



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

AL2093-2021

Radicación n.º 83679

Acta 015

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Corte a pronunciarse sobre la solicitud de adición del fallo proferido por esta Sala el 8 de marzo de 2021, en el que resolvió el recurso extraordinario de casación formulado por **ANDRÉS GUÁVITA TORRES**, contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso que instauró en contra de la **FACTOR Y VALOR S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Mediante la sentencia de casación del 8 de marzo de 2021, esta Sala decidió el recurso extraordinario interpuesto por Andrés Guávita Torres, contra la providencia del 12 de junio de 2018 dictada por la Sala Laboral del Tribunal

Superior de Bogotá, fallo que fue radicado con el consecutivo alfanumérico CSJ SL1007-2021.

En esa oportunidad no prosperó el cargo presentado por el recurrente y, en consecuencia, la Sala no casó el fallo de segunda instancia.

Mediante memorial del 12 de abril de 2021, la parte demandante solicitó la adición de la sentencia dictada por esta Corporación, en los siguientes términos:

En el *sub examine* se tiene que en la sentencia SL1007-2021 proferida por la alta Corporación, se omitió realizar un pronunciamiento expreso sobre el no pago de prestaciones sociales y demás acreencias laborales causadas en beneficio del actor en el periodo comprendido entre el 27 de diciembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2013, pues pese a que dentro del mencionado período se declaró la existencia de un contrato realidad por haberse configurado los elementos del artículo 23 del C.S.T., se echa de menos cualquier pronunciamiento respecto a si tal omisión se calificaba o no como una actuación de mala fe por parte de la sociedad demandada y consecuentemente sobre la procedencia de la indemnización moratoria.

Dicho argumento fue esgrimido en la censura interpuesta y guarda plena relación con el alcance de la impugnación, los errores evidentes de hecho y la demostración del cargo, por manera que, la alta Corporación ha debido realizar un pronunciamiento expreso en la sentencia sobre la explicación razonada sobre este punto susceptible de análisis y conclusión, sin embargo, omitió hacerlo.

Memórese que la encartada FACTOR Y VALOR S.A.S. argumentó dentro del trámite no haber pagado las acreencias laborales durante el período comprendido entre el 27 de diciembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2013 por haber existido entre las partes un supuesto contrato de prestación de servicios, argumento éste que no fue objeto de prueba, así como tampoco lo fue que las condiciones en las que se prestó el servicio por parte del demandante en vigencia de ese presunto contrato y aquel en que la demandada reconoció como de carácter laboral, se hubieren modificado, por lo que el Tribunal concluyó sobre la existencia de la relación laboral desde el 27 de diciembre de 2012, condenando en consecuencia al reconocimiento de prestaciones sociales

desde esa fecha. En estas condiciones y dado que la petición sobre el reconocimiento de la indemnización moratoria también fue soportada en la omisión de pago de tales acreencias, la Sala debió pronunciarse sobre este aspecto, determinando si la conducta asumida por la entidad demandada se podía considerar o no amparada por los presupuestos de la buena fe.

Por mérito de lo expuesto, y con el fin de tener una sentencia ajustada a las prescripciones procesales señaladas en el artículo 280 del Código General del Proceso, respetuosamente me permito solicitarle que se ADICIONE la sentencia SL1007-2021 dictada por la alta corporación dentro del proceso ordinario laboral citado en referencia y se sirva realizar un pronunciamiento expreso sobre si la omisión de pago de las prestaciones sociales causadas en el período comprendido entre el 27 de diciembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2013 se califica o no como una actuación de buena fe por parte de la sociedad demandada, y consecuentemente se defina sobre la aplicabilidad de la indemnización moratoria.

II. CONSIDERACIONES

Comienza la Sala por recordar que el artículo 287 del Código General del Proceso, dispone:

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Conforme la norma transcrita, la Corte considera que la solicitud de adición del fallo CSJ SL1007-2021 no está llamada a prosperar comoquiera que en el presente caso, en efecto, la decisión que adoptó la Sala en relación con la procedencia de la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se refirió a la hipótesis fáctica relacionada con la existencia de una cláusula contractual de la cual el demandante –y recurrente– acusaba de entrañar una mala fe del empleador, todo lo cual fue, a su turno, el linderero de la decisión del Tribunal.

Precisamente por ello, no hizo la Sala análisis alguno respecto de la procedencia o no de la misma sanción legal respecto del impago de las prestaciones sociales derivadas de la prestación de servicios del demandante entre el 27 de diciembre de 2012 y el 30 de noviembre de 2013, período que fue declarado por la jurisdicción como laborado a través de un contrato de trabajo en virtud del principio de *primacía de la realidad sobre las formalidades*.

Por tal motivo, si lo que se pretendía era que el Tribunal desglosara con precisión todas las hipótesis que pudieran originar una eventual sanción como la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debía era aplicar el remedio procesal pertinente ante el fallador de segunda instancia, para forzarlo a pronunciarse sobre todas las aristas que interesaban al litigio.

En efecto, la decisión del Tribunal sobre el particular asunto de la procedencia de la indemnización moratoria, se circunscribió a lo siguiente:

Indemnización, moratoria. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la indemnización moratoria no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente. De suerte que recae en cabeza de éste, la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe al respecto.

Se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnizaciones se configuró una excepción a la presunción general de buena fe, dónde es el empleador quien debe acreditar la buena fe, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral en sentencia como la del 5 de junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, y 21 de abril de 2009, radicado 35414, reiterada el 3 de julio, 2013, radicación 40509. Es necesario resaltar que de la demandada no se logra deducir mala fe, ya que a juicio de esta Sala ciertamente se puede inferir que obró con la convicción de pagar lo que le correspondía deber, pues efectuó el pago de salarios y prestaciones sociales conforme lo establecido en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, pues amparado en lo señalado en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, le restó incidencia salarial a la denominada participación de utilidades máximas cuando las partes habían dispuesto expresamente que este factor no constituyen salario.

Por otro lado, debemos resaltar que están solo a raíz de la presente acción ordinaria y este proveído que se logra dilucidar que los conceptos relacionados cómo participación de utilidades constituyen factores salariales y para ello fue necesario acudir a las providencias emanadas del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, lo anterior resulta suficiente para considerar que no hay lugar a la indemnización moratoria.

Luego, la distinción fáctica que pretende hacer el recurrente con ocasión de la solicitud de adición señalada debió haber sido exigida del Tribunal en el fallo impugnado para que pudiera ser objeto, al menos, de estudio por la

Corte, comoquiera que no podría la Sala hallar equivocado un raciocinio que el Tribunal, ciertamente, no hizo.

En este panorama, lo que razonó la Corte en la parte considerativa de la sentencia de cuya adición se solicita, sobre la procedibilidad de la indemnización moratoria, en detalle, fue lo siguiente:

En claro lo anterior, el problema jurídico que plantea la censura a la Corte se contrae a establecer si se equivocó el Tribunal al desestimar la mala fe atribuida al empleador y, como consecuencia de ello, absolver de la pretensión relacionada con la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que fue elevada en su contra. Subsidiariamente la Sala estudiará si ante la improcedencia de la citada sanción, se equivocó el fallador al no reconocer la indexación sobre las sumas adeudadas.

Para solución de lo anterior, destaca la Sala que el recurrente concentra su ataque en atribuir una actuación maliciosa del empleador, dado que en una de las cláusulas del contrato de trabajo disfrazó a través de la figura de «participación de utilidades» lo que verdaderamente constituían unas comisiones y, además, se anticipó a una eventual discusión judicial. Además, que en un párrafo adicional propuso que,

En el evento que por autoridad administrativa o judicial o por disposición de una norma, se determine que el concepto de participación de utilidad y/o cualquier concepto de utilidad sea declarado salario, EL EMPLEADOR y EL TRABAJADOR acuerdan que los mismos son y se les dará el trato legal de auxilios no constitutivos de salario conforme al artículo 15 de la ley 50 de 1990, es decir, no se tendrán como base para el pago de prestaciones sociales ni ningún concepto laboral como vacaciones, indemnizaciones y/o pagos de seguridad social o parafiscales.

Sobre el particular la Sala encuentra que, si bien la redacción de la cláusula citada es abiertamente contraria a los postulados de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo –tanto así que en las instancias prosperaron las pretensiones declarativas –, la consecuencia natural que se desprende de ello es la *ineficacia* de la cláusula en mención a la luz del artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo y no automáticamente la mala fe del empleador.

En efecto, la cláusula contractual así redactada y sancionada con la ineficacia que ya fue declarada judicialmente, no puede

suponer automáticamente la valoración de la intencionalidad desleal y maliciosa del empleador, puesto que tal comportamiento se predica, precisamente, de la ejecución del contrato laboral y de los actos desplegados con posterioridad a su terminación, incluso, en el marco del juicio del trabajo.

Lo contrario sería, en concreto, producir efectos inexorables y automáticos al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que contraviene la postura sostenida de vieja data por esta Corporación.

Ciertamente, sobre el particular la Sala ha sostenido respecto de las sanciones previstas en el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 50 de 1990 (CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13442-2017 y CSJ STL10313-2017), que éstas no son automáticas y para su aplicación el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador.

También de tiempo atrás (CSJ SL21922-2017, CSJ SL662-2013, CSJ SL21682-2017, CSJ SL14152-2017 y SL10414-2016) la Corte ha sentado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de *«[...] otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción»* (CSJ SL9641-2014).

Sin embargo, ello no supone, que exista una suerte de *presunción* de la mala fe del empleador, lo que resulta por completo contrario a los postulados del artículo 83 de la Constitución Política.

Con ello, la Sala evidencia que a pesar de encontrarse judicialmente equivocada la actuación del empleador en lo relativo a algunos de los pagos no salariales consagrados en el contrato; ésta no estuvo revestida de un aprovechamiento arbitrario y falaz de un trabajo personal y subordinado prestado a su favor por el demandante en desmedro del trabajador mismo, menos aún en el escenario de la discusión que gravita en torno a un contrato límite y probatoriamente complejo.

Ahora, tampoco se deduce lo contrario de la contestación de la demanda y de la confesión ficta que sobre los hechos de la demanda fue decretada por el juez en la audiencia de conciliación obligatoria, decisión de excepciones previas, saneamiento del proceso, fijación del litigio y decreto de pruebas prevista en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, comoquiera que en ninguno de los citados escenarios se

desprende nada distinto a lo que se discute de la cláusula contractual ya analizada.

En efecto, el hecho de la demanda del cual la censura reclama la efectividad de la confesión ficta dispuesta por el juzgado, así como la presunta confesión de la mala fe que se desprende de la contestación que sobre aquel hizo la sociedad demandada, hace invariablemente referencia a la deshonestidad de la cláusula del contrato que estipuló el tratamiento no salarial de la *«participación sobre la utilidad»*.

Luego, nada nuevo aporta al debate la supuesta doble confesión en la que insiste el recurrente, dado que éstas versan sobre exactamente la misma fuente formal ya analizada por la Sala.

De esta manera, no advierte esta Corporación un ánimo dañino como para gravar su accionar con la sanción antedicha, a pesar de la prosperidad parcial de las pretensiones condenatorias de la demanda.

Como se advierte de lo transcrito, la Sala concentró su análisis específicamente en la citada cláusula contractual y se limitó a ello, pues en los mismos linderos lo decidió el Tribunal, y no sobra advertir que se trata de un tema que debió discutirse en las instancias, de modo que no es procedente la adición solicitada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve **NO ADICIONAR** la providencia CSJ SL1007-2021, conforme lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase.

Palmas
ANA MARIA MUÑOZ SEGURA

OMAR R.O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

G. Rodríguez Jiménez
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ