

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL5471-2018

Radicación n.º 61603

Acta 44

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la sociedad **PICCOLINNI AROMAS Y SABORES S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá el 12 de diciembre de 2012, dentro del proceso ordinario laboral promovido en su contra por **JOSÉ FERNANDO MARTÍNEZ LONDOÑO**.

I. ANTECEDENTES

José Fernando Martínez Londoño demandó a la sociedad Piccolinni Aromas y Sabores S.A. con la finalidad de que se declarara que entre las partes existió un contrato a término indefinido que terminó sin justa causa por parte del empleador. Como consecuencia de ello, solicitó el pago del auxilio de cesantías, los intereses sobre las mismas, las

primas de servicio, los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, las indemnizaciones por mora en el pago de prestaciones sociales y consignación de cesantías y la indemnización por despido sin justa causa.

Fundó sus pretensiones en que comenzó a prestar sus servicios el 1º de febrero de 2002 a favor de la demandada para «[...] *dictar charlas y capacitación a los trabajadores*» y a partir del 15 de enero de 2003, comenzó a desempeñar el cargo de «*Gerente financiero*» mediante un contrato de trabajo verbal con una remuneración que para el año 2009 ascendió a la suma de \$3.564.000. Adujo que el día 22 de octubre de 2002 fue diagnosticado «*VIH POSITIVO*», lo cual fue conocido por el empleador y aceptó «[...] *seguir contratándolo para desarrollar las tareas que venía desarrollando*», hasta el 20 de junio de 2009, fecha en la cual la empresa demandada decidió finalizar unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo a pesar de su condición de salud, tras afirmar que él estaba filtrando información sensible de la compañía.

Aseguró que requirió a la empresa el pago de sus prestaciones sociales, lo que fue respondido de manera negativa porque, a su juicio, lo que existió entre las partes fue un contrato de prestación de servicios profesionales.

La sociedad demandada contestó oponiéndose a las pretensiones. Negó la existencia de una relación de trabajo frente a lo cual afirmó que existió un contrato de prestación de servicios de asesoría, respecto del cual no tenía incidencia alguna el estado de salud del demandante, lo que tampoco

fue conocido por la empresa demandada. Adujo que dicha relación finalizó por la decisión del actor de no seguir ejecutándolo.

Formuló las excepciones de falta de causa, inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de junio de 2011, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 15 de enero de 2002 y el 20 de junio de 2009 y como consecuencia de ello, condenó a la sociedad demandada al pago de \$12.477.725 por concepto de cesantías, \$756.782 por intereses sobre las mismas, \$3.580.321 por vacaciones causadas y no disfrutadas, \$7.160.643 por primas de servicio y el pago de los aportes al régimen de pensiones por el tiempo reconocido como relación de trabajo. Absolvió en lo demás.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandada, conoció del asunto la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que en sentencia del 12 de diciembre de 2012, resolvió revocar parcialmente la providencia impugnada con la finalidad de adicionarla condenando al demandado al pago de \$100.000 diarios a partir del 15 de febrero de 2008, a título de indemnización

por la no consignación de cesantías, y «[...] hasta que se verifique el pago de las mismas, así como las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones con los valores impuestos en la primera instancia y las costas del proceso».

Como sustento del fallo, sostuvo que los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el 53 de la Constitución Política, establecen bajo el principio de la «primacía de la realidad» que no es la denominación que le hayan dado las partes la que constituye un contrato de trabajo sino las circunstancias que rodean la prestación de los servicios convenidos, lo que impone la carga de la prueba de ello para quien esté interesado en las presunciones legales de existencia del contrato de trabajo, y de lo contrario, respecto de quien se aduce en su contra.

Así, encontró probado mediante las certificaciones visibles en el plenario, que sí existió una prestación personal del servicio del demandante a favor de la sociedad demandada, lo que hizo presumir la existencia de un contrato de trabajo sin que fuera desvirtuado por la pasiva, en adición a que se encuentran circulares emitidas por el demandante a nombre de la compañía frente a los demás empleados, así como comprobantes de pago que no indican alguna relación diferente a una de trabajo.

Tras ello, encontró razón en el *a quo* que para los años 2003 y 2004 tomó como salario de referencia el salario mínimo de la época ante la ausencia de prueba de valor

diferente, pero que no fueron tenidos en cuenta por estar cobijados por la prescripción. En torno a la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, adujo que a pesar de no ser de aplicación automática, en tanto no se encuentra acreditado su pago, habría de condenarse en consecuencia por tal rubro. Finalizó indicando que no era procedente la condena por indemnización por despido injusto dado que no se comprobó la finalización del contrato a instancias del empleador, así como no era viable la condena por el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, dado que correspondía a una contingencia que sólo se causaba durante la vigencia del contrato de trabajo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la sociedad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la sociedad recurrente que la Corte case la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaratoria de una relación de trabajo y sus consecuencias económicas, adicionada con la condena a título de indemnización por la no consignación de cesantías; para que, en sede de instancia, revoque las condenas impartidas por el *a quo* y absuelva a la empresa demandada de todas las pretensiones elevadas en su contra.

Con tal propósito formuló dos cargos por la causal primera de casación, por las vía directas e indirecta, los cuales tras haber sido replicados, pasan a ser examinados de manera conjunta por la Corte.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 23, 24, 55, 127, 186, 189, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 98 y 99 de la Ley 50 de 1990; 1º de la Ley 52 de 1975; 420 y 601 del Estatuto Tributario; 2142, 2144 y 2149 del Código Civil; en relación con los artículos 51, 54A y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y los artículos 174, 175, 176, 177, 187, 194, 197, 213, 220, 226, 228, 233, 251 y 253 del Código de Procedimiento Civil.

Como errores evidentes de hecho, describió:

- 1. Dar por probado, sin estarlo, que la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, operó porque la parte demandada no desvirtuó el contrato realidad, dándolo por probado por la prestación del servicio del demandante.*
- 2. No dar por probado estándolo, que la demandada PICCOLINNI AROMAS Y SABORES S.A., desvirtuó la presunción del contrato realidad, al demostrar mediante confesión del demandante (interrogatorio absuelto por el demandante folios 281 a 286 del cuaderno principal) y contestación al oficio 240 (folios 293, 294 y 295 del cuaderno principal del expediente).*
- 3. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tenía un contrato de servicios de carácter civil.*
- 4. No dar por demostrado, estándolo, que la certificación expedida por la sociedad PICCOLINNI AROMAS Y SABORES S.A., de fecha*

6 de octubre de 2008, lo fue para acreditar capacidad de pago a fin de poder comprar vehículo Chevrolet Vitara, de color negro, de placas DAE-949.

5. No dar por demostrado estándolo, que para los años 2005 a 2009, presentaba facturas de venta con los requisitos exigidos por la DIAN, y la especificación de los impuestos tanto de IVA, ICA, como de retención en la fuente y la indicación de pertenecer al régimen común y código de actividad, documento necesario para cobrar honorarios.

6. No dar por demostrado, estándolo, que a través de las declaraciones de renta presentadas ante la DIAN expresó que sus ingresos percibidos con la demandada PICCOLINNI AROMAS Y SABORES S.A., lo eran por honorarios en desarrollo de un contrato de prestación de servicios profesionales.

7. No dar por demostrado, estándolo, que el aquí demandante prestaba sus servicios a otras empresas y en consecuencia, no tenía un horario con la demandada PICCOLINNI AROMAS Y SABORES S.A.

8. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante JOSÉ FERNANDO MARTÍNEZ LONDOÑO era el gerente de la empresa PEBBEL S LTDA. desde el 31 de marzo de 2005 al 5 de mayo de 2010.

9. Dar por demostrado sin estarlo, que la calificación de mala fe de la demandada surge de forma automática.

Como pruebas mal apreciadas, enlistó la certificación laboral del 6 de octubre de 2008, las facturas de venta suscritas por el demandante desde el 29 de diciembre de 2005 y el 15 de enero de 2009; las circulares visibles en el expediente, el escrito de demanda y los comprobantes de egreso.

Como pruebas no apreciadas, adujo el interrogatorio de parte rendido por el demandante, los certificados de existencia y representación de la sociedad PEBBEL S LTDA. y la «contestación oficio 240 por parte de GMAC de fecha 15 de abril de 2011».

Fundó el cargo en que el Tribunal se equivocó al considerar que la empresa demandada no desvirtuó la existencia de un contrato de trabajo, dejando de lado que quedó demostrado que el demandante actuó como un contratista independiente ante la autoridad tributaria y confesó hacerlo así, lo que hacía inviable la existencia de una relación de trabajo por tener la plena conciencia que actuaba bajo aquella categoría autónoma.

Así mismo, indicó que la circular n.º 05 provino del «Coordinador de Calidad» para líderes de procesos, pero no estuvo dirigida al demandante, y el hecho de que la suscribiera, no supone por aparecer aquella denominación, que exista dependencia menos si se tiene en cuenta la existencia de un contrato de mandato entre la empresa y el actor, lo que es coherente con lo declarado por éste frente a la DIAN. Así, se equivocó el *ad quem* al no valorar en su integridad las demás circulares y las facturas de ventas aportadas, de lo que debió haber concluido que desarrollaba una actividad independiente a nivel nacional, siendo responsable del IVA; así como que las circulares tienen un contenido relacionado con «*el tema de la calidad*» lo cual correspondía al contrato de prestación de servicios o contrato de mandato del demandante.

Finalmente denunció que el Tribunal dejó de ver los certificados de existencia y representación expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde quedó demostrado que el actor fungía como gerente de una sociedad desde el 31

de marzo de 2005, lo que acreditaba que éste era independiente y podía ejercer sus actividades como tal, todo lo que además, fue ratificado en el interrogatorio rendido por el demandante, en tanto según respuesta de la sociedad GMAC aportó certificación laboral sólo para acrecentar sus ingresos, de lo que no es posible derivar la existencia de una relación de trabajo.

En el mismo sentido, criticó que el *ad quem* hubiera impuesto automáticamente la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dado que sólo razonó que no existía prueba de la consignación de las cesantías, por lo que condenó en consecuencia.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia recurrida de violar la ley sustancial por la vía directa, por aplicación indebida, los artículos 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y los artículos 233, 237, 238 y 243 del Código de Procedimiento Civil, como violación medio que produjo la aplicación indebida de los artículos 127, 186, 189, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 99 de la Ley 50 de 1990; 1º de la Ley 52 de 1975 y 17, 18 y 20 de la Ley 100 de 1993.

Sustentó el ataque indicando que la liquidación de que se sirvió el *a quo*, y, que fue confirmada por el *ad quem* para la tasación de las condenas en contra del demandado, fue realizada por un tercero que correspondió al Grupo de Apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, lo que constituía un

verdadero dictamen judicial que debió haber tenido el trámite de contradicción, y ante su ausencia, se violentaron las normas citadas.

VIII. RÉPLICA

La oposición indicó que lo que pretende el recurrente es rebatir la valoración de las pruebas que realizó el Tribunal para reemplazarla por la propia, lo que resulta improcedente. Por el segundo cargo, indicó que al estar enfocado por la vía directa, se aceptan los presupuestos fácticos del pleito y a continuación de ello, lo que pareciera querer la censura es la «*nulidad del contrato*» lo que no sólo es un hecho nuevo sino uno improcedente en sede casacional.

IX. CONSIDERACIONES

El problema jurídico planteado por la censura se contrae a establecer si se equivocó el *ad quem* al concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo, específicamente, en la medida en que el demandado no desvirtuó la presunción legal de existencia del mismo a la luz del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, y las consecuencias económicas que de ello se derivan.

1. De la existencia de un contrato de trabajo

Del compendio de pruebas denunciadas por la censura como no apreciadas o mal valoradas por el *ad quem*, comienza la Sala por advertir que, de la certificación visible

en el plenario, de fecha 6 de octubre de 2008, no se deduce conclusión diferente a la extractada de allí por el Tribunal, relativa a que, al menos, «desde el año 2002» y hasta la fecha del citado documento, el actor prestó sus servicios. Ello fue lo que sirvió al fallador de segundo grado para aplicar la presunción del mencionado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, con lo que trasladó la carga de la prueba al demandado para desvirtuar la existencia del contrato de trabajo que debía presumirse.

Luego, *ab initio* es claro que no se equivocó en ello el *ad quem* como lo denuncia el recurrente, en tanto no fue de la citada certificación laboral que hubiera colegido subordinación o dependencia alguna, dado que se limitó, como se dijo, a encontrar probada la prestación del servicio que sirve a los efectos de la presunción legal mencionada. La precitada aclaración cobra importancia en la medida en que el raciocinio del Tribunal no se fundó en la probanza de la subordinación del demandante sino de la imposibilidad del demandado en desvirtuar la existencia presunta del contrato.

Aquella conclusión fue controvertida por la censura con base en las facturas de venta suscritas por el demandante desde el 29 de diciembre de 2005 y el 15 de enero de 2009 y los comprobantes de egreso por servicios prestados, de lo que indicó que debía haber deducido el Tribunal, que el actor siempre fue consciente de su condición de contratista independiente y actuó en consecuencia.

Revisados los documentos descritos, ciertamente la Sala encuentra que hacen relación a los requerimientos de pago realizados por el demandante por sus actividades contractuales a título de «*honorarios*» y bajo esta denominación remunerativa, propia de los contratos civiles y comerciales, fueron acreditados los respectivos egresos monetarios. Sin embargo, esta situación fáctica por sí misma no permite derivar la consecuencia jurídica específica de desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo, en tanto no son *per se* demostrativos de la independencia que hubiera acompañado la comprobada actividad personal realizada por el demandante.

Dicho de otra forma, la ausencia de identidad entre la realidad y las formas jurídicas que es lo que precisamente busca derruir la aplicación del principio constitucional de la «*primacía de la realidad sobre las formalidades*», permite entender la posibilidad de que tras el pago *formal* de honorarios, se haya disfrazado el verdadero pago de un *salario*. Luego, la existencia del pago de honorarios no derruye automáticamente la presunción de existencia de contrato de trabajo ni tienen la virtualidad autónoma de acreditar la independencia que caracteriza las vinculaciones contractuales diversas a la laboral. Dar crédito a lo contrario consistiría, precisamente, en anular el efecto práctico del citado principio.

Similares conclusiones es dable derivar de la Circular n.º 005 del 12 de julio de 2006, suscrita por el demandante como «*Coordinador de Calidad*» y dirigida a los «*Líderes de*

procesos»; la Circular del 15 de marzo de 2005 y la n.º 002 del 7 de marzo de 2004 que firmó el actor como «*Gerente Financiero y Administrativo – Coordinador de Calidad*» para «*todos los colaboradores*»; y las circulares de marzo de 2005 dirigidas en igual condición, con destino a «*todos nuestros clientes y proveedores*» y a los funcionarios «*encargados de presentar informes mensuales*». De lo cual, no se concluye que el actor hubiera sido independiente y autónomo en la prestación s sus servicios. De hecho, el contenido de aquellos documentos, distinto a lo que propone la censura, permite la razonable conclusión de la inclusión del actor como un funcionario de mando en la estructura organizacional de la empresa demandada, dotado de responsabilidad ejecutiva y con características de representación del empleador.

En este sentido, lejos de una actividad técnica de asesoría independiente en asuntos específicos del interés de la sociedad demandada, lo que se evidencia de lo dicho es una intrínseca relación con la actividad misional de la empresa y desde una posición directiva, lo que aún si no comprobara por sí mismo la dependencia en la prestación del servicio del demandante, ciertamente tampoco acreditaría su independencia, como no lo haría la eventualidad de haberse desempeñado formal o materialmente como representante legal de diversa sociedad con personería jurídica como lo esboza la censura, dado que nada impediría una situación así descrita.

A este respecto vale decir que ni siquiera aquel escenario de estar inscrito en el registro mercantil como

«gerente» de sociedad, tendría el efecto de demostrar una independencia que sirviera, a su vez, para desvirtuar una subordinación presunta, dado que ni aun ante la existencia de una cláusula de exclusividad en la prestación del servicio subordinado o independiente, habría de entenderse ello como autonomía, dado que no tendría otra consecuencia que la de ser un evento de incumplimiento contractual.

Tampoco es claro que se tratara de la ejecución de un *contrato de mandato* según lo dicho por la censura, en razón a que, no por tener el contratista obligaciones específicas inherentes a su cargo que impacten o incidan en la labor de terceros, es constitutivo de la intelección de un mandato contractual, que ciertamente cuenta con específicas características y finalidades. En este sentido, la ejecución de las actividades del contratista no pueden ser entendidas como realizadas en nombre de otro con representación o no, menos si ni siquiera aquella aseveración fue anclada en la valoración de un documento puntual que permitiera el estudio específico de tales condiciones.

Por último, la sociedad recurrente enfiló su ataque en atribuirle al Tribunal el error de apreciar de forma equivocada la aparente confesión que entraña el interrogatorio de parte rendido por el actor, de lo cual asume que quedó comprobada, sin lugar a dudas, su condición de contratista independiente, y por esta vía, resultó desvirtuada la presunción de la existencia de contrato de trabajo.

Sobre el particular tiene dicho la Corte que «[...] *el interrogatorio de parte en sí mismo considerado no es un medio hábil en la casación del trabajo, salvo que, en los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, contenga la confesión de algún hecho*» (CSJ SL, 29 julio 2008, radicado 32044, reiterada en CSJ SL10880-2017), por lo que debe analizarse el medio de prueba en función de la verificación de si existe en éste verdaderamente una confesión, que haga del mismo una prueba calificada para la sede extraordinaria.

Así lo dejó dicho la Sala en reciente providencia SL10756-2017, en cita de la sentencia del 30 de octubre de 2012, radicado 39668:

De otro lado, el recurrente señala como confesión del representante legal de la demandada, lo que no es cosa distinta que declaraciones en su propio favor, o sea que en últimas pretende derivar errores del juzgador del interrogatorio de parte el cual en sí mismo no está consagrado como medio demostrativo susceptible de generar la ocurrencia de errores de hecho, ya que el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 establece “El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular...” (subraya la Corte), norma en la que no aparece dicho medio de convicción, pues este solamente será prueba calificada en casación cuando contenga confesión, esto es, cuando el absolvente reconozca hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas, o que favorezcan a la contraparte, lo que no sucede con las manifestaciones del absolvente.

Ahora bien, en el interrogatorio de parte, el demandante depuso lo siguiente en torno a las preguntas que guardan relación con el problema jurídico planteado:

CUARTA PREGUNTA: Diga cómo es cierto sí o no que usted para el año 2010 presentó para el cobro de sus honorarios, facturas cambiarias con los requisitos que la DIAN exige para ello, en las mismas usted cobraba el impuesto de IVA y señalaba el impuesto de retención en la fuente y además señalaba que pertenecía al régimen común.

RESPUESTA: Es cierto. Puesto que por tener mi patrimonial pertenezco al régimen común más no por el monto de ingresos, no sólo se presentó estas facturas en el año 2010 sino desde el mismo momento en que entré por ley a pertenecer al régimen común. Piccolinni y Sabores no me aceptaba otro soporte que fuera estas facturas. Si yo FERNANDO MARTÍNEZ me negara a cumplirlo pues no me darían trabajo como así ocurrió sin número de obligaciones puesto que tenía una relación laboral subordinada donde no me quedaba otra sino expedir estas facturas para la remuneración mensual en pagos quincenales que me realizaba la empresa.

QUINTA PREGUNTA: Diga cómo es cierto sí o no que usted presentaba declaraciones de renta ante la DIAN expresando que sus ingresos con la demandada lo eran por honorarios en desarrollo de contrato de prestación de servicios profesionales.

RESPUESTA: Es cierto, en cuyas declaraciones como lo pueden constatar (sic) ante la DIAN, los honorarios fueron exclusivos de Piccolinni y de ingresos que ellos me causaban ficticiamente por arriendo de vehículo. Exceptuando cuatro facturas que en mi consecutivo las poseo de dos servicios esporádicos y cortos que realicé.

[...]

OCTAVA PREGUNTA: Diga cómo es cierto, sí o no, que al mismo tiempo que prestaba sus servicios profesionales con la demandada lo hacía con otras empresas entre ellas BBEL S LTDA.

RESPUESTA: No es cierto, con la intención generalizada de la pregunta. Como se puede constatar ante la DIAN y ante mis declaraciones de renta mi trabajo con BBEL S se realizó desde el 01 de abril de 2005 hasta el 20 de diciembre del mismo año, este trabajo se realizó consentidamente con la empresa Piccolinni y Sabores y sobre el cual nunca recibí queja alguna para este trabajo, prueba de ello es la continuidad permanente de recibir mis honorarios quincenales desde el tiempo que las pretensiones de la demanda están registrando por lo tanto la pregunta generalizada como si yo hiciera este tipo de trabajos y servicios no es cierto. Además que mi trabajo al interior de la compañía no obedeció a la naturaleza de mis servicios ofrecidos como consultor en años anteriores al 2002, como aparece en todos mis contratos de prestación de servicios con el (sic) entidades prestantes del Estado y privadas antes del año 2002 hecho que me hace conocedor de cuáles son las características de un contrato de prestación de

servicios los vuales cuando el juez disponga los puedo someter a su disposición.

[...]

Pues bien, de las respuestas del demandante deduce la Corte que no se verifica una afirmación que le produzca efectos adversos o que favorezca a la contraparte en los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil - hoy, artículo 191 del Código General del Proceso-, menos aun a la luz de la literalidad de las pretensiones y los hechos de la demanda, y nada diferente a lo ya analizado con antelación se aporta al juicio, en la medida en que sus respuestas ratifican que el servicio era remunerado bajo la modalidad de honorarios como si fuera un contratista independiente, formalidad que es lo que precisamente intenta derruir el actor bajo la aplicación del principio de *primacía de la realidad sobre las formalidades*, en la misma forma como lo razonó el Tribunal, lo que no se advierte ostensiblemente desacertado ni protuberantemente equivocado, como para dar lugar al quiebre de la sentencia.

Lo que subyace al interrogatorio de parte del actor, entonces, en lugar de una autonomía patente, corresponde meramente a una situación fáctica que consolida la demostración de la prestación del servicio personal por el actor, con particularidades formales como el cobro de honorarios bajo facturas de venta, pero que ceden ante la realidad y no alcanzan a desvirtuar la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que aplicó el *ad quem*.

No desconoce la Sala que, desde luego, la frontera de la subordinación en relaciones comerciales y profesionales en contratos como el mandato con o sin representación, la agencia comercial, el corretaje, el de cuentas en participación, el de concesión, el contrato de sociedad con el aporte laborioso del socio industrial, y –por supuesto– el mismo contrato de prestación de servicios, con frecuencia se ubican en una zona gris de difícil discernimiento, donde es probable que sea atraído el criterio del fallador por la apariencia de sumisión propia de las relaciones de trabajo.

Sin embargo, precisamente en las situaciones límite como las descritas, es deber del juez de cada una de las instancias, analizar con extremo cuidado cuál fue el querer de las partes en aplicación del principio de la *autonomía de la voluntad* y cuál fue la realidad que secundó la ejecución del acuerdo, en relación con la *primacía de la realidad sobre las formalidades*. Justamente indagar la voluntad inicial de las partes ha sido ya previamente reconocido por la Sala como un deber del fallador (CSJ SL17366-2015), lo que debe acompañarse con el artículo 61 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social. La visión puramente laboral de las relaciones contractuales no puede suponer la inhabilitación o el decaimiento del espíritu comercial o profesional de ciertos convenios privados legítimos, siempre y cuando la realidad no lleve a concluir palmariamente lo contrario.

Debe ser muy precisa la valoración del juez en cada caso sobre los elementos que tiendan a demostrar o desvirtuar la

subordinación propia de las relaciones laborales en cada caso, pues las condiciones específicas de cada juicio dan lugar a ese convencimiento. Recuerda la Sala que, por ejemplo, ya se ha sentado que el cumplimiento de horarios no es por sí solo una prueba de subordinación (CSJ SL11661-2015; CSJ SL8434-2014; CSJ SL14481-2014; CSJ SL, 13 noviembre 2003, radicado 20770); así como tampoco la existencia de una afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral o a una Caja de Compensación dado que no es hoy en día un elemento exclusivo de las relaciones contractuales laborales subordinadas (CSJ SL, 16 octubre 2012, radicado 40966; CSJ SL, 6 marzo 2003, rad. 19248). Pero sí es una prueba de la subordinación que sea el beneficiario de los servicios prestados quien decida los tiempos de descanso de quien ejecuta la labor (CSJ SL8465-2015).

En el *sub lite*, resultó incontrovertida la prestación del servicio del actor pero no alcanzó a ser desvirtuada la presunción de que éste se realizó en condiciones de subordinación, es decir, bajo el amparo de un contrato de trabajo. Las condiciones que rodearon el servicio del demandante permitieron concluir al *ad quem* que no se demostró su autonomía por quien tenía la carga probatoria de hacerlo (CSJ SL9156-2015 y CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600), respecto de lo cual en la sede extraordinaria no halla error ostensible la Sala.

De esta forma, el Tribunal construyó una decisión que estuvo ajustada a derecho con base en los elementos de convicción que fueron llevados a su conocimiento, lo que está

amparado por el principio constitucional de la autonomía judicial y aunque toda desviación en la administración de justicia es *per se* reprochable, mientras no exista un error protuberante en la decisión del *ad quem*, no resulta próspero el ataque en casación.

A ello apunta precisamente el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que confiere al juzgador la posibilidad de formar libremente su convencimiento «[...] *inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes*»; sin someterse a una tarifa legal para la valoración de las pruebas. La discrepancia –aún si fuere profunda– del litigante cuyas pretensiones o excepciones son desestimadas por la justicia en sede ordinaria, no supone *per se* un error que funde un cargo en casación.

Sobre este particular la Sala tuvo la oportunidad de afirmar con antelación en providencia CSJ SL, 1º febrero 2011, radicación 38336, que:

También se ha entendido que dentro del marco de libertad valorativa que el artículo 61 del ordenamiento adjetivo del trabajo le confiere, el fallador de instancia puede escoger cuáles de los elementos demostrativos incorporados al expediente le ofrecen mayor credibilidad, e incluso puede restarle todo mérito de convicción a otros, sin que ello comporte una decisión discrecional equivocada, ni arbitraria.

[...]

Dilucidar la Corte cuál de las pruebas aportadas al proceso tendría un mayor grado de convicción para el Tribunal respecto de los

hechos litigiosos, desconocería la facultad de apreciar libremente las pruebas y formarse el convencimiento que tienen los falladores de instancia.

Así las cosas, se reitera, ningún error cometió el Tribunal al concluir que sí existió una relación de trabajo entre las partes y menos aún ostensible, por lo que el cargo está llamado al fracaso respecto de este específico ataque. Sobre este particular importa recordar por la Sala que el error de hecho en materia laboral, precisamente, «[...] se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida» (CSJ SL, 11 febrero 1994, radicado 6043, reiterada en CSJ SL5988-2016 y en CSJ SL4032-2017). Además, para que se configure, es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y como lo ha dicho la Corte, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta (CSJ SL18164-2016); todo lo cual, no tuvo ocurrencia en el *sub lite*.

2. Sobre la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo destinado para ello

Al margen de lo anterior, y aun cuando la Sala no advierte error en la conclusión a la que arribó el Tribunal en lo concerniente a la existencia de una relación de trabajo entre las partes, no así ocurre con el raciocinio que lo llevó a

imponer condena por la hipótesis prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no consignación del auxilio de cesantías del trabajador a un fondo, el cual no sólo estuvo desprovisto por completo de análisis alguno sino que su aplicación desbordó los límites de la norma misma.

Sobre el primero de estos aspectos, ya ha dicho la Corte que las sanciones por mora –tanto la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como aquella dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990-, no son automáticas y que 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 (CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13442-2017 y CSJ STL10313-2017).

Pues bien, el recurrente –como se dijo- acusó al Tribunal de haberse equivocado precisamente en la valoración de la conducta del demandado, dado que le bastó verificar que no se hizo consignación alguna de cesantías, lo que fue lo mismo que una condena automática. En efecto, el Tribunal, de manera lacónica, se limitó a mencionar sobre ello:

La indemnización por no consignación de las cesantías en un fondo, se encuentra regulada por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, donde se señala que el empleador será sancionado con un día de salario por cada día de retardo, sino (sic) consigna las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente a la relación laboral, luego, como esa sanción no es de aplicación automática, siendo que este asunto no se encuentra acreditado la consignación de las mismas, es procedente imponer en contra de la demandada, un día de salario por cada día de retardo, esto es, \$100.000

diarios, a partir del 15 de febrero de 2008 hasta que se verifique el pago de las cesantías.

Visto lo anterior, le asiste razón al recurrente cuando critica la decisión del Tribunal por haberse equivocado en la intelección del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en la forma como fue interpretado por esta Corporación, así como haber desbordado en este preciso aspecto, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo que le permite formar libre y autónomamente su convencimiento para adoptar una decisión en derecho. Aunque se afirmó que el reconocimiento de la sanción no operaba de manera automática, posteriormente, no proveyó razonamiento alguno que analizara el comportamiento del empleador omisivo. Y, en adición a lo dicho, no puso límite a una condena que claramente lo encuentra en la fecha cierta del pago de la prestación adeudada o en la finalización del contrato, lo que ocurriere primero.

Sin embargo, no apareja la prosperidad del cargo, en tanto la conclusión a la que habría de arribarse en una eventual sede de instancia sería de todas maneras la misma que equivale a ratificar la sanción reconocida por el *a quo*. Ello, comoquiera que ya ha tenido por sentado la Sala (CSJ SL21922-2017) 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). Luego, para acreditar la buena fe del empleador no basta, se repite, con que éste haya insistido en que suscribió un contrato diverso al laboral y lo ejecutó en consecuencia, como en el *sub lite*.

Ya ha tenido la Corte la oportunidad de señalar que la simple negación del vínculo laboral, o la firme convicción de haber regulado la prestación del servicio por un medio alternativo a la relación de trabajo, o incluso la suscripción del trabajador de un documento de naturaleza diferente al contrato de trabajo, no son razones suficientes para demostrar una buena fe que exonere al empleador omisivo de la imposición de una sanción por mora. Así lo ha dicho, entre otras, en las sentencias CSJ SL22229-2017, CSJ SL21682-2017, CSJ SL14152-2017, CSJ SL10414-2016, CSJ SL7145-2015, CSJ SL1010-2015, CSJ SL662-2013 y CSJ SL, 25 julio 2012, radicación 38954.

Así, pese la interpretación exegética y literal que realiza el Tribunal respecto de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, lo cierto es que el demandado no aportó elementos de juicio suficientes para entender que tras el error del Tribunal, su actuación sí estaba revestida de buena fe.

En claro ello, importa decir a la Sala que el cargo resulta próspero en la medida en que el Tribunal sí equivocó la forma de liquidar la sanción consagrada en el artículo indicado,

dado que no la limitó a la fecha cierta de terminación del contrato, que correspondió al 20 de junio de 2009.

Finalmente, en lo que corresponde al ataque formulado por el cargo segundo y que se dirige exclusivamente a criticar la liquidación de acreencias laborales que fue realizada en el curso de la primera instancia con el Grupo Liquidador de Apoyo proveído por el Consejo Seccional de la Judicatura, basta decir por la Sala que aquel ataque corresponde por completo a un hecho nuevo, inadmisibile en casación, y cuya oposición debió darse en el curso de las instancias por los medios ordinarios al alcance de la parte.

Con todo, importa aclarar que la liquidación que aporta dicha dependencia de apoyo no supone en modo alguno la participación de un tercero externo que preste su opinión técnica o peritaje para la dilucidación de asuntos propios de la *litis*, dado que su misión no es otra sino proveer un soporte al fallador de instancia como medida para descongestionar la administración de justicia, sin que deje de ser aquel quien exclusiva y autónomamente dispense la decisión a que haya lugar adoptar. Luego, contrario a lo propuesto por la censura, la liquidación realizada por el grupo de apoyo en mención no constituye la intervención de un tercero en el pleito sino que debe ser entendido ficcionalmente como parte integral del despacho de conocimiento mismo, de modo que cualquier controversia sobre el particular ha de enfilarse al administrador judicial que en ejercicio de su competencia adoptó la resolución del pleito, dado que fue suyo, y no de otro, el raciocinio con el que fundó la decisión judicial.

Por las razones expuestas, el cargo primero prospera en los estrictos linderos antedichos.

Sin costas en el recurso extraordinario comoquiera que salió avante uno de los ataques formulados.

X. SENTENCIA DE INSTANCIA

Las mismas consideraciones que sirvieron de base para casar la sentencia impugnada en la forma como quedó descrito, son procedentes para fundar la decisión que en instancia corresponde, en el sentido de limitar la condena por la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a la fecha de la finalización del contrato de trabajo, el 20 de junio de 2009.

Sin costas en segunda instancia comoquiera que no se causaron.

XI. 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, **CASA** la sentencia dictada el doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOSÉ FERNANDO MARTÍNEZ LONDOÑO** en contra de la sociedad **PICCOLINNI AROMAS Y SABORES S.A.**, en cuanto adicionó la providencia del *a*

quo con la condena impuesta a la sociedad demandada por la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

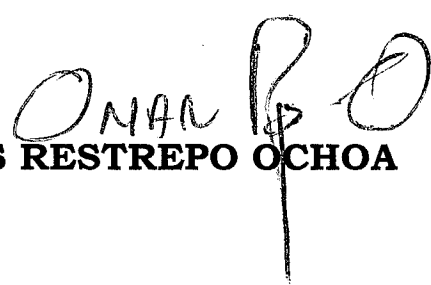
No la casa en lo demás.

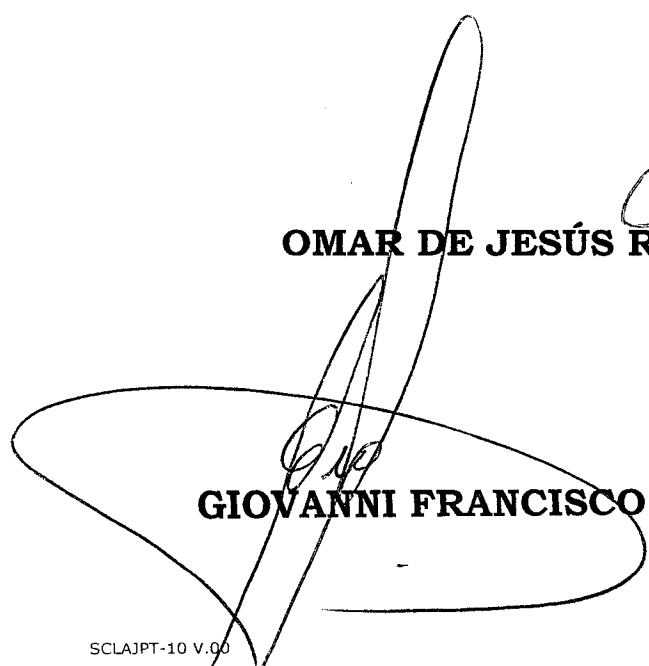
En sede de instancia, la Sala resuelve **MODIFICAR** el literal e) del numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de junio de 2011 para limitar la vigencia de la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, hasta el 20 de junio de 2009.

Costas como quedó dicho en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.


ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA


OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaria Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.

Bogotá, D. C., 13 DIC 2018 *80m*

SECRETARIO ADJUNTO *[Firma]*



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaria Adjunta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.

Bogotá, D. C., 13 DIC 2018 *JPM*

SECRETARIO ADJUNTO *[Firma]*



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Secretaria Adjunta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas,
queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D. C., 19 DIC 2018 Hora: *JPM*

SECRETARIO ADJUNTO *[Firma]*