

## JURISPRUDENCIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

**Dr. Gabriel Jaramillo González**

### AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO:

El día veintidos (22) de Octubre de mil novecientos setenta y seis (1976), a las cuatro de la tarde (4 p.m.), se constituyó el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, en audiencia pública para llevar a efecto la de JUZGAMIENTO en el presente juicio social ordinario de MARCO AURELIO ACOSTA ZAPATA contra la sociedad FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S. A. —FABRICATO—, tal como estaba previsto en auto anterior. El Magistrado del conocimiento, Dr. GABRIEL JARAMILLO GONZALEZ, declaró abierto el acto, al cual no concurrieron durante la hora judicial las partes ni sus apoderados, pero actuando dentro de la audiencia la Sala, previa deliberación sobre el asunto según se hizo constar en el acta N° 183 de la fecha, y con ponencia del mismo señor magistrado, acordó la resolución que quedó concebida en los términos que a continuación se expresan.

El señor Marco Aurelio Acosta Zapata, mayor de edad y de este vecindario, asistido de apoderado judicial, demandó a la mencionada firma, representada para efectos laborales por el Dr. Augusto Mejía Cuervo, en orden a obtener que fuera condenada a REINTEGRARLO AL MISMO CARGO Y EN LAS MISMAS CONDICIONES DE EMPLEO QUE TENIA AL MOMENTO DE SU DESPIDO Y A RECONOCERLE Y PAGARLE "los salarios y prestaciones legales y convencionales que se habrían causado de

no haber sido despedido”, previa declaración de que la dirección de la compañía Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. —Fabricato— INCURRIO EN ABUSO DEL DERECHO por haberlo despedido injustamente “haciendo uso del artículo 8º del decreto 2351 de 1965, cuando sólo le faltaba un día para cumplir los diez (10) años de servicios”. Pidió que la entidad fuera condenada en las costas.

Como hechos sustentadores de sus pretensiones expuso el peticionario en resumen:

Que trabajó al servicio de la empresa “Fabricato” durante el lapso comprendido entre el 23 de Noviembre de 1964 y el 21 de Noviembre de 1974, es decir que a la fecha de desvinculación sólo le faltaba un día para completar los diez (10) años. Que desempeñó el oficio de mecánico con un salario promedio diario de \$ 111.50. Que “Con ostensible abuso del derecho y sin que mediara justa causa ni móvil alguno, el 21 de Noviembre de 1974, unilateral e injustamente le fue cancelado su contrato de trabajo mediante aplicación del artículo 8º del decreto 2351 de 1965”, sin que la representación patronal tuviera en cuenta que el día siguiente, al despido cumplía diez (10) años continuos de servicios, “momento éste en que adquiriría un relativo derecho a la estabilidad en el empleo y por lo menos la expectativa de la causación de algunas prestaciones legales y convencionales”, y que nunca antes se le había impuesto una sanción así fuera leve pero ni siquiera se le había llamado la atención en razón de su empleo, sin que tampoco apreciara al efecto la compañía su intachable comportamiento anterior, hechos que, según lo afirma, “son inequívocamente indicativos de que la empresa buscó con ello defraudar intereses actuales o potenciales de su extrabajador, por lo que se tipifica en forma clara el abuso del derecho”. Que en esta ciudad funciona una organización gremial de primer grado con la denominación de Asociación de Trabajadores Metalmeccánicos Textiles de Antioquia a la que él, el actor, estuvo afiliado hasta la fecha de la cancelación unilateral por parte de la dirección patronal de su contrato de trabajo, y que entre la empresa y la dicha organización sindical se han suscrito varias Convenciones Colectivas de Trabajo para regular las relaciones obrero-patronales.

Dentro del término del traslado el señor representante para asuntos laborales de la empresa demandada, contestó la demanda en estos términos:

Dijo que “Es verídica la fecha de desvinculación del demandante mas no la de ingreso al servicio de la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A.”. Que “Es correcto el oficio. Sin embargo el salario promedio diario era de \$ 111.02. Que “Es cierto que el señor Acosta fue despedido con fundamento en el artículo 8º del decreto 2351 y por ello, se le pagó la indemnización del caso”, pero que no por ello puede afirmarse que la empresa hubiera incurrido en abuso del derecho y que tampoco es verídico “aquello del ‘intachable comportamiento’ del demandante”. Que son ciertas las manifestaciones hechas por el actor en el hecho cuarto de su libelo. Por consiguiente, se opuso a las pretensiones que él plantea.

Mediante sentencia del veintisiete (27) de Marzo pasado, el señor Juez Laboral del Circuito de Bello ABSOLVIO a la parte opositora de las impetraciones del accionante, y no hizo condena en costas.

Conoce esta Sala del asunto por APELACION de la parte actora:

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

— I —

Está probado suficientemente en autos que el señor Marco Aurelio Acosta Zapata, demandante, trabajó al servicio de la compañía denominada FABRICA DE HILADOS Y TEJIDOS DEL HATO S. A. —Fabricato—, durante el lapso comprendido entre el veintitres de Noviembre (23) de 1964 y el veintiuno (21) de Noviembre de 1974. En efecto, así se deduce del tiempo reconocido al ex-trabajador para la liquidación de las prestaciones por la dirección de la sociedad y de los datos recogidos por el señor Juez del conocimiento en la diligencia de Inspección Ocular que practicó a los libros y constancias de pago de trabajadores de la parte demandada (fls. 7 y 43). También constató él en la misma diligencia que el último salario devengado por el accionante fue de \$ 111.02/100 m.l., diarios, en el cargo de “sostenimiento máquinas especiales (mecánico)”.

— II —

En la carta fechada el veintiuno (21) de Noviembre de 1974 por medio de la cual la representación patronal le dio cuenta al señor Acosta Zapata de su determinación unilateral de dar por con-

cluido el contrato de trabajo que con él tenía celebrado, no le adujo ninguna causal justificativa de dicha determinación. Simplemente le dijo:

“Por medio de la presente nos permitimos comunicarle la decisión de ‘Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A.’ de cancelar en forma definitiva y a partir de la fecha el contrato de trabajo celebrado con usted. —Le rogamos se virva hacer entrega a su superior inmediato de los enseres que le hubieren sido encomendados para el desempeño de sus funciones y presentarse a la Caja de la Compañía para efectos de pago de prestaciones sociales a que tuviere derecho, así como también la indemnización de que trata el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, en concordancia con la Convención Colectiva. Asimismo, puede presentarse al médico de la empresa para el examen de retiro.— Agradecemos sus servicios prestados y nos suscribimos de usted atentamente”. La comunicación está suscrita por el señor Jefe de Personal de la compañía y fue entregado en su fecha al destinatario, según se hizo constar ante testigos que la firman en constancia.

— III —

De acuerdo con la sentencia de primer grado, “Mediante la acción pretende el demandante obtener la nulidad absoluta del despido en base al ostensible abuso del derecho, de que hizo gala la empresa demandada al tomar la decisión de rescindir el contrato de trabajo faltando tan sólo un día para el cumplimiento de los diez años de servicio; término que cumplido dá al trabajar prerrogativas legales especiales, como sería una mayor estabilidad y el derecho a la pensión proporcional de jubilación en caso de despido sin justa causa o de retiro posterior.

“La carencia de un interés serio y legítimo en la decisión empresarial de dar por terminado el contrato de trabajo celebrado con el demandante, hace que nos encontremos frente a un caso típico y clarísimo de abuso del derecho, o sea frente a un ejercicio anormal de él, ya que no surge una real justificación en sentido económico y social”.

No obstante las anteriores consideraciones, entiende el fallador de la primera instancia que “nuestra legislación laboral permite este abuso con tal que se pague la indemnización correspondiente a que alude el artículo 8º del decreto 2351 de 1965, por los perjuicios causados al trabajador”, y concluye que, por consiguien-

te, “no permite tomar el ‘abuso del derecho’ como causal o motivo generador de la nulidad o rescisión de un acto jurídico, como es el del despido o rompimiento unilateral del contrato de trabajo por una de las partes (SIC). Solo en virtud de hechos específicamente regulados en la Ley, podrá el juzgador declarar la nulidad”. En consecuencia, absolvió a la parte opositora de las pretensiones planteadas en el libelo demandador.

— IV —

En su alegación de esta instancia, se apresura el señor apoderado recurrente a manifestar en primer término que “lo que se planteó no fue propiamente la nulidad del despido, sino el acogimiento de uno de los derechos que en forma alternativa pueden surgir del despido incausado, a la luz de la legislación colombiana” (fl. 59). Ello, como consecuencia del ABUSO DEL DERECHO que alega. Y como en verdad esta aseveración es ajustada a las constancias procesales, la Sala hará el estudio pertinente al caso, y, luego, adoptará la resolución que corresponda.

— V —

El artículo 8º del decreto 2351 de 1965, en su numeral 1, estatuyó que “En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable”. Y en los numerales 2 a 5 señala la escala de indemnizaciones que deberá pagar el patrono en caso de despido del trabajador sin justa causa comprobada o cuando da lugar a la terminación unilateral del contrato por parte del trabajador (renuncia provocada o despido indirecto) “por alguna de las causas contempladas en la ley”, como también fija otras consecuencias de la decisión unilateral patronal de dar por terminado el contrato cuando el trabajador tiene cumplidos al servicio del empleador “diez años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa”. Y esas consecuencias son el reintegro y pago de salarios y prestaciones del tiempo de cesantía, o la indemnización por el despido.

— VI —

Estando probado en el caso de autos que el actor tenía cumplidos al servicio de la firma patronal nueve (9) años, once (11) meses y veintinueve (29) días, en forma ininterrumpida, esto es,

continuos, a la fecha de su despido, es apenas lógico entender, en criterio de la Sala, que debe equipararse su situación a la de aquel que al momento de la cancelación unilateral de su contrato por parte del empleador tuviera diez (10) años de vinculación. Razones de simple equidad llevan lógicamente a esa conclusión. Y es por ello por lo que conviene hacer algunas precisiones acerca de lo que la Sala entiende por EQUIDAD.

La equidad es la justicia aplicada al caso concreto planteado, habida cuenta de sus especiales peculiaridades o características. Y más exactamente consiste en tratar de darle a una situación determinada el mismo tratamiento que razonablemente le habría dado el legislador de haberla conocido.

“La equidad es una de las posibles variantes de la justicia, más no la única. Hay, pues, formas de justicia que no son forma de equidad. Justicia es concepto genérico y, por ende, contiene al otro; el de equidad, en cambio, es noción específica. Luego todo lo que es equitativo es justo, mas no todo lo que es justo realiza la otra virtud. Haciendo uso de giros modernos cabría decir que la clase de los actos justos incluye a la de los equitativos, o que la segunda es subclase de la primera”, comenta el destacado iusfilósofo Eduardo García Maynez, y a renglón seguido agrega:

“Por eso escribe el filósofo que aun cuando lo equitativo sea diferente de lo justo y valga más, no es mejor que lo justo ‘porque sea de otro género’. Pertenece al mismo, pero realiza la justicia de modo más perfecto. ¿Cuál es la diferencia específica?...

“Lo equitativo —prosigue Aristóteles—, es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición general. En los casos, pues, en que de necesidad se ha de hablar en general, por más que no sea posible hacerlo correctamente, la ley toma en consideración lo que más ordinariamente acaece, sin desconocer por ello la posibilidad de errar. Y no por ello es menos recta, porque el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es, directamente, la materia de las cosas prácticas.

“Hay, pues, dos formas o manifestaciones específicas de la justicia: la legal o abstracta, genéricamente referida a casos de cierta clase, y la que se ciñe o ajusta a las peculiaridades de una situación concreta y, de acuerdo con ellas, la resuelve. Esta última, rec-

tificadora de los defectos de la otra, es la que recibe el nombre de equidad. Si la tarea del legislador estriba en regular jurídicamente la conducta de los miembros de un grupo, el encargado de hacerlo sólo podrá cumplir su misión por medio de normas generales que, dada su índole abstracta, no podrán abarcar todos los aspectos de la experiencia jurídica, sino sólo ‘los más ordinarios’. Pero, aún tratándose de las situaciones que el legislador reguló y que, eo ipso, cabe considerar como casos de aplicación de sus preceptos, la ‘posibilidad de error’ no queda excluida, porque el carácter genérico de las leyes impide a su autor atender a todas las peculiaridades de los hechos que tuvo en cuenta el legislar. El inevitable esquematismo de las normas legales hace que a veces no se adapten bien a las situaciones abstráctamente descritas por los órganos de creación jurídica. Esto no significa que la norma genérica ‘sea menos recta’ sino que sólo resuelve justamente los casos que el legislador previó al promulgarla. Si en relación con otros que no consideró especialmente y que, no obstante, caen bajo el supuesto legal, no puede decirse lo propio, la deficiencia no está en la ley ni en quien la hizo, ‘sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es, directamente, la materia de las cosas prácticas’.

“En consecuencia, cuando la ley hablare en general y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte en que el legislador falló y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido, así lo habría legislado.

“Por tanto, lo equitativo es justo, y aún es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y esta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general.

“El primero de estos párrafos claramente indica que cuando Aristóteles declara que es lícito corregir la ley ‘en aquella parte en que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos’, sin duda piensa en el problema de las lagunas, y concibe la equidad como procedimiento de integración...”. Y más adelante señala el mismo autor:

“Si bien las normas que el legislador expide son siempre, de acuerdo con su naturaleza, reglas genéricas o abstractas, su misión consiste en regular casos concretos de la experiencia jurídi-

ca, y esa misión sólo encuentra su término cuando son aplicadas a situaciones particulares. El legislador no lo ignora; pero al formular los preceptos legales, no puede conocer todas las características de esas situaciones...

“La obra que el legislador inicia en su propia órbita debe alcanzar su término y perfeccionamiento en el trabajo del juez, que es tarea correctiva de las deficiencias a que da origen la generalidad de la ley, o adaptadora de sus preceptos a los casos particulares. Por ello escribe el Estagirita que ‘ir al juez es ir a la justicia, pues el juez ideal es, por decirlo así, la justicia animada’...” (Lógica del raciocinio jurídico, E. García Maynez, Publicaciones de Diánoia, Fondo de Cultura Económica Méjico, Buenos Aires, Págs. 89, 90, 92).

El profesor B. Mantilla Pineda, expone:

“En la confrontación de la norma general con el caso concreto tiene origen el problema de la aplicación del derecho mismo. Con la norma no tenemos todavía la resolución de los casos concretos que la vida social presenta diariamente. Es necesario un trabajo especial para la aplicación de la norma abstracta a los casos concretos. El descendimiento de la norma, por decirlo así, de las alturas conceptuales a los bajos menesteres de la realidad concreta, tiene lugar ordinariamente en la decisión administrativa y en la sentencia judicial...”

“Para alcanzar una aplicación correcta de la norma, es necesario sobre todo, una interpretación del sentido objetivo de la misma, es decir, de su exacta significación. No de la letra de la ley sino de su espíritu, como repiten los juristas. Algunos intérpretes creyeron que para entrar en la exacta significación de la norma, era necesario descubrir la auténtica intención que el legislador depositó en ella. Pero como la vida social y sus necesidades reales dejan atrás en su marcha incesante las previsiones del legislador más vidente, otros intérpretes más avisados comprendieron que **el sentido objetivo de la norma va más allá de la intención histórica** de quienes la formularon.

Y más adelante el citado autor, contempla, como correctivo de la norma abstracta, entre otros, el de la equidad, y anota:

“Ya Aristóteles en su ‘Ética de Nicomaco’ hace alusión a la necesidad de atemperar el rigor de la norma” mediante ‘la equidad’, cuando se aplica al caso concreto. El sabio de Estagira comparaba la equidad con la regla lesbia, fabricada en material dútil

a modo de cartabón, para que se acomodara a las sinuosidades de las cosas que se medían con ella. ‘La equidad, dice Del Vecchio, no quiere que la norma de derecho sea infringida, sino únicamente que se aplique a las varias contingencias de hecho, porque así lo requiere su propio fin y función...’...”

Ya antes, hablando de la forma de aplicación de la norma, había expuesto:

“Con la escuela francesa de la exégesis ha prevalecido en los círculos jurídicos la opinión infundada de que la aplicación de la norma se reduce a un mecanismo silogístico, a un mero proceso lógico. Según esta opinión tan difundida como poco satisfactoria, la norma funciona a modo de premisa mayor, el caso concreto como premisa menor y la sentencia como conclusión. Aunque el proceso jurídico de aplicación del derecho sea semejante en su aspecto formal al proceso silogístico, dista mucho en su aspecto material. La aplicación de la norma no es un mero caso de individuación lógica, es decir, del paso del género o la especie al individuo, sino una adecuación de las exigencias jurídicas de la norma con las condiciones éticas del caso concreto, del deber ser jurídico con el hecho consumado (en la sentencia judicial) o por consumarse (en la decisión administrativa). La aplicación mecánica de la norma, además de insuficiente, resulta muchas veces una flagrante injusticia. Los juristas romanos advirtieron con profunda sabiduría que la escueta aplicación de la norma al caso concreto redundaba en notoria injusticia: ‘Summun jus, summa injuria’.

“En contra de esta tendencia mecanicista y silogística de la aplicación de la norma, se han alzado en nuestro tiempo voces de protesta de las más diversas procedencias, pero principalmente de la libre investigación científica en Francia, del derecho libre en Alemania y del realismo jurídico en Estados Unidos de Norte-América. A decir verdad, aunque hoy tome el carácter de problema fundamental, nunca se ignoró la dificultad de la aplicación de la norma jurídica al caso concreto. ‘La ofensiva, o, mejor dicho, las muchas ofensivas contra la lógica tradicional en materia de los contenidos jurídicos, afirma Luis Recaséns Siches, se han producido inicial y principalmente en el campo de la interpretación, tanto de la interpretación práctica como de la teoría de la interpretación, sobre todo en el ámbito de la aplicación judicial del derecho, pero también en el de la aplicación administrativa... Se trata de un tema que, más o menos, ha estado siempre presente en el pensamiento jurídico. Pero en el último medio siglo

se ha dado a este tema un relieve superlativo y una atención preferente, que no había tenido antes'". (Filosofía del Derecho. Editorial Univ. de Antioquia, 1961, Págs. 173 a 175).

— VII —

La Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, ha entendido que el Derecho del Trabajo es un derecho fundado, primordialmente, en la equidad. Así puede advertirse en CASACIONES de 23 de Mayo de 1966 (G. CXVI, pág. 406), de 31 de Marzo del mismo año (G. CXV, pág. 373) y de 30 de Junio de 1970 (G. CXXXV, pág. 381), acogidas y repetidamente aplicadas por este Tribunal en su Sala Laboral y por esta Sala de Decisión. Y concretamente, con relación al derecho de VACACIONES, en caso similar, mutatis mutandis, al de autos, había dicho el extinto Tribunal Supremo del Trabajo:

"Ciertamente no es justo que a un trabajador despedido pocos días antes de cumplir el año de labores que exige la ley para adquirir el derecho a las vacaciones, se le niegue la correspondiente compensación en dinero..." (Cas. 7 de Diciembre/51, G. del T., VII, Nos.: 59/64, pág. 450), también citada por el señor apoderado apelante.

Sobre la misma materia dice el muy connotado tratadista español de Derecho Procesal Laboral, Juan Menéndez Pidal:

"Entre los principios generales de Derecho Social, merece especial mención la equidad, puesto que se afirma que esta es una jurisdicción de equidad, que para nosotros es una justicia social templada por la caridad cristiana, siempre en consonancia con la moral y la razón" (Derecho Procesal Social, 2ª Ed., Editorial Rev. de Derecho Privado. Madrid, 1950 - 38).

— VIII —

Las consideraciones que se hacen en los dos apartados inmediatamente precedentes, son la base para estimar que la norma consagrada en el artículo 8º, numeral 5, del decreto 2351 de 1965, es aplicable en situaciones como la que se plantea aquí. De no dársele ese entendimiento a dicha norma, en casos como el que se estudia, se le despojaría de su verdadero espíritu. Y ello equivaldría a situar a los trabajadores dependientes que se hallan en trance de llegar a los diez (10) años de servicios, ante el discrimen de

una especie de suplicio apenas comparable al del famoso personaje de la mitología griega que, sumergido hasta el cuello en medio de las aguas cristalinas, veía, con amargura, que se alejaban esquivas cuando acosado por la sed trataba de beber de ellas.

— IX —

Desde luego que la verdadera causa para que sea viable la aplicación de ese precepto legal en este caso es, como ya se ha dicho, el abuso manifiesto y palmario en que incurrió la entidad patronal al despedir a su trabajador cuando se encontraba a sólo un día de completar diez (10) años continuos de vinculación a su servicio, lo que vino a constituir un verdadero abuso del derecho establecido en el mencionado artículo 8º del ordenamiento igualmente aludido.

No es que la ley consagre o autorice al patrono para abusar de su derecho, como pretende entenderlo el **a quo**. Se establece el derecho a fin de que haga de él un uso adecuado a su finalidad; mas no como en este caso sucedió, para que llegue hasta el extremo inaceptable de esperar hasta cuando el asalariado dependiente suyo se encuentre en el umbral, permítasele a la Sala la expresión, de obtener una relativa estabilidad en su empleo y de adquirir derechos adicionales de que no gozan los trabajadores que no han llegado a esa situación. Eso resulta inconcebible, porque ya el interesado tenía la esperanza fundada de gozar de tales garantías.

— X —

Como lo hace notar con acierto el señor apoderado recurrente, en su alegación de esta instancia, la teoría del ABUSO DE DERECHO fue un golpe certero contra la concepción individualista de los derechos subjetivos consagrados en el Código Napoleónico y en los demás de Europa y de América que buscaron en él su inspiración.

Varias teorías se formaron para explicar la razón o fundamento de la relatividad de los derechos, ya que cada uno de los consagrados en la ley tiene una finalidad determinada, de la cual no es posible que lo haga desviar su titular. Ha de ejercitarse dentro de su objetivo y el que abusa de él o lo ejercite con desviación del fin previsto compromete su responsabilidad para con la víctima a quien con tal proceder perjudica.

Para algunos autores como Ripert, únicamente se abusa del derecho cuando se ejercita con la intención de perjudicar a otro, esto es, con el "animus nocendi". Pero esa tesis fue pronto abandonada y reemplazada por el criterio funcional o "del motivo legítimo", propugnando por Josserand, con base en que cada derecho tiene su fin u objeto propio, y quien pretenda apartarlo de su misión social incurre en conducta delictuosa o cuasidelictuosa, es decir, abusa de él y compromete su responsabilidad. Ese segundo criterio también ha sido rechazado por autores tan connotados como los hermanos Mazeaud tanto por la dificultad que se advierte para determinar la función de los distintos derechos consagrados por el legislador, como porque puede prestarse a la arbitrariedad. Explica que es muy distinto el criterio que se forman un socialista y un enemigo de las doctrinas de Marx sobre el fin social de los derechos, y de ahí que sea necesario acudir a la noción de CULPA, para concretar si ha habido o no se configura el abuso del derecho.

"De esa suerte, ha dicho la Honorable Corte, la aplicación de la teoría del abuso del derecho debe hacerse con sujeción estricta a los principios que gobiernan la responsabilidad delictual y cuasidelictual en nuestro Código Civil. Así lo ha entendido la Corte en numerosos fallos fundados en las disposiciones de los artículos 2341 y 2356 de aquel estatuto. La primera de estas normas, en efecto, no distingue si el hecho allí previsto ha sido realizado en virtud de la simple libertad o en ejercicio de un derecho definido, porque la palabra culpa no supone necesariamente extralimitación de un derecho, ni el vocablo daño implica ausencia de derecho en quien lo causa. No son incompatibles las nociones de culpa y de ejercicio de un derecho. Y el precepto del 2356, por otra parte, tiene un alcance muy general, que bien puede abarcar los actos ilegales, las omisiones no ilegales y los actos abusivos que acarrean perjuicios. Es un precepto que sin mayor esfuerzo interpretativo permite la sanción del ejercicio perjudicial de un derecho" (G. CXXXII, 177 y 176).

Es decir que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la H. Corte, "hay abuso de derecho cuando su titular lo ejerza dolosa o culposamente, o sea cuando en el ejercicio de un derecho se causa un perjuicio a otro, bien con intención de dañar o bien sin la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios. **La falta en el ejercicio del derecho, la ausencia de interés legítimo o la desviación del fin en**

**vista del cual se ha concedido el derecho, sirven al Juez como criterio orientador** en la aplicación de la doctrina expuesta" (G. LXXX, 635. Las subrayas no son del texto).

Igual criterio para explicar la naturaleza jurídica del abuso del derecho al expuesto por nuestra máxima corporación judicial sustentan los autores Arturo Alessandri y Manuel Somarriva al afirmar: "Creemos que el abuso del derecho no es sino la aplicación a una materia determinada de los principios que rigen la responsabilidad delictual o cuasidelictual civil. El abuso del derecho no es sino una especie de acto ilícito. El problema que suscita debe ser resuelto de acuerdo con los principios del delito o cuasidelito" (Cita en Revista JURISPRUDENCIA CIVIL, Septiembre 1970, N° 1, del Tribunal Superior de Medellín, 1963, a 1970, pág. 14).

— XI —

La teoría del abuso del derecho, empero, se remonta a la época de la Ley de Partidas Española. En efecto establecía la ley 19, Tit. XXXII, Part. III: "Ca según que dixeron los sabios antiguos, maguer el ome haya poder de facer en lo suyo lo que quiziera, pero deuelo facer de manera que no faga daño, nin tuerto a otro". (Cita del Dr. Cabanellas de Torre, en su Diccionario de Derecho Usual, primera Edición, Pág. 20).

— XII —

Por manera que, en síntesis, y con referencia al caso en cuestión, al proceder la dirección de la empresa a despedir a Marco Aurelio Acosta Zapata, sin tener un interés económico o social actual, ya que en verdad, como asimismo lo pone de presente en su alegación ante el Tribunal su distinguido apoderado para entonces no registra ninguna falta grave por la cual hubiera sido sancionado, según lo constató el señor Juez del conocimiento en el asunto en la inspección ocular ameritada, en esas condiciones, repite la Sala, es notorio y palmario que la dirección patronal incurrió en abuso del derecho, pues al mismo tiempo trató de impedir que el trabajador arribara a los diez años de servicios continuos, procurando con esa actuación obstaculizar la adquisición de los derechos y garantías que la ley consagra para quienes alcanzan

XIII) de los considerandos de este proveimiento, que le pagó a título de prestaciones e indemnización por su despido.

**QUINTO.- LAS COSTAS**, en ambas instancias, son de cargo de la parte patronal.

Déjese copia de lo resuelto en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, DEVUELVASE el expediente al Juzgado de procedencia.

Lo resuelto se notifica EN ESTRADOS.

Los Magistrados,

**Gabriel Jaramillo González**

**Lázaro Martínez Syro.**

**Félix Mejía Aranzazu.**

El Secretario,

**Jesús Giraldo Vargas.**