

Exp10126

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Acta N° 44

Radicación N° 10126

Magistrado ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez

Santafé de Bogotá, D. C, doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se decide el recurso de casación formulado por el apoderado de la CORPORACIÓN DEPORTIVA INDEPENDIENTE MEDELLÍN, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de mayo de 1997, en el juicio seguido por JUAN JOSÉ BOGADO BRITOS contra la recurrente.

#### ANTECEDENTES

El Tribunal Superior mediante el fallo recurrido confirmó íntegramente la decisión dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín en audiencia del 29 de noviembre de 1996, en el sentido de condenar a la sociedad demandada a cancelar en dólares de los Estados Unidos de América: \$1.526,94 por cesantía, \$49,37 por intereses a la cesantía, \$49.491,80 a título de indemnización por despido injusto y \$188,90 diarios, a partir del 9 de noviembre de 1995 hasta tanto se cancelen los créditos reconocidos, y absolverla por indexación así como por el reclamo relativo a gastos de estadía en Medellín y de regreso a su país de origen.

En la demanda inicial del proceso el actor reclamó éstos derechos y aseveró en síntesis que el día 2 de agosto de 1995 fue contratado como jugador de fútbol hasta el 30 de julio de 1996 por el Independiente Medellín, corporación que se comprometió a cancelarle \$68.000.00 dólares por su labor, así: \$50.000.00 como prima de servicios y \$18.000.00 como sueldo, con pagos mensuales de \$5.667,00. Que el 8 de noviembre de 1995 el presidente de la institución envió una misiva al demandante en la que le manifestó la decisión unilateral de terminar el contrato sin que mediara justa causa, pues el desempeño deportivo del jugador fue excelente.

La demandada se opuso a lo pretendido con base en afirmar que el señor Bogado no tuvo una actuación siquiera decorosa profesionalmente y que la terminación de su contrato obedeció a justa causa por desacato de las órdenes del director técnico así como también por bajo rendimiento notable.

#### FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El Tribunal aclaró que su estudio se concretaría a los puntos que fueron objeto de la inconformidad del apelante y dentro de éstas condiciones, rechazó en primer término el argumento de la alzada relativo a sostener la necesidad de agotar la vía gubernativa en atención a que la índole de la Corporación demandada puede clasificarla como una entidad de derecho

social para los efectos del artículo 6 del C.P.L, máxime si se toma en cuenta que según el reglamento de la División Mayor del Fútbol Colombiano, las controversias contractuales de los jugadores deben someterse al estudio de la presidencia del organismo, antes de intentar cualquier acción judicial. Sobre el tema el Juzgador se abstuvo de confrontar el citado reglamento en vista de que no fue debidamente aportado al proceso y descartó que la accionada pudiera ser entidad de derecho social pues en su sentir éstas son "...aquellas que manejan la SEGURIDAD SOCIAL, llámense Instituto de Seguros Sociales, Caja Nacional de Previsión o Cajas de Previsión departamentales, municipales, distritales o de origen legal..".

En segundo lugar el fallador concluyó que el despido del demandante fue sin justa causa, ya que en la comunicación respectiva se alegó como fundamento un concepto técnico que no aparece acreditado en el informativo y el bajo rendimiento sin que figure la prueba del cumplimiento del preaviso exigido por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 ni del trámite previo contemplado por el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1373 de 1966.

Con relación al tema salarial el ad-quem concluyó que lo que las partes convinieron que el señor Bogado percibiría en concepto de prima de servicios a razón de \$50.000.00 dólares es un concepto salarial, porque dada su cuantía se descarta que fuera un sucedáneo de la prestación legal de igual nombre y de otro lado los contratantes no excluyeron expresamente su índole salarial, según lo permite el artículo 128 del C.S.T, subrogado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990.

En la parte considerativa de la sentencia no se analizó el tema relativo a la indemnización moratoria.

## EL RECURSO

Propone cuatro cargos con un alcance específico para cada uno de ellos, de manera que la Sala a continuación los estudiará en su orden.

### CARGO PRIMERO

Persigue la casación total del fallo acusado para que la Sala, en sede de instancia, declare la nulidad de todo lo actuado. Con éste propósito acusa al Tribunal de interpretar erróneamente los artículos 6 y 11 del Código Procesal del Trabajo, en conexión con el artículo 52 de la Constitución Nacional y en armonía con el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, la ley 52 de 1975 y el Decreto Reglamentario 116 de 1976, el artículo 6 de la ley 50 de 1990, los artículos 7 y 8 del decreto 2351 de 1965, los artículos 128 (Ley 50 de 1990, artículo 15), 306 y 307 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración se sostiene, en síntesis, que la vía gubernativa debió haberse agotado previamente a éste proceso, pues en sentir del censor el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo, entendido correctamente, comprende a la corporación demandada en su condición de entidad de derecho social. Como no se cumplió con éste presupuesto procesal que constituye un factor de competencia, el proceso es nulo por carecer de la misma las autoridades que lo tramitaron y decidieron.

Para fundamentar éste punto de vista el recurrente resalta la importancia de las actividades deportivas a las que se dedica la Corporación e invoca el artículo 52 de la Constitución en cuanto "reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre". Se apoya también en un criterio de la Corte Constitucional

que encomia la recreación como actividad inherente al ser humano.

Aunque en el cargo se acepta que no quedó formalmente acreditado el acuerdo de 017 de 1996 (Reglamento de disciplina del campeonato profesional 96/97, adoptado por la Asamblea General de la División Mayor del Fútbol Colombiano), se hace una referencia a éste para sostener que de todas formas no era necesaria su prueba en orden a concluir la necesidad de agotar la vía gubernativa, pues la exigencia se deriva del propio artículo 6 del C.P.L.

El recurrente critica el argumento del Tribunal en el sentido de estimar que las entidades de derecho social son aquellas destinadas a atender la Seguridad Social y aboga por un sentido más amplio del concepto para incluir en él particularmente a los clubes de fútbol afiliados a la Dimayor dado que existen y actúan "...al servicio de actividades deportivas de la mayor importancia para el país como lo demuestra la gran audiencia que tiene entre nosotros el fútbol, la cual se refleja a toda hora en los medios de comunicación y en el desplazamiento masivo de personas que participan de ésta actividad, así sea entreteniéndose o recreándose tan solo como hinchas y espectadores. Son millones los colombianos que se entretienen y recrean con el fútbol profesional gracias a las miles de páginas y de horas que le dedican a ésta actividad los periódicos, las revistas, la radio y la televisión..".

#### LA REPLICA

El opositor también se basa en un fallo de la Corte Constitucional y concluye que el argumento esgrimido por el apoderado del Club riñe con los principios de economía procesal, celeridad y el debido proceso. Advierte así mismo que un acuerdo de la Dimayor no puede ni derogar la ley, ni sustraer este tipo de controversias del ámbito de competencia de los jueces del trabajo.

#### SE CONSIDERA

En criterio de la Sala, el artículo 6 del Código de Procedimiento Laboral prohíja una figura propia del derecho administrativo, cual es la de imponer a quienes tienen conflicto con las entidades administrativas la obligación de plantear su reclamación o cuestionamiento directamente al organismo, antes de acudir a la justicia. Se trata de brindar a la administración la posibilidad de revisar las situaciones para, si es el caso, corregir autónomamente y sin imposiciones los errores en que haya podido incurrir.

La figura se justifica, entre otras razones, porque se supone que los funcionarios que dirigen las entidades del estado, en vista de que sus intereses personales en principio no se hallan en juego, pueden decidir con toda objetividad sobre las quejas de los particulares interesados.

Dentro de este orden de ideas es claro que cuando el artículo 6 del C.P.L incluye a las instituciones o entidades de derecho social entre aquellas frente a las cuales debe agotarse el procedimiento gubernativo como requisito previo indispensable para accionar, se refirió a los organismos públicos destinados a realizar la Seguridad Social, como el Instituto de Seguros Sociales y las Cajas de Previsión Social y no a cualquier empresa privada o entidad que desarrolle funciones que revistan un interés social, pues de admitirse éste entendido debería agotarse la vía gubernativa ante la mayoría de los empleadores, pues por principio todas las empresas tienen la trascendente función social de ser generadoras de empleo.

Finalmente, dada la invocación que el recurrente hace de un acuerdo interno de la Dimayor, es pertinente anotar que las organizaciones particulares carecen en principio de facultad para imponer unilateralmente a sus trabajadores la obligación de agotar previamente algún trámite

interno antes de demandarlas judicialmente, ya que solo la ley podría autorizar limitaciones al derecho fundamental que corresponden a todos los ciudadanos de acudir a la justicia (C.N. Art.229 Ley 270 de 1996, Art. 2). De ahí que un precepto interno de tal naturaleza carecería de toda eficacia jurídica.

No son de recibo, entonces, los argumentos que propone el recurrente y menos aún podrían serlo si se observa que su propósito es la declaración de la nulidad del proceso, objetivo que es extraño al recurso de casación laboral en tanto quedó excluido como causal de casación por virtud de la ley.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

## SEGUNDO CARGO

Persigue la casación parcial de la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena a la indemnización por despido impuesta en la primera instancia, para que la Sala como ad-quem revoque dicha condena y, en su lugar, absuelva a la demandada de la referida indemnización. Con éste propósito acusa al Tribunal de haber aplicado indebidamente los artículos 7º. A), numerales 2, 6 y parágrafo, y 8 del Decreto 2351 de 1965, como consecuencia de dar por demostrado, sin estarlo, que el motivo para el despido el actor fue tan solo el de su deficiente rendimiento, error que se atribuye a la apreciación errónea de la carta de despido y a la falta de apreciación de los testimonios del señor Roberto de Jesús Pineda Rendón (folios 30 y 31) y Carlos Eduardo Velasco Toro (folio 41).

En la demostración el recurrente sostiene que la empleadora en la comunicación rescisoria no solo alegó como motivo el bajo rendimiento del demandante, sino que adujo como motivo principal el informe del cuerpo técnico del Independiente Medellín y el "concepto técnico". Explica entonces que el Tribunal no leyó bien la carta de terminación al reducir el motivo de despido al deficiente rendimiento e ignorar así los testimonios arriba citados en cuanto aclaran cual es el contenido del informe técnico que generó la desvinculación. Asevera el censor que los deponentes refirieron la actitud asumida por el señor Bogado en el partido realizado por el Medellín contra el equipo Quindío en Armenia que implicó una grave indisciplina, cuando "pidió el cambio y al salir tiró los guantes", en acto de abierta rebeldía y cuando "trató de agredir de un cabezazo al preparador físico".

## LA REPLICA

El opositor defiende la conclusión del Tribunal en torno a la injusticia del despido y sostiene en suma que "...ni en la carta de despido que la Corporación dio a mi mandante expresa como causal el nuevo argumento del casacionista recurrente ni en todo el expediente obra el supuesto informe técnico..".

## SE CONSIDERA

El texto de la comunicación de despido de noviembre 8 de 1995 es del siguiente tenor:

"Luego de un informe presentado por el cuerpo técnico del Independiente Medellín, y en reunión sostenida con la Junta Directiva y la gerencia del equipo, se ha tomado la decisión de rescindir su contrato a partir de la fecha.

"El motivo que nos conduce a tomar esta determinación se debe básicamente al concepto técnico

y al bajo rendimiento que ha tenido en la presente temporada"

Si se confronta este texto con las consideraciones pertinentes del fallo impugnado, no aparece que el Tribunal lo haya leído mal, en tanto identificó adecuadamente las dos razones alegadas, a saber el concepto técnico y el bajo rendimiento.

Respecto del concepto técnico el fallador observó que no obra en el expediente y el recurrente objeta ésta conclusión en tanto estima que su contenido se desprende de lo declarado por el gerente del Medellín, señor Pineda Rendón y por el señor Velasco Toro, preparador físico del equipo. El error acusado se derivaría entonces de la falta de apreciación de éstos testimonios, cosa que no es dable a la Sala confrontar en atención a que la prueba testimonial no es calificada en casación laboral, según lo prescribe el artículo 7 de la ley 16 de 1969.

Con todo, es de advertir que si se aceptara el examen de los testimonios tampoco se demostraría el error denunciado. Ya que el preparador físico dice haber presentado a la junta directiva un informe escrito, pero no indica cual fue su contenido, el cual tampoco fue especificado por el gerente.

De otra parte, importa aclarar que el requisito de alegar los hechos justificantes para los efectos de la terminación unilateral con justa causa por el empleador, implica el deber de informar al trabajador en términos muy claros y precisos los motivos de la decisión para garantizar así el derecho de defensa de éste, de manera que tal supuesto no se cumple con la simple referencia a conceptos de terceros cuyo contenido no se indica, a menos que obre prueba de que el afectado los haya conocido, cosa que el censor no intenta demostrar en este caso

El cargo, por tanto, no prospera.

### TERCER CARGO

Ataca la base salarial que tuvo en cuenta el Tribunal para liquidar las condenas por cesantía, intereses a la cesantía, indemnización por despido e indemnización moratoria, a fin de que la Sala case dichas condenas y en sede de instancia reduzca las que impuso el a-quo. Con éste propósito acusa la transgresión indirecta de la ley en concepto de aplicación indebida del artículo 128 del C.S.T, en conexión con los artículos 65, 249, 306 y 307 del mismo estatuto y con el artículo 8 del decreto 2351 de 1965 y con la ley 181 de 1965.

En suma se critica al ad-quem por colacionar el monto de \$50.000.00 dólares que las partes acordaron a título de prima de servicios, como factor salarial. En sentir del censor el contrato de las partes visible a folios 9 a 11 fue mal apreciado, pues si éstas atribuyeron la denominación de "prima de servicios" a esa cifra, significa que la excluyeron de la noción de salario.

El recurrente explica que para la correcta interpretación del contrato deben tenerse en cuenta las circunstancias en que se pactó, pues el futbolista fue traído del Uruguay donde tenía un contrato vigente con otro equipo, y hubo por ello de renunciar a premios y a sumas ya ganadas, según se indica en la demanda inicial. Estaban también de por medio los derechos deportivos que según lo regula la ley 181 de 1995, artículo 35, no se consideran parte de los contratos de trabajo de los jugadores.

Concluye entonces el censor que lo pactado fue en realidad la prima técnica que obedece a complejos criterios de calidad, capacidad y oportunidad, "...por eso mismo no es periódica ni su causación requiere de continuidad alguna. No es retributiva de servicios puesto que tiene más

bien un carácter compensatorio, dentro del mal llamado 'mercado de futbolista profesionales', y en todo caso no constituye SALARIO como equivocadamente lo entendió el Tribunal.."

#### LA REPLICA

Sostiene que las partes no excluyeron del concepto salarial la denominada prima de servicios, pues no lo dispusieron así en términos expresos.

#### SE CONSIDERA

De conformidad con el contrato visible a folios 9 a 11 en cuanto a remuneración las partes convinieron que la Corporación Deportiva Independiente Medellín, pagaría al jugador Juan José Bogado Britos la suma de \$68.000.00 dólares así: \$50.000.00 como prima de servicios, \$18.000.00 como sueldo, "para un total mensual de CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SIETE DOLARES AMERICANOS (US \$5.667=)".

Nada expresaron los contratantes sobre la naturaleza jurídica del concepto que denominaron "prima de servicios", vale decir que no lo ubicaron explícitamente dentro de la noción legal de salario, ni dijeron excluirlo de ella. Pero en los términos del acuerdo es indiscutible su índole retributiva del servicio y no debe olvidarse que con arreglo al artículo 127 del C.S.T, subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 14, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte. Conforme a la ley entonces, la simple denominación no excluye el carácter salarial de un pago, de ahí que si se desea excluir un determinado elemento según lo permite el artículo 128 C.S.T subrogado por la ley 50 de 1990, artículo 15, es indispensable expresarlo así de modo terminante e inequívoco.

Consiguientemente, la definición del Tribunal en punto a que la prima en cuestión integraba el salario del actor, no puede tacharse de equivocada en relación con lo que realmente indica el documento de folios 10 y 11, de suerte que no se observa que éste haya sido mal apreciado.

De otra parte, en la demanda ni en el documento de folio 9, igualmente citados en el cargo, obran elementos que permitan desechar la naturaleza salarial de la convenida "prima de servicios", pues ello en modo alguno se desprende del hecho de que el jugador haya venido de un equipo Uruguayo con el cual tenía un contrato vigente, ni del argumento jurídico esgrimido por el recurrente en el sentido de que según la ley 181 de 1995, hay unos "derechos deportivos" excluidos de los contratos de trabajo de los jugadores.

El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

#### CUARTO CARGO

Reclama la casación parcial del fallo en cuanto confirma la condena de indemnización moratoria impuesta por el a-quo, a fin de que en sede de instancia se absuelva de ésta sanción al Medellín.

Acusa la aplicación indebida directa del artículo 65 del C.S.T en cuanto impuso la indemnización moratoria automática. A éste propósito el impugnador advierte que el Tribunal confirmó la condena de primera instancia "...sin examinar la conducta de la demandada y sin hacer consideración alguna al respecto..". Anota además que en el fallo de primer grado tampoco se examinó la conducta de la demandada ni las razones que tenía para no pagar.

Para las consideraciones de instancia en el ataque se aduce que nunca hubo acuerdo entra las

partes acerca de cual sería el salario básico para liquidar la cesantía y sus intereses, puesto que la demandada consideró que la cifra acordada como prima de servicios carecía del carácter salarial.

Finalmente el impugnador dice:

"En caso de que la Sala considere que el presente ataque ha debido formularse por interpretación errónea, puesto que está de por medio el alcance de la norma, o bien por la vía indirecta ya que en el fondo se trata de un problema fáctico (la conducta de la demandada), solicito que de todos modos sea considerado en el fondo, con la advertencia de que estos últimos planteamientos, alternativos o subsidiarios, no implican contradicción alguna entre sí ni tampoco resultan incompatibles con la formulación inicial (Decreto 2651 de 1991, artículo 51-4o)". (folio 19 cuaderno de casación).

#### LA REPLICA

En suma descarta la buena fe de la demandada en su actitud frente al señor Bogado, de manera que defiende la procedencia de la indemnización moratoria.

#### SE CONSIDERA

Si se examina el fallo impugnado en su contexto resulta que el Tribunal se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno acerca de la indemnización moratoria, en vista de que estimó que el tema no había sido propuesto por el apelante.

En efecto, conforme quedó dicho en los antecedentes de esta providencia, las consideraciones del ad-quem comenzaron con la advertencia de que concretaría su estudio "...a los puntos objeto de su inconformidad presentados por la parte recurrente, al tenor de la directriz que establece para estos efectos el artículo 57 de la ley 2 de 1984.." y previamente había sintetizado esos puntos (ver fl. 76) sin hallar alusiones al referido concepto y además si se confronta el escrito que sustentó la apelación (ver, folios 54 a 56), allí el apoderado de la demandada no hizo ninguna referencia específica a la indemnización moratoria y de otra parte dicho procurador judicial tampoco acudió a la audiencia ante el Tribunal de suerte que no pudo proponer el asunto en cuestión.

En otros términos, la ratificación efectuada por el ad-quem de la indemnización moratoria impuesta en primera instancia, obedeció exclusivamente a que estimó que como la demandada no había formulado objeciones sobre el punto en la sustentación de la alzada, carecía de facultad legal para revisarlo, fundamento que no es objeto de crítica en el recurso de casación y por tanto ha de permanecer incólume.

Así las cosas, carecen de sustento los argumentos expuestos por el recurrente en el sentido de acusar al sentenciador de contrariar la jurisprudencia reiterada y consecuentemente aplicar la indemnización por falta de pago del artículo 65 C.S.T en forma automática, dado que simplemente consideró que en virtud de la ley procesal, rectora del recurso de apelación, debía abstenerse de estudiar el punto.

De todos modos conviene aclarar por último que en sentir de la Sala, cuando en la alzada se cuestionen los reconocimientos generadores de la indemnización moratoria, en vista de su carácter accesorio no es indispensable que el recurrente haga una crítica específica a la imposición de ésta para que el ad-quem deba revisarla.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala 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 Medellín el 16 de mayo de 1997 en el juicio promovido por Juan José Bogado Britos contra la Corporación Deportiva Independiente Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA

RAFAEL MÉNDEZ ARANGO

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

GERMAN VALDES SANCHEZ

FERNANDO VASQUEZ BOTERO

RAMÓN ZÚÑIGA VALVERDE

ANA LIGIA VIATELA TELLO

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo