereses a la misma y la indemnización por despido; estimó que procedía el reembolso de la suma descontada de las cesantías en cuantía de \$469.228,26 al no obrar autorización del trabajador para tal efecto, como tampoco confesión de éste en tal sentido; estableció que el accionante por tener más de 20 años de servicio y haber cumplió los 55 años de edad el 18 de septiembre de 1987, tiene derecho a la pensión de jubilación que resulta compartida con la que reconozca el Instituto de Seguros Sociales a partir del momento en que el asegurado llegó a los 60 años de edad, dado que para el 2 de diciembre de 1967 aquel ya contaba con 10 años de servicio; y por último consideró que se debía exonerar a la sociedad demandada de la indemnización moratoria e imponer a cambio la indexación sobre las sumas adeudadas, prohijando como de ese juez colegiado lo adocinado por la Corte en sentencias del 8 de abril de 1991, 31 de enero de 1995 y 28 de julio de 1998.

El Tribunal en lo que interesa a los recursos interpuestos textualmente dijo:

"(.....) El argumento central planteado en la demanda y en su contestación es que si el actor laboró de manera continua desde el 1° de diciembre de 1957 hasta el 31 de enero de 1985 al servicio de la empresa Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A...."

"(...) La Sala para dilucidar este tema, encuentra en el expediente entre los folios 6 y 7, 9, 10 a 11, abundante prueba documental suscrita por altos funcionarios de la empresa demandada como lo son su Presidente JESÚS ALVAREZ BOTERO, FERNANDO LONDOÑO HENAO, JUAN HUMBERTO MEZA, AUGUSTO RAMIREZ RAMIREZ, Gerente General, RUBEN SALAZAR SAFON, Gerente administrativo, los cuales se permite transcribir dada la atención que el caso amerita.

<Bogotá, Noviembre 28 de 1972.

Señor JESÚS ARCILA - RADIO CACIQUE - Ibagué

Acuso recibo de su carta de Noviembre 21, distinguida con el número 0582.

Reciba mis sinceras felicitaciones y agradecimientos por la extraordinaria labor que durante 15 años ha realizado usted al frente de las empresas que se le han encomendado y créame que también para a mí es motivo de satisfacción haber compartido con usted todos estos años.

Atentamente, JESÚS ALVAREZ BOTERO (Folio 6)>.

<Bogotá, diciembre 24 de 1974

Señor JESÚS ARCILA - Radio Cacique Ltda.- Ibagué - Apreciado Señor:

Me es grato comunicarle que la Empresa quiere premiar el esfuerzo que usted realice en el año 1975 y como incentivo ha decidido concederle una bonificación del 10% sobre el incremento en las utilidades que obtenga la emisora Radio Cacique Ltda. en el año.

La liquidación de esta bonificación se hará trimestralmente, teniendo como base los resultados que arroje el Balance en igual trimestre de 1974. La suma correspondiente se le pagará en forma provisional y al finalizar el ejercicio se realizará el calculo definitivo y se producirán los ajustes correspondientes.

Caracol ha tomado esta determinación después de realizado un estudio de salarios donde encontró que en relación con las ventas y las utilidades, los sueldos varían según esas bases pero dependiendo también de la plaza, el número de emisoras, la antigüedad, etc. Nos ha parecido, en consecuencia, que la remuneración así determinada es más equitativa, ya que ella corresponderá y crecerá proporcionalmente al resultado que la Compañía obtenga de su gestión.

Es muy importante anotar que el aumento en las utilidades está en función de tres aspectos que son: incremento en las ventas, control de los gastos y buen manejo de la parte radial para lograr mayor sintonía (Folio 7)>.

<"Señor – Jesús Arcila - Radio cacique Ltda. - Hoja # 2

La bonificación a que usted se haga acreedor en el próximo año, entrará a formar parte de su salario y en consecuencia, gozará de las prestaciones sociales correspondientes.

Atentamente, FERNANDO LONDOÑO HENAO (Folio 8)>.

<Bogotá, Abril 19 de 1977

EL SUSCRITO JEFE DE PERSONAL DE "CARACOL S.A."

CERTIFICA:

Que el señor JESÚS MARIA ARCILA GONZALEZ, identificado con la cedula de ciudadanía No.1.336.819 de Pereira, trabaja en nuestra compañía desde el primero (1°) de diciembre de mil novecientos cincuenta y siete (1.957), en el cargo de LOCUTOR-PERIODISTA de RADIO CACIQUE LTDA. de la ciudad de Ibagué. Atentamente, JUAN HUMBERTO MEZA G. Jefe de Personal.

c.c. Hoja de Vida /auv. (Folio 9)>.

<Bogotá, febrero 9 de 1979

Señor JESÚS ARCILA - Radio Cacique - IBAGUE - Estimado Jesús:

Me complace informarle que conjuntamente con don Fernando Londoño Henao, hemos estudiado su asignación salarial para 1979, con la siguiente distribución:

Sueldo \$15.000 y un 10% de comisión sobre las ventas netas locales.

Usted tendrá además un incentivo de 0.2% (dos por mil) correspondiente a toda la cartera que recaudé únicamente antes de 90 días. Este incentivo se liquidará y cancelará semestralmente.

Deseo aprovechar la oportunidad para solicitarle su entusiasta colaboración y poner me a sus órdenes en la Gerencia General de Caracol S.A., cargo para el cual fui designado por la Junta Directiva, continuando la Presidencia de toda la organización Caracol bajo la inteligente y experta dirección de don Fernando Londoño Henao, quien asesorará y coordinará las más importantes actividades de la empresa.

Próximamente viajaré a esa ciudad con el fin de conocer la organización que usted dirige, con el propósito de enterarme de sus planes y programas de trabajo, así como intercambiar ideas sobre aspectos que nos son comunes.

Cordial saludo, AUGUSTO RAMIREZ RAMIREZ - Gerente General (Folio 10)>

<Bogota, D.E. 16 de diciembre de 1.980 - GRIA /558.

Señor - JESÚS MARIA ARCILA. Presente.- Apreciado Jesús María: Por medio de la presente, me permito comunicarle que la Empresa ha decidido nombrarlo en el cargo de Gerente de La Voz del Café, en la ciudad de Pereira, a partir de la fecha.

Deseándole muchos éxitos en su nuevo cargo, me suscribo de usted,

Cordialmente, RUBEN SALAZAR SAFFON - Gerente Administrativo y Relaciones Industriales (Folio 11)>.

Observa la Sala que los documentos que obran 5 a 10 son dirigidos por los representantes legales de Caracol Primera Cadena Radial Colombiana al demandante a Radio Cacique Ltda. en Ibagué y que toda esa documentación tiene fecha con posterioridad al año 1.967, es decir después de haberse constituido legalmente Radio cacique LTDA. sin que por ello se desconozca el Vinculo laboral que ligó al demandante con la demandada durante todo ese lapso. Reafirma lo anterior el documento obrante a folio 11 donde el gerente Administrativo y Relaciones Industriales lo traslada a la Voz del Café en la ciudad de Pereira quizás haciendo uso de la facultad patronal de trasladar a su trabajador a emisoras de Caracol.

Entre los folios 104 a 109 inclusive aparece el Certificado de existencia y representación de la empresa CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. expedido por la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá oficina principal que da cuenta que la demandada se constituyó mediante escritura pública No. 5.519 de la Notaría Tercera de Medellín el día 7 de noviembre de 1.956, con domicilio principal en Bogotá y agencias en ARMENIA, MANIZALEZ, CALI, POPAYÁN, BARRANQUILLA, BUCARAMANGA, MEDELLÍN, PEREIRA, SOGAMOSO, NEIVA, SANTA MARTA, PASTO, IBAGUE, CARTAGENA, VILLAVICENCIO y CUCUTA, también obra en el expediente el Certificado de la CAMARA DE COMERCIO DE IBAGUE (FOLIO 245) y el certificado de existencia y representación legal de RADIO CACIQUE LTDA. EXPEDIDO POR LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, en este último (folio 182 a 184) se demuestra un predominio económico de la empresa CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. con respecto a Radio Cacique, que el objeto social de RADIO CACIQUE LTDA., es similar al de la demandada y se prueba que mediante la escritura pública No.3.467 de 4 de septiembre de 1.967 de la notaría 7 de Bogotá inscrita el 16 de marzo de 1.982, fue constituida RADIO CACIQUE LIMITDA, este documento riñe con los que obran a folios 116, 179, 249 donde aparece una liquidación hecha por RADIO CACIQUE, en el que se indica que el demandante ingresó a la RADIO CACIQUE el día 1° de diciembre de 1.957, es decir aproximadamente diez (10) años antes de su constitución, razón suficiente para no prestarle el valor probatorio que se pretende derivar de él en cuanto a la fecha de su ingreso, pero además se observa que existe otra liquidación hecha por RADIO CACIQUE que obra a folio 43 a 44, por la misma cuantía que la señalada en el folio 116 con la indicación en la que obra a folio 43 que aparece como causal de retiro renuncia, que esta tiene fecha 17 de diciembre de 1980 y la otra 20 de enero de 1981, encontrándose así en estos folios una inconsistencia, por lo que el tiempo de servicio prestado será la certificada por la demandada obrante a folios 5 a 11 y 17 del expediente. Cosa diferente es que el pago lo halla efectuado RADIO CACIQUE LTDA, pues la ley Civil Colombiana permite que el pago lo realice cualquier persona diferente al deudor (Artículo 1630 del Código Civil). De otra parte Observa la Sala, en relación al contrato de trabajo suscrito entre el demandante y Radio Villavicencio Ltda., folios 311 a 313, que esta última Radio difusora no tiene ningún nexo jurídico con la empresa demandada, por lo menos no se encuentra acreditado en el proceso, pero que además si lo que se pretende demostrar con el mencionado contrato es la negación del contrato de trabajo que existió entre las partes hoy trabadas en litigio ello no es posible por cuanto la coexistencia de contratos laborales esta prevista en nuestra legislación y en virtud de ella un mismo trabajador puede celebrar contrato de trabajo con dos o mas patronos, salvo que se haya pactado la exclusividad de servicios a favor de uno solo. El extinto Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia de julio 21 de 1.954 se expresó así: <La concurrencia de varios contratos de trabajo entre un mismo trabajador y diversos patronos no mengua la continuada dependencia o subordinación a cada uno de ellos, quienes pueden ejercitarla sin otras limitaciones que las estipuladas contractualmente o que se desprendan de las especiales características de la tarea exigida o de la obra encomendada según las modalidades de espacio, y tiempos convenidos>. El hecho de que tales servicios los hubiere prestado el demandante en diferentes Radio Difusoras filiales de Caracol Primera Cadena Radial Colombiana, no desvirtúa la existencia del vinculo laboral del demandante con la demandada máxime si se tiene en cuenta que por Cadena Radial se define a la organización empresarial constituida por estaciones de difusión sonora, con el fin de efectuar transmisiones enlazadas en forma periódica para la difusión de programas. Del anterior material probatorio se colige que efectivamente entre el demandante Señor JESÚS MARIA ARCILA GONZALEZ, y la empresa Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. existió un contrato realidad de trabajo que tuvo su inicio el día 1 de diciembre de 1957 hasta el 31 de enero de 1985 fecha esta última

en que fue despedido mediante carta de enero 28 de 1985 firmada por el Señor Gustavo Velásquez E. Gerente Administrativo Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. Además con el documento que obra a folio 11 de fechado en Bogotá D.E. el día 16 de diciembre de 1980 en el que el Gerente Administrativo y Relaciones Industriales de Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. RUBEN SALAZAR SAFFON le comunica al demandante que han decidido nombrarlo en el cargo La Voz del Café en la ciudad de Pereira, y folio 23 que da cuenta de liquidación de prestaciones sociales, emerge que la relación de trabaja se extendió con la empresa demandada del 16 de diciembre de 1980 a enero 31 de 1985, es decir, que de acuerdo a todo la prueba documental examinada se desprende con mediana claridad que el vínculo laboral fue a partir del 1° de diciembre de 1957 a 31 de enero de 1985 y que nunca medió solución de continuidad. Este último documento hay que ponerlo en correspondencia con el que obra a folio 116, donde aparentemente se quiere dar a entender que la relación de trabajo terminó el 15 de diciembre de 1980, aspecto este que no es de recibo de la Sala pues de manera palmaria emerge que el vínculo laboral que unió a las partes hoy trabadas en litigio fue el que se inició el 1° de diciembre de 1957 y terminó el 31 de enero de 1985, de conformidad con la carta de despido que obra a folio 22 del expediente y los demás documentos ya examinados. Reafirma lo anterior que la comunicación de mayo de 1984 obrante a folio 17 del expediente dirigida por el Director Administrativo de la Primera Cadena Radial Colombiana S:A. señor MIGUEL HERNANDO LOZANO al CONSULADO AMERICANO donde se le certifica que el demandante JESÚS MARIA ARCILA GONZALEZ identificado con la c. c. No. 1.336.819 de Pereira labora en esta empresa desde el 17 de diciembre de 1957 desempeñando el cargo de GERENTE REGIONAL y en la actualidad devenga un sueldo de \$270.000.

Entre los folios 41 y 42 del expediente obra el acta de conciliación de fecha 29 de septiembre. de 1.981, celebrada en el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, entre Diego Fernando Londoño, en su calidad de gerente de Radio Villavicencio Ltda., y Radio Cacique Ltda., y el señor JESÚS ARCILA GONZALEZ en la que se indica que el demandante prestó sus servicios con radio Villavicencio Ltda., en desarrollo de un contrato de trabajo que se inició el día 10 de diciembre de 1.957 y que concluyó por mutuo acuerdo el 30 de noviembre de 1.967, que a partir del 1° de diciembre de 1.967, comenzó a prestar sus servicios de carácter laboral a la sociedad Radio Cacique Ltda., y que su contrato de trabajo concluyó el 15 de diciembre de 1.980, el valor de esta conciliación fue por la suma de \$439.545.06 que paga para resolver las diferentes interpretaciones jurídicas generada de la secuencia de la naturaleza de los dos contratos y alguno de los pagos que se le han efectuado por lo que se le pudiera adeudar por concepto de salarios, comisiones, recargos nocturnos, trabajo suplementario, dominicales y festivos, vacaciones, auxilio de cesantía, bonificaciones, subsidio de transporte y demás prestaciones patronales especiales.

Como puede observarse la conciliación aludida fue entre dos empresas diferentes a la demandada y que en nada desvirtúa lo consignado en los documentos 6 a 11, 17 del expediente que dan clara información del vínculo laboral existente entre Caracol Primera Cadena Radial Colombiana y el demandante Jesús Arcila González que se inició el 1° de Diciembre de 1.957 y que termina el día 31 de enero de 1.985, con la carta de despido de fecha 28 de enero de ese mismo año, que obra a folio 22 del expediente. De todo este acervo probatorio se concluye que está lo suficientemente probada la relación de trabajo, y la no existencia de solución de continuidad entre el 1° de diciembre de 1.957 y 31 de enero de 1.985.

(.....)

PENSION DE JUBILACIÓN. - El actor ingresó a la demandada el día 1° de diciembre de 1.957 y su retiro como trabajador de la misma aconteció el 31 de enero de 1.985, su nacimiento se produjo el día 18 de septiembre de 1.932 (Folio 49) por lo que la edad de 55 años la cumplió el día 18 de septiembre de 1987, y siendo que su vinculación laboral se produjo el 1° de diciembre de 1.957 para el 2 de diciembre de 1.967 contaba con 10 años de servicio por lo que la pensión será compartida con la que le reconozca el Instituto de Seguros Sociales por vejez, desde la fecha en que cumpla 60 años de edad, por lo que habrá de confirmarse este punto de la sentencia.

SALARIOS MORATORIOS. - Ha sostenido la Jurisprudencia tanto de la Honorable Corte suprema de Justicia, como de este Tribunal que la sanción moratoria no es de aplicación automática, que la misma opera teniendo en cuenta los postulados de buena o mala fe patronal. En el caso que hoy ocupa la atención, se observa que la empresa demandada no demostró en el juicio que razones atendibles le asistieron para no haber cancelado al demandante sus prestaciones sociales completas, como lo son el auxilio de cesantía definitiva, sus intereses y para haberle descontado de las mismas la suma de \$469.228.26; sin autorización alguna del trabajador, tal y como lo indica el artículo 59 del Código Sustantivo de Trabajo el cual señala las prohibiciones a los patronos el cual en su numeral primero reza <Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de estos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes..> los cuales hablan de los descuentos autorizados, dentro e los cuales no figura como autorizado el efectuado por la demandada al actor; además el artículo 149 de la citada normatividad expresa <El patrono no puede deducir, retener o compensar suma alguna de salario, sin orden suscrita por el trabajador; para cada caso, o sin mandamiento judicial>, será de tal importancia el tema de las retenciones y deducciones que dos artículos del Código Sustantivo del Trabajo regulan esta materia por considerarla de suma importancia y cuidado. Se aprecia al final del folio 103 donde se encuentra la tercera audiencia de trámite lo siguiente <En este estado de la diligencia el señor juez deja constancia de que no existe autorización alguna por parte del demandante para que le sea descontado de sus (sic) liquidación de prestaciones sociales suma alguna. - Igualmente se permite dejar constancia de que en la hoja de vida del actor aparece una tarjeta de cliente No.04786 a nombre de ARCILA G. JESÚS M. con saldo final de cuenta por valor de \$469.228.26 m.l., esto es una simple tarjeta de relación de cuenta, donde no aparece ninguna autorización del actor>. No obstante lo anterior la Sala prolija (sic) como suya la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Julio 28 de 1.998 Ponente Doctor RAFAEL MENDEZ ARANGO, CONCEPTO DE BUENA FE QUE EXONERA DEL PAGO DE INDEMNIZACIÓN MORA TORIA <Interesa aquí recordar la diferencia que la Doctrina ha hecho entre la buena fe exenta de culpa o "buena fe cualificada" y la "Buena fe simple", puesto que es esta última la que jurisprudencialmente se ha aceptado, libera al patrono de la indemnización por mora, por deberse entender que esta buena fe simple es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude, y en la que no es necesario que quien le alegue se halle libre de toda culpa>.

(.....)

Por lo anteriormente expuesto habrá de revocarse el numeral tercero de la sentencia recurrida y en su defecto se impondrá a la demandada la obligación de pagar los valores adeudados al trabajador demandante por concepto de auxilio de cesantía, reajuste de intereses de cesantías, reajuste de indemnización por despido debidamente indexado como también deberá pagar de manera indexada la suma de \$469.228.26 que descontó de las prestaciones sociales del actor sin su autorización y así se hará en la parte resolutive de esto sentencia....".

V. RECURSOS DE CASACIÓN

Inconformes las partes, interpusieron a través de sus apoderados el recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, donde el demandante persigue la casación parcial del fallo impugnado primordialmente para que se mantenga la condena por indemnización moratoria que había dispuesto el a-quo, y a su vez la demandada busca el quebranto parcial de la sentencia acusada, pero en aras de que se revoque la condena por pensión de jubilación compartida que fuera confirmada por el ad quem.

VI. RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

Aspira el demandante que la Corte **CASE PARCIALMENTE** la sentencia recurrida, específicamente el ordinal tercero que determinó revocar el numeral tercero de la decisión de primer grado, y en sede de instancia se confirme el aludido numeral que en su tenor literal ordenó "...Condenar a la demandada a pagar al actor la suma de \$7.572.53 m/l, diarios, a partir del 1° de febrero de 1.985 y hasta cuando se produzca el pago de las condenas impuestas, a título de salarios moratorios..." de acuerdo con lo estatuido en el artículo 65 del C. S. del T. y en razón a "...la actitud patronal de tratar de simular la relación laboral y a ejercer retención indebida de derechos sociales..", proveyendo la condena en costas en ambas instancias a cargo de la accionada.

Se fundó en la causal primera de casación consagrada en el artículo 87 del C. P. del T. y de la S.S. y lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, para formular cuatro cargos que fueron replicados.

Dado que los cuatro cargos persiguen idénticos fines así uno de ellos esté encaminado por vía distinta, mencionan iguales normas que aparecen acusadas bajo argumentos comunes, y presentan deficiencias de orden técnico que impiden su estudio de fondo, se despacharán conjuntamente.

VII. PRIMER CARGO

Atacó la sentencia recurrida por **infracción directa** en el concepto de **interpretación errónea** de los artículos "...83, 6, Preámbulo, 1°, 2°, 25, 53, 58, 46, 228, 229, 230 de la Constitución Política, de los artículos 65, 55, 59 numeral 1°, 149, 1°, 9°, 13, 14, 18, 20, 21, del C. S. del T., del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, de los artículos 769, 1.603 y 6 del Código Civil, de la Sentencia C-448 de 1996 de la H. CORTE CONSTITUCIONAL, del precedente jurisprudencial establecido en las sentencias del 6 de septiembre de 1998, del 22 de febrero de 1968, del 13 de septiembre de 1988, del 27 de abril de 1987, del 29 de agosto de 1986, del 19 de junio de 1958, del 17 de enero de 1985, del 3 de octubre de 1968, del 10 de junio de 1965, del 6 de noviembre de 1975, del 19 de agosto de 1976, del 11 de mayo de 1954, del 24 de mayo de 1955, del 16 de febrero de 1954, de la Sala de Casación Laboral de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (artículo 4° de la Ley 196 de 1896 y sentencia C-836 del 2001 de la H. CORTE CONSTITUCIONAL), y de los artículos 74 numeral 1°, 4°, 37 numeral 3° y 71 numerales 1°, y 2° del C.P.C., como violación medio...".

Para su demostración el recurrente reprodujo apartes del fallo impugnado, así como de las sentencias que relacionó en la proposición jurídica que adujo constituyen el precedente jurisprudencial sobre el tema de la indemnización moratoria, y adicionalmente se remitió al documento anexo visible de folio 10 a 19 del cuaderno de la Corte, que denominó "proyecto de

fallo del mes de diciembre de 2001" asegurando que corresponde a la ponencia inicial del Tribunal emitida para resolver la presente controversia que había confirmado la condena por salarios moratorios.

Fuera de lo anterior se limitó a afirmar "...Como la normatividad invocada en el cargo, así como el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y las sentencias de cosa juzgada constitucional, resultaron finalmente interpretados en forma errónea por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Barranquilla, el cargo debe prosperar...".

VIII. SEGUNDO CARGO

Acusó la decisión impugnada por infracción directa en la modalidad de falta de aplicación, respecto a las mismas disposiciones y pronunciamientos jurisprudenciales que se enunciaron en el cargo anterior, siendo innecesaria su repetición.

En la sustentación del cargo el censor adujo que el disentimiento es exclusivamente jurídico y se remitió a lo argumentado en el primer cargo.

IX. TERCER CARGO

Al igual que el anterior cargo el recurrente acusó la sentencia recurrida de violar las mismas normas y pronunciamientos de esta Corporación como de la Corte Constitucional indicadas en los cargos que anteceden, pero por infracción directa en el concepto de aplicación indebida.

En el desarrollo del cargo reiteró que no controvertía ninguna situación fáctica o probatoria sino jurídica y que el sustento era exactamente el que se esbozó para el primer cargo.

X. CUARTO CARGO

La censura acusó la sentencia del Tribunal de violar indirectamente en el concepto de aplicación indebida la normatividad y sentencias que fueron relacionadas en los cargos anteriores.

Refirió como errores de hecho la apreciación equivocada de pruebas. Textualmente dijo:

"(...) Los **errores de hecho** consistieron:

A. En la apreciación equivocada de los siguientes documentos.

1.- En el descuento ilegal que la patronal le hizo al extrabajador, sin autorización del mismo o de mandato judicial, de la suma de \$469.228,26 m/l., obrante a folio 23.

2.- De la contestación de la demanda en el numeral 7o., obrante a folio 35, y en la cual el apoderado de la demandada contesta: <Cualquier deducción hecha estaba autorizada> Afirmación que no fue probada al expediente.

3.- Del interrogatorio de parte absuelto por el actor, obrante a folios 186 a 190 y en forma especial del folio 187.

4.- De la declaración bajo juramento del testigo GERMAN AURELIO VÁZQUEZ, obrante a folios 93 a 95, y especialmente el folio 94, en el cual manifiesta que el valor de dicho automóvil fue de \$800.000.00, valor que coincide con el expresado por el actor en su declaración jurada que aparece a folios 186 a 190.

5.- De la diligencia de inspección judicial, obrante a folios 102 y 103, especialmente éste último, en la cual se comprueba que no existe en autos autorización de descuento previo por \$ 469.228,26 m/l, de la liquidación de sus prestaciones sociales...."

Para su demostración el recurrente planteó lo siguiente:

"(...) La violación en que incurrió el Tribunal, condujo a la revocatoria del numeral tercero de la sentencia del A-quo, en contravía de la literalidad del artículo 65 del C. S del T. y de la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, no obstante considerar a lo largo de su propia sentencia que la patronal había incurrido en el pago incompleto de los salarios y las prestaciones sociales debidos al trabajador y en un descuento ilegal, que determinaban finalmente su conducta como de mala fe.

El Tribunal aplicó indebidamente los conceptos de la buena fe y de la mala fe, luego de comprobar los descuentos ilegales de la patronal a su extrabajador.

El artículo 55, que preceptúa que el contrato de trabajo debe ejecutarse <de buena fe, por consiguiente, obliga no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella>, de modo pues que las actuaciones que viola, ese principio de buena fe que regula la ejecución del contrato de trabajo, que es en verdad un principio general del derecho, consagrado en el derecho positivo pues así lo consagra el Código Civil en el artículo 1603, deben ser sancionadas...".

Transcribió jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte que se remontan al 20 de mayo de 1936 y al 23 de junio de 1958, al igual que de esta Sala Laboral que data del 27 de abril de 1994 y prosiguió:

"(...) Para demostrar la **interpretación errónea** que le dio la Sala laboral del H. Tribunal Superior de Barranquilla al fenómeno de la indemnización moratoria, me permito transcribir lo que la H. CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia C-448 del 19 de septiembre de 1.996, en un imperativo categórico ordenó..." (resalta la Sala).

(.....)

Con gran tino el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla**, en sus consideraciones expresó:

<Al actor se le descontó la suma de \$469.228,26 mil, de sus prestaciones sociales por concepto de saldo de cuenta corriente (ver folio 23) y en la demanda se dice que es un descuento ilegal por cuanto no fue autorizado por escrito por el trabajador ni medió mandamiento judicial para el efecto. Por su lado la demandada al dar contestación del hecho 7o. de la demanda aduce que la devolución del valor estaba autorizada.

Sobre este tópico hay que señalar que nuestra legislación laboral, como principio general (art. 59 del C.S.T.), prohíbe al patrono deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que correspondan al trabajador; sin autorización judicial o del mismo trabajador, esta última previa y escrita. Es decir, mientras no medie el consentimiento por escrito del trabajador o autorización judicial el patrono no puede realizar descuento alguno. Prohibición que se reitera en el artículo 149 de la misma normatividad.

Finalizada la relación laboral, la protección a los salarios y prestaciones del trabajador subsiste.

Por tanto, el empleador no puede deducir ni retener suma alguna que el trabajador expresa y claramente no haya autorizado, o frente a la cual no exista autorización legal o judicial. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral:

"Como los artículos 59 y 149 del Código no establecen ninguna distinción sobre la oportunidad de la prohibición al empresario de descontar unilateralmente sumas de dinero, debe entenderse que ella abarca no sólo la vigencia del contrato de trabajo, sino también su terminación, y protege tanto los salarios como las prestaciones sociales. Lo anterior es una manifestación de la especial protección de que goza el trabajo, y particularmente el derecho a la retribución de los servicios del trabajador; cuya eficacia quedaría desamparada si se prohiciera la procedencia de estipulaciones genéricas preimpresas en los contratos laborales que probablemente suscribirían algunos empleados al comenzar su relación laboral en razón de su inferioridad económica y que eventualmente podrían facultar una de las partes para hacerse justicia por sí y ante sí anticipadamente, a pesar de que su presunto derecho sea controvertible judicialmente" (Cfr. CSJ, S. Laboral, jul. 5/95, M.P. José Roberto Herrera Vergara)"> (resalta la Sala).

Illuminante para el caso son las consideraciones de la Sala Laboral integrada por los Magistrados doctores EFRAIN ARGÜELLO PATIÑO, VICENTE DE SANTIS CABALLERO y HEIDI CRISTINA GUERRERO MEJIA, quienes en el proyecto de fallo del mes de diciembre del 2.001 (cuya copia informal anexo a título informativo).

Reprodujo lo expresado sobre salarios moratorios en el documento que se hizo mención anteriormente y concluyó:

"(...) Como la normatividad invocada en el cargo, así como el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y las sentencias de cosa juzgada constitucional, resultaron violados indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Barranquilla, el cargo debe prosperar....".

XI. REPLICA

La oposición por su parte, sostuvo que los cargos propuestos se deben desestimar porque la demanda de casación presenta deficiencias de orden técnico, habida cuenta que el censor se limitó en las proposiciones jurídicas a enunciar disposiciones constitucionales, sustanciales y una serie de jurisprudencias que no tienen el carácter de norma sustancial.

Criticó que en los tres primeros cargos el recurrente confunde la vía directa con la modalidad de infracción directa, resultando el ataque en su planteamiento contradictorio, además no contienen la correspondiente demostración, pues no se explica porqué se violaron las normas de rango constitucional, las del Código Sustantivo de Trabajo, el Código Civil y las leyes invocadas, esto es, adolecen de la confrontación entre lo que la norma expresa nítidamente y lo que el sentenciador le hizo decir contrario a su texto.

Agregó, que la acusación pretende que la Corte se convierta en una tercera instancia para revisar en su integridad el expediente, lo cual no es dable en sede de casación.

De otro lado, manifestó que la sociedad demandada actuó de buena fe al descontar de la liquidación final de prestaciones sociales la suma que el actor adeudaba por la compra de un vehículo, por razón de que sin existir orden escrita del trabajador, éste aceptó los descuentos por nómina.

XII. SE CONSIDERA

Primeramente estima pertinente la Corte reiterar que la demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia, pues conforme a los claros términos del artículo 91 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social "el recurrente deberá plantear sucintamente su demanda, sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia", observando el lleno de los requisitos previstos en el artículo 90 *ibídem*.

En efecto, una demanda de esta naturaleza y categoría está sometida en su formulación a una técnica especial y rigurosa, que de no cumplirse conlleva a que el recurso resulte inestimable imposibilitando el estudio de fondo de los cargos.

Así mismo, en numerosas ocasiones ha dicho esta Corporación que éste medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cual de los litigantes le asiste razón, habida cuenta que la labor de la Corte, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto, donde la casación que se ha calificado como "extraordinaria" no es una tercera instancia en la que se deba recomponer el litigio y enfrentar a quienes actuaron como contrapartes, porque la función de la Sala está limitada a hacer el examen comparativo que le proponga el recurrente, de la sentencia acusada con el precepto legal sustantivo de orden nacional, que comporta la preservación del imperio de la Ley y la unificación de la jurisprudencia nacional.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que el escrito con el que la parte actora sustenta el recurso extraordinario, como lo pone de presente la oposición, ostenta defectos técnicos insalvables que impiden el estudio de los cuatro cargos que se plantean, que la Corte no puede subsanar dado lo rogado de este medio de impugnación, que conducen necesariamente a su fracaso, los cuales se pueden sintetizar en los siguientes:

1.- Si bien se podría considerar suficiente para integrar la proposición jurídica de los cargos, la denuncia que hizo el censor de las normas del Código Sustantivo del Trabajo que contienen el derecho sustantivo reclamado, en virtud de lo previsto en el numeral 1° del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, que morigeró esta exigencia, es necesario acotar que se incurre en una impropiedad al acusar como violados pronunciamientos de índole jurisprudencial, pues es incuestionable que estos no son preceptos sustanciales de orden nacional susceptibles de estimarse transgredidos en casación.

2.- En los tres primeros cargos expresamente no se dijo cuál era el **género de violación**, pero al manifestar el recurrente que la acusación la fundaba en un "...disentimiento...exclusivamente jurídico...", entiende la Sala que el ataque se encaminó por la vía directa en sus tres modalidades posibles dentro del recurso extraordinario, esto es, la infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida, respectivamente.

Del mismo modo, en el segundo cargo se debe entender que los dos conceptos de violación que se mencionan corresponden a uno solo, puesto que la Corte asemeja la expresión utilizada "falta de aplicación", cuando el ataque se encausa por la vía directa, a una modalidad de la "infracción directa" que es el otro submotivo que se señaló.

Y si lo anterior es superable, lo que no es posible disculpar es que en el primer y tercer cargo, el recurrente en forma contradictoria invocó simultáneamente con relación a unas mismas normas más de un modo de violación, esto es, la "infracción directa" junto con la "interpretación errónea" y la "aplicación indebida" respectivamente, cuando son tres submotivos de trasgresión de la Ley sustantiva de origen distinto previstos en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, cayendo el ataque en abierta discordancia, pues no obstante que todos ellos son conceptos de violación que tienen cabida en la vía directa, no es razonado que se atribuya al fallador haber dejado de aplicar unas normas por desconocimiento o rebeldía al asunto sometido a consideración y al mismo tiempo de aplicarlas indebidamente o haberles dado un entendimiento o alcance que no corresponde siendo aplicables.

Además, en el cuarto cargo dirigido por la vía indirecta, si bien se indicó como concepto de violación el único posible cuando se enfoca el cargo por ese sendero, cual es el de "aplicación indebida", en su desarrollo se entremezcló con el de "interpretación errónea" que no puede ser más que un submotivo de la vía directa, al expresarse "...Para demostrar la interpretación errónea que le dio la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Barranquilla al fenómeno de la indemnización moratoria, me permito transcribir lo que la H. CORTE CONSTITUCIONAL, en sentencia C-448 del 19 de septiembre de 1996, en un imperativo categórico ordenó...".

3.- La conclusión esencial del Tribunal para estimar que la demandada actuó de buena fe, con conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude, pese a que dejó de cancelar al demandante sus prestaciones sociales completas y realizó un descuento sin autorización de éste por la suma de \$469.228,26, se contrae a la aseveración contenida en la sentencia impugnada en cuanto que "...Ha sostenido la Jurisprudencia tanto de la Honorable Corte Suprema de Justicia, como de este Tribunal que la sanción moratoria no es de aplicación automática, que la misma opera teniendo en cuenta los postulados de buena o mala fe patronal..." acogiendo como de esa Corporación lo expuesto por la Corte en sentencia del 28 de julio de 1998 radicado 10475, donde se dijo:

"(...) Interesa aquí recordar la diferencia que la doctrina ha hecho entre la buena fe exenta de culpa o "buena fe cualificada" y la "buena fe simple", puesto que es esta última la que jurisprudencialmente se ha aceptado libera al patrono de la indemnización por mora, por deberse entender que esta buena fe simple es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude, y en la que no es necesario que quien la alegue se halle libre de toda culpa...".

El censor con la sustentación del recurso extraordinario, no está verdaderamente derrumbando esas argumentaciones, pues se limitó a transcribir varios pronunciamientos jurisprudenciales cuyos pasajes reproducidos no contradicen lo dicho por la Sala en la recordada sentencia que data del 28 de julio de 1998, omitiendo explicar en los cargos orientados por la vía directa, cuál fue exactamente el yerro jurídico en que incurrió el ad quem con base en lo sostenido en la jurisprudencia o lo puntualizado en la aludida sentencia de la Corte que el fallador acogió como suya.

Es más, en este mismo punto el ataque finaliza aduciendo que tanto la normatividad invocada como el precedente jurisprudencial reseñado de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional "...resultaron finalmente interpretados en forma errónea por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Barranquilla...", lo que no es de recibo por cuanto la decisión del juez de alzada no se apoyó en ninguna de las sentencias evocadas por la censura, ni siquiera se

mencionan para desatender la súplica de la indemnización moratoria reclamada por la parte actora, y así mal podría enrostrarse una equivocada interpretación, y por el contrario en relación con el único pronunciamiento jurisprudencial que citó el sentenciador para deducir que en el sub-lite aplicaba lo que se tiene adoctrinado como "buena fe simple", no se refiere en el desarrollo del cargo y ni siquiera se intenta destruir con algún discernimiento jurídico sólido.

4.- En el cuarto cargo orientado por la vía indirecta, el recurrente confunde el yerro fáctico con la fuente o causa que lo pueda originar, que como se ha reiterado debe ser consecuencia de la errónea valoración o inapreciación de la prueba calificada, es así que no indicó cuál fue y en qué consistió el desacierto o desatinos fácticos en que incurrió el Tribunal, y de que manera la equivocada apreciación de la prueba que refiere, incidió para ello.

No es suficiente como se hizo con enunciar la prueba, en este caso el documento del descuento (folio 23), la contestación de la demanda (folio 35), el interrogatorio de parte absuelto por el actor (folio 186 a 190), la declaración del testigo Germán Aurelio Vásquez (folio 93 a 94) y la diligencia de inspección judicial (folio 102 y 103), sino que es menester especificar los supuestos errores manifiestos de hecho que haya cometido el juez de segundo grado en relación a estas probanzas o piezas procesales, advirtiéndolo que a la postre el Tribunal dió por demostrado sin estarlo o dejó de hacerlo estándolo, que en el examine se omitió por completo. En sentencia del 8 de octubre de 2003, radicado 20859, sobre el tema la Corte dijo:

"(..) cuando el juzgador comete errores de hecho al estimar las pruebas del proceso lo que hace es aplicar indebidamente las disposiciones que rigen el caso concreto, absolviendo en vez de condenar o a la inversa, según que el error consista en no dar por probado un hecho estándolo, o en tenerlo por establecido sin que sea así. La absolución y la condena conllevan la aplicación de precisas normas legales: en el primer caso por haber encontrado que no se demostraron los supuestos de hecho en que la norma se basa, y en el otro, por haber hallado que esos supuestos fácticos sí fueron debidamente establecidos.."

Así mismo, en la acusación se relacionan medios probatorios como equivocadamente apreciados, cuando en verdad algunos de ellos no fueron tenidos en cuenta por el juez de apelaciones para desatar el conflicto en lo concerniente a la indemnización moratoria, tales como el aparte indicado de la contestación de la demanda y el testimonio del señor Germán Aurelio Vásquez, lo que hace que el cargo respecto a esa pieza procesal y esa probanza debió dirigirse si bien por la vía indirecta pero por la falta de apreciación y no por su errada valoración como se hizo.

Adicionalmente, el censor en este cargo expresó que "...El **Tribunal** aplicó indebidamente los conceptos de la buena fe y de la mala fe, luego de comprobar los descuentos ilegales de la patronal a su extrabajador..." y más adelante sostiene que "..Con gran tino el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla**, en sus consideraciones expreso...." (resalta la Sala), lo que significa que indistintamente se están atacando o reseñando las argumentaciones de las decisiones de primera y segunda instancia, sin tener en cuenta que únicamente es posible hacerlo frente a la sentencia que se acusa, esto es, la de segundo grado, pues la proferida por el a quo se impugna es en el evento previsto en el artículo 89 íbidem cuando se trata de la casación per saltum, que no es el caso que ocupa la atención de la Corporación.

Por último, el desarrollo de éste último cargo, más que la sustentación del recurso extraordinario, contiene un discurso apoyado en pronunciamientos jurisprudenciales que es muy propio de una alegación de instancia, sin que el censor se ocupe de hacer un verdadero desarrollo lógico de algún aspecto fáctico y probatorio propio de la vía cuyo fin debe ser la comprobación de

manifiestos errores de hecho, al igual que un análisis crítico de cada uno de los elementos probatorios denunciados, concretando como es de rigor en este sendero el equívoco de haber establecido con una determinada probanza o pieza procesal lo que en realidad no refleja o contiene la misma o en haber dejado de hallar en ellas lo que en su contexto acreditan, con el objeto de quebrar lo que se ataca de la sentencia impugnada.

5.- En lo que tiene que ver con lo mencionado en los cargos tanto dirigidos por la vía directa como la indirecta, para rebatir los razonamientos del Tribunal, consistente en que su Sala Laboral había emitido inicialmente un proyecto de fallo en el mes de diciembre de 2001 confirmando la condena impuesta por el a quo referente a la indemnización moratoria, que difiere de la sentencia absolutoria posterior, la Corte no puede darle ninguna connotación a esa documental allegada en sede de casación visible a folio 10 a 19 del cuaderno del recurso extraordinario, por razón de que carece de firmas, la que en suma es inexistente.

Colofón a lo anterior, es que los cuatro cargos propuestos por la parte demandante se desestiman.

XIII. RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

La sociedad demandada pretende que se CASE PARCIALMENTE la sentencia del ad quem, y constituida la Corte en sede de instancia revoque la del juzgado en cuanto la condenó al pago de la pensión jubilatoria compartida y en su lugar se le absuelva de ese pedimento, confirmando los numerales 1º), 2º), 5º) 6º) y 7º) del fallo del a quo, al igual que el numeral tercero de la decisión del juez de alzada.

Con tal objeto invocó la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, y formuló un único cargo que mereció réplica.

XIV. CARGO UNICO

Acusó la sentencia recurrida de ser violatoria por la vía **indirecta** en el concepto de **aplicación indebida** de los artículos "...22, 23, 37, 39, 45, 46, 47, 55, 61, 62, 64, 65, 194 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los artículos 2, 5, 12, 19, 25, 40, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 60 y 82 del Código Procesal del Trabajo; artículos 50, 51, 60, 101, 174, 175, 176, 177, 187, 200, 201, 202, 203, 209, 210, 251, 252, 253, 254, 258, 268, 279, 318, 320, 331, 332 y 333 del Código de Procedimiento Civil, como medio..."

Violación que afirmó se produjo a causa de los siguientes manifiestos errores de hecho:

1º. Dar por probado, sin estarlo, que existió un único contrato de trabajo con la demandada.

2º. No haber dado por probado, estándolo, que existieron dos (2) contratos de trabajo, cada uno con un empleador diferente.

3º. No haber dado por probado hallándose así, que a la finalización de cada uno de esos contratos los empleadores pagaron las respectivas prestaciones sociales de acuerdo con el tiempo de servicios en razón de los mismos.

4º. Haber dado por probada, sin estarlo, que existió unidad de empresa entre Radio Cacique Ltda. y la sociedad demandada.

5º. No haber dado por probado hallándose así, que no existió unidad de empresa.

6°. Haber dado por probado sin estarlo, que la demandada está obligada al pago de la pensión de jubilación.

7°. No haber dado por probado, estándolo que la sociedad Radio cacique Ltda. era la obligada al pago de la pensión de jubilación...".

Sostuvo que el ad quem arribó a tales errores al apreciar las pruebas documentales obrantes a folios 6 a 11, 16, 17, 22, 23, 41 y 42, 43 y 44, 104 a 109, 116, 179, 182 a 184, 245, 249, 311 a 313.

Para su demostración el censor aseveró lo siguiente:

"(...) No discuto lo que el ad quem dio por probado en cuanto al salario por la suma de \$227.175,90, a esta situación que es cierta, los manifiestos errores de hecho, que saltan a la vista, de bulto, ostensibles, en que incurrió el ad quem, fueron no haber visto en los documentos privados auténticos, originales desglosados de otro proceso, que obra a folios 6 a 11, que son plena prueba por haber sido aportado por el demandante con la demanda y por no haber sido tachados de falsos en sus oportunidades procesales, la confesión que contienen por cuanto todos ellos, si bien es cierto fueron emanados de la sociedad Caracol, Primera Cadena Radial Colombiana S.A., confiesan que el señor Jesús María Arcila González fue trabajador de la sociedad RADIO CACIQUE LTDA.

Estos documento están en consonancia con el del folio 16 donde confiesa el demandante, al ser aportado por él a la demanda, que presentó renuncia a la sociedad RADIO CACIQUE LTDA. por motivo de su vinculación con Caracol S.A., con los folios 41 y 42 que son los mismos folios 249 y 250, fotocopia autenticada del acta de conciliación celebrada entre las sociedades RADIO VILLAVICENCIO LTDA. y RADIO CACIQUE LTDA. y el señor JESUS MARIA ARCILA GONZALEZ, en la que confiesa que su vinculación laboral con esas sociedades fue entre el 1° de diciembre de 1957 y el 15 de diciembre de 1980 y con los folios 43 y 44 que corresponden a la liquidación final del contrato de trabajo.

La reiterada jurisprudencia de esa Sala ha dicho que el error de hecho es evidente, de bulto, ostensible cuando el ad quem no ve en las pruebas lo que ellas dicen y así actuó el sentenciador, las citó por sus folios, salvo el 16 que no fue objeto de consideración, pero no vio en ellas que el demandante trabajó entre 1° de diciembre de 1957 y el 15 de diciembre de 1980 con las sociedades RADIO VILLA VICENCIO LTDA. y RADIO CACIQUE LTDA., quienes recibieron el servicio y lo remuneraron, que él presentó renuncia para vincularse con CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. y que concilió todos los eventuales derechos inciertos y discutibles el día 29 de septiembre de 1981 cuando ya se encontraba vinculado con Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A.

Consta, además, al folios 247 y 248 la liquidación final de prestaciones sociales que le hizo CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. al dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y con el pago de la indemnización el día 31 de enero de 1985, que se inició el día 17 de diciembre de 1980.

En consecuencia, relacionadas las primeras pruebas estudiadas con las anteriores, es indudable la existencia de esos dos (2) contratos, separados entre sí por un (1) solo día, liquidados definitivamente con el pago de todas las acreencias laborales debidas y con la suscripción de un acta de conciliación en tratándose del primer contrato.

El ad quem, sin embargo, aunque cita por sus folios esas pruebas, salvo los folios 16, 247 y 248 las estimó con manifiesto error de hecho, limitándose a decir: <Del anterior material probatorio se colige que efectivamente entre el demandante señor JESUS MARIA ARCILA GONZALEZ y la empresa Caracol, Primera Cadena Radial Colombiana S.A. existió un contrato realidad de trabajo que tuvo su inicio el día 1° de diciembre de 1957 hasta el 31 de enero de 1985> (folio 385) y más adelante concluye: <De todo este acervo probatorio se concluye que está lo suficientemente probada la relación de trabajo, y la no existencia de solución de continuidad entre el 1° de diciembre de 1.957 y el 31 de enero de 1.985> (folio 386).

Salta a la vista el manifiesto error de hecho: Primero, porque supone que la demandada hizo uso de su facultad discrecional para trasladar al actor a la voz del café, cuando afirma <quizás haciendo uso de la facultad> Segundo, porque supone que la demandada lo traslada, cuando afirma: <el documento obrante a folio 11 donde el gerente Administrativo y Relaciones Industriales lo traslada a la Voz del Café>. Las consideraciones de una sentencia han de fundarse en pruebas, no en suposiciones.

Y, a pesar de haber citado también por sus folios las liquidaciones de esos contratos, no dedujo de ellos lo que acreditan: que cada contrato fue liquidado definitivamente y se cubrieron las respectivas prestaciones sociales, sin reclamo del trabajador.

El error de hecho, según lo ha explicado con reiteración esa Sala, consiste en hacerle decir a una prueba lo que no dice o en no haber hallado en ella lo que expresa. Y así actuó el sentenciador: en la certificación del folio 9 vio que fue emitido por Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. y no vio que se determinó que prestaba sus servicios para la sociedad Radio Cacique Ltda. y en el folio 11 vio que el actor fue nombrado en el cargo de Gerente de La Voz del Café pero no vio la fecha que es del 16 de diciembre de 1980, es decir, al día siguiente de la finalización del contrato de trabajo con la sociedad Radio Cacique Ltda.

Desconoce evidentemente la realidad que manifiestan esas pruebas al considerar que existió un único contrato de trabajo sin solución de continuidad, cuando en realidad aparecen dos (2) definitivamente liquidados y pagadas sus respectivas acreencias laborales....".

Transcribe lo expuesto por la Corte en sentencias del 3 de febrero de 1988 radicado 1696 y 23 de agosto de 1990 con radicación 2747 y continuó:

"(...) Por último considera el ad quem que <en relación al contrato de trabajo suscrito entre el demandante y Radio Villavicencio Ltda., folios 311 a 313, que esta última Radio difusora no tiene ningún nexo jurídico con la empresa demandada>. Riñe con la realidad probatoria esta afirmación porque en el acta de conciliación se confesó que entre el 1° de diciembre de 1957 y el 30 de noviembre de 1967 prestó sus servicios para esa sociedad, con lo cual también se desvirtúa la afirmación de que <es decir aproximadamente diez (10) años antes de su constitución>.

También alude el ad quem a que el pago lo puede hacer cualquier persona diferente al deudor, de acuerdo con el artículo 1630 del Código Civil, pero en materia laboral no se aplica ese principio porque el pago lo puede hacer una persona diferente al empleador pero con la aquiescencia expresa o tácita del verdadero empleador (art. 32 C. S. del T.). En el presente caso las pruebas demuestran que la sociedad Radio Cacique Ltda. pagó por ser el verdadero empleador y no por cuenta de la sociedad demandada.

En otro parte argumenta la coexistencia de los contratos de trabajo durante el tiempo de vinculación con Radio Villavicencio Ltda. y Radio Cacique Ltda., cuando los folios 311 a 315

demuestran que los contratos fueron sucesivos como también lo confiesan las partes en la conciliación.

En relación con la unidad de empresa, afirma el ad quem:

<Entre los folios 104 a 109 inclusive aparece el Certificado de existencia y representación de la empresa CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá oficina principal que da cuenta que la demandada se constituyó..., también obra en el expediente el Certificado de la CAMARA DE COMERCIO DE IBAGUE (FOLIO 245) y el certificado de existencia y representación legal de RADIO CACIQUE LTDA. EXPEDIDO POR LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, en este último (folio 182 a 184) se demuestra un predominio económico de la empresa CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. con respecto a Radio Cacique, que el objeto social de RADIO CACIQUE LTDA., es similar al de la demandada y se prueba que mediante escritura>.

Salta a la vista el manifiesto error de hecho porque los certificados de las cámaras de comercio son plena prueba de las actividades similares, conexas o complementarias para la declaración de la unidad de empresa pero no lo son para la demostración del predominio económico, dado que las sociedades son personas jurídicas independientes de los socios.

Brillan por su ausencia las pruebas para demostrar que la sociedad demandada posee un predominio económico sobre la sociedad Radio Cacique Ltda.. Las decisiones judiciales deben basarse en hechos probados y no en suposiciones.

El error de hecho, según lo ha explicado con reiteración esa Sala, consiste en hacerle decir a una prueba lo que no dice o en no haber hallado en ella lo que expresa. Y así actuó el sentenciador: porque Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. es socia mayoritaria de la sociedad Radio Cacique Ltda. infirió el predominio económico.

Invoco la sentencia del 30 de agosto de 1974, en la que esa Sala manifestó:

<Los certificados señalan dos personas jurídicas distintas, con diferente domicilio y con órganos directivos distintos. Tampoco resulta de las pruebas analizadas que haya una persona jurídica o natural de la cual dependan esas sociedades, ya que los intereses que varios socios tengan en ambas compañías, no la hacen depender de una misma persona. Es evidente el error de hecho en la apreciación de las pruebas, pues ellas demuestran que no hay persona de la cual dependan esas unidades de explotación, sino precisamente que ellas corresponden a varias personas jurídicas, **aunque los socios sean en parte las mismas personas naturales**> (resalta la Sala).

Finalmente y en relación con la pensión de jubilación, afirma el ad quem: <El actor ingresó a la demandada el día 1° de diciembre de 1.957 y su retiro como trabajador de la misma aconteció el 31 de enero de 1.985, su...>.

Como se hizo patente arriba, ésta afirmación carece de sustento fáctico y de acuerdo con la conciliación que obra a folios 41 y 42 existe confesión de que el actor prestó de forma continua sus servicios para la sociedad Radio Cacique Ltda. por espacio de más de 23 años y por ello, el día 10 de diciembre de 1977, fecha en que cumplió los 20 años de servicios, adquirió el derecho a la pensión de jubilación cuando cumpliera los 55 años de edad. De esta forma la sociedad obligada a pagar la pensión de jubilación de que trata el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo es la sociedad Radio Cacique Ltda. y no la demandada...".

XV. REPLICIA

La réplica a su turno manifestó que el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto en la actuación quedó demostrada la unidad de empresa entre Radio Cacique Ltda. y Caracol S.A., la cual el censor no logró desvirtuar; que las cifras del aporte de capital de la demandada en esa sociedad, prueban el predominio económico de ésta en un 60% sobre el total de capital pagado de \$520.000,00 equivalentes a \$312.000,00; que al poseer Caracol más del 51% de capital de la aludida empresa predomina sobre ella, conforme a lo previsto en los numerales 1° y 2° del artículo 194 del C.S. del T. adicionado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990; y que por tanto la obligada al pago de la pensión de jubilación no es RADIO CACIQUE LTDA. Sino la accionada.

XVI. SE CONSIDERA

El cargo somete a consideración de la Corte dos temas distintos pero ligados entre si, respecto de los cuales se denuncia la comisión de varios errores de hecho que en verdad se pueden sintetizar en dos como son: el primero que apunta a demostrar que en el lapso comprendido del 1° de diciembre de 1957 al 31 de enero de 1985 el demandante tuvo dos (2) contratos de trabajo con empleador diferente, y el segundo orientado a acreditar que no existió unidad de empresa entre la sociedad demandada y Radio Cacique Ltda.; todo lo cual conduce a determinar si la accionada está obligada o no a asumir el pago de la pensión de jubilación del actor por el cumplimiento de 20 años de servicio y 55 años de edad. En este orden abordará la Sala el estudio de las acusaciones, destacando que aquellas se estructuran sobre los mismos medios de prueba que la censura denuncia como mal apreciados.

1.- DE LA VIGENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para el Tribunal resulta claro que, independiente que el demandante hubiera prestado servicios a diferentes radiodifusoras "filiales" de Caracol Primera Cadena Radial Colombiana, entre las partes lo que existió realmente fue un único vínculo laboral con fecha de inicio 1° de diciembre de 1957 y de terminación 31 de enero de 1985, mientras que para la censura el demandante tuvo dos (2) contratos de trabajo con distinto empleador, el primero con las sociedades RADIO VILLAVICENCIO LTDA. y RADIO CACIQUE LTDA. con vigencia del 1° de diciembre de 1957 al 15 de Diciembre de 1980 y el segundo con la accionada del 17 de diciembre de 1980 al 31 de enero de 1985.

Al respecto se observa que examinadas las pruebas a las que se refiere expresamente la impugnación no resulta un error evidente de hecho, por cuanto es posible inferir de ellas lo que señaló el juzgador.

En efecto:

Los documentos visibles de folios 6 a 11 que fueron reproducidos en el texto de la sentencia recurrida y que aparecen de igual forma transcritos en el resumen que de ella hizo la Corte, esto es, las comunicaciones dirigidas al actor por el vicepresidente, presidente, gerente general y el gerente administrativo y de relaciones industriales de la sociedad demandada, calendadas noviembre 28 de 1972 (folio 6), diciembre 24 de 1974 (folio 7 y 8), febrero 9 de 1979 (folio 10), 16 de diciembre de 1980 (folio 11), y la certificación fechada 19 de abril de 1977 expedida por el Jefe de Personal de la empresa (folio 9), su correcta valoración no concluye cosa distinta a que el demandante venía laborando con CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A. desde antes del 17 de Diciembre de 1980 y concretamente a partir del primero (1°) de

Diciembre de 1957, lo que también se corrobora con la comunicación visible a folio 17 dirigida por el director administrativo de la accionada al consulado americano que data de Mayo de 1984 en la que se hace constar "...Por medio de la presente nos permitimos certificar a Ustedes, que el señor JESUS MARIA ARCILA GONZALEZ, identificado con la C.C. No. 1.336.819 de Pereira, **labora en ésta Empresa desde el 17 de Diciembre de 1.957**, desempeñando el cargo de GERENTE REGIONAL y en la actualidad devenga un sueldo de \$270.000,00 (DOSCIENTOS SETENTA MIL PESOS MCTE.)..." (resalta la Sala).

Sin hesitación alguna las anteriores misivas, como lo acepta la censura en el desarrollo del cargo, fueron expedidas por la demandada, puesto que están suscritas por directivos de la misma, todas ellas en su encabezado figuran con el nombre de Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. y en su mayoría presentan el símbolo o logotipo que las identifica, es por ello que no hay razón para dudar sobre la veracidad de sus datos.

El censor en relación con estos documentos, se duele de la valoración que le imprimió el juez de alzada, porque en su sentir lo que contienen es una "confesión" de la accionada de que "...el señor Jesús María Arcila González fue trabajador de la sociedad RADIO CACIQUE LTDA....", lo cual no tiene asidero dado que aquellos en verdad lo que informan es la prestación de servicios del demandante durante varios años a la sociedad demandada o a las radiodifusoras en donde la empresa tiene ingerencia. Es más, del tenor literal de la certificación de folio 9 expedida el 19 de abril de 1997 y que aparece suscrita por el Jefe de personal de Caracol Primera Cadena Radial Colombiana se deduce el extremo temporal, cuando hace constar que el actor "...trabaja en **nuestra compañía** desde el primero (1°) de Diciembre de Mil novecientos cincuenta y siete (1.957)..." (resalta la Sala), lo que se extrae es que se está refiriendo a Caracol que es la compañía que expidió el documento, así a reglón seguido agregue que el trabajador estuvo en la ciudad de Ibagué "...en el cargo de LOCUTOR – PERIODISTA de RADIO CACIQUE LTDA....".

Adicionalmente, en lo relativo al documento de folio 16 calendado 25 de marzo de 1981, que en el desarrolló del cargo el recurrente adujo "...no fue objeto de consideración..." y que efectivamente no se tuvo en cuenta, no altera el corolario del juzgador, por razón de que su contenido no desvirtúa la relación laboral que de tiempo atrás existió con la demandada, al tratarse de una comunicación por medio de la cual el gerente administrativo de ésta siendo destinatario el accionante, le reitera el "traslado a Caracol" y no alude a una nueva vinculación contractual que resulte ajena e independiente, donde pone de presente el nexo de la empresa convocada a este proceso con Radio Cacique Ltda., pues de otra manera no se explica el porque de ser diferentes empleadores, la accionada con esa carta es quien entra a formalizar la dejación del cargo del actor en dicha radiodifusora para su traslado a Caracol, adjuntándole la liquidación de prestaciones sociales con corte a diciembre 15 de 1980 y unos soportes contables que estaban en su poder, y solicitándole la devolución de los mismos al igual que una carta de renuncia, debidamente firmados.

La circunstancia de que también se le hubiera comunicado al demandante, a través del mismo gerente administrativo y de relaciones industriales señor Rubén Salazar Saffon, según la misiva de folio 11 que se remonta al 16 de diciembre de 1980, un nombramiento como Gerente de la Voz del Café en la ciudad de Pereira a partir de esa fecha, no se contradice a la conclusión del Tribunal y más bien da firmeza a la relación laboral en los términos declarados, dado que no resulta lógico que se haya efectuado una designación al actor antes de que fuera contratado, pues según la empresa la vinculación laboral con ésta operó fue desde el 17 de diciembre de 1980.

Frente a las demás pruebas denunciadas, esto es, el contrato de trabajo que aparece suscrito por el accionante con la empresa Radio Villavicencio (folio 311 a 313), las liquidaciones parciales de cesantía y final de prestaciones sociales de Radio Cacique (folio 179 y vto, 116 - 117, y 43 - 44 que se repite a folio 249 - 250), la liquidación definitiva de prestaciones de Caracol (folio 23 y 24) y el acta de conciliación celebrada con Radio Villavicencio Ltda. y Radio Cacique Ltda. (folio 41 y 42), como lo dedujo el fallador de alzada presentan inconsistencias entre si y chocan con los datos que ofrecen otros elementos probatorios como por ejemplo las documentales ya analizadas de folios 6 a 11, 16 y 17, lo cual no permite concluir como lo pretende la sociedad demandada en el único cargo formulado, que la prestación del servicio que antecedió al 17 de diciembre de 1980 y más concretamente del 1° de diciembre de 1957 al 15 de diciembre de 1980, fuera ajena a Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. por haberse desarrollado exclusivamente entre el demandante y las sociedades "...RADIO VILLAVICENCIO LTDA. y RADIO CACIQUE LTDA., quienes recibieron el servicio y lo remuneraron...", cuando lo que se evidencia es la estrecha vinculación de la accionada con el actor desde esa época.

Ciertamente, las liquidaciones de prestaciones que practicó Radio Cacique, que en su formato guardan similitud con la de Caracol, entran en abierta contradicción, pues indican como fecha de ingreso del actor "Diciembre 1° de 1957" cuando esa sociedad se vino a constituir apenas el 4 de septiembre de **1967**, tal como se desprende del certificado de la cámara de comercio obrante a folio 182. Así mismo, en el acta de conciliación celebrada el 29 de septiembre de 1981 en el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, donde se suministraron unos extremos diferentes a los plasmados en las citadas liquidaciones, no quedó especificado si el contrato de trabajo con Radio Villavicencio que se firmó el 1° de abril de 1958 y se ejecutó hasta el 30 de noviembre de 1967, difiere del vínculo contractual con Radio Cacique o se trata del mismo.

Lo anterior, hizo que el Tribunal sopesando todas las pruebas de manera conjunta y dándole prelación a aquellas que le formaban mejor su convencimiento, infiriera que en la realidad con el accionante lo que existió fue una sola relación laboral con Caracol, sociedad que por su parte tenía un predominio económico sobre Radio Cacique Ltda. siendo similar el objeto social, como también que se presentó coexistencia de contratos con Radio Villavicencio.

En este punto se debe tener en cuenta que en ejercicio de la libertad probatoria que le otorga a los jueces el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, le era permitido al sentenciador acudir o escoger aquellas probanzas que le ofrecieran mayor credibilidad acerca de los hechos debatidos en forma prevalente o excluyente.

Sobre el tema de la potestad legal del sentenciador de apreciar libremente la prueba para formar su convencimiento, la Corte en sentencia del 13 de noviembre de 2003, radicado 21478 puntualizó:

"(...) Al efecto y de vieja data la Corte ha considerado que dada la libertad de apreciación de las pruebas que tienen los juzgadores de instancia en virtud de lo establecido por el art. 61 del C.P. del T., el entendimiento que estos le den a aquellas, nace de la autonomía e independencia de que gozan y de la facultad de formar libremente su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, que no es más que la lógica y la experiencia.

Por lo dicho, las conclusiones que hace el Tribunal acerca del material probatorio recepcionado, mientras sean lógicamente aceptables, se encuentran cobijadas por la presunción de legalidad, por lo que priman sobre las conclusiones que hacen las partes en relación con el análisis de una o varias pruebas aun cuando dichas inferencias sean también lógicas y de recibo, dado lo cual,

debe mantenerse la sentencia con base en esta conclusión del Tribunal...."

Por último, en lo concerniente a la misiva del 28 de enero de 1985 (folio 22) y que corresponde a la carta de despido, no fue mal apreciada, toda vez que con ella se tuvo por probado lo único que validamente es dable establecer de ese documento, esto es, que el empleador de manera unilateral dio ruptura al contrato de trabajo con el pago de la respectiva indemnización.

Así las cosas, el Tribunal no pudo haber incurrido en los errores de hecho que le enrostra la censura en este primer tópico.

2.- DE LA UNIDAD DE EMPRESA

El recurrente estima que no existió unidad de empresa entre la demandada y Radio Cacique Ltda., habida consideración que la circunstancia que Caracol sea socia mayoritaria en la segunda de las nombradas, no infiere el predominio económico, pues los certificados de cámara de comercio que demuestran las actividades similares, conexas o complementarias no prueban ese presupuesto, por ser las sociedades personas jurídicas independientes de los socios.

La censura no cuestiona lo que se hace constar en el certificado de la Cámara de Comercio de la Sociedad Radio Cacique Ltda. visible de folios 182 a 184, que tiene que ver con la similitud, conexidad o complementariedad de las actividades que cumple en torno al negocio de la radiodifusión comercial, ni en lo relativo a las cuotas sociales donde figura la accionada CARACOL PRIMERA CADENA RADICAL COLOMBIANA S.A. con un número de 312 sobre un total de 520. Viene a mostrar inconformidad es en relación con los certificados de cámaras de comercio, de los cuales afirma que no son plena prueba "...para la demostración del predominio económico, dado que las sociedades son personas jurídicas independientes de los socios...", apoyándose en un pronunciamiento jurisprudencial del 30 de agosto de 1974.

Ahora bien, el mencionado certificado de cámara de comercio de la sociedad denominada RADIO CACIQUE LTDA., además de indicar que Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A. en su condición de persona jurídica es socio, de aquel fácilmente se extrae que de acuerdo con los aportes de cada uno de los socios que aparecen allí registrados, los de la demandada equivalen a más del 50% del capital de la empresa, lo cual es suficiente para probar en el caso particular el predominio económico.

De otro lado, si se entendiera que lo que pretende el censor es cuestionar que los certificados de cámara de comercio no se pueden aducir como un medio probatorio idóneo para acreditar el predominio económico de una sociedad respecto de otra, el ataque debió acusarse por un sendero distinto al seleccionado, esto es la vía directa.

Sobre este último aspecto, es pertinente recordar que conforme el criterio reiterado de esta Sala de la Corte la acusación de asuntos concernientes a la aducción, aportación, validez y decreto de pruebas sólo es susceptible de impugnación por la vía directa. En relación a este tema es oportuno traer a colación lo expresado en sentencia del 7 de febrero de 2001 radicado 15438, donde se dijo:

"(...) Resulta claro entonces que el tribunal restó valor probatorio a los documentos en cuestión por considerar que no fueron controvertidos en el proceso y que no cumplen con los requisitos del artículo 185 del C. de P.C. y, en este orden de ideas, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, el ataque debió formularse por vía directa, imputándose la violación de medio de las reglas procesales pertinentes, pues antes de incurrir el sentenciador en un equivocado

entendimiento de los hechos por omisión de la prueba -que es lo que estrictamente puede conducir al error de hecho manifiesto- lo que en realidad habría infringido es la ley instrumental que gobierna la producción, aducción o, para el caso que nos ocupa, la validez, de los elementos probatorios legalmente admisibles....".

Con todo, es de anotar que la sentencia que invoca el censor que data del 30 de agosto de 1974 de esta Sala de la Corte (Gaceta Judicial T.CXLVIII, pagina 540 a 545), no se aviene exactamente al caso en estudio porque los supuestos fácticos son distintos a los del sub-lite, además que en esa oportunidad no se le restó valor probatorio a los certificados de cámara de comercio para demostrar el predominio económico entre dos personas jurídicas, sino que se estimó que no se daban ninguna de las situaciones contempladas en el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, por cuanto no había una persona jurídica o natural de la cual se hiciera depender las unidades de explotación económica pertenecientes a las dos sociedades implicadas, como tampoco se evidenciaba que una fuera la principal y la otra la filial o subsidiaria, además que los socios comunes que tenían participación eran personas naturales y no personas jurídicas a través de las cuales se hubiera analizado el predominio económico que se requiere probar para declarar la unidad de empresa.

Por consiguiente, no pudo haber incurrido el Tribunal en los yerros fácticos que la censura le atribuyó con relación a la unidad de empresa.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación, al no prosperar ninguno de los cargos presentados por las partes.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, el 5 de febrero de 2003, en el proceso adelantado por JESUS MARIA ARCILA GONZALEZ contra CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.

Costas en la forma que quedó indicado en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGO ISAURA VARGAS DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

