



JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- SALA DE CASACION LABORAL -

Dr. Hernando Ramírez Aristizábal
Magistrado del Tribunal Superior de Medellín
-Sala Laboral-.

Contenido :

1. Comisiones Causadas por Operaciones en Dólares.
2. Obligaciones Valutarias.
3. Facultad de Sustitución.
4. Decreto No. 444 de 1.967, artículos 248 a 250; artículo 246 íbidem OPERACIONES DE CAMBIO EXTERIOR.
5. Salarios en Dinero con Moneda Extranjera.
6. Economía primitiva, o de trueque de mercancías, únicamente.
7. Economía Moderna o monetaria . —Carácter internacional de la misma—
8. Comercio Exterior.
9. Determinación del tipo de cambio.
10. Conclusión o recuento de los temas o materias anteriores.
11. Diferencias sustanciales —existentes—, entre la inspección judicial, y la peritación. —Se trata, como es obvio, de dos medios probatorios con vida independiente.
12. Se ratifica la Jurisprudencia laboral de la Corte, en lo que toca con el punto anterior.
13. LA CORTE, no casa, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Laboral.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SALA PLENA**

Radicación No. 7561

Acta No.9

Magistrado sustanciador :
doctor Fernando Uribe Restrepo

Bogotá D. E., veintitrés de noviem-

bre de mil novecientos ochenta y uno.

Decide la Sala de recursos de casación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 29 de Marzo de 1.980, en el juicio promovido por JOSE DE J. JIMENEZ URREA identificado con c.c. 645.560 de Envigado contra la empresa INTERNACIONAL COMERCIAL COLOMBIANA LTDA. —INCOCOL, a la cual prestó sus servicios como vendedor en la División de Llantas y Automotriz, desde el 17 de mayo de 1.963, hasta el 19 de noviembre de 1.976, con el fin de obtener el pago de cesantías, reajustes de prima de servicios y vacaciones, comisiones insolutas, intereses a las cesantías, indemnización por mora y por retención de comisiones, y las costas del proceso, con base en los hechos de que dió noticia en el libelo inicial.

Dio respuesta la empresa demandada por intermedio de apoderado judicial, aceptando la relación de trabajo, pero oponiéndose a las pretensiones puestas que, según sostuvo, el actor no tenía derecho a comisiones en negocios realizados por otros vendedores o realizados con base en licitaciones públicas. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, caducidad, pago y compensación.

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento, el Noveno Laboral del Circuito de Medellín, condenando a la empresa demandada a pagar al actor \$ 94.490,41 por cesantía, \$ 20.094,96 por sus intereses y mora. \$ 2.730,73 por prima de servicios proporcional del 2o. semestre de 1.976, \$ 10.995,67 por va-

caciones no disfrutadas, \$ 15.933,27 como reajuste salarial, \$ 604.296,84 por comisiones no pagadas, y \$233,33 diarios a partir del 20 de noviembre de 1.976 como sanción moratoria. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la empresa. Interpusieron ambas partes el curso de apelación y en tal virtud se produjo la sentencia aquí atacada en la cual se decidió condenar a \$355.719,15 por comisiones, \$ 132.761,70 por cesantía, \$ 16.031,15 por los correspondientes intereses, \$ 20.323,00 por vacaciones, y \$ 2.834,20 por reajuste de prima de servicios. Absolvió de los demás cargos, incluyendo salarios e indemnización moratoria, declaró probada la excepción de pago parcial por \$ 91.257,15 y se abstuvo de condenar en las costas de la alzada.

LOS RECURSOS.

Fueron interpuestos oportunamente y han sido tramitados en debida forma, por lo cual procede la Sala a decidirlos en el orden de su presentación. Frente a ambas demandadas se presentaron sendos escritos de oposición, que serán tenidos en cuenta.

EL RECURSO DEL DEMANDANTE.

Consta de dos cargos con base en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1.964, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos :

“Pretendo con esta demanda que se case parcialmente la sentencia de fecha 24 de marzo de 1.980 proferida por el Tribunal Superior de Medellín, en sus numerales 1o. y 2o. en cuanto que, respectivamente, condenó a la

compañía demandada al pago de \$ 355.719,55 por concepto de comisiones y la absolvió del pago de la indemnización moratoria y para que, en consecuencia, convertida esa Honorable Corporación en Tribunal de instancia, modifique el literal f) del numeral 1o. de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la parte demandada a pagar al actor a título de comisiones insolutas la suma de US \$ 15.782.13 de los Estados Unidos de Norteamérica y modifique el literal g) del numeral 1o. de la misma sentencia, en el sentido de aumentar la condena allí dispuesta a la suma de \$ 327.80 diarios a título de indemnización moratoria.”

PRIMER CARGO.

Se propone en los siguientes términos :

“Violación de la ley sustancial por infracción indirecta proveniente de error de hecho por errónea apreciación de un documento auténtico (contrato de trabajo y la propia demanda) Causal primera, art. 87 C.S.T. Decreto 528 de 1.964, art. 60; Ley 16 de 1.968, art. 23 y Ley 16 de 1.969, art. 7o.”

“Acuso la sentencia recurrida de ser violatoria del artículo 135 del C.S.T. que reza textualmente :

“Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago”. Con sus concordantes 9, 13, 14, 20, 21, 127, 132 y 134 del C.S.T.”

“El contrato de trabajo suscrito el 17 de mayo de 1.963, entre la empresa demandada y el demandante, después de establecer en su “Cláusula

Adicional" el porcentaje de las comisiones salariales que devengaría el vendedor por ventas en pesos colombianos, pactó lo siguiente :"

"Para las ventas que el empleado haga, en dólares, devengará una comisión del 15% de la comisión de Inccol". A renglón seguido se hizo constar que las comisiones pactadas se pagarían al trabajador, así :

"Para las ventas en pesos colombianos, sobre las ventas efectuadas durante el mes, al finalizar el mismo y para la liquidación de las comisiones de pedidos en dólares, al recibo de la comisión en dólares, en esa misma moneda". (subrayo).

"Pero el Honorable Tribunal liquidó y reconoció dichas comisiones devengadas en dólares y pagaderas en la misma moneda, conforme a lo pactado expresamente en el contrato de trabajo, convirtiéndola en pesos colombianos, retrotrayendo la liquidación del dólar en moneda nacional al tipo de cambio oficial del tiempo en que hubieron de causarse las comisiones salariales."

"La correcta apreciación del contrato de trabajo en punto a lo pactado con respecto al pago de comisiones causadas y pagaderas en dólares, conduce a que la condena por dicho concepto debe hacerse en la misma moneda, es decir, en dólares, y no en pesos colombianos, como lo hizo el Honorable Tribunal. Este error es manifiesto, puesto que no consta en el contrato ni en la demanda que el empleado hubiese exigido el pago de los dólares devengados por comisiones salariales en su equivalente en moneda nacional, haciendo uso del derecho que le confería la norma del art. 135 del C.S.T., transcrita, único caso en que lo re-

suelto por el fallador de instancia se hubiese acomodado a la ley. Con todo, aún entendiendo tácita la exigencia del trabajador de exigir el pago en su equivalencia en moneda nacional, dicha equivalencia es la que resulte de liquidar al tipo de cambio oficial "del día en que deba efectuarse el pago", o sea, en el caso de autos, en el momento de verificarse el pago", en razón de la sentencia ejecutoriada que lo ordena."

"Si el Tribunal hubiese apreciado correctamente el contrato de trabajo, por concepto de comisiones salariales devengadas en dólares, la condena por tal concepto la hubiese hecho en la misma moneda."

"Este cargo de violación por error de hecho proveniente de apreciación errónea del contrato de trabajo, reúne las condiciones exigidas por el art. 7o. de la Ley 16 de 1.969, por aparecer de manifiesto en los autos."

"Ahora bien : el fallador de segunda instancia reconoce correctamente las comisiones salariales devengadas en dólares por el demandante, por concepto de dos ventas hechas en esa misma moneda, a saber : la primera, hecha en el mes de marzo de 1.975, por valor de \$ 757.740.00, y la segunda, hecha en el mes de abril de 1.976, por valor de US \$ 51.600.00, para un total de US \$ 809.340.00. Así mismo, reconoce, por estar demostrado en el proceso, que dichas comisiones se debían liquidar a razón del 15% de la comisión obtenida por Inccol, que por su parte, era del 13% del valor del respectivo negocio de venta. Hecha la operación se tiene que es equivalente a : US \$ 809.340.00 y 13% = US \$ 105.214.20 x 15% = US \$ 15.782.13"

"Afirma el juez ad-quem : "No obs-

tante, que el mismo contrato de trabajo en su nota final dice cuándo es el momento de liquidar las comisiones, al no existir en el proceso la prueba sobre la fecha en que Incocol Ltda. recibió su comisión, se tomará el valor de tales comisiones con base en los contratos de fs. 88 a 92, de acuerdo con sus fechas, y el valor del dólar en ese entonces, según certificación del Banco de la República a fs. 277, 283", y remata el problema concluyendo: "Por la venta de US \$ 51.600.00, la comisión asciende a la cantidad de \$ 34010.50 y por la de US\$757.740.00, le corresponde la suma de \$321.709.25 Todo para un total de \$ 355.719.75. De esta manera queda modificada la condena de primera instancia por concepto de comisiones insolutas."

"La sentencia impugnada al apreciar el contrato de trabajo, en punto a lo pactado sobre comisiones devengadas en dólares, incurrió en el error evidente de hecho en dar por establecido, sin estarlo, que las partes habían convenido el momento de conversión a moneda nacional de la comisión en dólares, cuando lo pactado en dicha cláusula consistía solamente en señalar el momento de su **exigibilidad**, que era cuando la empresa recibiera la suya por el negocio de importación; pero pagadera la del trabajador en la **misma moneda**, es decir, en dólares."

"En el mismo sentido, si la sentencia recurrida se hubiera percatado de que las partes, en el aludido contrato, no convinieron momento alguno para efectuar el pago en moneda colombiana (el momento acordado fue para exigir el pago de la comisión en la **misma moneda**, esto es dólares), no hubiera exigido entonces la prueba del momento en que la demandada recibió su comisión, como lo hizo; espec-

to este necesario si se tuviere discutiendo cuándo se hizo exigible la comisión del 15% en dólares correspondientes al trabajador."

"Por lo expuesto, debe casarse la sentencia impugnada, parcialmente, en su numeral 1o., en cuanto condenó a la demandada al pago de \$ 355.719.75 por concepto de comisiones, para que en su lugar se modifique el literal f) del numeral 1o. de la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar a la demandada a pagar al actor, a título de comisiones insolutas, la cantidad de US \$ 15.782.13 de los Estados Unidos de Norteamérica."

EL OPOSITOR sostiene que la proposición jurídica que el cargo contiene es incompleta por no citar las normas que establecen la obligación de pagar salario (CST, art. 57, 4o). Indica que el Tribunal tuvo en cuenta otras pruebas que el recurrente no menciona (contratos de folios 88 a 92) y certificado a folios 277) y que servirían de soporte a la sentencia. Finalmente, observa que la cláusula del contrato sobre forma de pago no es clara, y que interpretarla era potestativo del Tribunal, sin que al hacerlo pueda afirmarse que hubiera incurrido en error de hecho evidente.

SE CONSIDERA.

La proposición jurídica es completa puesto que no se discute el derecho al salario, reconocido por el fallador, sino únicamente su forma de pago. De otra parte, el ataque no luce incompleto por no atacar todos los soportes del fallo, como lo afirma el opositor, puesto que los contratos de importación y el certificado oficial sobre tipo de cambio que se citan en tal sentido, no serían suficientes para sustentar la sentencia, frente al ataque que formula el cargo.

Es evidente que, de acuerdo con el contrato suscrito entre las partes el 17 de Mayo de 1.963 (folio 15), las comisiones causadas por operaciones en dólares, debía pagarse "al recibo de la comisión en dólares, en esa misma moneda". Se pactó entonces una obligación "valutaria", según la cual el acreedor tendría derecho a la entrega (pago) de moneda extranjera, o sea USA dólares en el presente caso.

De otra parte el artículo 135 del CST, norma que se dice violada —aunque el recurrente no precisa porque concepto—, establece :

"Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda colombiana, al tipo oficial del día en que deba efectuarse el pago."

Se ha sostenido, en sana lógica, que esta norma establece un derecho del cual es titular únicamente el trabajador y que, entonces, a **contrario sensu**, el patrono no tendría derecho a pagar un salario estipulado en moneda extranjera, convirtiéndolo en moneda colombiana. A esta conclusión se oponen, sin embargo, normas vigentes en el campo del derecho monetario nacional, de orden público —tanto como las laborales— con las cuales debe ser armonizada.

1. Facultad de Sustitución.

En efecto, todo deudor en una deuda "valutaria" (en moneda extranjera) sea ésta propia, o pactada, como en el presente caso, o impropia, tiene la facultad de sustitución, para poder pagar en moneda nacional, consagrada por el Decreto 444 de 1.967 sobre "régimen de cambios internacionales y comercio exterior", en defensa del po-

der liberatorio de la moneda nacional, y en concordancia con los artículos 1.627 del Código Civil y 874 del Código de Comercio. Además, de acuerdo con el art. 3o. del Decreto 340 de 1.980, sobre intervención presidencial en el Banco de emisión", la moneda legal colombiana tiene poder liberatorio ilimitado."

De acuerdo con el artículo 1627 del Código Civil, "el pago se hará bajo todos aspectos en conformidad al tenor de la obligación; **sin perjuicio** de lo que en casos especiales dispongan las leyes". Y el artículo 874 del Código de Comercio, repite el mismo principio y confirma sus excepciones o salvedades; "Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, **si fuere legalmente posible**; en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago."

La norma que consagra la facultad de sustitución en cabeza de todo deudor, está consagrada en el citado Decreto 444 de 1.967, artículo 248 a 250. Dice así la norma 249: "Las obligaciones en moneda extranjera que no correspondan a operaciones de cambio exterior . . . se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas". El artículo 246 del mismo estatuto define en que consisten las "operaciones de cambio exterior" y resulta evidente que el pago en Colombia de una comisión o salario, no es de ese tipo de operaciones.

Debe concluirse en consecuencia, que el Art. 135 del CST consagra una facultad de sustitución a favor del trabajador, en materia de salarios, mientras que la citada norma del Decreto

444 de 1.967 consagra la misma facultad a favor de todo deudor, incluyendo al patrono que debe salarios en moneda extranjera.

Con la facultad de sustitución se busca preservar el curso legal o poder liberatorio de la moneda colombiana. De ahí la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte haya considerado inválidas las cláusulas mediante las cuales el deudor renuncia a dicha facultad, llamadas "cláusulas de pago" puesto que ellas equivaldrían a una derogación particular del poder liberatorio que imperativamente ha asignado la ley a la moneda nacional.

El deudor valutario dispone, por expreso mandato de ley especial, de la facultad legal de cumplir con su obligación entregando la moneda legal colombiana en una cantidad equivalente a la extranjera estipulada.

O sea, que la moneda de pago siempre puede ser la nacional, a pesar de que la moneda del contrato, la estipulada, sea moneda extranjera.

La regulación de la moneda nacional, lo mismo que la reglamentación de los efectos de obligaciones en moneda extranjera dentro del país, hacen parte del poder público monetario. La jurisprudencia de la Corte Suprema, al igual que la doctrina de los publicistas, ha sido enfática al señalar la importancia, extensión e imperio de este poder público. "Nada que atañe más a los mandatarios que el control de la moneda, como quiera que ella está estrechamente vinculada al orden público en todos sus aspectos: político, económico y social. Al margen de su proyección e influencia en la vida de la colectividad, no es posible adelantar y cumplir una tarea racional de gobierno, ni menos sentar las bases de un desa-

rollo armónico e integrado . = = =
Estas razones elementales explican y justifican la potestad excluyente del Estado para acordar, de modo unilateral y soberano, los principios que deben regir la múltiple actividad del complejo crematístico."

Así se expresó la Corte en fallo del 15 de diciembre de 1.973, del cual fue ponente el Magistrado Eustorgio Sarría, y en el cual se cita además, la siguiente opinión del ex-magistrado de la Corte, Dr. Hernán Toro Agudelo, cuando afirma: "En aquella norma (Constitución, art. 76-150) descansa el concepto de soberanía monetaria; la naturaleza de orden público de los preceptos que la desarrollan; la facultad consecuente de determinar la unidad monetaria como medida de valor; su circulación; la obligatoriedad de sus signos, la exclusión de los extranjeros, la emisión; desmonetización; convertibilidad y otros asuntos afines."

2. SALARIOS EN DINERO CON MONEDA EXTRANJERA.

De las normas y principios jurídicos que han sido citados, se deduce ya sin lugar a dudas, que la obligación que regula el artículo 135 del CST, es de tipo monetario o valutario crematístico, y así debe ser considerada.

No constituye un salario en especie, como lo afirmó la Sala en reciente sentencia (Rad. 7179, Nov. 27/80), sentando jurisprudencia que ahora se rectifica. Es cierto que en derecho económico la moneda extranjera puede ser tratada como mercancía, excepcionalmente, como ocurre en la numismática. Así sucede también con el cambista, que vende o compra moneda extranjera, como física mercancía.

Pero tales casos deben distinguirse de aquellos en los cuales la moneda extranjera sirve para medir una obligación dineraria, pecuniaria, referida a un signo que es "expresión arbitraria de un concepto ideal", que corresponde a una obligación de género y no de especie o cuerpo cierto, que se refiere al dinero como concepto fungible y genérico por excelencia.

En el primer caso —el de la moneda mercancía—, el deudor está obligado al saneamiento, incluyendo vicios ocultos o redhibitorios. El riesgo cambiario gravita sobre el deudor, al contrario de lo que ocurre en la obligación monetaria en signos extranjeros en la cual el acreedor asume las variaciones en el tipo de cambio. En la obligación valutaria el deudor moroso se favorece con una posible devaluación, pero debe pagar intereses (C.C. arts. 2223 y 2224, C. de Co., arts. 874 y 882).

La economía llamada monetaria es por eso la moderna, en contraste con la economía primitiva, a base únicamente de trueque de mercancías. Y esta economía monetaria moderna es de carácter internacional, dada la intensidad que ha alcanzado en nuestros días el comercio exterior, que para determinados países ocurre en la órbita de un signo monetario extranjero, o divisa, como es el caso nuestro precisamente con el Dólar de los Estados Unidos de América. Esta economía monetaria internacional da lugar a empréstitos, líneas especiales de crédito, transferencias, control de cambios y licencias, que determinan la deuda externa y las reservas, todo en términos de moneda extranjera, considerada como dinero.

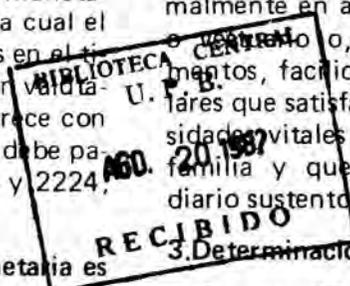
Desde el punto de vista laboral, el salario que se pacte en moneda o divisas extranjeras, tiene tratamiento espe-

cial como obligación dineraria (CST, art. 135), y no corresponde a una remuneración por trueque de mercancías, si es que la divisa extranjera puede ser considerada como tal, puesto que esa forma de pago está expresamente prohibida, a menos que se trate de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento, vestuario y alimentación para el trabajador y su familia (CST., art. 136). Tampoco corresponde el salario en moneda extranjera al salario en especie que define el artículo 129 íbidem, pues aquél se expresa en signos monetarios eventualmente convertibles y éste consiste normalmente en alimentación, habitación o censo, o, por extensión, en elementos, facilidades o beneficios similares que satisfacen directamente necesidades vitales del trabajador o de su familia y que son instrumentos del diario sustento.

3. Determinación del tipo de cambio.

El art. 249 del Decreto 444 de 1.967, arriba transcrito, establece que las obligaciones en moneda extranjera que han de pagarse en moneda legal colombiana, deben ser convertidas a esta última moneda "a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas". Consagra así la ley, como regla general, la teoría dominante en derecho económico, según la cual se prefiere "la moneda del contrato" a la "moneda del pago" para la liquidación de estas obligaciones valutarias, con el fin de evitar la especulación.

La regla especial vigente en el derecho laboral, sin embargo, prefiere "la moneda del pago" para señalar el momento en que debe convertirse la divisa extranjera en moneda nacional (CST, art. 135), y tal disposición armoniza con lo dispuesto por el Código de



Comercio, art. 874, regulación ésta posterior al "estatuto de cambios" (D. 444 de 1.967). Es ésta además la solución justa, cuando el trabajador se ve obligado a reclamar el salario pactado en divisas, que el patrono no paga oportunamente, pues de otro modo se vería perjudicado por el proceso de devaluación, el cual beneficiaría en cambio, injustamente, el patrono moroso.

4. Conclusión.

El Tribunal no incurrió en error de hecho alguno puesto que reconoció que la comisión se debía en dólares, de acuerdo con el contrato. Y si ordenó su liquidación a un tipo de cambio distinto al vigente en el momento del pago, infringió directamente la ley pero no cometió yerro fáctico, y su decisión ha debido ser atacada entonces por la vía directa.

No prospera el cargo, en consecuencia.

SEGUNDO CARGO.

Se formula así:

"Violación indirecta de la Ley sustancial por error de hecho proveniente de mala apreciación de documentos auténticos—Causal primera, Decreto 528 de 1.964, art. 60; Ley 16 de 1.968 art. 23 y Ley 16 de 1.969, art. 7o."

"Acuso la sentencia impugnada por violación indirecta de los artículos 65, 59 y 149 del C.S.T por error de hecho originado en apreciación errónea de documentos auténticos, como son: la demanda y su respuesta, en lo que ésta contiene confesión de parte, y otros documentos auténticos, que obran en el proceso."

El recurrente luego de transcribir el

texto del artículo 65 del CST, sustenta así el ataque:

"La indemnización moratoria se impone por las siguientes razones:

"Al contestar el hecho 6o. de la demanda, la demandada efectúa la liquidación de las prestaciones causadas y debidas al trabajador, la cual arroja un total de \$ 93,905.19, pero a renglón seguido le liquida una cuenta a su cargo por un total de \$ 157.969.28 por los siguientes conceptos: por abonos a prestaciones sociales, hechos periódicamente después de concluido el contrato de trabajo, habiendo sido hecho el último seis meses después, \$ 91.457.55; por abonos a la cuenta de comisiones: \$ 553.36, y por saldo a su cargo en su cuenta corriente de suministro de mercancías (repuestos), \$ 65.958.37, para completar el mencionado cargo de \$ 157.969.28."

"La empresa procedió entonces a deducir del monto de lo adeudado a ella por el trabajador, por concepto de abonos periodicos o prestaciones y por el saldo de la cuenta de suministro de mercancías (repuestos), o sea de la expresada cantidad de \$ 157.969.28, el importe de sus salarios y prestaciones liquidados por ella, mediante tres cheques endosados por el trabajador a la empresa por el total de \$91.257.15, habiendo quedado un saldo a cargo del trabajador, según la propia empresa equivalente a \$ 64.064.09."

"Este procedimiento empleado por la empresa de deducir o compensar sumas del monto de los salarios y por prestaciones en dinero que correspondan al trabajador, sin autorización previa escrita de éste para cada caso, la cual no existió, está expresamente prohibido por el art. 59 del C.S.T., en concordancia con el art. 149 del mismo Código."

“Este hecho y el no menos grave de que el contador de la empresa, William Alzate (f. 43) había liquidado con anterioridad las prestaciones del trabajador en cantidad mayor (\$ 374.768.91), con datos suministrados por el propio gerente de la empresa, tal como puede observarse a los folios 45, 46, 12 y 13, y como lo reconoce el propio Tribunal a los folios 280—281, comprueban la mala fe empleada por la empresa frente a los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.”

“Mas el Tribunal, incurriendo en una apreciación errónea de estos documentos auténticos, dijo:”

“Tampoco tendrá confirmación en esta instancia la indemnización moratoria impuesta por el a-quo, ya que el patrono, al terminar el contrato de trabajo, hizo la liquidación de lo que creía deberle al extrabajador y éste la recibió, sin que ese pago pierda mérito por el hecho de haberla endosado al patrono con base en presuntas deudas contraídas por él.”

“Tampoco puede servir de base a la indemnización, la retención **indebida** (subrayo) de comisiones, por cuanto el patrono alegó **de buena fe** (subrayo) que no había derecho a pagarlas por tratarse de una venta con características especiales. **Sobre las deducciones que hizo la opositora** (subrayo) solamente se aceptará, a título de pago parcial, la cantidad de \$ 91.257.15 **correspondientes a prestaciones sociales** (subrayo) endosada en las circunstancias ya anotadas. No es posible la compensación impetrada por no existir en el proceso constancia alguna de que el demandante hubiera autorizado al patrono para deducir de sus salarios y prestaciones suma alguna por repuestos (subrayo).”

“Todo lo anterior quiere decir que si el Honorable Tribunal hubiese apreciado justa y correctamente los documentos auténticos comentados, no hubiese incurrido en el error de atribuir el concepto de buena fe a la demandada en cuanto a su comportamiento respecto de la liquidación y deducción de los derechos del trabajador; a la luz del artículo 768 del C.C. conforme al cual “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio. Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe. **Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.**” (subrayo).

“En consecuencia, de no haber incurrido el ad-quem en la errónea apreciación de los documentos mencionados, hubiese confirmado la sanción moratoria impuesta a la demandada por el Juez de primer grado, ordenada por el artículo 65 del C.S.T.”

EL OPOSITOR, por su parte, sostiene que el ataque no se refiere a todas las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal (cheques endosados a la empresa por el trabajador y proyectos de liquidación final); que se apoya en un testimonio, que no es prueba admisible en casación, y que la deuda por comisiones fue discutida con razones atendibles.

SE CONSIDERA.

Observa la Sala, en primer lugar, que la compensación o deducción indebida de sumas, al liquidar el contrato, no hizo parte de las peticiones de la demanda, ni se dio noticia de ella en los hechos en que se fundó el petitum. En cuanto a la retención o no pago de comisiones causadas y no canceladas,

asunto principal del pleito, es evidente que desde un principio la empresa negó deberlas, con razones valederas por tratarse de operaciones especiales en las cuales mediaba licitación pública, lo que debió ser objeto de amplio análisis por parte de los falladores de instancia, para llegar a la conclusión de que sí se debían.

La compensación de deudas al terminar el contrato, con aprobación del trabajador, excluye la mala fe de la empresa, pese a que los falladores de instancia hayan encontrado que se incurrió en una deducción indebida por falta de autorización previa. Mas aún cuando existía una "cuenta corriente" entre empresa y trabajador, con abonos y créditos, como se desprende de la misma prueba testimonial que el cargo cita en su apoyo (folio 43). Esta, además, no es prueba hábil para fundar en ella un error de hecho atendible en casación, como lo observa el opositor.

No encuentra la Sala, en consecuencia, que se haya demostrado un error de hecho manifiesto y evidente en la decisión que tomó el Tribunal de absolver por concepto de indemnización por no pago.

En tal virtud, no prospera el cargo.

EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA.

Consta de tres cargos, y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Con el presente recurso de casación se pretende que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia dictada en el presente proceso en sus numerales 1o. y 4o. de la parte reso-

lutiva por los cuales se impuso unas condenas y se determinó mantener las costas señaladas en el fallo de primera instancia."

"Una vez constituida la Honorable Corte en sede de instancia con todo respeto solicito que al casarse parcialmente el fallo del ad-quem se REVOQUE LOS NUMERALES 1o. y 3o. DE LA PARTE RESOLUTIVA de la sentencia de primera instancia y se abuelva a la demandada de las súplicas de la demanda."

PRIMER CARGO. Dice así el recurrente:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el art. 60 del Decreto 528 de 1.964, esto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 57 ordinal 4o., 127, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1.965), 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1.965) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1o. de la Ley 52 de 1.975, para los efectos de este primer cargo la acusación se formula en forma directa, por haber aplicado el Tribunal en forma indebida las normas citadas a una situación no regulada por ellas, independientemente de la situación fáctica y de las pruebas aportadas al informativo."

"DEMOSTRACION DEL CARGO."

"Para condenar al pago de las comisiones insolutas y consecuenciales reajustes de la cesantía, intereses de cesantía, primas de servicio y vacaciones, observa el ad-quem que la demanda no incluyó las comisiones por valor de \$ 374.768.91 en la liquidación definitiva, considerando que los negocios que las generaron no pueden atribuirse específicamente a gestiones del demandante. Se refiere la sentencia a las

provenientes de dos negocios realizados por la demandada con el Municipio de Medellín en Marzo de 1.975 y abril de 1.976, según contratos que obran a fls. 88, 90, 91, 92, respaldados con la declaración del Dr. Jesús María Cuartas Agudelo, quien ratifica que el actor si participó no solamente en el perfeccionamiento de las dos ventas, sino en la instrucción para el manejo y mantenimiento de los vehículos, lo cual se opone (sic) a la circunstancia de que se hubiera producido licitación pública, ya que ella no demerita la labor cumplida por Jiménez Urrea encaminada a demostrar la bondad y calidad de los productos ofrecidos (Fl. 282)."

"Más adelante la Sala se pregunta si tiene respaldo probatorio la comisión del 13% a que tenía derecho la demandada por las ventas en dólares y que a su vez causaba la comisión en favor del actor, y la respuesta es afirmativa con base en el documento del fl. 136 que se entregó al perito y que éste recoge a fls. 111 (Fl. 284)."

"Establecido por el sentenciador que en los negocios ya mencionados sólo se observa la intervención del demandante, agrega lo siguiente: "No obstante que el mismo contrato de trabajo en su nota final dice: cuando es el momento de liquidar las comisiones, **al no existir prueba sobre la fecha en que INCOCOL LTDA, recibió su comisión, se tomará el valor de tales comisiones con base en los contratos de fl. 88 a 92 de acuerdo con sus fechas,** y el valor del dólar en ése entonces, según la certificación del Banco de la República visible a fs. 277." (el subrayado es del suscrito y la última parte de la sentencia). (fls. 282 y 283)."

"Como ya se dijo, en esta acusación hay conformidad del suscrito recurrente con el fallo impugnado, en cuanto a los supuestos de hechos, consistentes en que se verificaron con el Municipio de Medellín los negocios de marzo de 1.975 y abril de 1.976 y a que aluden los contratos de fls. 88 a 93, y que en su consecución y perfeccionamiento intervino el demandante y que a la demandada le correspondía un 13%, conforme aparece para el 1o. de tales negocios en la documental del fl. 36; y que no se probó la fecha en que Inocol recibió la comisión en dólares."

"Así las cosas, no podía condenarse al pago de comisión alguna en favor de Jiménez Urrea, pues en el contrato de trabajo que obra a fls. 14 y 15 en su Cláusula Adicional que obra a final del mismo, se estipuló que las comisiones se pagarían así: "Para las ventas en pesos colombianos, sobre las ventas efectuadas durante el mes, al finalizar el mismo y para la liquidación de las comisiones de pedidos en dólares, al recibo de la comisión en dólares, en esa misma moneda."

"En tales condiciones, no habiendo acreditado la parte actora la fecha en que mi mandante recibió su comisión en dólares de las firmas extranjeras, se desconocía uno de los elementos esenciales de la pretensión demandada en el libelo inicial, y la sentencia ha debido ser absolutoria tanto en lo que respecta a las comisiones, como en las consecuencias de reajuste de prestaciones sociales, cesantía, primas de servicios, vacaciones e intereses, ya que éstos se derivan del mayor salario promedio devengado con base en las aludidas comisiones."

"Al no hacerlo así, el ad-quem incurrió en aplicación indebida de las disposiciones sustanciales citadas en el

encabezamiento del cargo, a una situación fáctica que no podía ser regulada por ellas, motivo por el cual la sentencia debe ser quebrantada y en sede de instancia, proferir decisión absoluta, como se pidió en el alcance de la impugnación."

EL OPOSITOR sostiene: "No es eficaz para destruir la sentencia del adquem, en razón de que la censura se ha construido sobre la base de que el hecho de recibir Incocol Ltda. la comisión constituye elemento esencial de la causación de la obligación laboral, siendo que tal circunstancia apenas conforma el elemento para saber en qué día era exigible el salario."

"De aceptarse el cargo, o sea, decir, que recibir la comisión el patrono constituye elemento de causación de la obligación laboral, conduciría al absurdo de que si el patrono, por cualquier causa (quiebra del tercero, incumplimiento del tercero) no recibe comisión, no se causaría el salario y, por ende, el trabajador asumiría los riesgos del empresario."

SE CONSIDERA.

Observa la Sala, en primer lugar, que los argumentos del ataque prácticamente constituyen un hecho o medio nuevo, inadmisibles en casación, puesto que desde la contestación de la demanda la empresa aceptó implícitamente la celebración de los negocios para el Municipio de Medellín (folios 88 a 92), al aducir tan sólo que el vendedor no tenía derecho a comisión en los negocios obtenidos a través del sistema de licitación pública. Este fue, consecuencialmente, el punto central analizado por los falladores de instancia.

No habrá de rechazarse el cargo por este concepto, sin embargo, pues es cierto, que el apoderado de la demanda mencionó que no existía prueba, en su concepto, del pago de la comisión a INCOCOL Ltda., (folio 257).

El Tribunal encontró demostrada la celebración de los contratos entre INCOCOL y el Municipio de Medellín, su cuantía, el valor de la comisión que correspondía a la demandada, y de allí dedujo el derecho del actor a su correspondiente comisión. Tal situación —que el recurrente no discute en el presente cargo— la consideró regulada por el artículo 57 — 4o. del CST, correctamente, en cuanto establece la obligación especial del patrono de pagar la remuneración pactada. Conclusión que está de acuerdo, además, con la "cláusula especial" del contrato de trabajo visible a folios 15, y en el cual se regula separadamente la causación del derecho a comisión del vendedor, y el momento de su pago (Nota final) los cuales son fenómenos distintos conforme lo anota el opositor.

No prospera el cargo, en consecuencia.

SEGUNDO CARGO.

Se propone y desarrolla así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el Art. 60 del Decreto 528 de 1.964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la indebida aplicación de los Arts. 57 ordinal 4o, 127, 249, 253 (Art. 17 del Decreto 2351 de 1.965) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1o. de la Ley 52 de 1.975."

"La violación de las disposiciones citadas se produjo en forma indirecta, por haber aplicado el Tribunal en for-

ma indebida al caso su-ite, (sic) pues con fundamento en ellas condenó a la demandada el pago de comisiones insolutas, reajuste de cesantía, prima de servicio, vacaciones e intereses, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolverla de dichas súplicas."

"En la infracción de las normas sustanciales incurrió el sentenciador por evidentes errores de hecho que aparecen de modo ostensible en los autos y que son los siguientes:"

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor José J. Jiménez Urrea intervino como vendedor en los negocios de marzo de 1.975 y abril de 1.976 celebrados por la demandada y el Municipio de Medellín y a que aluden los contratos de folios 88 a 92:"

"2o. Dar por demostrado, sin estarlo, que en la demanda se pidieron las comisiones por dichos contratos:"

"3o. No dar por demostrado, estándolo, que dichos negocios se acordaron en forma directa mediante el sistema de licitación pública con el Municipio de Medellín;"

"4o. Dar por demostrado, sin estarlo, que en los citados negocios Incocol Ltda., recibió un 13% de comisión y que la fecha de recibo fue la misma de la celebración de los contratos;"

"5o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tiene derecho a la comisión del 15% sobre el valor de los mencionados negocios y que dicha comisión se debe sumar al salario básico para liquidar la cesantía, intereses de cesantía, vacaciones y prima de servicios."

Los errores de hecho anotados fueron originados por la equivocada apreciación de las siguientes pruebas,"

"a) La demanda inicial del proceso (Fls. 1 a 4);

"b) La respuesta de la demanda (Fls. 20 a 23);

"c) Contratos de trabajo (Fls. 14 a 16);

"d) Liquidaciones visibles a Fls. 45 y 46);

"e) Contratos suscritos con el Municipio de Medellín (Fls. 88 a 92);

"f) Documento visible al Fl. 136;

"g) Certificado expedido por el Banco de la República (Fl. 277);

"h) Dictamen parcial y ampliación del mismo (Fls. 111 a 113 y 196 a 200 y 207);

"i) Declaración del Dr. Jesús María Cuartas (Fls. 27 a 30);

"j) Declaración del Sr. William Alzate (Fls. 43 y 43 vto.);

"k) Documentos relacionados con los pedidos Nos. 842, 843 y 844 (Fls. 152 a 155, 156 a 161 y 141 a 145);

"l) Documentos relacionados con el pedido No. 854 (Fls. 146 a 151);

"En relación con el dictámen pericial y los testigos, se mencionan en la censura porque la sentencia se apoya también en tales pruebas, por lo cual se demostrarán primero los yerros en relación con las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de ésa H. Sala en interpretación del Art. 7o. de la Ley 16 de 1.969."

"DEMOSTRACION DEL CARGO".

"Según aparece en la motivación del fallo atacado, si bien Incocol intervino en varias licitaciones con entidades oficiales y en algunas de ellas le fueron adjudicadas, al responder el libelo introductorio del proceso la demandada argumenta que "no pueden ser atribuidos a gestiones de vendedor alguno ni, específicamente a gestiones del demandante (hecho 7o.)."

"No comparte la Sala la anterior aseveración, pues encuentra —probada la participación de Jiménez Urrea como vendedor en los negocios con el Municipio de Medellín con los contratos de folios 88 a 92 y respaldados con la declaración del Dr. Jesús María Cuartas Agudelo, quien en la fecha de las negociaciones ocupaba el cargo de Director de la División Comercial de la Secretaría de Servicios Administrativos, sin que sea obstáculo para ello la circunstancia de que las ventas se hubieran verificado por el sistema de licitación pública, ni por el hecho de que en algunas ocasiones las gestiones se hubieran adelantado en compañía del representante legal de la demandada."

"En párrafo posterior del fallo, que por razón del método ha debido colocarse antes de liquidar las condenas, señala la Sala que para determinar la comisión de Incocol del 13%, debe tenerse en cuenta la fotocopia del documento del Fl. 136 que le fue entregada al perito (Fl. 284)."

"Finalmente, ante la ausencia de prueba acerca de la fecha en que el mandante recibió el pago del citado 13%, considera que se deben tomar en cuenta los contratos de Fls. 88 a 92 de acuerdo a sus fechas y efectuar la conversión de dólares a pesos con apoyo en el Certificado del folio 277."

"De ello obtiene que por la comisión de US 51.600 le corresponden al actor el 15% conforme al contrato, o sea la suma de \$ 34.010.50 y por la comisión de US \$ 757.740.00, el demandante tiene derecho a \$321.709.25, para un total por comisiones insolutas de \$ 355.719.75."

"Los errores fácticos son ostensibles, porque de acuerdo a la estipulación contractual contenida en la Cláusula Adicional visible al Fl 15, la comisión a favor de Jiménez se causaba sobre las ventas "que el empleado haga", o sea, no por las efectuadas directamente por la demandada a través de otros vendedores, y además, el derecho a percibir las comisiones nacía al recibo de la comisión en dólares por parte de Incocol y no al firmarse el respectivo contrato, y en el plenario no se acreditó ni lo primero ni lo segundo."

"Pero es más, la demanda inicial es vaga e imprecisa y ni siquiera concretan las pretendidas comisiones que considera el demandante que se le adeudan, pues en el hecho 6o. habla de que no se le han liquidado las "comisiones últimas", lo cual no puede referirse a las relacionadas con negocios celebrados con más de seis meses y un año y medio de anterioridad a la finalización del contrato. Además, tampoco clarifica la situación el hecho 7o. en el cual el actor se limita a afirmar que celebró negocios, entre otros, con el Municipio de Medellín, sin que allí se afirme que existían comisiones pendientes por aquellos."

"De haber sido apreciado correctamente el libelo inicial, forzoso habría sido concluir que las comisiones objeto de la condena no fueron precisadas en la demanda inicial y mal podían los juzgadores de instancia pronunciarse sobre ellas."

“Pero aún suponiendo que tales comisiones si se pidieron, de acuerdo a lo que se compruebe en el proceso, como reza la petición d), resulta que nada se demostró sobre el particular.”

“Las liquidaciones de fls. 45 y 46 son fotocopias no auténticas de un documento que carece de firma responsable, luego no pueden servir de apoyo de pretendidas deudas por comisiones.”

“Los contratos visibles a fls. 88 a 92 acreditan únicamente lo que en ellos se estipula entre la demandada y el Municipio de Medellín, acerca de la importación de unos vehículos y tres chasis con destino a dicho municipio, pero nada prueban en cuanto a la intervención de Jiménez Urrea, ni tampoco acerca de la comisión cobrada por Incocol y la fecha en que ésta la recibió, luego al tomar el ad-quem sus fechas, incurrió en palmario error pues el contrato de trabajo en su cláusula adicional, que constituye la causa jurídica de las comisiones, no remite a la fecha de los contratos sino a aquella en que mi mandante recibiera la comisión de las firmas extranjeras.”

“El documento de Fl. 136 también fue objeto de apreciación equivocada por el Tribunal, pues en él se fundó el Tribunal para inferior que la comisión percibida por Incocol fue del 13%. A más de tratarse de una fotocopia no autenticada que no fue confrontada con su original por el Juzgado del conocimiento y de no referirse sino a uno solo de los dos negocios (no obstante lo cual la Sala aplica el mismo porcentaje a ambos), lo único que menciona es un 13% comisión Provi-zija, o sea que en ninguna parte está señalando que el tantas veces citado porcentaje correspondía a la comisión de Incocol y menos aparece en el men-

cionado el actor como vendedor del negocio, ya que lo suscriben por la demandada los señores Chwarteau y Bustamante.”

“A más de lo anterior, en la documentación allegada a los autos y correspondiente a los pedidos Nos. 842, 843 y 844 (contrato 023/75) y No. 854 (contrato de 26 de abril de 1.976), no aparece ninguna mención acerca de la presunta intervención del actor en el perfeccionamiento de tales pedidos, ni ellos demuestran que los negocios se hubieran llevado a cumplido efecto, ni que Incocol hubiera recibido comisión alguna de los exportadores del exterior, ni mucho menos del porcentaje de ésta, luego también fueron objeto de valoración por parte del Tribunal.”

En seguida entre el recurrente en el análisis de las declaraciones de testigos y del dictamen pericial.

EL OPOSITOR sostiene que los errores señalados como Primero y Tercero, no tienen sustento admisible en casación puesto que el Tribunal dio por demostrados los hechos correspondientes con base en prueba testimonial. Del Segundo error afirma que basta leer la demanda inicial para concluir que no existe, y del Cuarto sostiene que depende de la apreciación del dictamen pericial, prueba que tampoco es apta para fundar en ella un error de hecho atendible en casación. Cita el art. 61 del CPL sobre libre apreciación de las pruebas por el sentenciador, y transcribe jurisprudencia de la Sala al respecto.

Finalmente afirma:

“Circunstancia relevante del litigio fue la sospechosa falta de elementos de juicio, comprobantes contables, atribuirle a la demandada, para que la

prueba pericial hubiera sido más completa. Ante ella, el ad-quem no podía sujetarse mecánicamente a la tarifa legal para desestimar las fotocopias, aún sin autenticar, pues entre otras razones probaban **en contra** de quien las suministró al perito, el patrono mismo."

"La equidad que por convicción íntima refleja el manejo de la prueba por parte del sentenciador de segundo grado, ante tal circunstancias relevante del proceso impide que el error se presente de modo ostensible, grosero, contrario a la razón natural."

SE CONSIDERA.

El Tribunal, en la sentencia atacada, se apoya en el reconocimiento que hizo la empresa en la contestación de la demanda de que intervino (INCOCOL Ltda) en varias licitaciones abiertas por entidades oficiales, y en algunas de ellas, el Contrato le fue adjudicado. "Más adelante afirma el ad-quem: "Las ventas atrás citadas (de marzo de 1.975 y abril de 1976) dicen relación a las que hizo INCOCOL Ltda., al Municipio de Medellín, según contratos de folios 88, 89, 90, 91, y 92, autenticados ante Notario y respaldados con la declaración del doctor Jesús María Cuartas Agudelo quien en la fecha de las negociaciones ocupaba el cargo de Director de la División Comercial de la Secretaría de Servicios Administrativos. Es este mismo testigo quien a lo largo de su declaración dice que el demandante intervino de lleno en las dos ventas, y su participación no fue sólo en los trámites legales, sino en la instrucción para el manejo y mantenimiento de los vehículos" (folios 281 y 282).

Es cierto por lo tanto, como lo afirma el opositor, que los presuntos erro-

res cometidos por el Tribunal al dar por demostrado que el actor intervino en los mencionados negocios (1o.), y que éstos se celebraron mediante el sistema de licitación pública con el Municipio de Medellín (3o.), no sería admisibles en el recurso extraordinario por no provenir de la apreciación de prueba calificada para ello por la ley (Ley 16 de 1.969, art. 7o.).

Otro tanto puede afirmarse de los errores 4o y 5o propuestos por el censor, consistentes en "dar por demostrado sin estarlo, que en los citados negocios INCOCOL recibió un 13% de Comisión, y que la fecha de recibo fue la misma de la celebración de los contratos", y que el demandante, a su turno, tenía derecho sobre esa suma a un 15% de comisión, como salario.

En efecto, el Tribunal se apoyó expresamente en el dictamen pericial de folios 111 a 113, y en sus Anexos, para llegar a las conclusiones que el censor rechaza (sentencia —folio 284), y es bien sabido que este tipo de prueba tampoco es de las taxativamente calificadas para el efecto, según la Ley.

De otra parte no encuentra la Sala que el ad-quem hubiese incurrido en error de hecho manifiesto al tomar la fecha de los contratos de folios 88 a 92, como el momento en el cual tenía el actor derecho a la comisión pactada en su contrato (folios 15) puesto que ella puede tenerse como el momento de su causación, demostrado como está que los negocios sí se verificaron.

Finalmente, considera la Sala que tampoco se configura el 2o. error propuesto por el censor, consistente en "dar por demostrado, sin estarlo, que en la demanda se pidieron las comisiones por dichos contratos." En el libelo inicial afirmó el demandante haber

celebrado negocios, a él encomendados, con el Municipio de Medellín (Hecho 7o.), y en las correspondientes solicitudes demandó el pago de "comisiones insolutas, de acuerdo a lo que se compruebe en el proceso". Dadas las circunstancias de que dá cuenta el juicio, y la naturaleza de las negociaciones internacionales de que trata, no resultaría razonable exigirle al demandante mucha mayor precisión en cuanto a la identificación de las pretensiones, sobre la cual no abrigaron duda alguna los falladores de instancia.

En virtud de lo expuesto, no prospera el cargo.

TERCER CARGO.

Se presenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el Art. 60 del Decreto 528 de 1.964, por ser violatoria por la vía directa y por aplicación indebida de los artículos 57, ordinal 4o, 127, 132, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1.965), 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1.965), y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1o. de la Ley 52 de 1.975, a la cual llegó el Tribunal, al confirmar con modificaciones el fallo de la ad-quo, por haber aplicado, de modo indebido, también, los artículos 42, 51, 52, 55, 60 y 61 del C.P.L., en relación con los artículos 233, 236, 237, 241, 246 y 247 del C. de P.C. sobre las pruebas pericial y de inspección judicial, en la procedencia, formas de practicarlas y apreciarlas, de acuerdo con lo preceptuado en el Art. 145 del C.P. de L."

"De no haber existido la violación de medio de las disposiciones procedimentales citadas, civiles y laborales, el ad-quem no habría podido fundamentar las condenas al pago de comisiones

y consecuenciales reajustes de prestaciones sociales, por cuanto legalmente no podía apoyarse en tales probanzas, y habría tenido que revocar la decisión del a-quo sobre estos extremos de la litis, absolviendo de ellos a la demanda."

"DEMOSTRACION DEL CARGO"

"En jurisprudencia reiterada de esa H. Corporación que el dictamen pericial es un medio de prueba acerca de cuestiones que requieran conocimientos científicos, técnicos o artísticos y que es improcedente para dar por restablecidos hechos que requieren la verificación directa por parte del Juez, quien no puede remitir el perito, cuya función está limitada al esclarecimiento de asuntos que requieran dichos conocimientos especiales. Esta ha sido la tesis de la Corte en varias sentencias, entre ellas la del 22 de septiembre de 1.977 (juicio de Gastón Escobar Vs. Industrias y Representaciones Ltda.) y más recientemente la del 12 de Diciembre de 1.980 (juicio de Luis Alberto López Zorrilla Vs. Paff de Colombia S.A.)."

"En el caso sub-lite el Juez comisionado que practicó la diligencia judicial visible al Fl. 75 se limitó a solicitar a los dos partes la concreción de los puntos y a dar traslado de ellos al perito, pero en ningún momento se preocupó por constatar él mismo los documentos existentes en los archivos de la Empresa, pero ni siquiera confrontó los que le puso a su disposición la parte actora, o sea que el experto vino a suplir totalmente la función del Juzgado y a su experticio anexó una serie de papeles que en ningún momento fueron conocidos por el Juez al practicar la diligencia."

"El Tribunal se apoyó en el experti-

cio y documentos anexos para deducir las presuntas comisiones que correspondieron a Inocol en los dos negocios con el Municipio de Medellín, de las cuales a la vez se debía calcular la comisión del actor, como claramente se infiere de lo expuesto al folio 284 de la sentencia de segunda instancia. De las cifras sobre comisiones que contiene dicho dictamen resultaron las condenas a su pago y a los reajustes de prestaciones sociales, cesantía, primas de servicio, vacaciones e intereses, todo lo cual resulta contrario a la Ley por infracción de medios de las normas procedimentales citadas."

"Era el Juez quien debía en forma indelegable haber revisado en forma personal y directa los datos contables y no podía remitir al perito el cumplimiento verificación de los hechos que se pretendían demostrar con la inspección judicial."

"Aceptado lo anterior, ante la falta de prueba sobre las comisiones presuntamente adeudadas por la demandada al actor, la sentencia debe ser casada y en decisión de instancia, absolver a mi mandante de tales súplicas, al no poder apoyarse la sentencia en la inspección judicial y dictamen pericial practicado con quebranto de las normas sobre producción de tales pruebas."

EL OPOSITOR sostiene que los errores **in procedendo** no son admisibles en la casación laboral, y que las nulidades —a las cuales asimila el recurso extraordinario— deben obedecer a causales taxativamente consagradas por la ley. Agrega: "Pero, además, el cargo está formulado en forma anti-técnica en razón de que primero se afirma que la violación se produjo por **vía directa** y a renglón seguido se sostiene que hubo violación de medio."

SE CONSIDERA.

No tiene razón el opositor, a juicio, de la Sala, puesto que el recurrente plantea correctamente la presunta violación por vía directa (aplicación indebida), de normas procedimentales, la cual habría sido medio para llegar a la infracción de normas laborales sustantivas. Procede en consecuencia el estudio de fondo.

Comparte la Sala plenamente la jurisprudencia que el censor transcribe acerca de las diferencias esenciales que existen entre la inspección judicial y el dictamen de peritos, y de la grave irregularidad en que incurren los jueces de instancia cuando utilizan el **experticio** como sucedáneo del **examen directo** que se les solicita.

Recientemente precisó la Sala esa jurisprudencia, en sentencia de mayo 29 de 1.981, de la cual fue ponente el Magistrado Juan Hernández Sáenz, en la cual se dijo, a partir de los principios del derecho probatorio:

"Es fácil distinguir entonces la inspección ocular del peritaje. En la primera, el juez percibe con sus propios sentidos externos y entiende que su **sindéresis personal**, los hechos, datos, circunstancias y detalles que encuentre en los objetos materia de su examen directo. En el peritaje, cuyo ámbito exclusivo son las cuestiones científicas, técnicas o artísticas que exigen la intervención de un especialista en el ramo concreto del saber que en cada caso corresponda, el juez se asesora del **experto** para decidir con **razonable y fundamento** conocimiento de causa sobre aspectos o circunstancias del pleito que, por su misma índole, rebasan los conocimientos jurídicos, de los cuales necesariamente ha de estar provisto quien administra justicia"

(Radicación 7015).

El presente caso, sin embargo, es diferente de los analizados por la Sala en los citados procesos, puesto que el cuestionario sometido al experto requería conocimientos especializados en la ciencia y arte de la contabilidad, para el examen, análisis y cotejo de comprobantes de base y libros auxiliares, para determinar las circunstancias precisas y el contenido exacto de operaciones de comercio exterior que constaban en licencias de exportación, cartas de crédito, facturas proforma, operaciones de refinanciamiento y compensación, etc. (folios 111 - 196).

La intervención del perito fue solicitada desde el libelo inicial (folio 3) y su procedencia fue expresamente admitida por el apoderado de la parte demandada (folios 97 a 99). El experto designado, de otra parte, hubo de solicitar ampliación del plazo de que disponía para rendir su informe dada la complejidad del tema en estudio. Finalmente se observa que el Tribunal asimiló el correspondiente dictamen, críticamente.

No prospera el cargo, ni el recurso de la parte demandada, en consecuencia.

En virtud 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 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Me-**

dellín, de fecha veintinueve (29) de marzo de mil novecientos ochenta (1.980), en el juicio seguido por JOSE J. JIMENEZ URREA contra INTERNACIONAL COMERCIAL COLOMBIANA LTDA. "INCOCOL"

Costas en cada uno de los recursos a cargo del respectivo censor.

COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA GACETA JUDICIAL Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

(Fdo)

FERNANDO URIBE RESTREPO

(Fdo)

JERONIMO ARGAEZ CASTELLO

(Fdo)

CESAR AYERBE CHAUX

(Fdo)

MANUEL ENRIQUE DAZA A.

(Fdo)

JOSE EDUARDO GNECCO C.

(Fdo)

JUAN HERNANDEZ SAENZ

(Fdo)

BERTHA SALAZAR VELASCO

Secretaria