



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**

**Magistrado ponente**

**SL16967-2017**

**Radicación n.º 46007**

**Acta 15**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ANTONIO JOSÉ HERNÁNDEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 4 de noviembre de 2009, complementada el 10 de diciembre de la misma anualidad, en el proceso que instauró contra **CONSTRUCTORA PRADERAS DEL VENADO S. A., RODRIGO OCAMPO OSPINA, SERFIDES S.A., FEDOR FRANCISCO BOHN ANDRADE, STEFANO ALFREDO GUSTAVO ANZELLI FAJARDO y RICARDO SPYCHER.**

## **I. ANTECEDENTES**

Antonio José Hernández promovió demanda laboral con el objeto de que se declarara que entre él y la

Constructora Praderas del Venado S. A. y Ricardo Londoño como su «*jefe inmediato*», existió un contrato verbal a término indefinido en el período comprendido entre el 23 de enero y el 12 de septiembre de 2003, terminado en forma unilateral y sin justa causa por los demandados; pidió que, en consecuencia, se les condenara al pago indexado de la indemnización por despido injusto, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, 71 días de salario, comprendidos entre el 4 de julio y el 12 de septiembre de 2003, cesantías, intereses sobre las mismas, junto con la sanción por su no pago oportuno, primas de servicio, vacaciones, aportes a seguridad social, calzado y vestido de labor, y a las costas del proceso (fls. 3 a 7 y 57 a 59).

Fundamentó sus pretensiones, en que el representante legal de la Constructora Praderas del Venado S. A., lo contrató verbalmente como vigilante a partir del 23 de enero de 2003, hasta el 12 de septiembre del mismo año cuando fue despedido injustamente, sin el pago de salarios ni prestaciones sociales, bajo el pretexto de que les adeudaban el valor de unas obras; que durante el primer mes se desempeñó como celador en una construcción ubicada en la calle 81 C con carrera 12 de Neiva, en el horario comprendido entre las 7:00 a.m. y las 7:00 p.m., de lunes a domingo incluyendo festivos y, a partir del 23 de febrero de 2003, lo hizo en doble turno; que en el día debía controlar la entrada y salida de personas, de la sala de ventas, las oficinas y de materiales y, en general, todo lo relacionado con el movimiento de la obra, de 7:00 a.m. a 12:00 m. y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m. y en la noche, cuidaba el campamento en

general y los elementos de construcción que allí se encontraban, de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., para lo cual su empleador le suministró, en forma gratuita y voluntaria, un lugar de habitación que compartió con su señora y una menor; que por el doble turno le pagaban un salario mensual de \$600.000.

Por auto de 23 de junio de 2006, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, admitió la reforma de la demanda y aceptó el desistimiento a favor de Ricardo Londoño (fl. 189).

Constructora Praderas del Venado S. A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Propuso como excepciones las de inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido y la innominada o genérica (fls. 24 y a 247). Aceptó el hecho relacionado con la citación al Ministerio del Trabajo y negó la existencia del vínculo laboral con el accionante.

Los restantes demandados no contestaron la demanda (fl. 248).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Fue proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, el 2 de marzo de 2009 (442 a 452), y con ella resolvió:

**PRIMERO: Declarar** [que] entre ANTONIO JOSE HERNANDEZ (sic) como trabajador y CONSTRUCTORA PRADERAS DEL VENADO S.A. como empleadora, se ajustó un contrato de

*trabajo de duración indefinida que rigió del 23 de enero de 2003 al 12 de septiembre de este año.*

**SEGUNDO: CONDENAR a CONSTRUCTORA PRADERAS DEL VENADO S.A** a pagarle a ANTONIO JOSE HERNANDEZ (sic) los siguientes valores:

a. Por salarios (...)	\$1.420.000.00
b. Cesantías (...)	\$ 350.000.00
c. Intereses a las cesantías	\$ 26.833.33
d. Vacaciones	\$ 191.666.66

**TERCERO: CONDENAR a CONSTRUCTORA PRADERAS DEL VENADO S.A** a pagar a nombre de ANTONIO JOSE HERNANDEZ (sic) los aportes para pensión por todo su periodo de labores en el Fondo que seleccione.

**CUARTO: ABSOLVER a CONSTRUCTORA PRADERAS DEL VENADO S.A** de pagarle a ANTONIO JOSE HERNANDEZ (sic) la indemnización por despido injusto, sanción moratoria, dotación, trabajo suplementario y restantes pretensiones (...)

**QUINTO: ABSOLVER** a Serfindes S.A., Rodrigo Ocampo Ospina, Hedor Francisco Bhon Andrade, Stefano Alfredo Gustavo Anzellini Fajardo y Ricardo Spycher, de la responsabilidad solidaria pretendida en su contra por el demandante.

**SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL y COBRO DE LO NO DEBIDO, formuladas por la demandada.

**SEPTIMO: CONDENAR a CONSTRUCTORA PRADERAS DEL VENADO S.A** a pagarle al demandante las costas del proceso.

**OCTAVO: CONDENAR a ANTONIO JOSE HERNANDEZ (sic) a pagarles las costas del proceso a Serfindes S.A., Rodrigo Ocampo Ospina, Hedor Francisco Bhon Andrade, Stefano Alfredo Gustavo Anzellini Fajardo.**

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La alzada se surtió por apelación del demandante y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal adicionó la de primer grado, en el sentido de ordenar la indexación de salarios y vacaciones; confirmó en lo demás (fls. 44 a 50).

En decisión complementaria de 10 de diciembre de 2009, resolvió *«no acceder a las peticiones solicitadas por la parte demandante»* (fls. 58 A 64 cuaderno del Tribunal).

Para lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* evocó la posición de la Sala de Casación Laboral, en cuanto a que la indemnización moratoria no es automática ni inexorable, *«pero a su vez ha insistido que existen condiciones para que el empleador obtenga la absolución frente a esta sanción que deberá cumplir»*, y que tienen que ser demostradas con fundamento en el principio de buena fe, mediante la presentación de motivos justificables que acrediten que ciertamente no creía deber, pues de acuerdo con la *«jurisprudencia nacional»*, excepcionalmente, la mala fe se presume, *«ya que es al empleador a quien le corresponde por iniciativa de él, satisfacer al trabajador la totalidad de salarios, prestaciones e indemnizaciones»*.

Tras memorar que la jurisprudencia ha establecido que cuando se controvierte la existencia del contrato de trabajo, no es viable la condena por indemnización moratoria, discurrió así:

*Ante las circunstancias controvertidas de la viabilidad de la celebración del contrato laboral entre las partes de este asunto, y la ejecución de las actividades por el actor, es razonable la posición de la entidad demandada para negar la existencia del contrato de trabajo y desde luego abstenerse de pagar las prestaciones sociales, así, era disculpable el desembolso y obró bien el a-quo al no acceder a la imposición de condena por este concepto.*

*Adicionalmente, es preciso señalar que la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, ha sido reiterativa en absolver a entidades demandadas respecto de esta*

*indemnización en casos similares, y señalar que cuando no es dable imponerla, por el contrario se debe acceder a la indexación de las condenas.*

#### **IV. EL RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlo.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida y, en sede de instancia, revoque parcialmente el fallo emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva para que, en su lugar, acceda a todas las declaraciones y condenas solicitadas; esto es, *«que se condene a la demandada a pagar lo que en principio se había ordenado en sentencia del 5 de agosto de 2005: Prima de servicios, indemnización por despido y sanción moratoria, y se confirme en todo lo demás. Sobre costas se decidirá lo pertinente»*.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia impugnada por ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (subrogado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002), en relación con los artículos 24, 26, 27, 37, 39, 40,

43, 47, 55, 56, 57, 59, 61, 64, 62 del mismo estatuto laboral; artículos 13, 25, 53, 58, 93, 228, 229 y 230 de la Constitución Política y los artículos 60, 62 y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sostiene que la aplicación de la sanción contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no depende de la buena o mala fe del empleador, por tratarse de *«algo muy subjetivo demostrar lo uno o lo otro»*, ni son elementos de juicio que consagre la disposición para condenar o absolver al empleador y que, de acuerdo al artículo 230 de la Constitución Política, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley. Aduce que si bien, la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial, su importancia radica en la certeza jurídica que brinda; que lo que no comparte es que se aplique en forma automática como lo hizo el Tribunal, con lo cual desconoció que cada proceso tiene una *«connotación propia»*, y terminó por estimar *«razonable la posición de la entidad demandada para negar la existencia del contrato de trabajo y desde luego abstenerse de pagar las prestaciones sociales (...)»*, empero, sin precisar *«cuál es esa razonable posición»*, que no puede ser la negación de la relación laboral, pues ello no es un argumento plausible.

Expresa que si bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha estimado que tal sanción depende de la buena o mala fe del empleador, *«como también se cita en la sentencia del 10 de diciembre de 2009, ha sido enfática en señalar que “solamente cuando el empleador tiene razones*

*poderosas y jurídicas para discutir la calidad del contrato por él celebrado, puede decirse que existe buena fe de su parte y por consiguiente, no debe ser condenado al pago de esta prestación”», a lo que agrega:*

*Lo que establece la jurisprudencia en cita, es que el empleador debe demostrar sus razones poderosas y jurídicas, y como bien se advierte, el Tribunal no se refiere para nada a esas razones; para ellos parece que es suficiente que la demandada haya negado la relación laboral hasta con términos que ofenden la dignidad humana: “...no tengo ninguna constancia que hubiera trabajado en la compañía, si se trata de un señor Hernández, no se si será el mismo, que dijo que había trabajado allá **que era un desechable que quemaba carbón...**” (interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, folio 334 cuaderno 1). Esta respuesta jamás debió permitirse y menos para pasar desapercibida por los juzgadores como un elemento constitutivo de la mala fe del empleador. (negrita del texto).*

## **VII. CONSIDERACIONES**

La discrepancia de la censura con la sentencia acusada, surge de la exégesis que del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo hizo el colegiado.

Sostiene que dicha norma no contempla la buena o mala fe como ingredientes que deban analizarse a la hora de optar por condenar o absolver por la sanción que allí se consagra; añade que el precedente es solo un criterio auxiliar cuya aplicación no es indeliberada, sino que deben atenderse las circunstancias particulares de cada caso; no obstante, reconoce que lo que ha asentado la jurisprudencia es que el empleador debe demostrar razones poderosas por las que no cumplió con el pago de salarios y prestaciones debidas, que



no pueden ser, como en el asunto analizado, el simple hecho de haberse negado la existencia del contrato de trabajo.

Es necesario memorar que la intelección dada por la Sala de Casación Laboral a las normas jurídicas, a través de sus sentencias, es la concreción de la principal función del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral, cual es la unificación de la jurisprudencia nacional; por tanto, corresponde a los jueces de instancia observar el precedente vertical, como garantía de decisiones coherentes frente a problemáticas jurídicas ya analizadas, en aras de preservar, no solo la solidez del ordenamiento jurídico, sino los derechos de los sujetos procesales, bajo el entendido de que los pronunciamientos de esta Corporación están orientados por los principios que rigen el derecho laboral y de la seguridad social.

Es menester precisar que en todos los casos debe evaluarse la buena o mala fe del empleador, para imponer la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, en tanto es una temática ampliamente desarrollada por la Sala de Casación Laboral, que ha fijado los derroteros para el estudio de tal sanción en cada caso puntual. En reciente sentencia CSJ SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 reiteró:

*En ese contexto, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal aplicó automáticamente la sanción moratoria y dejó de lado la valoración de las pruebas que conducirían a la absolución por tal concepto.*

*En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta*

*Corporación reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.*

*Para esto, se ha establecido que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo.*

*También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley.*

Al revisar la sentencia complementaria, en la que se resolvió la apelación del demandante en lo atinente a la indemnización del artículo 65 ibídem, se advierte que si bien, en principio, el *ad quem* interpretó adecuadamente la norma, con la alusión a orientaciones impartidas en sentencias de esta Corte, como que la sanción moratoria no es automática ni inexorable, de suerte que el empleador debe presentar *«motivos justificables que conduzcan a verificar que ciertamente no creía deber»*, a fin de lograr la absolución por la sanción, para lo cual mencionó las sentencias sin radicación de 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, en otro giro expresó que la jurisprudencia tiene establecido que en los casos en que se controvierta la existencia del contrato de trabajo, no es viable la imposición de la indemnización moratoria, de donde siguió a concluir que: *«es razonable la posición de la entidad demandada para negar la existencia del contrato de trabajo y desde luego abstenerse de*

*pagar las prestaciones sociales, así, era disculpable el desembolso y obró bien el a-quo al no acceder a la imposición de condena por este concepto».*

A juicio de la Sala, la postura finalmente asumida por el juzgador de alzada se desvió del sentido genuino que tiene adocinado la Sala de Casación Laboral sobre la sanción moratoria, en la medida en que, también ha explicitado la Corte, que al demandado no le basta aducir en su defensa la ausencia de relación laboral con el actor, ni la celebración de otra especie contractual, para ser relevado de la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 16 mar. 2005, rad. 23987, expuso:

*Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o calificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.*

[...]

*(...) Pero es la prueba de la manera como interactuaron las partes o la expresión puntual de las razones que sustentan la creencia del empleador sobre la naturaleza del vínculo jurídico, cuando discute la existencia de la obligación con respaldo en las pruebas del proceso, lo que debe servir al juez laboral para determinar si la convicción es o no fundada,*

*mas no la simple declaración de haberse concertado un contrato civil.*

Por consiguiente, el Tribunal cometió el desacierto jurídico achacado en el ataque, lo que impone casar parcialmente la sentencia recurrida.

Dada la prosperidad del cargo, la Sala se releva de estudiar el restante, con el que guarda plena identidad en su propósito.

Sin costas en sede de casación, por cuanto el recurso prosperó y no hubo réplica.

### **VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Para el juzgado, la compañía demandada demostró su buena fe con la declaración de Claudia María Jaramillo Ardila, liquidadora de Serfindes S.A., empresa socia de Praderas del Venado S.A., quien aseguró que esta última no le entregó reporte contable de la relación laboral con el actor, así como con el dicho de quien fue para el momento de los hechos, el representante legal de la convocada del juicio, que insistió en que no contrató al demandante, pues ello no tenía objeto porque el terreno de la empresa estaba vacío.

Por su parte, el demandante discrepa de la absolución por la sanción moratoria, en tanto, a su juicio, la buena fe de la compañía demandada no existe, pues el «*único sustento fáctico y jurídico*» de la decisión fue el testimonio de Claudia

María Jaramillo, liquidadora de Serfindes S.A., quien asumió dicho rol en 2006.

Sobre la mención del apelante en cuanto a que el juez singular apoyó su decisión en un testimonio que fue tachado, fuerza aclarar, que si bien la manifestación de tacha se hizo en audiencia de 3 de julio de 2008 (fl. 409) y el juzgado la admitió, lo cierto es que la misma no fue resuelta en la sentencia, como correspondía, y la parte interesada no hizo manifestación alguna luego, tal prueba, debidamente practicada, engrosó el haz probatorio susceptible de valoración.

Dejado a salvo lo anterior, en punto a evaluar el comportamiento de la empleadora para esclarecer si suministró razones serias y atendibles por las que no canceló al trabajador los conceptos laborales adeudados, se advierte que en su declaración, la liquidadora de Serfindes S.A. solo manifestó no conocer si la constructora demandada sostuvo alguna relación con el demandante, pues no se le entregaron registros contables sobre ello y tampoco podía conocer datos puntuales de la relación existente entre las partes, pues ingresó en la condición aludida en 2006. Sus expresiones no aportan, siquiera ínfimamente, elementos de convicción que lleven a deducir buena fe en el comportamiento de la empresa enjuiciada.

Por otra parte, Rodrigo Campo, a quien se le indagó si el actor trabajó para la empresa que representó manifestó:

*No, no me acuerdo bien quien es el señor, no tengo ninguna constancia de que hubiera trabajado en la compañía, si se trata de un señor Hernández, no sé si será el mismo, que dijo que había trabajado allá que era un desechable que quemaban (sic) carbón ahí en la zona donde existe lo que iba a ser la urbanizadora El Venado (...) solicitaba que se le dejara quemar los árboles que se tumbaban debidamente autorizados por la Cam, y él sacaba carbón de esas obras y de otras que él recogía a la orilla de la quebrada, como lo conocieron los vecinos. Luego el tipo desapareció y yo no lo volvía a ver (...).*

De la locución reseñada, en la que el interrogado se refiere en términos indecorosos al demandante, no se desprende la buena fe vista por el *a quo*, simplemente asegura que no recuerda a Antonio José Hernández, y que no tiene constancia de su vinculación a la empresa, lo que, se insiste, no puede tenerse como demostrativo de buena fe.

En ese orden, no obra en el plenario una razón válida de la llamada a juicio, que justifique el no pago de los derechos laborales al demandante, una vez se finiquitó el vínculo contractual, motivación que aunada a las expuestas en sede de casación, llevan a revocar lo resuelto por el juzgado en cuanto se abstuvo de condenar al pago de la sanción moratoria para, en su lugar, dispensar condena por ella.

Conforme al artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, el empleador que a la terminación del contrato de trabajo no pague al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudadas, a título de sanción, le pagará una indemnización equivalente a un día del último salario diario devengado por cada día de retardo, hasta por 24 meses; y a partir del mes siguiente, deberá reconocer intereses

moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago.

En consecuencia, se condenará a la demandada al pago de \$14.400.000, correspondiente a la sanción moratoria, desde el 13 de septiembre de 2003 hasta el 12 de septiembre de 2005, teniendo como salario el que halló demostrado el *a quo* y que no fue controvertido; esto es, \$600.000. En adelante, a los intereses moratorios en los términos arriba indicados hasta que se verifique el pago.

Las costas de la primera instancia en la forma en que fueron impuestas por el juzgado. Las de segundo grado a cargo de la parte vencida.

## I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 4 de noviembre de 2009, complementada el 10 de diciembre de la misma anualidad, en el proceso que **ANTONIO JOSÉ HERNÁNDEZ** instauró contra **CONSTRUCTORA PRADERAS DEL VENADO S. A., RODRIGO OCAMPO OSPINA, SERFIDES S.A., FEDOR FRANCISCO BOHN ANDRADE, STEFANO ALFREDO GUSTAVO ANZELLI FAJARDO y RICARDO SPYCHER**, en cuanto confirmó la absolución por sanción moratoria.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el **numeral cuarto** del fallo proferido el 2 de marzo de 2009 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, única y exclusivamente, en cuanto absolvió a CONSTRUCTORA PRADERAS DEL VENADO S.A. del pago de la sanción moratoria y, en su lugar, condenar a dicha demandada al pago de \$14.400.000, correspondiente a tal concepto, desde el 13 de septiembre de 2003 hasta el 12 de septiembre de 2005, teniendo como salario \$600.000. En adelante, a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago.

En lo restante, se confirma la sentencia del juzgado.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y, devuélvase al Tribunal de origen.

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**