



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL2833-2017

Radicación n.º 53793

Acta 07

Bogotá, D.C., primero (1°) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que instauró **CAMILO ERNESTO PÉREZ PORTACIO** contra **MNV S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.**

I. ANTECEDENTES

El citado accionante llamó a juicio a la sociedad **MNV S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, con el fin que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 8 de marzo de 2004 y el 6 de septiembre de 2010,

sin solución de continuidad, el cual fue terminado por causas imputables al empleador, así mismo que el auxilio de rodamiento es salario. Como consecuencia de lo anterior, se condene al reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero y conceptos: \$20.907.200 por salarios insolutos; \$24.334.724 por auxilio de cesantía; \$10.022.301 por intereses a la cesantía y una suma igual a título de sanción; \$24.334.724 por prima de servicios; \$32.486.111 por vacaciones; \$259.259.000 por sanción moratoria por la no consignación de la cesantía; \$48.725.387 por indemnización por despido; \$358.453 diarios por cada día de retardo por indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST; los aportes a pensión con el respectivo cálculo actuarial; la bonificación equivalente a \$90.000.000 del acuerdo de transacción; la indexación, más lo que resulte *ultra y extra petita* y las costas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que prestó servicios personales y subordinados a la sociedad demandada, por virtud de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, que tuvo vigencia desde el 8 de marzo de 2004 hasta el 6 de septiembre de 2010; que, inicialmente, fue vinculado para prestar asesoría jurídica en los proyectos que se desarrollaron con uniones temporales, cuyas funciones consistían en realizar la interventoría administrativa y financiera sobre recursos de regalías directas, conforme al contrato que se tenía vigente con el convenio Col 99/030 CNR – PNUD, llegando incluso a desempeñarse como coordinador de uno de esos proyectos; que luego fue llamado por las directivas de la empresa para

que hiciera parte del departamento de licitaciones y ejerciera como abogado, teniendo a cargo todo lo referente a la estructuración jurídica de las ofertas, contestación, formulación de observaciones, asistencia y defensa de las propuestas en audiencia, asesoría, acompañamiento en la ejecución de los contratos adjudicados y demás actividades jurídicas relacionadas con la contratación.

Agregó que, durante todo el tiempo, estuvo sometido a un horario de 8 a.m. a 6 p.m. y recibió órdenes del gerente comercial, el ingeniero Mauricio Antonio Galofre Amín; que, en el mes de enero de 2007, le fueron asignadas funciones de director del departamento jurídico, las cuales desempeñó en forma paralela con las licitaciones; que, por sus resultados favorables para la compañía, se le fijaron, desde el 1º de agosto de 2009, nuevas condiciones salariales y se pactó una retribución equivalente a la suma mensual de \$6.387.000, que estaba integrada por \$4.300.000 de salario básico y \$2.087.000 por un supuesto auxilio de rodamiento que constituye salario; que, el 1º de marzo de 2010, por logros alcanzados, se le incrementó de nuevo la remuneración al valor de \$10.453.600,00 mensuales que se discriminan en \$7.200.000, como salario básico, y \$3.253.600, por auxilio de rodamiento; que, en el mes de julio de 2010, hubo cambio de participación accionaria de la sociedad convocada al proceso; que, el 25 de agosto de igual año, recibió por correo electrónico una propuesta de transacción para la terminación de su relación laboral por mutuo acuerdo, a la que él sugirió algunas modificaciones y, como estas no se efectuaron, se negó a firmar tal

documento; y, ante la imposibilidad de un acuerdo y como se le adeudaba el salario de los meses de julio y agosto de 2010, el 6 de septiembre de 2010, dio por finalizado el contrato de trabajo por causas atribuibles a la empleadora; que, a la fecha de presentación de la demanda, la accionada no le había cancelado los derechos y acreencias laborales reclamados a través de esta acción judicial, ni la indemnización por despido indirecto; que, el 6 de abril de 2010, previa autorización de la junta directiva, suscribió un acuerdo de transacción con el representante legal de la demandada, en el que se le reconoció una bonificación por la cantidad de \$90.000.000,oo, pagadera en 12 cuotas mensuales, a partir del 1º de diciembre de 2010; y que la empleadora entró en liquidación obligatoria conforme al auto No. 400-016092 del 7 de septiembre de 2010 de la Superintendencia de Sociedades.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, admitió la relación laboral de las partes, pero bajo otros extremos temporales; así mismo, aceptó que la empresa entró en liquidación obligatoria desde el 7 de septiembre de 2010, y, de los demás, dijo que no le constaban o no eran ciertos. Propuso la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario en relación con las sociedades INTERAUDIT S.A., AGUAS KAPITAL S.A. E.S.P. y UNIÓN TEMPORAL REGALIAS DE COLOMBIA, y las de fondo que denominó prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, doble cobro, compensación, buena fe y la genérica.

En su defensa, argumentó que la demandada MNV S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL no puede responder por hechos anteriores al inicio de la liquidación, ya que los servicios personales que se demandan son de antes del 7 de septiembre de 2010, lo que significa que el actor debe acudir ante la Superintendencia de Sociedades que es el juez del concurso, para hacer valer la prelación de créditos laborales.

El juez de conocimiento que lo fue el 29 Laboral del Circuito de Bogotá, en oralidad, en audiencia pública celebrada el 18 de enero de 2011, dio por no probada la excepción previa de falta de integración del litis consorcio y dispuso continuar con el trámite del proceso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá en oralidad, mediante sentencia del 1º de junio de 2011, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del **1º de agosto de 2009 hasta el 6 de septiembre de 2010**, en el cargo de abogado, con último salario integral en la suma mensual de \$7.200.000; le negó el carácter salarial al auxilio de rodamiento y vivienda. Condenó a la sociedad demandada a reconocer y pagar al demandante los siguientes valores y conceptos: \$14.400.000 por salarios de «junio» (sic) y agosto de 2010 (únicamente lo devengado por salario integral); por el

tiempo que tuvo salario ordinario, esto es del 1º de agosto de 2009 al 28 de febrero de 2010, condenó al pago de \$2.520.278 por cesantía; \$443.148 por intereses a la cesantía con la sanción por el no pago; \$2.520.278 por prima de servicios; \$1.260.139 por vacaciones; y por la suma de \$5.040.000 por indemnización por despido sin justa causa, al igual que impartió condena por el pago de aportes a la administradora o fondo escogido por el actor, por todo el tiempo de servicios; como negó las moratorias, en razón del estado de liquidación de la empresa, condenó a la indexación; respecto de la pretensión de pago de los \$90.000.000 reconocida mediante el acuerdo de transacción, declaró la petición antes de tiempo; y absolvió de las demás súplicas incoadas, e impuso costas a la parte vencida.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló el demandante y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia el 31 de agosto de 2011, por medio de la cual revocó parcialmente el fallo de primer grado, en razón a que estuvo de acuerdo con la parte actora en que el contrato de trabajo había iniciado el 8 de marzo de 2004 y no el 1º de agosto como lo decía el empleador y lo había aceptado el *a quo*; en que el auxilio de rodamiento y vivienda era salario, y que el empleador no había demostrado la buena fe; y en que al actor se le debían reconocer los \$90.000.000; en su lugar, condenó a la sociedad demandada a cancelar al accionante, lo siguiente:

1. \$24.669.267 por cesantías;
2. \$1.103.384 por intereses a la cesantía;
3. \$10.758.809 por prima de servicios;
4. \$15.133.750 por vacaciones;
5. \$20.907.200 por salarios insolutos;
6. \$90.000.000 por acuerdo de transacción;
7. \$2.206.768 por sanción en razón de la no consignación oportuna de los intereses sobre la cesantía;
8. \$245.610.000 por sanción ante el no pago oportuno del auxilio de cesantía;
9. \$35.542.240 por indemnización por despido sin justa causa;
10. \$348.453 diarios a partir del 7 de septiembre de 2010 y por 24 meses o hasta cuando su pago se verifique, por indemnización moratoria;
11. los aportes a la seguridad social en salud y pensión, en la parte que le corresponde en su condición de empleador, causados durante el periodo comprendido **“entre el 1º de abril de 2002 y el 30 de junio de 2003”**, suma que deberá ser objeto de indexación al momento de ser sufragada;
12. así mismo, por los aportes a la seguridad social integral en pensiones, en el fondo que elija el actor, con el respectivo cálculo actuarial, para el lapso comprendido entre **el 8 de marzo de 2004 hasta el 6 de septiembre de 2010**. Confirmó la absolución frente a las demás pretensiones y las costas de

primera instancia a cargo de la demandada. No impuso costas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal comenzó por señalar que solo tendrá en cuenta los aspectos que fueron objeto de reproche, según el principio de consonancia previsto en el art. 66A del CPT y ss, que se contraen a que el *a quo* no declaró la existencia del vínculo contractual de carácter laboral del demandante «*conforme a los extremos temporales deprecados en el libelo introductorio*», ni condenó al pago de todas y cada una de las súplicas incoadas a las que tenía derecho. Lo anterior, porque el juzgado no valoró, en su integridad, el caudal probatorio «*en punto a las declaratorias de confesión fictas o presuntas*» que recayeron sobre la accionada (fls. 139 y 163 del cuaderno No. 1), que no fueron desvirtuadas por la parte pasiva, máxime que aquellas se corroboraron con la prueba testimonial (Audio CD No. 1 Record 021: a 35:39 min.), y, por el contrario, el fallador de primer grado le había dado relevancia a la prueba documental que atañe a las certificaciones de fls. 147 y 148 *ibidem*, que no tienen firma de recibido del actor, como tampoco obraba solicitud de estas, y que, al ser manifestaciones unilaterales del empleador demandado, no podían tener mayor peso probatorio.

Luego, abordó el estudio de las inconformidades del apelante, así:

**1.- En relación con la certificación laboral de fl.
148.**

El *ad quem* expuso que, por haber sido aportada dicha certificación en forma extemporánea por la demandada, pero posteriormente «*incorporada de oficio*» al plenario por el juez de conocimiento, la misma debe tenerse «únicamente como documento de carácter informativo, toda vez que en punto al decreto, práctica e incorporación de las pruebas al proceso, ésta habrá de realizarse dentro de los términos y oportunidades señalados para ello», y como respaldo de lo precedente trajo a colación lo expresado en sentencia de la CSJ SL, 30 mar. 2006, rad. 26336, por lo que transcribió algunos de sus apartes.

2.- Frente a las confesiones fictas o presuntas que fueron declaradas en contra de la sociedad demandada, por la inasistencia de su representante legal a la audiencia obligatoria de conciliación fijada dentro del trámite del proceso, al igual que a la diligencia de interrogatorio de parte solicitado, manifestó que, por la incomparecencia del representante legal de la accionada a la audiencia de conciliación obligatoria, el *a quo* había declarado la confesión ficta o presunta sobre los fundamentos fácticos de la demanda inicial consignados en los «*numerales 1, 2.1, 2.2., 2.3., 2.4., 2.6, 2.8, 2.9, 3, 4 y 5*» (fls. 27 a 32 del cuaderno 1), «*concernientes a los extremos temporales del nexo laboral, cargo, funciones realizadas al servicio de la encartada de forma subordinada, horario de trabajo cumplido, y salarios devengados durante la relación laboral*»

(fl. 139 *ibidem*). Del mismo modo, por la inasistencia de dicho representante a absolver el interrogatorio de parte solicitado y decretado, quien a pesar de presentar excusa dentro del término de ley, esta no le fue aceptada, se tuvieron como ciertos los hechos susceptibles de confesión, respecto de las preguntas asertivas del interrogatorio escrito presentado Nos. 1, 1A, 2 a 5 y 7 (fls. 153 a 154 *ídem*), «*las que se circunscriben en los mismos fundamentos fácticos arriba señalados*»; cumpliendo así con lo preceptuado en el artículo 210 del C.P.C. (Audio CD No. 2 Record 03:15 a 05:07 min.), sin que, frente a las mencionadas declaraciones, la convocada a juicio haya interpuesto recurso alguno, ni desvirtuado tales presunciones de confesión.

Transcribió lo dicho sobre el tema en la sentencia de la CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 34243, para concluir que, en el *sub lite*, se observó el debido proceso, porque el juez de la causa había discriminado los hechos respecto de los cuales operó la confesión ficta, por lo que resultaba dable aplicar las consecuencias procesales previstas en la ley, y le dio la razón al apelante de que no era posible, como lo había hecho el *a quo*, soslayar esas confesiones presuntas y darle mayor relevancia a la certificación de fl. 148 incorporada de oficio y que fue suscrita por quien fungió como representante de la demandada.

3.- Declaración del testigo Luis Rafael Monterroso.

Indicó que la demandada no cumplió con la carga de desvirtuar las citadas confesiones fictas o presuntas; que, por el contrario, lo demostrado con este medio de convicción resultaba coincidente con lo narrado por el único testimonio recibido en audiencia pública, el del señor Luis Rafael Monterrosa, quien, manifestó, también laboró para la demandada y con sus dichos corroboró los extremos temporales del nexo laboral del actor reseñados en la demanda inaugural, esto es desde marzo de 2004 hasta el 6 de septiembre de 2010, así como los salarios devengados en el desarrollo de la vinculación, el cargo y funciones ejecutadas por el promotor del proceso, que no contaba con independencia, pues estaba sometido a horarios y a órdenes de su jefe inmediato y además trabajaba en las instalaciones de la empresa MNV S.A., versión que le mereció

...mayor credibilidad por que trabajó cerca del actor y tenía conocimiento de las labores y horarios que desempeñaba el demandante, como quiera que para la época que tuvo vigencia la relación laboral deprecada, el señor MOTERROSA fungió como representante legal de la encartada y en ocasiones hacia de jefe superior jerárquico del accionante; además y de forma contundente las declaraciones de confesión ficta o presunta establecida por el juez de instancia, frente a las cuales ni las certificaciones laborales adosadas al plenario al momento de la contestación de la demandada, ni la certificación laboral incorporada de oficio logran invalidar la declaración del testimonio, ni mucho menos las precitadas confesiones, como quiera que tales certificaciones en las cuales laborara presuntamente el actor de forma paralela al servicio de UNION TEMPORAL REGALIAS DE COLOMBIA; AGUAS KAPITAL S.A.; INTERAUDIT S.A. desempeñándose como asesor jurídico de éstas y como asesor jurídico externo del grupo de licitaciones, hacen parte del grupo MNV S.A., hoy demandada.

4.- Contrato de trabajo y extremos temporales.

Con base en el anterior examen probatorio, el fallador de alzada concluyó que la relación laboral que ató a las partes y que se protocolizó con el contrato de trabajo a término indefinido obrante a fls. 23 y 25 a 26 se desarrolló como daban cuenta las confesiones fictas y la declaración del testigo, en el lapso comprendido del 8 de marzo de 2004 hasta el 6 de septiembre de 2010, en forma continua e ininterrumpida, máxime que no encontró acreditado que ese vínculo fuera independiente y no subordinado.

5.- Salario devengado.

En lo que tiene que ver con el salario, el Tribunal estableció que el actor, para el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 2004 y el 31 de julio de 2009, devengó la suma mensual de \$3.885.000; y, del 1º de agosto de 2009 al 28 de febrero de 2010, la cantidad de \$6.387.000 mensuales; montos sobre los cuales liquidó las prestaciones sociales a que tenía derecho el accionante. Que, posteriormente y hasta la fecha de retiro definitivo, percibió un salario integral que cumplía con los presupuestos normativos del art. 132 del CST, sin que hubiera lugar al pago de prestaciones por ese último tiempo, solo a las vacaciones.

6. Prescripción.

Arguyó que, en relación con este medio exceptivo propuesto por la demandada (fl. 128), acorde con lo regulado por los arts. 488 y 489 del CST y 151 del CPT y ss, que establecen la prescripción trienal, *«las acreencias laborales anteriores al 05 de octubre de 2007 se encuentran prescritas, como que la relación laboral culminó el 06 de septiembre de 2010, y la presentación de la demanda tuvo ocurrencia el 05 de octubre de la misma anualidad»* (fl. 43), hecho que constituye interrupción de la prescripción, ya que no existe reclamación alguna anterior. Aclaró que las vacaciones no estaban prescritas, porque *«este descanso remunerado es exigible solo hasta cuando venza el año que tiene el empleador para concederlo»*, como tampoco las cesantías anuales no consignadas al respectivo fondo, dado que el término de prescripción para este último caso se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo, tal como se dejó sentado en sentencia de la CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 34393.

7.- Liquidación de acreencias laborales.

Especificó los valores a pagar por estos conceptos de la siguiente forma:

-Auxilio de Cesantía: para el lapso en que el actor no tuvo salario integral, se procedió a liquidar las prestaciones sociales con los salarios devengados y discriminados a fls. 30 y 153. Hechas las operaciones del caso, la cesantía arrojó, por la fracción de 2004 y los años 2005 a 2008, con una base salarial de \$3.885.000 mensuales, la suma de

\$18.712.750; para el año 2009, con un salario base de \$4.927.500, la cantidad de \$4.927.500; y para la fracción del 2010 con corte al 28 de febrero, con un salario promedio mensual de \$6.387.000, el valor de \$1.029.017; para un total de \$24.669.267.

-**Intereses a la cesantía:** de acuerdo con la cesantía liquidada, por los intereses de esta para el periodo no prescrito, estableció que el accionante debió recibir: \$25.990,00 por la fracción de 2007; \$466.200,00 por el año 2008; \$591.300 por el año 2009; y \$19.894 por la fracción del 2010; para un total de \$1.103.384.

-**Prima de servicios:** por el lapso no prescrito, al actor se le debió cancelar: \$917.292 por la fracción de 2007; \$3.885.000 por el año 2008; \$4.927.500 por el año 2009; y \$1.029.017 por la fracción de 2010; para un total de \$10.758.809.

-**Vacaciones:** Como no encontró acreditado que el accionante hubiera disfrutado de ese descanso remunerado, condenó a la suma de \$15.133.750, teniendo en cuenta que su compensación se hace exigible a la terminación de la relación laboral.

-**Salarios insoluto**s: al no hallar la constancia que acreditará el pago de los salarios reclamados, tomó **el último salario devengado que lo fue de \$10.453.600** y condenó a favor del promotor del proceso por los meses de julio y agosto de 2010, por el valor de \$20.907.200.

-Del acuerdo de transacción: extrajo la bonificación otorgada por una sola vez al demandante, por la suma de \$90.000.000, como reconocimiento a los resultados obtenidos en la adjudicación de licitaciones a favor de la sociedad demandada, la cual encontró que fue concedida de manera unilateral y por mera liberalidad de la empleadora y que no tuvo vicios en el consentimiento, según constató en el acta de la junta directiva No. 537 visible a fls. 20 - 21 *ibidem*; la consideró como un derecho adquirido del trabajador, desde el momento mismo de su donación, independientemente que aquella hubiese estado sujeta a condición en el tiempo, por pago de trato sucesivo en 12 cuotas a partir del 1º de diciembre de 2010, y que, para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, no había recibido ninguna de ellas; y, en tales circunstancias, ordenó su pago en su integridad.

8.- Sanción por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía.

Esgrimió que, como no se acreditó el pago de los intereses a la cesantía por valor de \$1.103.384, hay lugar a dicha sanción que equivale a otra suma igual.

9.- Sanción por la no consignación oportuna del auxilio de cesantía en un fondo.

Dijo que esta sanción encontraba sustento en el art. 99 de la Ley 50 de 1990 numeral 3º, cuando no se

consignan las cesantías antes del 15 de febrero del año inmediatamente siguiente, por lo que ordenó el pago de un día de salario por cada día de retraso, que, para el asunto a juzgar, aplica, por cuanto en el plenario no había elementos plausibles de cara a la buena fe de la empleadora para su exoneración; que efectuados los cálculos correspondientes, le arrojó el guarismo de \$245.610.000,

...correspondientes al lapso comprendido entre el 15 de febrero de 2005 hasta el 14 de febrero de 2010; con un salario base de liquidación de \$3.885.000,oo para los cuatro (4) primeros periodos comprendidos entre el interregno del 15 de febrero de 2005 hasta el 14 de febrero de 2006, como del 15 de febrero de 2006 hasta el 14 de febrero de 2007; y así sucesivamente hasta el 14 de febrero de 2009; y con un salario promedio base de liquidación de \$4.924.500 para el tiempo comprendido entre el 15 de febrero de 2009 hasta el 14 de febrero de 2010.

10.- Pago de aportes a la seguridad social.

Expuso que procedía esta condena en cuanto a los aportes para el riesgo de pensión durante el tiempo que duró la relación laboral que se declaró, ya que el trabajador demandante no estaba obligado a asumir el pago de la proporción que le correspondía al empleador, para lo cual ordenó su depósito en el fondo que elija el actor junto con el respectivo cálculo actuarial.

11.- Indemnización por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

Advirtió que el hecho del despido del accionante se encuentra acreditado con la comunicación dirigida por éste

a la empresa demandada (fl. 6 y 7 del cuaderno 1), en la que renunció por motivos imputables al empleador, como son el no pago de salarios y prestaciones, lo cual quedó acreditado con las confesiones fictas o presuntas, y, por ello, dispuso la condena por la indemnización prevista en el art. 64 literal b del CST., que asciende a la suma de \$35.542.240

12.- Indemnización moratoria.

Reflexionó de la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST, modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002, que

i) Su aplicación no es automática e inexorable, de manera que con la sola verificación de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales por el empleador se pueda imponer; ii) en su imposición debe mediar un análisis de la conducta patronal asumida por el empleador, de manera que si existe una buena fe en su actuar, debe exonerarse de su pago; iii) puede así mismo exonerarse el empleador del pago de la indemnización, dada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito y; iv) en todo caso, el empleador ostenta la carga de probar las situaciones que irradián de buena fe su actuar o la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito.

Citó, para corroborar su postura, lo adoctrinado en las sentencias de la CSJ SL, 26 en. 2005 rad. 22817 y CC C-781 de 2003.

Especificó que, en el presente asunto, no obraban elementos probatorios, ni razones atendibles que condujeren a demostrar que la demandada actuó de buena fe, al no haber cumplido la obligación de pagar salarios y

prestaciones sociales a su trabajador demandante, ni aparecía justificación de tal omisión; en consecuencia, impuso condena en una cuantía diaria de \$348.453 a partir del 6 de septiembre de 2010 «*hasta por 24 meses, o hasta cuanto su pago se verifique*».

13. Indexación.

Como, en su criterio, había prosperado la súplica de la indemnización moratoria, con lo cual se compensaba de manera efectiva los perjuicios ocasionados por la mora, negó la indexación. Para sustentar esta decisión, reprodujo lo dicho en la sentencia de la CSJ SL, 21 feb. 2005, rad. 23155, al respecto.

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 el recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal,

*...en cuanto en el ordenamiento primero revocó parcialmente la sentencia de primer grado y en su lugar condenó a la entidad empleadora a pagar al demandante las acreencias laborales dispuestas en los ordenamientos primero, numerales 1 a 10, segundo y tercero, correspondientes al lapso comprendido entre el 8 de marzo/04 y el 10 de septiembre/10, para que en sede de instancia, **confirme** la sentencia del A quo, y por tanto condene*

a la entidad en la forma que se dispuso en primera instancia, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación laboral, los cuales se estudiarán conjuntamente por denunciar similar conjunto normativo, valerse de una argumentación común que se complementa y por perseguir igual cometido, esto es derribar las condenas por las prestaciones e indemnización por despido calculadas por el tiempo comprendido con el extremo inicial de la relación el 8 de marzo de 2004 y con la inclusión del auxilio de rodamiento y vivienda como factor salarial; la suma objeto de transacción, la de la indemnización moratoria y la sanción por la no consignación de cesantías; y los aportes a seguridad social que no fueron solicitados en la demanda.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia recurrida de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos:

54, 60, 61, 145 del C.P. del T. y S.S. 174, 177, 179, 180, 183, 210 del CPC, como medio, en relación con los artículos 29, 53, 230 de la Carta Política, 15, 23, 24, 64 literal a)-2, 65 modificado por el artículo de la ley 789/02, 127, 132, 186, 249, 306, del CS del T, artículo 1 de la Ley 57/75, 98 y 99 de la Ley 50/90.

Para la sustentación del cargo, luego de transcribir los artículos 54 (pruebas de oficio), 60 (análisis de las pruebas) y 61 (libre formación del convencimiento) del CPT y SS, así

como el art. 174 del CPC (necesidad de la prueba) aplicable por remisión analógica del art. 145 del CPT y SS, aduce que dicho elenco normativo había sido interpretado erróneamente,

*...por cuanto el juez de primer grado tiene plena libertad para decretar de oficio las pruebas que estime conveniente, con el fin de esclarecer los hechos controvertidos, o sea, para buscar la verdad real, de tal manera que si el A quo declaró de oficio una prueba aportada al plenario, antes de dictar la sentencia, como lo dispone el artículo 180 del C.P.C, y con base en dicha prueba y en los términos de los artículos 60, 61 del CP. del T. y S.S., y 174 del C.P.C, teniendo en cuenta las facultades soberanas sobre el análisis de la prueba, se abstuvo de declarar que entre las partes existió un contrato realidad de trabajo en el período comprendido entre el 8 de marzo/04 y el 6 de septiembre/10, como se dice a folios 260 de la sentencia impugnada, facultad soberana sobre el análisis de la prueba que contrario a lo sucedido en primera instancia, el Tribunal interpreta erradamente , al darle prioridad a la declaración mentirosa y contradictoria del representante legal de MNV SA, hoy en liquidación judicial, tal y como se demostrará en el tercer cargo, razón por la cual no le asiste la razón cuando concluye de manera desatinada que «...respecto de la prueba documental aportada por la encartada **en forma extemporánea y posteriormente incorporada de oficio al plenario por el operador jurídico de instancia**, referente a la certificación laboral expedida por la convocada a juicio; la misma debió tenerse únicamente como documento de carácter informativo, **toda vez, que en punto al decreto, práctica e incorporación de las pruebas al proceso, ésta habrá de realizarse dentro de los términos y oportunidades señalados para ello...**».*

Especifica que la circunstancia de que un medio de convicción no esté relacionado y solicitado en el acápite de pruebas de la demanda o la contestación, no es obstáculo para que se decrete de oficio de acuerdo con las facultades del juzgador de primer grado; por ello, no le era dable al tribunal desestimar la certificación que comprueba los

verdaderos extremos temporales del único contrato que existió, para darle mayor peso a la declaración mentirosa del representante legal de la enjuiciada, como si la libre apreciación de la prueba fuera patente de corso para analizar caprichosamente las pruebas allegadas debidamente al plenario.

Es más, agrega, la sentencia en que se apoyó la segunda instancia, proferida por la CSJ SL, 30 mar. 2006, rad. 26.336, contrario a lo sostenido por el *ad quem*, enseña que una prueba allegada por fuera de la oportunidad procesal, puede ser valorada cuando cualquiera de los falladores de instancia posteriormente decide decretarla de oficio, lo cual aconteció en esta contienda.

La censura se soporta en algunos doctrinantes y antecedentes jurisprudenciales, para insistir en que el juez de conocimiento perfectamente puede decretar una prueba de oficio para encontrar la verdad real, lo que significa que el Tribunal entendió erradamente el principio de la sana crítica.

VII. SEGUNDO CARGO

Ataca la sentencia por la senda directa, en los conceptos de interpretación errónea de los arts. 200, 201 y 210 del CPC, aplicación indebida de los arts. «60, 61, 74, 145 del C. de P. L., como medio; 15 C.S.T., 1541, 1542 del C.C., 29, 53, 58, 230 CP.» e infracción directa de los arts. «100, 101 del CP. L. y S.S., 2483 CC, en relación con los

artículos 23, 24, 64 literal a)-2, 65 modificado por el artículo de la ley 789/02, 127, 132, 186, 249, 306, del CS. del T., artículo 1 de la Ley 57/75, 98 y 99 de la Ley 50/90, 20 y 31 de la ley 1116/06 tal y como fue modificado por el artículo 38 de la Ley 1429/10».

En el desarrollo del cargo, el censor, luego de referirse a lo sostenido por el Tribunal sobre las confesiones fictas o presuntas que recayeron sobre la sociedad demandada y transcribir el texto de los artículos 200, 201 y 210 del CPC, arguye que el *ad quem* interpretó erradamente tales disposiciones de índole procesal, como quiera que, si bien es cierto el *a quo* había discriminado los hechos susceptibles de confesión, la colegiatura no había tenido en cuenta que tal declaración admite prueba en contrario, y que el juez instructor o director del proceso tiene plena libertad para apreciar todas los medios de convicción para llegar a la verdad real, y, por esto, no era viable que, en la segunda instancia, se diera prioridad a la confesión ficta y a un testimonio, cuando las demás pruebas acreditan

que entre las partes únicamente existió un contrato de trabajo en el período comprendido entre el 1 de agosto/09 y el 6 de septiembre/10 pero jamás desde el 8 de marzo/04 y hasta el 6 de septiembre/10, y a partir de allí, quedaron desquiciados algunos de los hechos, tal y como se explica en la sentencia de primer grado y los que no lo fueron, le permitieron al A-quo condenar a mi procurada a pagar al demandante unos derechos laborales, tal y como se afirma en la sentencia impugnada a folios 264 y 265, de suerte que lo allí expuesto por el A-quo, jamás fue el resultado de sus opiniones personales, como desatinadamente se afirma en la sentencia impugnada, sino todo lo contrario, vale decir, no fue más que el análisis objetivo y

real de las pruebas aportadas oportunamente al plenario, incluida la certificación admitida de oficio (lo que se estudió en el primer cargo), o sea, teniendo en cuenta la sana crítica, que no es otra cosa que aplicar la lógica y experiencia en su análisis, en los términos de la facultad soberana para analizarlas que le otorga al juzgador el artículo 61 del C.P.L y S.S., lo que contrario a lo sucedido en primera instancia, el Tribunal aplica indebidamente, al descartar lo que las restantes pruebas afirman y en su lugar, darle prioridad a la declaración mentirosa, rendida el 18 de enero/11 por el representante legal de MNV SA, hoy en liquidación judicial.

Agrega que también se equivocó el Tribunal al ordenar el pago de la suma correspondiente al acuerdo de transacción, pues aplicó indebidamente los arts. 74 del CPT y ss, 58 del CN y dejó de aplicar los arts. 100 y 101 del CPT y ss y el 2483 del CC, como quiera que, aunque ese pacto se hubiera incumplido, lo que procede es declarar la excepción de cosa juzgada para que esa cantidad se cobre ejecutivamente una vez la obligación se haga exigible, o, en su defecto, el actor debió acudir a la Superintendencia de Sociedades donde se tramita la liquidación de la empresa, en los términos de los artículos 20 y 31 de la Ley 1116 de 2006, modificado por el artículo 38 de la Ley 1429 de 2010, para hacer valer su crédito, por lo que tilda de equivocado el que el *ad quem* haya considerado que la promesa de pagarle al actor \$90.000.000, por mera liberalidad, sea un derecho adquirido.

A reglón seguido, se refiere a lo que se debe entender por derecho adquirido, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, para luego aseverar que, como al momento de la terminación del contrato de trabajo no se había cumplido el plazo estipulado o condición acordada

para el pago en doce cuotas de la suma transada, correspondiente a una bonificación de \$90.000.000, según lo estipulado en el «*ACUERDO DE TRANSACCIÓN*» que prometió analizar más adelante en el tercer cargo, es claro que *«el demandante no tenía ningún derecho adquirido, en tanto esa bonificación no había entrado a ser parte de su patrimonio»*, y su presunto incumplimiento no le permitía al actor cobrarla en un proceso ordinario, sino en uno de carácter ejecutivo cuando la obligación se hiciera exigible, porque la suma prometida a pagar por medio de la transacción aunque se incumpla, está amparada por la cosa juzgada, en los términos del artículo 2483 del CC; o, en su defecto, debió acudir ante la Superintendencia de Sociedades, donde cursa la liquidación judicial.

VIII. CARGO TERCERO

Ataca la sentencia del Tribunal por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos

15, 23, 24, 64 literal a)-2, 65 modificado por el artículo de la ley 789/02, 127, 132, 186, 249, 306, del C.S. del T., artículo 1º de la Ley 57/75, 98 y 99 de la Ley 50/90, 2483 C.C., 29, 53, 58, 230 C.P., 50 y 66 A C.P.L. y S.S., 277-2 304, 305 del C.P.C. estas últimas normas procesales, como medio en relación con los artículos 54, 60. 61, 74, 100, 101, 145 del C. de P. L , 174 a 177, 180, 183, 187, 200, 201, 210, 357 del C.P.C, 20 y 31 de la Ley 1116/06 tal y como fue modificado por el artículo 38 de la Ley 1429/10».

Aduce que la anterior violación de la ley se produjo porque el Tribunal cometió doce errores de hecho, que se pueden sintetizar en: (i) que el demandante no laboró del 8

de marzo de 2004 hasta el 6 de septiembre de 2010, como equivocadamente lo determinó el Tribunal, y por ende no tiene derecho a las acreencias laborales en la forma que lo dispuso la alzada, ya que el contrato de trabajo en la realidad inició el 1º de agosto de 2009; (ii) que no se dio por probado, estándoselo, que la certificación de fl. 148 que el juzgado de conocimiento decretó de oficio con las formalidades legales, acredita que la relación laboral del actor no se desarrolló desde el año 2004, lo cual sí desvirtúa las declaraciones de confesión ficta o presunta, al igual que la versión del testigo Luis Rafael Monterrosa (CD. Fls. 138 C1); (iii) que la bonificación otorgada unilateralmente por la entidad demandada al accionante por la suma de \$90.000.000 no es un derecho adquirido, como lo señaló erradamente el *ad quem*, a más que el proceso ordinario laboral no es la vía para cobrarla, sino el juicio ejecutivo o la reclamación ante la Superintendencia de Sociedades donde cursa el proceso de liquidación judicial de la empresa; (iv) no dar por demostrado que las condenas que impuso el fallador de primera instancia están acordes al tiempo de servicios verdaderamente acreditado, esto es, del 1º de agosto de 2009 al 6 de septiembre de 2010, lapso en que rigió el contrato a término indefinido que existió, siendo el último salario integral devengado la suma de \$7.200.000 más un auxilio mensual de rodamiento y vivienda por valor de \$3.253.600 que no constituye salario en los términos del art. 15 de la Ley 50 de 1990, conforme al “otro sí” suscrito por las partes el 1º de marzo de 2010, y, por consiguiente, resulta errado el monto establecido por la colegiatura de \$10.453.600; (v) tener por probado que la

demandada obró de mala fe al no haber consignado las cesantías reclamadas a partir de febrero de 2005 y por no haber cancelado los salarios o prestaciones sociales a la finalización de la relación laboral, cuando lo cierto fue que actuó de buena fe; y (vi) dar por demostrado, sin estarlo, que en la demanda inicial se demandó el pago de aportes a la seguridad social.

Arguyó, que los anteriores yerros fácticos tuvieron ocurrencia por la errónea apreciación de las siguientes piezas procesales y pruebas:

1. Demanda inicial (fls. 27 a 42 C.1)
2. Contestación de la demanda (fls. 106 a 130 C.1)
3. Audiencia llevada a cabo el 18 de enero de 2011, en la que se declaró la confesión ficta de los hechos de la demanda número 1, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 2.6, 2.8, 2.6, 2.9, 3, 4 y .5 (fls. 138 a 140 C.1)
4. Audiencia llevada a cabo el 21 de febrero de 2011, en la que se declara confeso al representante legal de la entidad de las preguntas 1 a 5 y 7 del interrogatorio de parte que debía hacer la parte demandante, al gerente Liquidador (fls 155 y 163 C.1)
5. Audiencia llevada a cabo el 13 de mayo de 2011, con la asistencia de las partes, en la que se reabre el debate probatorio y se decreta como prueba de oficio, la certificación que milita a folios 148 (C.D. fls. 233 y 234 C.1)
6. Contrato de Transacción celebrado entre las partes (fl.22 C.1)

7. Certificación de fecha 27 de febrero de 2007, expedida por el representante legal de MNV S.A. hoy en liquidación judicial (fl. 148 C.1)
8. Certificaciones emanadas de la Unión Temporal Regalías de Colombia, Aguas Kapital S.A., e Interaudit S.A. (fls. 102 a 105 C.1)
9. Contrato de trabajo suscrito el 1º de agosto de 2009 (fls. 25 a 26)
10. Otro si al anterior contrato de fecha 1º de marzo de 2010 modificando el salario a integral (fl. 23)
11. Certificado de la Cámara de Comercio de MNV.S.A, en liquidación judicial (fl. 1 a 5)
12. Sentencia de primera instancia (fl. C.D. 236 y 237)
13. Recurso de apelación de la parte actora (fl. 236 C.D.), y
14. Declaración del señor Luis Rafael Monterrosa, llevada a cabo en la audiencia verificada el 18 de enero de 2011 (C.D. fl. 138 C.1).

Del mismo modo, relacionó como pruebas no apreciadas las siguientes:

Los comprobantes de egreso que obran en los fls. 9 y 62, de 22 de abril de 2009, por labores al Consorcio Bogotá Fusa; 11 y 64, de 8 de julio de 2008, por servicios prestados a Aguas Kapital; 12 y 65, de 16 de agosto de 2008, por servicios prestados a Translogistic S.A., 13 y 66, de 3 de julio de 2009, por servicios prestados a Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores; 15 y 69, de 31 de

octubre de 2006, por servicios prestados a Ponce de León Asociados S.A. Ingenieros Consultores; 17 y 70, de 12 de agosto de 2009, por servicios prestados a Ponce de León Asociados S.A. Ingenieros Consultores.

La censura comenzó por reproducir los hechos de la demanda inaugural y las preguntas del interrogatorio de parte que debía absolver el representante legal de la demandada, sobre los cuales recayó la confesión ficta o presunta declarada por el *a quo*, para luego indicar que no necesariamente esta se debe tener en cuenta de manera forzada, infalible o inexorable, como lo entendió el Tribunal, sino que perfectamente se puede desvirtuar con otros medios de prueba, como en efecto sucedió en este caso.

Dijo, respecto a la certificación de fl. 148, que el Tribunal violó los arts. 60 y 61 del CPT y ss a restarle valor probatorio, pese a haberse decretado de oficio por el juzgado en legal forma y cumpliendo con los principios de contradicción y publicidad, cuando reabrió el debate probatorio para tal fin, por lo que dicha prueba era totalmente válida para ser tenida en cuenta en la decisión de fondo.

Agrega que su contenido no deja duda que, desde enero de 2005 y por lo menos hasta febrero de 2007, el actor se desempeñó como asesor jurídico externo del Grupo de licitaciones de MNV S.A. ahora en liquidación judicial,

...tal y como lo certifica el representante legal de MNV S.A., señor LUIS RAFAEL MONTERROSA, de manera desprevenida el 27 de febrero de 2007, cuando no existía proceso alguno contra la entidad empleadora: "Esta certificación no configura la existencia de relación laboral entre la empresa y la persona certificada", de tal manera que al haber sido, la anterior prueba, decretada de oficio por el A quo, e incorporada al proceso, con las formalidades legales, como ha quedado demostrado, se derrumba el soporte del Tribunal consistente en que dicha prueba solo debió tenerse en cuenta como "documento de carácter informativo", lo que por demás está proscrito en el procedimiento laboral, por cuanto el juez de primer grado, dentro de las facultades soberanas para apreciar la prueba, que le otorga el artículo 61 del C.P.L y S.S. formó libremente su convencimiento, con las documentales aportadas legalmente, para negar los extremos del contrato de trabajo, y sin embargo el Tribunal de manera totalmente equivocada, no concluye en la sentencia ahora impugnada, de acuerdo al contenido real de dichas pruebas, sino, que tiene en cuenta de manera equivocada, las que según su decir, eran más contundentes, lo que no resulta cierto, en los términos de la certificación que acabamos de analizar y de las certificaciones emanadas de tres personas jurídicas diferentes a MNV S.A., que más adelante examinaremos, y por ello revocó lo que se encontraba ajustado a la ley y la jurisprudencia,

Reitera que no hay razón para dudar de esa certificación emanada del empleador e invoca la sentencia No. 43.685 del 1º de marzo de 2011.

Manifiesta que, en el plenario, obran otras certificaciones a fls. 102 a 105 que «*provienen de terceros*», expedidas por las empresas UNIÓN TEMPORAL REGALIAS DE COLOMBIA, AGUAS KAPITAL S.A. ESP, e INTERAUDIT S.A., que sí fueron tenidas en cuenta de forma acertada por el *a quo*, más no por el Tribunal que las desestimó, para darle mayor peso probatorio a las declaraciones fictas y al testimonio. Que dichas certificaciones muestran que el

actor estuvo prestando, para esa época, servicios de asesoría a tres entidades diferentes a la demandada, entre los años 2003 y 2007, y, a menos que éste tuviera el «*don de la ubicuidad*», sería posible concluir que también trabajó para la sociedad aquí demandada desde el 8 de marzo de 2004, en el horario de 8 a.m. a 6 p.m. y que obedeció órdenes de sus superiores, sin que esté demostrado en este proceso que «*hacen parte del grupo MNV S.A.*» como lo aseguró el Tribunal, pues no hay soporte probatorio en este sentido. Que el certificado de cámara de comercio de fls. 1 a 5 da cuenta que la accionada es de un grupo empresarial, pero con la sociedad Translogistic S.A. y el establecimiento de comercio Construcciones S.A. Que, por tanto, las tres certificaciones reseñadas y que fueron aportadas con la contestación de la demanda, demuestran que el demandante prestó a esas empresas fue «*una asesoría jurídica externa*» y no existió con ellas un contrato de trabajo en los años referidos.

Indica que los comprobantes de egreso ignorados por el Tribunal, de fls. 9, 11, 12, 13, 15, 17, 62, 64, 65, 66, 69 y 70, acreditan pagos al actor por servicios prestados a otras empresas, e incluso ya estando vinculado con la demandada, con quien se había pactado exclusividad en la prestación del servicio, en los términos de la cláusula primera del contrato que obra a fl. 25, lo que desvirtúa la existencia del contrato de trabajo en las fechas que estableció la alzada.

Señala que, al estar demostrados los cinco primeros errores de hecho con prueba calificada en casación, es del caso analizar el testimonio del señor Luis Rafael Monterrosa, declaración de fls. 274 a 275 en la que se fundó el Tribunal, para lo cual la censura alude a sus dichos para expresar que, al contrario de lo afirmado en la sentencia, tal versión no era contundente, sino mentirosa por ser totalmente contraria a lo que ese mismo deponente había certificado desprevenidamente el 27 de febrero de 2007 (fl. 148), cuando aún no se había iniciado la presente contienda judicial, así como lo expresado por éste en el acuerdo de transacción que hizo con el actor el 6 de abril de 2010, en donde se dejó constancia «**Que el día 1 de agosto de 2009 se suscribió contrato de trabajo a término indefinido entre CAMILO ERNESTO PEREZ PORTACIO y la sociedad MNV SA.**» (fol. 20).

Esgrime que el contrato de trabajo suscrito el 1º de agosto de 2009 (fl. 25 a 26) y el “otro si” de fecha 1º de marzo de 2010 que modificó el salario a integral (fl. 23), también fueron mal apreciados por el *ad quem*, por cuanto estas probanzas daban cuenta de la fecha de inicio que fue el 1º de agosto de 2009, relación laboral que finalizó por despido indirecto el 6 de septiembre de 2010, lo cual le resta credibilidad a la declaración del testigo Monterrosa, quien, con la mayor desfachatez, afirmó que el actor trabajó con la demandada desde antes de esa fecha, con lo cual,

Incurrió en los delitos de falso testimonio descrito en el artículo 442 del Código Penal y en el de fraude procesal tipificado en el 453 ibídem, lo que por demás permitiría compulsar copias ante la

autoridad competente para que investigue lo sucedido en relación con esa declaración y lo que el señor Monterrosa había certificado antes de la iniciación de este proceso.

Refirió que, como si lo anterior no fuera poco, ese testigo había dicho no constarle aquello que le podría perjudicar al demandante.

Expresó en relación con el acuerdo de transacción por la adjudicación de las licitaciones que celebraron las partes, que también fue mal apreciado, ya que, si bien dice no discutir que la junta directiva de la demandada, mediante acta No. 537 del 14 de mayo de 2010 (fls. 20 y 21), ratificó la autorización al representante legal para entregarle la bonificación por mera liberalidad de la empresa, si controvierte es que, en el proceso ordinario laboral, se haya ordenado pagar su monto de \$90.000.000, cuando según el texto de dicha transacción (fl. 22), su pago se pactó que se haría en 12 cuotas mensuales de igual valor, a partir del 1º de diciembre de 2010, y la presente demanda fue incoada el 5 de octubre de 2010 (fl. 85), esto es, cuando no se había vencido la primera cuota ofrecida, por lo que, en su entender, no tenía un derecho adquirido por no haber entrado la bonificación a hacer parte de su patrimonio, y, por tanto, su cobro debió hacerse por un juicio ejecutivo, una vez la obligación se hiciera exigible o hacer la respectiva reclamación a la Superintendencia de Sociedades en la que cursa la liquidación judicial de la accionada, además que el contrato de transacción aunque se incumpla está amparado por la cosa juzgada conforme el art. 2483 del C.C.

Arguye que, al estar derruido lo concerniente a los extremos temporales del contrato de trabajo que estableció el Tribunal y lo del pago acordado mediante acuerdo de transacción, es evidente que las condenas impuestas en la alzada quedaron desquiciadas, pues, de acuerdo con las fechas de inicio y retiro que fijó el juzgado y el salario integral de \$7.200.000 que devengaba el demandante, pues el excedente de \$3.253.600 corresponde a un auxilio de rodamiento que no es salario conforme al “otro sí” del contrato de trabajo de fl. 23, la indemnización por despido no podía liquidarse en la forma que lo hizo la segunda instancia sobre un tiempo de servicios no demostrado y menos con un salario integral de \$10.453.000.

Referente a la sanción moratoria por la no consignación de cesantías a un fondo, la estima improcedente, porque, además de sostener que el extremo inicial verdadero es el 1º de agosto de 2009, afirma que no se depositó cesantías por años anteriores, porque se tuvo el convencimiento que no había contrato de trabajo para esa época, sin olvidar que su existencia se declaró con fundamento en un testimonio mentiroso, contrario a la prueba documental analizada, por lo que, en su criterio, no hay mala fe.

Igualmente, alega que tampoco puede haber una actitud maliciosa por el no pago de salarios y prestaciones sociales adeudados al actor a la terminación de la relación laboral, por cuanto, como lo prueba el certificado de

existencia y representación de la demandada (fl. 1 a 5), al día siguiente de finalizado el vínculo, entró en liquidación judicial por problemas de iliquidez que venía de tiempo atrás, insolvencia que impedía la viabilidad de la empresa, que supone la cesación de pagos y la imposibilidad de la compañía para cancelar oportunamente los derechos o acreencias a favor del actor, y por ello, la empleadora en este caso no burló los derechos del trabajador accionante, es más lo certificado a fl. 148 y el contrato de trabajo suscrito con el “otros sí” de fls. 23, 25 y 26, asevera, demuestran con creces su buena fe, pues había un soporte para negar la existencia del nexo contractual desde la fecha alegada en la demanda inicial y sostener que antes era un asesor externo sin subordinación laboral. Que, en consecuencia, no era pertinente imponer la indemnización moratoria.

Agregó, que el Tribunal igualmente cometió el yerro fáctico de condenar al pago de aportes a la seguridad social en pensión y salud, cuando este concepto no fue demandado, tal como se observa en la demanda inaugural (fls. 27 a 42), ni fue alegado en la apelación del demandante contra el fallo de primer grado (CD fl.236), además que el juez de segundo grado no puede fallar *ultra o extra petita*, lo que se traduce en que se violó el principio de contradicción de la demandada.

IX. LA RÉPLICA

Se opone a los cargos, por cuanto, en su criterio, el Tribunal no cometió ningún yerro jurídico, ya que, si bien es viable el decreto oficioso de pruebas por parte de los juzgadores, debe también permitirse la contradicción, lo cual no aconteció en este asunto; además que esa facultad no puede ser utilizada para subsanar las deficiencias de una de las partes que ha sido negligente en la defensa de su propia causa, como ocurrió con la aquí demandada. Que, frente a la certificación cuestionada, el apoderado de la convocada al proceso la aportó en forma extemporánea, bajo el argumento que no le había sido entregada por la liquidación judicial al momento de contestar la demanda inicial; que, si ello fue así, debió haberla solicitado mediante oficio o entregarla en la inspección judicial o en el interrogatorio de parte que debió absolver el representante legal, lo cual no sucedió. Al incorporarla de oficio el juez, asevera, dicha prueba perdió su espontaneidad, y, por ende, su carácter de oficiosa, por tanto, la demandada debe correr con las consecuencias de su desidia. Que dicha incorporación por parte del *a quo* violó los principios de buena fe y lealtad procesal, dejando a la parte actora sin posibilidad alguna de controvertir dicha prueba, además que lo allí certificado reñía con la realidad y lo demostrado en el proceso. Añadió, que el Tribunal sí tuvo en cuenta que las confesiones fictas y presuntas podían ser desvirtuadas, lo que sucedió es que, como bien se determinó en la sentencia impugnada, la accionada no cumplió con la carga procesal de desvirtuarlas, sin que sea de recibo pretender

justificar su desidia procesal que estima evidente, endilgando errores al fallador de segunda instancia.

El opositor solicita de la Corte rechazar el cargo formulado por la vía indirecta, porque las piezas procesales y pruebas denunciadas fueron bien apreciadas por el Tribunal, además las certificaciones que alude la censura no logran desvirtuar la presunción legal de la existencia del contrato de trabajo realidad desde el extremo inicial determinado por la alzada, ni las confesiones fictas o presuntas decretadas en el proceso. Que la declaración del testigo que se analizó no es mentirosa, ya que cumple con los requisitos y la ritualidad para su validez, a más que la parte demandada en el trámite de la primera instancia y al momento de su recepción nunca tachó al deponente para que se afectara su credibilidad, a quien, sí le constan verdaderamente los hechos, por haber sido representante legal de la accionada y jefe superior jerárquico del actor. Que, frente al pago de la bonificación acordada en la transacción, en ningún momento la parte demandada propuso alguna excepción sobre el trámite inadecuado o cosa juzgada, lo que hace improcedente la alegación de que se debió incoar una acción ejecutiva. Por último, ninguna de las pruebas acusadas demuestran alguna circunstancia que exonere a la llamada a juicio del pago de la sanción o indemnización moratoria, a lo que cabe agregar que las condiciones económicas o de insolvencia de una sociedad no es óbice para que no se pague las acreencias laborales adeudadas, y si bien la parte pasiva en la contestación a la

demandada inicial aludió a la liquidación nunca indicó el motivo de ésta.

X. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir, que la sociedad recurrente no discute, en sede de casación, la existencia de la relación laboral, como tampoco controvierte que al actor se le quedó adeudando dos meses de salario, ni que, durante el periodo comprendido del 1º de agosto de 2009 al 28 de febrero de 2010, dicho trabajador devengó inicialmente una suma ordinaria con derecho al pago de prestaciones sociales que aún no han sido cubiertas; además que, el 1º de marzo de 2010, las partes acordaron un salario integral que se mantuvo hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, 6 de septiembre de 2010; tampoco atacó la indemnización por despido indirecto; tan es así que, en el alcance de la impugnación, pide que, una vez quebrada la sentencia del Tribunal, se confirme íntegramente las declaraciones y condenas que impartió el juez de primer grado.

En resumen, lo que sí controvieren los cargos es que se determine: (i) Que el *ad quem* se equivocó al no darle suficiente valor probatorio a la prueba documental obrante a fl. 148 del cuaderno principal, que fue decretada de oficio conforme al artículo 54 del CPT y ss, y que corresponde a la certificación expedida por la demandada el 27 de febrero de 2007, en razón a que la tildó de extemporánea y con carácter únicamente informativo; (ii) que aplicó

independientemente los artículos 60 y 61 del CPT y SS, pues no analizó todas las pruebas obrantes en el plenario, sin razón valedera, lo que aparejó que no realizara correctamente la sana crítica del acervo probatorio, pues descartó la certificación de fl. 148 mencionada y las documentales visibles a fls. 9, 11 al 15, 17, 62, 64 al 66, 69 y 70, 102 al 105, pruebas que, en su criterio, lograron desvirtuar las confesiones fictas a las que se hizo merecedor el ex empleador y el testimonio del Sr. Monterrosa, quien fue la misma persona que expidió la certificación de servicios de fl. 148, por lo que estima acreditado que el contrato inició el 1º de agosto de 2009; iii) no dar por demostrado, esténdolo, que las condenas del fallador de primera instancia están acordes con el tiempo de servicios debidamente comprobado, esto es del 1º de agosto de 2009 al 6 de septiembre de 2010, y que el auxilio de rodamiento y vivienda por valor de \$3.253.600 no es salario, según el otro sí del contrato; iv) dar por demostrado, sin estarlo, que la accionada actuó de mala fe al no haber consignado las cesantías reclamadas a partir de febrero de 2005 y por no haber cancelado los salarios o prestaciones sociales a la finalización del contrato; v) que no es posible, mediante un proceso ordinario laboral, el cobro de una suma que ya fue transada, pues para ello debió acudir al juicio ejecutivo laboral, o a la Superintendencia de Sociedades donde se tramita la liquidación de la empresa, y allí hacer valer su crédito, máxime cuando no es un derecho adquirido, en la medida que la bonificación por resultados obtenidos en la adjudicación de licitaciones de la empresa, no había ingresado al patrimonio del actor, ya que, cuando se

demandó, no estaba cumplido el plazo o condición para su cancelación, estipulada en el acta de «*ACUERDO DE TRANSACCIÓN*».

En este orden, se abordará el estudio de la acusación.

i) Valor probatorio del documento de folio 148.

Se recuerda que la casación del trabajo contempla, como una de sus causales, la violación de la ley sustancial del orden nacional; sin embargo, excepcionalmente cabe la acusación de normas procesales como violación de medio, la que se presenta cuando aquellas son el instrumento o el vehículo que conduce a la transgresión del precepto legal sustantivo. Igualmente, es criterio adoctrinado de la Sala que las disposiciones contentivas de reglas de procedimiento relacionadas con la validez de la prueba se han de discutir en el recurso extraordinario por la vía directa, por cuanto antes de incurrir el sentenciador en una errónea apreciación o falta de valoración de las pruebas que genera errores manifiestos de hecho, lo que, en estos casos, se infringe, en primer lugar, es la ley instrumental que gobierna la solicitud, producción, aducción, aportación y decreto de los elementos probatorios legalmente admisibles.

Es por ello que, al estar orientados los dos primeros cargos por la senda directa o del puro derecho, para despacharlos, la Sala se ceñirá en este punto al estudio de los discernimientos netamente jurídicos, sobre el aspecto procesal que plantea la censura, es decir, la validez

probatoria del documento de fl. 148 que fue decretado de oficio en primera instancia de conformidad con el artículo 54 del CPT y SS.

Pues bien, de conformidad con el art. 60 ibidem, «*El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo*». De ahí que, como lo prevé la citada normativa, allegar a tiempo las probanzas, implica que las partes las aporten dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes, esto es, con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, siempre y cuando hubieran sido solicitadas como prueba y decretadas como tal. Por consiguiente, en principio, los documentos que no son incorporados debidamente resultan inoponibles, no siendo viable que de manera desprevenida los litigantes aporten cualquier prueba en estas condiciones, para que se les imparta valor probatorio y se tengan en cuenta en la decisión de fondo.

Sin embargo, como también lo tiene dicho la jurisprudencia, verbigracia en la sentencia CSJ SL 7513 de 2016, el juez debe procurar desentrañar los elementos indispensables para calcular el monto de los derechos laborales o sociales que correspondan, como es la comprobación de los extremos temporales de la relación, y para esto son las facultades oficiales que le concede el referido artículo 54 ibidem, cuando establece «*el juez podrá*

ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o quienes aproveche, la práctica de todas aquéllas que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos», evento en el cual la prueba así ordenada tiene pleno valor probatorio.

Sobre este puntual tema de la necesidad de aportación de las pruebas en tiempo y en legal forma, y el decreto de oficio, para efectos de dejar en evidencia el yerro jurídico de bulto cometido por el juez de alzada, cumple rememorar la sentencia que fue invocada por él mismo, cuya cita la realizó fuera de contexto, cual fue la CSJ, SL 30 mar. 2006, rad. 26.336, que a su vez ha sido reiterada en decisiones SL 12 nov. de igual año, rad. 34267 y SL5620-2016, 27 abr. 2016, rad. 46209, donde se dijo:

Los jueces están obligados a proferir su decisión apoyados únicamente en las pruebas que regular y oportunamente se han allegado al proceso, de acuerdo con lo previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, y a su vez para que una prueba pueda ser apreciada deberá "solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello" conforme lo enseña el artículo 183 ibidem.

Lo anterior guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: "El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo".

Así las cosas, importa destacar que una prueba es inexistente o más bien inoponible en la medida que no sea debidamente incorporada al proceso, esto es, de manera regular y en tiempo, dado que no basta con que una de las partes en forma desprevenida o extemporánea la hubiera allegado y que como consecuencia de ello obre en el expediente, para que el juzgador pueda válidamente considerarla e impartirle valor probatorio al momento de proferir la decisión de fondo, pues en estos casos se requiere del pronunciamiento previo del juez de conocimiento en relación a su aportación, a efecto de cumplir con los citados principios y por ende con el debido proceso al tenor del artículo 29 de la Carta Mayor.

Lo dicho significa, que no es viable la apreciación de una prueba inoportunamente allegada y menos que no hubiese sido decretada como tal en alguna de las etapas procesales prescritas para esos específicos fines, puesto que permitirlo, sería ir en contra del mandato de la mencionada norma constitucional que señala como <nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso>".

[...]

De otro lado, los anexos que acompañan la respuesta a la demanda hacen parte del cuerpo de la misma, es así que de tenerse por no contestada no es factible que se decreten como prueba las pedidas por la parte accionada, y es por esto, que las probanzas allegadas por fuera de la oportunidad procesal correspondiente no hacen parte del caudal probatorio, a no ser que posteriormente cualquiera de los falladores de instancia, de acuerdo a sus facultades, decida decretarlas como prueba de oficio. Negrillas de esta Sala.

De tal suerte que aflora la equivocación del *ad quem* al haberle restado valor probatorio a la certificación de servicios profesionales de fl. 148, a pesar de que él, desde un principio, tuvo claro que esta fue decretada de oficio por el juez de primera instancia. Error de trascendencia, porque dicho documento debió integrarse al caudal probatorio para esclarecer uno de los meollo de la controversia, esto es los extremos de la relación laboral, como se verá enseguida.

2.- De la libre apreciación y la sana crítica del acervo probatorio referente a la fecha de inicio de la relación laboral.

La censura se lamenta de la errada aplicación de la sana crítica a las pruebas denunciadas que hizo el Tribunal que lo llevó a la errónea ponderación de las confesiones fictas a las que se hizo merecedor el empleador y del testimonio del Sr. Monterrosa, pues, por haberle restado valor probatorio, sin razón valedera, a la certificación de fl. 148, al igual que con el descarte que hizo de las restantes documentales, entre ellas las certificaciones visibles a fls. 102 a 105 al ponderarlas, no pudo advertir que aquellas probanzas fueron desvirtuadas; todo lo cual, según el impugnante, derivó en el yerro fáctico referente a la fecha inicial de la relación laboral que el juez de alzada determinó el 8 de marzo como lo decía el accionante.

En efecto, encuentra la Sala que, por haberle restado valor probatorio a la certificación de servicios profesionales de fl. 148, el Tribunal, a su vez, erró en la sana crítica del acervo probatorio, pues estimó suficientes las confesiones fictas y la versión testimonial del Sr. Monterrosa, a quien le dio plena credibilidad, de tal manera que fijó el 8 de marzo de 2004 como la data de inicio del vínculo laboral que ligó a las partes, y, por la misma razón, ignoró que aquella había sido expedida por el mencionado declarante; lo que, para la Sala, constituye un desatino de gran envergadura, puesto que es evidente que la ponderación de la credibilidad del testigo frente a las demás documentales habría arrojado distinto resultado, si no le hubiera negado eficacia a la pluricitada certificación del fl. 148 (prueba también acusada por la vía indirecta), en razón a que, observa la Sala, en esta el Sr. Monterrosa, en calidad de representante

legal de la enjuiciada, el 27 de febrero de 2007, cuando no había iniciado siquiera el proceso, había dado fe que el accionante se venía desempeñando como asesor jurídico externo «...desde enero de 2005 a la fecha, de manera ininterrumpida...», con la precisión expresa de que «*Esta certificación no configura la existencia de relación laboral entre la empresa y la persona certificada.*

La Sala tiene adoctrinado y lo ha reiterado en varias ocasiones que el darles mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros, no constituye una violación de la ley procesal, por motivo que los sentenciadores de instancia gozan de la «*potestad legal de apreciar libremente la prueba*» en los términos previstos en el citado artículo 61 del C.P. del T. y de la S.S., para, con ello, formar su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, acerca de los hechos discutidos. Esto, con base en aquellos elementos de prueba que más los induzcan a hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias del juzgador sean lógicas y aceptables, por lo cual quedan abrigadas por la presunción de legalidad. De suerte que los jueces de instancia, conforme a esa potestad legal, pueden válidamente fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que les merezcan mayor persuasión o credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure un yerro (Sentencia SL 832-2013, 19 nov. 2013, rad. 44772).

No obstante lo anterior, como ya se vio atrás, en el *sub lite*, el Tribunal excluyó del acervo probatorio, sin razón

legal, una documental que era determinante en la ponderación del testimonio, ya que aquella provenía de la misma persona que rindió el testimonio; por lo que las razones que expuso el juzgador para darle credibilidad al dicho del declarante por encima de los demás medios probatorios, consistentes en que este trabajó cerca al demandante, fungió como representante legal de la sociedad demandada y en ocasiones hizo de su superior jerárquico, todo lo cual le bastó para calificarla de ser completamente acorde con los hechos que se tuvieron por demostrados con las confesiones fictas o presuntas que recayeron sobre la accionada, quedaron minadas al resultar válida la certificación que el mismo testigo había expedido mucho antes del inicio del proceso, cuyo contenido fue en sentido contrario a la versión que rindió dentro del proceso; en otras palabras, si un documento es elaborado con anterioridad al proceso, se le ha de dar más fuerza probatoria a su contenido que a lo dicho por el mismo autor del documento dentro del juicio; de tal suerte que la sana crítica realizada por el juez colegiado sobre el acervo probatorio relacionado con la fecha de ingreso del trabajador amerita una reevaluación, a causa de la reincorporación de un nuevo elemento probatorio relevante para la contienda, pues, con esta, se ha venido abajo la credibilidad de los hechos que relató el testigo y le sirvieron al *ad quem* para configurar la prestación personal del servicio del accionante para con la demandada, desde el 8 de marzo de 2004.

Lo anterior basta para que se case la sentencia en relación con el extremo inicial de la relación fijado para el tribunal y las consecuentes condenas derivadas de esta premisa.

iii. De la reliquidación de las condenas de primera instancia y del carácter no salarial del auxilio de rodamiento y vivienda.

El Tribunal tomó como último salario integral devengado por el actor, la totalidad de lo recibido mensualmente, es decir la suma de \$10.453.600, sin hacer más análisis, lo que implica que consideró que todo era salario, con lo cual liquidó las remuneraciones insolutas por los meses de julio y agosto de 2010 y la indemnización por despido indirecto.

A contrario *sensu*, la censura sostiene que el salario integral asciende a la suma de \$7.200.000, porque lo demás corresponde a auxilio de rodamiento y vivienda por valor de \$3.253.600 que no constituye salario, por haberlo así pactado las partes expresamente en el “otro sí” del contrato de trabajo de fecha 1º de marzo de 2010, conforme al art. 15 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el art. 28 del C.S.T.

Al respecto se tiene que, desde una perspectiva meramente fáctica, el Tribunal sí apreció erradamente el “otro sí” del contrato de trabajo obrante a fl. 23 del cuaderno del juzgado, ya que, en ese acto contractual, claramente se pactó a favor del trabajador el pago de la

suma de \$3.253.600 a título de auxilio de rodamiento y vivienda, y se le restó incidencia salarial.

El Tribunal no podía desconocer de plano lo acordado por las partes, como lo hizo; ni siquiera entró a examinar la eficacia de la referida cláusula.

En consecuencia, se casará la sentencia en lo que toca a la naturaleza salarial que le otorgó el *ad quem* a la referida bonificación, por lo que también se derriban las condenas por la remuneración de los últimos dos meses de trabajo y la indemnización por despido indirecto.

iv) De las condenas por indemnización moratoria del artículo 65 del CST y de la sanción por la no consignación de las cesantías en febrero de 2005.

La sanción por la no consignación de las cesantías causadas en el tiempo materia de la controversia dependía de la suerte de la premisa fáctica asentada por el Tribunal sobre que la relación laboral inició el 8 de marzo de 2004, por lo que no amerita más estudio de este ataque, de acuerdo con las conclusiones a las que arribó la Sala al comienzo de estas consideraciones. Y se examinará en instancia si hay lugar a este concepto, por las cesantías que impuso el *a quo*, en razón a que fue materia de apelación por la parte actora.

En lo que atañe a la moratoria del artículo 65 del CST, causada por los salarios y prestaciones adeudados a la terminación del contrato, esto es el 6 de septiembre de 2010, corresponde decir que, dado el estado de liquidación judicial por el que atraviesa la demandada a partir del 7 de septiembre siguiente, conocido plenamente dentro del plenario, aplica el precedente de esta Corte contenido en la sentencia CSJ del 10 de oct. de 2003, No. 20764, en el sentido de que no se da la mala, frente al incumplimiento de las empresas en liquidación y, por tanto, no procede la condena por este concepto, a saber:

Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional al empleo consagrado en el artículo 25 del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley.

Finalmente, no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes, como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática.

Por lo anterior, se casará la sentencia en lo que corresponde a esta condena.

v.- De la reclamación de la bonificación que se acordó en un documento de transacción.

Tal y como quedó registrado en el historial de proceso, el accionante, con fundamento en un contrato de transacción, persiguió el pago de la obligación por valor de \$90.000.000, suma que admite fue reconocida por el ex empleador, por mera liberalidad, en los términos del artículo 128 del CST.

Ciertamente, como lo anota el impugnante, el Tribunal desconoció los efectos de cosa juzgada que le reconoce a la transacción el artículo 2483 del Código Civil, al establecer que esta «*...produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.*

De tal suerte que no podía imponer condena por una obligación que ya fue materia de transacción entre las partes, menos cuando no fue el caso de que el accionante estuviera alegando su nulidad.

A propósito, la Sala de Casación Civil estableció que los efectos de la transacción son: i) el cambio de una relación jurídica incierta, en otra que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, y ii) la terminación de un proceso judicial, o si

no se ha dado el mismo, la imposibilidad de los contratantes, de llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo. En sentencia CSJ SC, 29 jun. 2007, rad. 6428, se estimó:

4. Pertinente es señalar, además, que en la transacción es dable distinguir un doble cometido y, por ende, que sus efectos se irradian también en dos sentidos o direcciones: por una parte, no hay duda que el referido negocio, recta vía, atañe al derecho sustancial de quienes lo celebran, pues como lo resaltó la Corte en la sentencia anteriormente reproducida, mediante él se muda o cambia una relación jurídica dudosa o incierta en otra, distinta o diversa, que se caracteriza por la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances, desapareciendo así la controversia que, precisamente, mediante la transacción se deja solucionada; de otra parte, la aludida negociación jurídica abarca también la actividad litigiosa de sus partícipes, sea que entre ellos ya exista un proceso judicial o que aún no se haya dado inicio al mismo. En el primer supuesto, la transacción occasionará la terminación de la correspondiente desavenencia, en la forma que regula el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil; en el segundo, impedirá a los contratantes, en línea de principio, llevar al órgano jurisdiccional su desacuerdo.

En este caso, lo que debió hacer el juez de alzada fue decretar probada la excepción perentoria de la transacción y cosa juzgada, sin que fuera obstáculo para ello el que la entidad accionada no hubiese planteado dicho medio exceptivo, pues claramente lo permite el artículo 306 del CPC. Ilustra al respecto lo asentado por esta Corporación en la sentencia CSJ del 29 de sep. de 2003, No. 20612, cuando, en un recurso de casación, la censura le criticó al tribunal que «...en momento alguno del proceso la demandada propuso la excepción de transacción, ni contrapuso la celebración de dicho contrato como argumento

de su defensa y sin embargo el Tribunal fincó sobre este único soporte la sentencia». A lo que la Sala respondió,

[...] resulta ser un imperativo que en los términos del artículo 306 del C. de P.C. aplicable en el proceso laboral en virtud de la remisión que hace el 145 del C.P.L. las excepciones que el juzgador encuentra demostradas deben ser declaradas de oficio a menos que se trate de las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que forzosamente deben ser alegadas en la contestación de la demanda.

De lo antes dicho, sigue que se debe casar la condena por los \$90.000.000 que impuso el juez colegiado.

Dado que el estudio del recurso arrojó que se casará la sentencia del tribunal, no habrá costas en sede de casación.

XI. FALLO DE INSTANCIA

Procede la Sala a resolver los puntos que fueron materia de apelación de la parte actora.

1.- Extremos temporales de la relación laboral.

Lo primero que debe decirse es que no fue objeto de controversia en la presente litis el extremo final de la relación laboral que estableció el juez del circuito, la cual corresponde al 6 de septiembre de 2010.

La primera inconformidad del apelante radica en el mojón inicial del contrato de trabajo que fue determinado por el *a quo*, con base en las pruebas documentales

consistentes en el contrato de trabajo escrito de fls. 77 y ss; el otro sí del contrato allegado por ambas partes, fl. 23 y 76; la certificación de servicios profesionales expedida en el 2007 por el representante legal de la enjuiciada de entonces, obrante a fl. 148 que fue decretada de oficio; y las certificaciones de prestación de servicios a terceros que abarcan los tiempos comprendidos del 11 de enero de 2005 a la fecha de su expedición (12 de octubre de 2007), la primera, fl. 102; y, desde enero de 2003 a diciembre de 2006, de fl. 103, la segunda; las cuales fueron allegadas con la contestación, y debidamente decretadas por el juzgador del circuito, por tanto, la parte actora tuvo oportunidad de controvertirlas y tacharlas de falsas, si era el caso, pero no lo hizo.

Así pues, no es de recibo el argumento expuesto en la apelación para oponerse a la sentencia, consistente en que no conocía las mencionadas probanzas, si estas fueron decretadas como tal mediante auto, e insistir en la prueba del extremo inicial de la relación que le favorece, esto es el 8 de marzo de 2004, con base en las confesiones ficta y el testimonio del único declarante de cuya versión salta a la vista su flagrante contradicción con la certificación que tiempos atrás había expedido el mismo testigo, donde expresamente certificó, en calidad de representante legal de la enjuiciada, que el accionante venía prestando los servicios como asesor jurídico externo desde enero de 2005 a la fecha (27 de febrero de 2007), sin interrupción, con la advertencia de que dicha constancia no configuraba la existencia de la relación laboral.

Para la Sala, objetivamente no es lógico que el apelante predique plena credibilidad de lo dicho por el señor MONTERROSA dentro del proceso, y se la reste a lo que la misma persona certificara por escrito años atrás, en el 2007, cuando no se había iniciado siquiera el proceso, con la simple manifestación que el referido documento no tiene la firma de recibido del trabajador y que no se sabe por qué motivo la certificación fue expedida. Esto solo se explica, en criterio de la Sala, en razón a que obviamente la parte actora se favorece con la segunda versión.

Ante las deducciones objetivas sobre un mismo punto que se contradicen derivadas de dos pruebas distintas, pero que tienen el mismo origen (como sucede en este caso que se trata de una misma persona quien suscribe el documento y quien declaró dentro del proceso), la máxima de la experiencia lleva a darle más credibilidad a aquella que se produjo con anterioridad al proceso, pues, por haberse producido antes de la controversia judicial, esta circunstancia constituye un indicio grave de que dicho medio refleja la realidad y no, que se fabricó con el propósito de favorecer a quien la crea o pide su práctica en el proceso; por el contrario, esta parcialidad sí aflora de la versión testimonial recaudada en el juicio, la cual defiende el recurrente por favorecer sus intereses, sin ofrecer explicación del porqué, en el juicio, el declarante sí dijo la verdad, y en la certificación, no; más aún, cuando dicha documental no fue tachada de falsa en su oportunidad y los reparos solo los vino a hacer el apelante una vez conoció el

resultado de la sentencia de primer grado, para cuestionarle su valor probatorio porque había sido decretada de oficio y por la ausencia de la firma de recibido del accionante.

Así las cosas, el testimonio rendido dentro del proceso no le merece a la Sala credibilidad alguna, y por esta razón se comparte la conclusión a la que llegó el *a quo* respecto del extremo inicial de la relación laboral, apoyado no solo en la mencionada certificación, sino también en las constancias de existencia de contratos de prestación de servicios profesionales a la Unión Temporal Regalías de Colombia desde el 11 de enero de 2005 a octubre de 2007, y a la empresa Aguas Kapital S.A.E.S.P., desde enero de 2003 a diciembre de 2006, fls. 102 al 104; aunadas al acuerdo de transacción suscrito por el ex trabajador, donde se registró como fecha de inicio del contrato de trabajo a término indefinido 1º de agosto de 2009, sin que se dejara constancia que este punto era materia de controversia, fl.22.

No es de recibo la objeción que hace el apelante a la constancia proveniente de la unión temporal, consistente en que no se podía valorar como lo hizo el *a quo*, en razón a que la unión no tiene personería jurídica, pues esto no desvirtúa lo que de ella se extrae, es decir que el actor prestó servicios profesionales de abogado a esa organización para la fecha en que supuestamente él estuvo vinculado laboralmente para con la aquí enjuiciada, lo que aunado a la certificación de fl. 148 y a la de Aguas Kapital y a la

transacción conducen a desvirtuar la afirmación de que el contrato de trabajo inició el 8 de marzo de 2004.

De tal manera que también se consideran desvirtuadas las confesiones fictas, pues las pruebas documentales mencionadas confirman, como extremo inicial del contrato de trabajo, el 1º de agosto de 2009.

Por tanto, para todos los efectos dentro del *sublite*, se tiene que la relación laboral que ligó a las partes inició el 1º de agosto de 2009.

En este orden de ideas, se confirmará la absolución del *a quo* por las prestaciones pretendidas por el actor con base en un tiempo laboral distinto y de la consecuente indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías y pago de los intereses a las cesantías.

2.- De la excepción de cosa juzgada respecto a la pretensión de bonificación por \$90.000.000 con base en una transacción.

El «ACUERDO DE TRANSACCIÓN» de fl. 22 comprueba que la demandada le reconoció al actor por los resultados obtenidos en la adjudicación de licitaciones, la suma de \$90.000.000 pagadera en 12 cuotas, la primera a partir del 1º de diciembre de 2010, en tanto que la demanda fue presentada el 4 de octubre de 2010, como lo anotó el juez del circuito.

Así pues, dado que la obligación al pago de \$90.000.000 a favor del accionante y a cargo de la entidad enjuiciada constituye una obligación reconocida en una transacción, no cabía más alternativa que declarar la excepción de cosa juzgada como se dijo en sede de casación, más no la de petición antes de tiempo.

Si bien el juez de primera instancia no se equivocó en cuanto al concepto de la excepción de petición antes de tiempo, como lo cuestiona el apelante, al creer equivocadamente que la falta de exigibilidad de la obligación se puede superar en el curso del proceso (ver sentencia SL 4568 de 2015), sí erró al aplicarla en el presente asunto, dado que lo que aquí operó fue la de cosa juzgada, en virtud de la transacción.

La aplicación de la excepción de la cosa juzgada no desconoce los derechos adquiridos como lo alega el apelante para justificar la formulación de la pretensión en el presente proceso ordinario; pues, precisamente, su declaratoria lo que implica es que el derecho reconocido en virtud de la transacción ya no puede ser objeto de controversia dentro de un proceso ordinario.

Por lo anterior, se declarará la excepción de cosa juzgada.

3.- Último salario integral devengado y el pago de los meses de julio y agosto adeudado y la liquidación de la indemnización por despido indirecto.

Conforme a lo expuesto en sede de casación el salario integral que devengó el trabajador, a partir del 1º de marzo de 2010, ascendió a la suma de \$7.200.000, porque lo demás correspondió a un auxilio de rodamiento y vivienda por valor de \$3.253.600 que no constituye salario, por haberlo así pactado las partes expresamente en el “otro sí” del contrato de trabajo de fecha 1º de marzo de 2010, conforme al art. 15 de la Ley 50 de 1990 que subrogó el art. 28 del C.S.T..

En consecuencia, no se equivocó el juez singular al no reconocer el carácter salarial a la bonificación adicional reconocida por el empleador al trabajador, pues la parte actora no dio elementos de juicio para declarar la ineficacia del acuerdo de exclusión salarial. Por tanto, estuvo bien liquidada la indemnización por despido.

No obstante, como lo reclama el apelante, el juzgador ha debido reconocer todo lo devengado por los meses de julio y agosto de 2010; si determinó que no le fueron pagados estos meses al demandante y ordenó su pago en la suma de \$14.400.000, debió también ordenar el mencionado auxilio por el mismo tiempo. En consecuencia, se condenará a la enjuiciada a reconocer la suma de \$6.507.200 por concepto de auxilio de rodamiento y vivienda de los meses de julio y agosto.

4.- Mala fe de la demandada.

Debe recordarse, que la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

Del mismo modo, cabe destacar, que, en lo referente a la sanción por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el num. 3º art. 99 de la Ley 50 de 1990, es criterio de la Sala que, al igual que la del artículo 65 del CST, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Pues bien, lo primero que hay que decir, es que la sociedad demandada, en la contestación al libelo demandatorio (fls. 106 a 130 del cuaderno del juzgado), no dio ninguna explicación, ni manifestó motivo alguno que justificara su conducta u omisión de pago, al no consignar las cesantías anuales al actor mientras devengó un salario ordinario, esto es desde el 15 de febrero de 2010.

Así las cosas, procede la condena de un día de salario equivalente a \$240.000, por cada día de mora en el

cumplimiento de la respectiva consignación de las cesantías, desde el 15 de febrero de 2010; pero lo será hasta el 6 de septiembre de 2010, dado que la entidad entró en liquidación judicial al día siguiente, conforme a lo expuesto en sede de casación. En consecuencia, revocará la absolución y se condenará al pago de \$48.240.000 por este concepto.

Sin constas en la segunda instancia.

XII. 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 el 31 de agosto de 2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que instauró **CAMILO ERNESTO PÉREZ PORTACIO** contra **MNV S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** en cuanto a todas las condenas que impuso.

En instancia, se **revoca parcialmente** la sentencia del *a quo*, en cuanto negó la sanción por la no consignación de las cesantías del 2009 y el auxilio de rodamiento y vivienda de los meses de julio y agosto de 2010, para, en su lugar, adicionar las siguientes condenas:

1. La suma de \$6.507.200 por concepto de auxilio de rodamiento y vivienda de los meses de julio y agosto.
2. La suma de \$48.240.000 por la sanción a causa de la no consignación de las cesantías desde el 15 de febrero de 2010.

Y se **DECLARA** probada la excepción de cosa juzgada respecto de la pretensión de la bonificación de \$90.000.000.

Se confirma en lo demás.

Costas como se indicó en la parte motiva de este proveído.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN