



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL1287-2021

Radicación n.º 86104

Acta 12

Bogotá, D. C., catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JEISON MANUEL GONZÁLEZ ROMERO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 24 de octubre de 2018, en el proceso que adelantó contra **RV INMOBILIARIA SA**.

I. ANTECEDENTES

Jeison Manuel González Romero, llamó a juicio a la sociedad RV Inmobiliaria SA, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre ellos, desde el 1 de enero de 2005 hasta el 28 de enero de 2016, vínculo que terminó por decisión unilateral de la demandada, que el pago de acreencias laborales y aportes a la seguridad social se hizo sin tener en cuenta todos los factores salariales;

consecuentemente, reclamó el pago de: la indemnización por despido injusto, perjuicios morales y materiales, reliquidación de cesantías y sus intereses, primas de servicios y vacaciones, aportes a la seguridad social en salud y pensiones, la indemnización moratoria y sanción por la no consignación de las cesantías, indexación, *extra y ultra petita* y costas.

Fundamentó sus peticiones, en que: celebró contrato de trabajo a término indefinido con la demandada a partir del 1 de enero de 2005 para desempeñar el cargo de Consignador, que luego fue ascendido a Director de Arriendos en varias sucursales, el último sueldo básico fue la suma de \$1.028.500 y comisiones de \$2.881.596, además, producto del buen ejercicio de su labor se hizo acreedor de comisiones por productividad, crecimiento comercial, crecimiento neto y recaudo de publicidad.

Dijo que el 27 de enero de 2016, fue citado a descargos a realizarse el día siguiente, en la comunicación le describieron como falta cometida, la *«Violación al compromiso de exclusividad pactado con la empresa al constituir junto con otras personas la sociedad denominada «BLUE SMART INMOBILIARA S.A.S., sociedad que fue debidamente registrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá y que tiene actividades iguales o similares a las de RV INMOBILIARIA S.A., lo que además puede constituir como Competencia Desleal»*, una vez realizada la diligencia y sin que le dieran la oportunidad de presentar pruebas, se le comunicó por escrito la terminación del contrato de trabajo con justa causa, por la

presunta violación al compromiso de exclusividad al participar de la constitución de la citada empresa.

Expuso que si bien el requisito de exclusividad se encuentra descrito en el literal b) de la cláusula primera del contrato de trabajo, la conducta que se le achacó no estaba expresamente prohibida, tampoco violó acuerdo alguno pues no prestó servicios laborales a otros empleadores, hechos que no fueron demostrados por la demandada quien confundió la calidad de accionista que en algún momento tuvo en Blue Smart Inmobiliaria SAS con la inexistente prestación de servicios para la misma; expresó que el documento con el que la entidad se enteró de la situación descrita fue ilegalmente obtenido y de manera desactualizada.

Expresó que por solicitud propia, la empresa de la que fue accionista le certificó tal condición al momento de su constitución el 2 de mayo de 2013, pero que en abril de 2014 cedió la totalidad de las acciones y que durante el período que fungió como socio y en el tiempo posterior, no prestó ni ha prestado servicios como trabajador y/o contratista de esa sociedad, que tampoco ejecutó actos de competencia desleal.

Agregó que siempre estuvo afiliado a la seguridad social por cuenta de RV Inmobiliaria SA, sus labores eran de dirección confianza y manejo, mientras que con Blue Smart S.A.S. nunca suscribió contrato de trabajo y tampoco prestó servicio alguno; consideró que su despido fue sin justa causa, además la demandada violó el debido proceso y el derecho de defensa en el trámite previo, pues en el

reglamento interno no se encuentra tipificada la presunta falta dentro de las obligaciones, que por el hecho del despido se le causaron perjuicios.

Concluyó que la empresa durante la vigencia de la relación laboral, no pagó los aportes a seguridad social, el auxilio de cesantía y las primas con el salario realmente devengado, pues disfrazó el mismo con el desembolso efectivo de dinero a título de bonificaciones, premios, auxilios que realmente obedecían a comisiones con carácter salarial, por ende, actuó de mala fe al tratar de eludir sus obligaciones laborales mediante simulaciones y pagos efectuados por fuera de nómina (f.º 4 a 19 cuaderno de las instancias).

La demandada se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: el contrato de trabajo y sus extremos extremos temporales, los cargos desempeñados por el trabajador, el salario, las comisiones devengadas y la citación a descargos que sustentó en la violación de la cláusula de exclusividad.

En su defensa adujo, que el último cargo desempeñado fue el de «*Director Comercial*» con un salario básico de \$1.028.500, que si bien el trabajador recibió comisiones, cuya naturaleza salarial no desconoció, fueron incluidas en la base de la liquidación de las acreencias laborales.

No obstante, aclaró que como para el cumplimiento de las funciones requería desplazarse a los inmuebles en venta o arriendo, para tal fin se le pagaban los gastos de

movilización, que no constituían salario; en el mismo sentido negó la naturaleza retributiva de algunos premios o incentivos que recibió el trabajador, por crecimiento de la oficina y bonificaciones por la publicidad autorizadas por los propietarios de los inmuebles que se entregaron a la inmobiliaria para su comercialización.

Para terminar, aseveró que sí garantizó al promotor del juicio el derecho a rendir descargos, diligencia en la que previa citación, tuvo la oportunidad de presentar y controvertir pruebas, no obstante, el 28 de enero de 2016, le notificó la decisión de finalizar por justa causa el contrato en los términos descritos en la carta de despido. (f.º 500 a 526 cuaderno de las instancias).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., concluyó el trámite y emitió fallo el 12 de septiembre de 2018 (CD a f.º 725 cuaderno de las instancias), en el que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que entre RV INMOBILIARIA S.A. y JEISON MANUEL GONZÁLEZ ROMERO, existió un contrato de trabajo a término indefinido que finalizó el 28 de enero de 2016, en el cual este último devengó un salario promedio de \$580.109 en el 2005, \$668.142 en 2006, \$865.259 en 2007, \$1.507.023 en 2008, \$2.916.275 en 2009, \$2.883.599 en 2010, \$3.409.980 en 2011, \$2.890.672 en 2012, \$3.849.025 en 2013, \$3.706.666 en 2014, \$4.856.811 en 2015 y finalmente \$2.628.825 para 2016 atendiendo estrictamente a lo motivado en ésta providencia.

SEGUNDO: Se CONDENAN a RV INMOBILIARIA S.A. a reconocer y pagar a JEISON MANUEL GONZÁLEZ ROMERO, los salarios,

las prestaciones sociales y vacaciones adeudadas en vigencia del contrato laboral señalado en el numeral anterior, valores que ascienden a las siguientes sumas:

- A. \$13.137.650 por la diferencia en el auxilio de cesantía.
- B. \$1.480.313 por diferencia en la compensación en dinero de vacaciones.
- C. \$1.683.388 por la diferencia en las primas de servicios.

TERCERO: Se CONDENA a RV INMOBILIARIA S.A. a reconocerle a JEISON MANUEL GONZALEZ ROMERO la indemnización moratoria del artículo 65 del CST a partir de la fecha de su desvinculación, correspondiente a \$159.169 diarios a partir del «29 de febrero de 2016» y hasta que se efectúe el pago o hasta que se completen 24 meses, fecha a partir de la cual se causarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superfinanciera, sobre las prestaciones sociales adeudadas, conforme a lo indicado en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR a RV INMOBILIARIA S.A. a reconocer y pagar al señor JEISON MANUEL GONZÁLEZ ROMERO, la indemnización por despido sin justa causa, según lo contenido en el artículo 64 del C.S.T. correspondiente a la suma de \$37.478.391,55.

QUINTO: CONDENAR a RV INMOBILIARIA S.A. a reconocer y pagar la indexación de los montos reconocidos a título de indemnización por despido a favor de JEISON MANUEL GONZÁLEZ ROMERO, teniendo como IPC inicial el de la causación al finalizar el vínculo contractual e IPC final el de la fecha efectiva del pago, según la parte considerativa.

SEXTO: CONDENAR a RV INMOBILIARIA S.A. a reconocer y pagar la diferencia de los aportes a seguridad social a la administradora de fondos de pensiones en que se encuentre vinculado el demandante JEISON MANUEL GONZÁLEZ ROMERO, por las diferencias en cotizaciones del periodo del 01 de enero de 2005 al «28 de febrero de 2016», siguiendo estrictamente lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

SEPTIMO: ABSOLVER a RV INMOBILIARIA S.A. de las demás pretensiones reclamadas en su contra.

OCTAVO: Se CONDENA en COSTAS a RV INMOBILIARIA S.A. a favor del demandante, señalándose como agencias en derecho a su cargo la suma de \$2.000.000 suma que se incluirá en la liquidación de costas.

Inconformes, ambas partes apelaron.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, profirió fallo el 24 de octubre de 2018, en el cual revocó el de primer grado y en su lugar absolvió íntegramente a la convocada a juicio, sin costas en la alzada (CD a f.º 733 cuaderno de las instancias).

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* comenzó por señalar, que las apelantes no discutieron los siguientes hechos que encontró probados el juez de primer grado: la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales, el cargo de Director de Arriendos, ni la declaración del *a quo* según la cual, lo recibido por productividad, crecimiento comercial, premios, bonificaciones por publicidad no fueron de naturaleza retributiva.

Aseguró que la discusión propuesta por los impugnantes se centraba en, la reliquidación de las acreencias con fundamento en la modificación del salario devengado en cada anualidad, con inclusión de las comisiones y el auxilio de transporte; la consecuente

indemnización moratoria; la indemnización por despido sin justa causa; la sanción por consignación deficitaria del auxilio de cesantía anual y definitivo y la prescripción extintiva.

Recordó que la reliquidación dispuesta por el fallador de primera instancia tuvo como sustento, el auxilio de transporte y las comisiones, razón por la cual procedió a revisar las operaciones realizadas por él y encontró, que incluyó en todos los periodos además de las comisiones, el auxilio de transporte, pero desconoció que éste tal beneficio por disposición legal se otorga a quienes devengan hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite que encontró superado y en el caso con los desprendibles de pagos efectuados durante la vigencia del contrato.

Así las cosas, dijo que como no era procedente incluir en la base de liquidación el auxilio de transporte, corroboraba que la demandada pagó las acreencias laborales y los aportes al sistema de seguridad social integral con la base salarial correspondiente, en la que, acorde con los desprendibles de pago de nómina que revisó, corroboró se incluyeron las comisiones. Trajo como ejemplo, que para el año 2015 el promedio devengado de \$4.879.070 y la empresa pago una liquidación definitiva por \$4.967.356, cantidad que no debía ser consignada porque el contrato terminó el 28 de enero 2016, que en el mes de junio el salario variable devengado fue \$15.197.545 y los aportes al sistema se realizaron sobre el salario de \$15.198.000 tal como se constataba a folio 576; siendo así, al no existir diferencias

entre lo recibido por el demandante y lo cubierto por la demandada, concluyó que no había lugar a la reliquidación solicitada, y tampoco a las sanciones por la no consignación anual del auxilio de cesantía, ni moratoria del art. 65 del CST. punto este sobre el que recurrió el demandante.

Consecuente con lo anterior, explicó que al revocarse la dcondena, no era pertinente hacer pronunciamiento sobre la excepción de prescripción.

De otro lado, en lo que atañe a la indemnización por despido sin justa causa, expuso que según la comunicación dirigida al actor (f. 82 y 83), la empleadora motivó la decisión de terminación del contrato en que realizadas las investigaciones de rigor, confirmó que efectivamente participó como socio en la constitución de Blue Smart Inmobiliaria SAS, que fue legalmente registrada, actuación que además de generar competencia desleal, implicaba la violación al compromiso de exclusividad firmado con la compañía, sin que en la diligencia de descargos presentara justificación para esa conducta, que además, consideró implicaba violación a la obligación de fidelidad.

Agregó que del texto de la carta se extraía que la empresa fundó su decisión en que el accionante incurrió en una falta grave consagrada en el contrato de trabajo, por lo que su accionar se limitaría a verificar la ocurrencia de los hechos, y la previa calificación de infracciones a tal convenio.

Explicó que del análisis de los medios de prueba, pudo establecer, en la cláusula primera del contrato, que el trabajador, se obligó a no prestar directa ni indirectamente, servicios laborales a otros empleadores ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio durante la vigencia del contrato; que la demandada se enteró en el año 2016, que el accionante recibía dividendos de la compañía Blue Smart Inmobiliaria SAS, cuyo objeto social era similar al del empleador.

Estimó que dicha conducta, además de constituir competencia desleal, implicaba violación al compromiso de exclusividad, sin que en la diligencia de descargos justificara los hechos descritos, que si bien el accionante presentó una comunicación por demás dudosa, en la que la sociedad certificó que fue accionista al momento de su constitución, que cedió la totalidad de sus derechos en el mes de abril de 2014 y que no ha prestado servicios como trabajador o contratista, aseguró que en materia laboral las partes se encuentran obligadas a ejecutar de buena fe los contratos y el actor ha debido obrar con lealtad y rectitud respecto de la cláusula de exclusividad, sentencia «48715».

Dijo que a pesar de que los testigos afirmaron que no se utilizó información de RV Inmobiliaria SA para la nueva empresa y que tampoco prestó servicios para ella, no se podía desconocer que la cláusula no sólo se refería a la prestación directa de los servicios, sino también de manera indirecta a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, así que como el contrato de sociedad en el que participó el demandante

tiene objeto similar al de la inmobiliaria demandada, sí se configuró la causal consistente en, trabajar por cuenta propia en el mismo oficio pues, por las actividades realizadas en dicha sociedad recibía utilidades.

De lo expuesto concluyó que el trabajador sí se vulneró la cláusula de exclusividad, así como la obligación de fidelidad que le imponía obrar con lealtad actuar que echó de menos al considerar que se constituyó en competidor de su empleador, actuación que estimó desconoció el principio de buena fe que debía informar la ejecución del contrato de trabajo.

Lo anterior le condujo a colegir, que sí existió un trabajo por su cuenta, en el mismo oficio y que su alegación como justa causa para el despido no fue extemporánea, pues el empleador sólo se enteró en enero 2016 y la terminación del vínculo se formalizó el 28 del mismo mes y año.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Aspira el recurrente que la sentencia impugnada sea casada totalmente, y en sede de instancia, se confirme la

sentencia de primer grado, proveyendo en costas en lo que corresponda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que recibió réplica y que pasa a ser analizado por la Corte.

VI. ÚNICO CARGO

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de *«los artículos 21, 32, 43, 55, 58, 59, 162 del C.S.T. 7º del D. 2351/1965, 28 de la L. 789/2002, 60 y 61 del C.P.L. y 53 de la C.P. art. 98 del CODIGO DE COMERCIO»*.

Como causa eficiente de la vulneración lista los siguientes errores:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante fue despedido con justa causa.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante incurrió en violación de la cláusula de exclusividad.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante incurrió en competencia desleal.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante recibía utilidades de la sociedad.
5. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante no recibió utilidades como exsocio de la empresa Blue Smart Inmobiliaria.
6. No dar por demostrado, estándolo que el demandante no le ocasionó perjuicio a la demandada por haber participado como socio en la empresa Blue Smart Inmobiliaria.
7. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la exclusividad pactada expresamente estaba referida a que el demandante no podía trabajar al servicio de otros empleadores.
8. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante trabajó por cuenta propia sólo por haber realizado aportes en dinero en la empresa Blue Smart Inmobiliaria hasta el 2015.

9. No dar por demostrado, estándolo, que la cláusula de exclusividad impuesta por la demandada era ineficaz en virtud de que el demandante no era un trabajador especializado ni realizaba labores altamente complejas.
10. Dar por demostrado, sin estarlo, que para el 19 de enero de 2016 el demandante se encontraba recibiendo dividendos de la compañía Blue Smart Inmobiliaria.
11. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante renunció a las acciones con la empresa Blue Smart Inmobiliaria desde el 18 de febrero de 2015.
12. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante para la fecha de los descargos no era socio de la compañía Blue Smart Inmobiliaria.
13. No dar por demostrado, estándolo, que en ejercicio del artículo 98 del Código de Comercio el demandante se obligó a hacer aporte en dinero y no en trabajo a la sociedad Blue Smart Inmobiliaria.
14. No dar por demostrado, estándolo, que al demandante le asistía derecho a la reliquidación de prestaciones sociales por concepto de auxilio de transporte.
15. No dar por demostrado, estándolo, que el reglamento de trabajo prohibía a la empresa limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de asociación.
16. No dar por demostrado, estándolo, que la cláusula de exclusividad impuesta por el demandado no fue razonable y justificada.
17. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante para la fecha de los descargos se encontraba recibiendo utilidades de la empresa Blue Smart Inmobiliaria.
18. Dar por demostrado, sin estarlo, que la parte demandante obró de mala fe.
19. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada se enteró mediante comunicación anónima que el 19 de enero de 2016 el demandante se encontraba recibiendo dividendos de la empresa Blue Smart Inmobiliaria.
20. Dar por demostrado, sin estarlo, que con la carta anónima del 19 de enero de 2016 aportada por la demandada no existía extemporaneidad en la causal alegada por despido con justa causa.
21. Dar por demostrado, sin estarlo, que la certificación emitida por Blue Smart Inmobiliaria era dudosa.
22. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la exclusividad pactada expresamente estaba referida a no prestar servicios a otro empleador.

23. Dar por demostrado, sin estarlo, que la cláusula de exclusividad impuesta por el empleador estaba referida a que el trabajador no podía aportar acciones en una sociedad.
24. No dar por demostrado, estándolo, que existía extemporaneidad de la causal de despido alegada por la demandada en virtud a que el demandante desde el 18 de febrero de 2015 había renunciado a las acciones ante Blue Smart Inmobiliaria.
25. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante no causó perjuicios a la demandada por la causal de despido.
26. Dar por demostrado, sin estarlo, que con el acta de constitución de la empresa Blue Smart Inmobiliaria el demandante se encontraba recibiendo dividendos.

Alega que los yerros resultaron de la errada valoración de:

- A. Contrato de trabajo.
- B. Testimonio (valorado en forma incompleta) de la señora Lucelly Rodas García, Juan Gabriel Pulido.
- C. Interrogatorio del representante legal de la demandada.
- D. Certificación emitida por Blue Smart Inmobiliaria del 3 de julio de 2016.
- E. Carta de renuncia de acciones del 18 de febrero de 2015.
- F. Carta anónima del 19 de enero de 2016, a folio 578.
- G. Acta de constitución de la sociedad Blue Smart Inmobiliaria.
- H. Historia Laboral Colpensiones.
- I. Historia Laboral Porvenir.
- J. Comprobantes de nómina, folios 674 a 597.

En el desarrollo, controvierte la decisión del colegiado en cuanto concluyó que se demostró la justa causa para el despido y, que no existió extemporaneidad en su aleación por la demandada, al conocer del hecho sólo hasta 2016; que por ser aportante y recibir dividendos de la sociedad Blue Smart Inmobiliaria, incurrió en violación de la cláusula de exclusividad por trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, que el documento anónimo con el que supuestamente se enteró la demandada, carecía de validez al no tener firma,

se desconoce la fecha de creación, quien lo realizó y sobre todo que fue la misma demandada quien lo aportó.

Dice que el *ad quem* desbordó la interpretación de la cláusula contractual, pues el demandante renunció a las acciones de la empresa Blue Smart Inmobiliaria, por tanto no era factible que el Tribunal interrumpiera dicho término hasta enero de 2016 sobre un documento anónimo, lo que significa que le asiste el derecho a la indemnización por despido reclamada, sumado a ello, la cláusula no le era aplicable por tornarse ineficaz e ilegal, teniendo en cuenta que al momento de la suscripción del contrato se pactó y devengó el salario mínimo, no era especializado, tampoco realizaba labores complejas o devengaba un salario alto y no le ocasionó perjuicios a la demandada.

Refiere que el Tribunal encontró acertado que el demandante fue despedido con justa causa, por violación a la cláusula de exclusividad, al trabajar *«por cuenta propia en el mismo oficio y de recibir dividendos de la compañía Blue Smart Inmobiliaria»*, tuvo además por entendido que incurrió en competencia desleal, cuando asegura que ese tema lo debe dirimir el juez civil, que tampoco podía otorgar credibilidad a la carta anónima con sustento en que *«el empleador solo se enteró de la misma en enero de 2016»* prueba que se incorporó por la misma demandada, pero no ocurrió lo mismo con la certificación de Blue Smart Inmobiliaria en la que consta que cedió sus acciones.

Dice que también se equivocó el fallador de alzada al concluir que trabajó por cuenta propia sin que obre prueba alguna de tal hecho, dice que lo que sí está demostrado es que no realizó aportes en trabajo sino en dinero, lo que deja sin piso la conclusión según la cual, el demandante trabajaba por cuenta propia y de manera indirecta para Blue Smart Inmobiliaria SAS.

Para concluir, afirma que el Tribunal dejó de valorar el reglamento interno de trabajo acerca de la prohibición de limitar o presionar a los trabajadores en ejercicio de su derecho de asociación.

VII. RÉPLICA

Asegura que el escrito presenta deficiencias de orden técnico, pues en la proposición jurídica se incluyen normas de orden procesal y/o constitucional, la censura refiere la aplicación indebida de disposiciones que no aplicó el Tribunal, no se individualizaron y singularizaron las pruebas atacadas pues era necesario señalar los apartes y folios donde se visualizaran y, que la testimonial no es apta para estructurar un error de hecho en casación.

Considera que la sentencia no infringe norma alguna y tampoco se acredita error garrafal del colegiado en el análisis probatorio, en el contrato de trabajo se pactó la prestación de servicio de manera exclusiva para la compañía, el actor en el interrogatorio de parte aceptó expresamente haber constituido la sociedad Blue Smart Inmobiliaria SAS con

objeto social similar al de la empresa para la que trabajaba, lo que pone de presente que se constituyó en competencia de su empleador, constituye una falta de lealtad, fidelidad y buena fe con el empleador.

Agrega que la empresa sólo tuvo conocimiento de la constitución de la sociedad por el demandante hasta el 19 de enero de 2016, por medio de una comunicación recibida, luego de lo cual, una vez verificó con el certificado de la Cámara de Comercio tal situación, lo citó a descargos y no desconoció los hechos, por ello se procedió a terminar con justa causa el contrato de trabajo por el incumplimiento de las obligaciones de fidelidad y ejecución de buena fe del contrato (CSJ SL, 23 oct. 2007, rad. 28169).

Para terminar, destaca que no obstante el recurrente aspira a que la sentencia sea casada totalmente para que en sede de instancia se confirme la decisión de primer grado, la demostración del único cargo, tan solo se enfoca en el despido sin justa causa, dejando desamparado cualquier alegato relacionado con el supuesto carácter salarial de otros pagos, motivo por el cual ningún efecto podrá producir la demanda de casación frente a las diferencias en las prestaciones sociales, vacaciones y/o la indemnización moratoria que habían sido ordenadas por el juzgado y que fueron revocadas por el Tribunal.

VIII. CONSIDERACIONES

En primer lugar, hace notar la Sala que, si bien el escrito con el que se sustenta el recurso presenta deficiencias

técnicas, son susceptibles superarse, pues esta Corporación ha morigerado el rigor formal del recurso con el fin de garantizar el derecho sustancial, verdad incontrovertible en perspectiva de contribuir con el logro del principal objetivo de la casación.

Igualmente debe decirse, que la censura en la demostración del cargo sólo controvierte lo que tiene ver con el despido injusto, pues ninguna otra inconformidad sustenta en el desarrollo de la acusación, en relación con los demás puntos que fueron objeto de debate en las instancias y que se revocaron por el Tribunal al resolver los recursos presentados por las partes actuación que resulta consistente pues, no los discutió en su recurso de apelación.

El fallador de alzada, concluyó que como González Romero participó en la constitución de la empresa Blue Smart Inmobiliaria S.A.S. y recibió dividendos de la misma, incumplió con el compromiso de exclusividad firmado con la compañía, conducta que constituye competencia desleal, que a pesar de haber cedido sus acciones en el año 2015, no hay extemporaneidad por cuanto el empleador sólo se enteró del hecho en el año 2016 y, que si bien, no prestó servicios directamente para la empresa constituida, la cláusula se refiere además, a trabajar de manera indirecta por cuenta propia en el mismo oficio.

La censura estima que las pruebas adosadas al expediente dan cuenta que el Tribunal desacertó al no tener

por extemporáneo el hecho alegado para el despido injusto cuando se sustentó para ello en documento anónimo, que la cláusula no era eficaz y sobre todo al establecer que trabajó por cuenta propia al recibir dividendos, sin que obre prueba alguna de tal hecho, que no obstante hizo aportes al momento de constituir la empresa Blue Smart Inmobiliaria, no trabajó ni prestó servicios para ella.

No obstante que el cargo se dirige por la vía de los hechos, como quedó visto en los antecedentes del proceso, no son materia de discusión los siguientes hechos: (i) que Jeison Manuel González Romero suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la demanda desde el 1º de enero de 2005 hasta el 28 de enero de 2016 cuando terminó por decisión unilateral de la accionada; (ii) que dicho contrato contempló en la cláusula primera que el demandante se obligaba *«b) A no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, durante la vigencia de este contrato»*, (iii) que el actor participó como socio en la constitución de la empresa Blue Smart Inmobiliaria S.A.S., el 2 de mayo de 2013 y, (iv) que cedió sus acciones el 18 de febrero de 2015.

Así las cosas, sin olvidar que el recurrente enfatiza en la extemporaneidad de la alegación de los hechos que motivaron el despido, la controversia que corresponde dilucidar a la Corte se centra en revisar si la cláusula de exclusividad de servicios pactada entre las partes del contrato de trabajo, fue preterida por el demandante al ser parte en la constitución de la sociedad Blue Smart

Inmobiliaria SAS, participación que cedió en el mes de febrero de 2015 y, por ende, si constituyó justa causa para la terminación del contrato laboral, tal y como lo concluyó el colegiado.

En lo que concierne, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 23 nov. 2010, rad. 39078, enseñó:

[...] conforme al artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo, la regla general es que una persona puede prestar servicios a varios patronos, a menos que se hubiera pactado expresamente lo contrario, caso en el cual, en consideración del principio de la buena fe contractual, consagrado en el artículo 55 del estatuto sustancial del trabajo, y por tratarse de un pacto que no contraría regla de derecho alguna, al trabajador le queda vedada la posibilidad de prestar servicios a otro empleador, de la misma especie de los que ejecuta a aquél con quien convino la exclusividad, y si los llegare a prestar, indudablemente, estaría incurriendo en un incumplimiento contractual, que si se encuentra catalogado como grave, faculta al patrono para dar por terminado, unilateralmente y con justa causa, el contrato de trabajo.»

Así que, de acuerdo con la doctrina de la Sala, para que la violación de la cláusula de exclusividad pueda constituir justa causa de despido, deben concurrir al menos tres circunstancias de hecho: (i) que las partes la hubieren consagrado en el contrato, (ii) que pese al pacto, el trabajador hubiese prestados servicios «*de la misma especie de los que ejecuta a aquél con quien convino la exclusividad*» a otro empleador y (iii) que ese incumplimiento contractual se encuentre catalogado como grave.

En este asunto, como ya se dijo, no existe duda de que las partes pactaron una cláusula de exclusividad que, mirada

en su tenor literal, indica que estaba circunscrita o limitada a: *«no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, durante la vigencia de este contrato».*

En ese orden, como el texto de la cláusula transcrita no fue objeto de discusión, para determinar si el trabajador violó el acuerdo era menester establecer, si prestó servicios laborales de manera directa o indirecta para Blue Smart Inmobiliaria SAS, o si trabajó por cuenta propia en el mismo oficio durante la vigencia de su contrato al servicio de RV Inmobiliaria SA.

En punto a lo dicho, el Colegiado consideró que como el demandante participó en la constitución de la sociedad Blue Smart Inmobiliaria SAS y recibió dividendos en su calidad de accionista, incumplió la exclusividad pactada con la compañía, conducta que en su sentir configuró competencia desleal, que no obstante que cedió sus derechos en el año 2015, no había extemporaneidad en la alegación de los hechos porque el empleador se enteró en el año 2016 y que si bien, no prestó servicios directamente, el trabajar sí lo hizo de manera indirecta por cuenta propia en el mismo oficio.

Ahora, si bien la Sala ha sido reiterativa en señalar que los jueces en las instancias están revestidos con la potestad de libre apreciación de las pruebas, salvo que se trate de hechos que requieran prueba solemne, conforme a lo dispuesto en el art. 61 del CPTSS, y que por tal razón la Corte, en principio, no procedería la casación la providencia

de segunda instancia, también ha dicho que la sentencia del Tribunal se infirmará cuando sea manifiesta la disociación entre la aprehensión del juez y el medio de instrucción calificado en el que basó su decisión, error en el que incurrió el Colegiado en el *sub lite* al basar su decisión en que como el accionante participó en la constitución de la empresa Blue Smart Inmobiliaria S.A.S. y recibió dividendos de la misma, incumplió con la cláusula contractual, lo anterior a pesar de que «no prestó servicios directamente para la empresa constituida», pero entendió que si trabajó indirectamente por cuenta propia en el mismo oficio.

En otras palabras, lo que confirma esta Corte es que erró ostensiblemente el *ad quem* al deducir de las pruebas cuya valoración se censura, que como el demandante participó en la constitución de la sociedad Blue Smart Inmobiliaria SAS, incumplió la cláusula contractual de exclusividad, máxime que, a renglón seguido aceptó que no prestó servicios directamente para la empresa constituida para luego asumir, que por el hecho de constituir una sociedad con similar objeto social al de la demandada, sí trabajó indirectamente en el mismo oficio, además que recibió dividendos cuando no hay prueba dentro del proceso que acredite tal afirmación.

De lo que viene de analizarse, contrario a lo concluido por el Tribunal, no encuentra la Sala acreditado un incumplimiento grave de las obligaciones legales del trabajador, tampoco se acreditó un alcance o contenido distinto del acuerdo contractual pues, la obligación pactada

se circunscribió a lo previsto en el artículo 26 del CST, bajo el entendimiento asignado por la jurisprudencia, esto es, a la prohibición al trabajador de prestar servicios del mismo género y variedad a los que ejecuta en favor del empleador con quien convino la exclusividad.

El supuesto dicho, debió acreditarse por el empleador demandado, sin embargo, los elementos de juicio y las mismas afirmaciones hechas por las partes, no dan cuenta de que el promotor del proceso si quiera hubiera ejecutado servicios, mucho menos similares o de la misma especie a los que contrato y prestó a la demandada, y no obstante que participó en la constitución de Blue Smart Inmobiliaria SAS y adquirió algunas acciones, que en 2015 cedió, fue en condición de accionista de dicha sociedad, como se desprende de su acto constitutivo (f. 118 a 132 y 154), que no como trabajador, contratista o en situación similar, por manera que mal podría afirmarse que se violó la prohibición.

Además de lo dicho, queda claro que la demandada no explicó y tampoco demostró, qué clase de servicios habría prestado el trabajador a Blue Smart Inmobiliaria SAS, en vigencia de la relación de trabajo, aunado a que no hay claridad de la forma como llegó a sus manos la documental en la que le informan acerca de la constitución de la empresa en el año 2016, esto fue, tiempo después de que el señor González Romero cediera sus acciones y dejara de ostentar la calidad de socio de la citada persona jurídica.