



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Laboral

**RELEVANTE
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

M. PONENTE	: OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
NÚMERO DE PROCESO	: 80774
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL4313-2021
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 28/07/2021
DECISIÓN	: CASA PARCIALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - MODIFICA / FALLO DE INSTANCIA - CONFIRMA PARCIALMENTE
ACTA n.^o	: 28
FUENTE FORMAL	: Ley 1010 de 2006 art. 2, 7, 8 y 11 inc. 1 / Código General del Proceso art. 191 y 247 / Ley 527 de 1999 / Código Sustantivo del Trabajo art. 32, 127 y 128

ASUNTO:

La demandante solicita a la jurisdicción laboral que declare que entre ella y la Fábrica de Quesos Italianos del Vecchio S.A existió un contrato de trabajo entre el 19 de junio de 2012 y el 29 de septiembre de 2014, que devengaba un salario de \$12.000.000, que la demandada pagó en vigencia del contrato de trabajo sumas que denominó extralegales, y que omitió el pago de las prestaciones sociales.

El 25 de septiembre de 2015, presentó denuncia por acoso laboral y fue terminado su contrato de trabajo de manera unilateral el 29 de septiembre de 2014. Razón por la cual solicita que se declare que no tiene efecto determinación tomada por la demandada en virtud de la denuncia de acoso laboral, y por lo tanto el reintegro al cargo de Gerente Administrativa u otro de iguales condiciones y, por consiguiente, el pago de salarios, aumentos legales contractuales y convencionales dejados de percibir desde el momento en que se produjo la terminación ilegal e injusta del contrato. El pago de todas las prestaciones sociales. La indemnización moratoria e indexación.

La parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos

aceptó la vinculación laboral y negó lo referente al pacto de remuneración, el cual afirmó fue acordado por las partes, en virtud de la bilateralidad de que están revestidos los contratos laborales y si bien se pactó una suma no constitutiva de salario esta no tenía como finalidad remunerar un servicio personal de la trabajadora. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, buena fe y temeridad o mala fe.

PROBLEMA JURÍDICO I:

Dilucidar si la terminación unilateral del contrato de trabajo constituyó una conducta retaliatoria, al presentar la demandante la denuncia por acoso laboral y, determinar si, en consecuencia, el despido es ineficaz. A efectos de resolver el problema jurídico planteado la Sala estudiará la ineficacia del despido contenido en el inciso 1) del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006.

PROBLEMA JURÍDICO II:

En relación con el carácter salarial de los bonos extralegales pagados a la demandante el Tribunal consideró que estos no eran constitutivos de salario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 y 128 del CST. Explicó que la suma pagada a título de bono extralegal, si bien era habitual, no fue acreditado que dicha suma fuera directamente contraprestación del servicio, siendo esta carga de la prueba de la demandante, luego la conclusión a la que llegó con base en uno de los testimonios es que el rubro pagado se enmarca dentro de lo que se conoce como gastos de representación. La censura por su parte considera que la bonificación que fue pagada a la demandante tiene carácter salarial pues a su juicio, el Tribunal no tomó en cuenta las respuestas evasivas por parte del representante legal, las cuales resultan contradictorias y que tienen que ver con las supuestas funciones comerciales a cargo de la demandante. En el contexto que antecede corresponde a la Sala determinar si la suma pagada por la demandada es o no salario. Para ello desarrollará el carácter salarial de un pago y la carga de la prueba.

PROBLEMA JURÍDICO EN SEDE DE INSTANCIA:

El recurso de apelación de la parte demandante se circunscribe a obtener la reliquidación de las prestaciones sociales, por cuanto considera que las condenas por concepto de cesantía, intereses de cesantía, primas de servicios e indemnización por despido sin justa causa son superiores y, la apelación de la demandada se concreta al carácter salarial que tuvo en cuenta el juez de primera instancia y que dio lugar al pago de las condenas.

TEMA: LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA

CAUSA - Conforme al artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 existe una presunción legal a favor de quien hace uso de los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios previstos en dicha ley, en cuanto a que si ocurre el despido dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la petición o la queja, este se entiende que tuvo lugar con ocasión del acoso

laboral; por lo que corresponde al empleador demostrar que la terminación del contrato de trabajo no fue producto de la denuncia instaurada por el trabajador, y a éste acreditar la conducta del acoso la cual debe estar dentro de las señaladas en el artículo 7 ibidem

Tesis:

«La ineeficacia del despido contenido en el numeral 1.º del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006.

Prescribe el numeral 1.º de artículo 11 de la Ley 1010 de 2006:

"Artículo 11. Garantías contra actitudes retaliatorias. A fin de evitar actos de represalia contra quienes han formulado peticiones, quejas y denuncias de acoso laboral o sirvan de testigos en tales procedimientos, establezcanse las siguientes garantías:

1. La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido todos los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento".

En relación con la interpretación de dicha norma la jurisprudencia de la Corte es clara sobre la procedencia de la garantía prevista en la norma acusada, para lo cual, es indispensable la verificación de los hechos constitutivos de acoso laboral por parte de la autoridad administrativa, judicial o de control competente (CSJ SL17063-2017, reiterada en la CSJ SL058-2021).

“El objeto principal de la ley de acoso laboral y los bienes protegidos por ella, conforme a su artículo 1º, consiste en definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado u ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana, que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.

Del mismo modo los artículos 7 y 8 de la citada ley, establecen las conductas que constituyen acoso laboral y las que no lo son, en donde es dable destacar que no toda exigencia, orden, solicitud o actuación que se presente en el ámbito laboral, configura un proceder de acoso. Del mismo modo, los artículos 9 y 10 ibidem aluden a las medidas preventivas, correctivas y sancionatorias del acoso laboral, procedimientos que gozan de la garantía consagrada en la norma denunciada, esto es, el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, que como se dijo, prohíbe dar por

finalizado el vínculo laboral en un lapso de protección de seis (6) meses siguientes a la petición o queja, respecto de la víctima de acoso laboral que hubiere ejercido tales procedimientos “preventivos, correctivos y sancionatorios”.

Ahora bien, al descender al asunto a juzgar y comenzando por lo planteado en el segundo cargo, en el que se endilgó errores jurídicos, observa la Sala, que el Tribunal al interpretar el texto del citado numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, coligió que “consagra una protección especial a favor de la víctima por acoso laboral, para que en caso de que sea despedida o destituida en represalia por las quejas o denuncias que para el efecto presente, dicho despido se tenga por ineficaz”, adicionalmente y de cara al condicionamiento contenido en la parte final de dicho numeral 1, infirió que para que opere esa protección la autoridad administrativa o judicial deben verificar la efectiva ocurrencia de los hechos denunciados.

La censura hizo consistir el desvió interpretativo del fallador de alzada, en que tal preceptiva no exige la calificación de acoso laboral por parte de la autoridad competente administrativa o judicial, para que pueda operar la protección legal allí prevista, porque el fin de esta normativa no es otro que evitar que se tomen represalias contra los trabajadores que interponen las quejas o denuncias de acoso, con independencia de que la actuación culmine con una sanción o no. Además, sostuvo que al impartirse la aprobación a la conciliación que los implicados acuerden, el Inspector de Trabajo debe entrar a verificar los hechos de acoso, como en este caso aconteció.

Visto lo anterior, la razón está de parte del Tribunal y no de la recurrente, habida cuenta que el entendimiento dado en la segunda instancia a la disposición legal cuestionada no va en contravía de la verdadera inteligencia de esa disposición legal, y por el contrario, se avine a su alcance como a su genuino y cabal sentido.

En efecto, como lo puso de presente la alzada, el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, regula la protección especial de la víctima de acoso laboral, para que no pueda ser desvinculada, ello como una garantía frente a ciertas actitudes retaliatorias, con lo cual se busca evitar actos de represalia. Conforme a ese mandato legal, se establece una presunción legal a favor de la persona que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios que alude dicha normativa, en cuanto a que el despido que se lleve a cabo dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, debe entenderse que tuvo lugar por motivo del acoso, correspondiéndole al empleador demostrar que la terminación del contrato de trabajo no fue producto de la denuncia instaurada por el trabajador, para que no proceda su ineficacia.

Sin embargo, esas conductas objeto de la denuncia o queja instaurada por la supuesta víctima, deben necesariamente enmarcarse dentro de aquellas que constituyen acoso en los términos del artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, y además como lo dispone la parte final del numeral 1 del artículo 11 ibidem, la autoridad administrativa, judicial o de control competente, ha de verificar “la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento”, requisitos indispensables para poder dar aplicación a las prerrogativas por retaliación, entre ellas dejar sin efecto la ruptura del nexo contractual laboral.

En lo que si le asiste razón a la censura, es que para que opere la citada protección, no se necesita que se impongan sanciones a los autores del acoso laboral, dado que esa garantía de estabilidad como antes se explicó, también se le brinda a quien ejerza los procedimientos preventivos o correctivos. Pero ello no implica, que el Tribunal hubiera cometido un yerro jurídico, por cuanto la decisión de no declarar la ineficacia del despido de la demandante, obedeció más a que en el plenario no encontró acreditadas las conductas de acoso con la debida verificación o calificación, que es lo que a continuación se analizará en el ataque dirigido por la vía indirecta o de los hechos”. (subrayas fuera del texto).

Conforme a lo expuesto se tiene que:

- i) Existe una presunción legal a favor de quienes hayan hecho uso de los procedimientos contemplados en la Ley 1010 de 2006.
- ii) La presunción consiste en que si ocurre un despido dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la petición o la queja esta se entiende tuvo lugar con ocasión del acoso
- iii) En los eventos en que opera la presunción, es al empleador a quien le corresponde demostrar que la terminación del contrato de trabajo no fue producto de la denuncia presentada por el trabajador.
- iv) La conducta objeto de denuncia debe enmarcarse dentro de las señaladas en el artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, lo cual exige de la autoridad administrativa o judicial competente su verificación.
- v) No es necesario la imposición de sanciones para gozar de dicha garantía, pues se le brinda a quienes también hagan uso de los procedimientos preventivos.
- vi) Es imperativo que la autoridad administrativa o judicial encuentre acreditada o verificada la conducta de acoso.

[...]

En este orden de ideas teniendo en cuenta la definición, conductas y la garantía contemplada en el numeral 1.º del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, si bien esta última norma establece una presunción legal, necesariamente debe en estos casos acreditarse la conducta realizada a efectos de dar aplicación a las prerrogativas que se contemplan por retaliación, entre ellas, dejar sin efecto la ruptura del nexo contractual laboral».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » ACOSO LABORAL - Para que opere la protección a la víctima de acoso laboral no es necesaria la imposición de sanciones a los autores de éste, ya que la garantía de estabilidad se brinda también a quien ejerce los procedimientos preventivos o correctivos; pero si es imperativo que la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la conducta de acoso denunciada por la víctima a efectos de dar aplicación a las prerrogativas que se contemplan por retaliación, entre ellas, dejar sin efecto la ruptura del contrato laboral

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - Numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Ausencia de error de hecho del ad quem al estimar que no se acreditó en el proceso la conducta constitutiva de acoso laboral, pues si bien la demandante presentó la denuncia, de las pruebas señaladas por ella no se evidenciaba cuál o cuáles fueron las conductas o actos desplegados por el empleador que lo configuraban, y en consecuencia no se podía dar aplicación a la prerrogativa de dejar sin efectos la terminación del contrato de trabajo

Tesis:

«El Tribunal fundamentó su decisión en que no fueron probados los actos o la modalidad de acoso laboral, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1010 de 2006. Además, hizo claridad en que la demanda se presentó exclusivamente contra la empresa demandada sin que se vinculara a la persona natural de quien se predica la conducta.

La censura radica su inconformidad en que para acceder a la estabilidad que brinda la Ley 1010 de 2006, no se requiere de la comprobación de los actos de acoso, situación que no se prevé en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, lo que, además, en este caso, no fue solicitado en la demanda. Se señala en la censura lo pretendido es que se deje sin efectos la

determinación tomada por la demandada de terminar el contrato de trabajo, cuando existía una denuncia por acoso laboral.

[...]

Ahora bien, conforme lo expuesto concluye la Sala que el Tribunal parte de lo fijado por el precedente de la Corporación en relación con la necesidad de acreditar la conducta de acoso, la cual debe estar enmarcada dentro de las contempladas en el artículo 7 del Ley 1010 de 2006. Luego en principio, no erró el Tribunal al haber considerado que para que se configure la protección a que alude el citado numeral 1.^º del artículo 11 de la ley de acoso laboral es necesario que la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos constitutivos de tal conducta.

[...]

Si se examina lo dicho por el representante legal de la demandada lo único que determinó fue que se presentó una denuncia, el mismo día en que se le notificó el despido de la compañía, la hora en que se le entregó la carta de terminación, la cual fue a las dos de la tarde, y que cuándo se le entrega la carta a la demandante le pide que la deje sola y a las cinco de la tarde, la demandante le entregó nuevamente la carta debidamente firmada. Señaló además que la denuncia por acoso laboral fue presentada y le fue notificada a él, al siguiente día de la carta de despido por parte de la recepcionista. Cree que esa carta fue entregada a la recepcionista entre las 12 y 5pm del 25 de septiembre.

Por otro lado, del interrogatorio de la parte demandante, solo consta, que presentó la denuncia, después de una situación de calamidad el 25 de septiembre a las 11 am. Posteriormente, le llegaron las citaciones para convocar el comité, pero el contrato ya había finalizado.

En ese sentido, las respuestas al interrogatorio propuesto tanto a la demandante como al representante legal de la demandada solo revelan y controvieren las horas de entrega y de recibo de la carta de despido, no obstante, nada manifiestan en relación con las conductas desplegadas y que nunca fueron reveladas como acoso.

[...]

De este modo puede decirse que el juez de segunda instancia no desatendió la existencia de ninguno de los medios de convicción del proceso, pues expresamente indicó que debía en estos eventos acreditarse cuál fue la conducta de acoso desplegada por la empresa, lo que no se evidencia de

ninguna de las pruebas relacionadas por la censura equivocadamente o no apreciadas.

[...]

De otra parte, tampoco se observa que exista una indebida interpretación de la demanda, puesto que el Tribunal en efecto, estudia la ineficacia de la terminación del contrato de manera unilateral por parte de la empresa tomando en cuenta lo dispuesto en el inciso 1 del numeral 11 de la Ley 1010 de 2006, y la interpretación que conforme la jurisprudencia de la Corporación, exige para su aplicación la comprobación de la conducta que constituye acoso laboral.

[...]

Siguiendo lo expuesto, la decisión del Tribunal fue acertada en cuanto a que en el caso sub examine no se acreditó en el proceso la conducta constitutiva de acoso y si bien se presentó la denuncia, de las pruebas denunciadas por la censura no se desprende cuál o cuáles fueron las conductas o actos desplegados por el empleador que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1010 de 2006 constituyen acoso laboral. Por las anteriores razones el cargo es impróspero».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » ACOSO LABORAL » CONCEPTO

Tesis:

«[...] el artículo 2 de la Ley 1010 de 2006 define el acoso laboral como “toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador, por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia del mismo”.

Mientras que los artículos 7 y 8 de la citada ley, establecen las conductas que constituyen acoso laboral y las que no lo son, en donde es dable destacar que no toda exigencia, orden, solicitud o actuación que se presente en el ámbito laboral, configura un proceder de acoso».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » ACOSO LABORAL » MODALIDADES - Los artículos 7 y 8 de la Ley 1010 de 2006 establecen las conductas que constituyen acoso laboral y las que no, por ende, no toda exigencia, orden, solicitud o actuación que se presente en el ámbito laboral configura un proceder de acoso

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA » APLICACIÓN - En tratándose del carácter salarial de un pago al trabajador le basta con demostrar que el pago realizado por el empleador era de manera constante y habitual y a éste acreditar que la finalidad tuvo una causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto carácter no remunerativo y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario -garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias-

Tesis:

«El carácter salarial de un pago y la carga de la prueba

Inicia la Sala por precisar que, conforme al precedente de la Corporación, “el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y SI 986-2021)”.

Luego al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y el empleador quien tiene la carga de la prueba de demostrar lo contrario. Señala el precedente que:

"Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico" (CSJ SL986-2021)

Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021)».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER SALARIAL DE UN PAGO - Todo pago que reciba el trabajador como contraprestación por sus servicios, sin importar el nombre dado por el empleador, constituye

salario, salvo que corresponda a pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador -primacía de la realidad-

Tesis:

«[...] en relación con el carácter remuneratorio de un pago se ha dicho por parte del precedente que este no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente, los servicios prestados (CSJ SL1993-2019).

Es así como no resulta suficiente que la denominación de un rubro coincida con aquellos que consagra taxativamente el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, no es factor salarial, puesto que si cumple las condiciones previstas en la ley, aun cuando exista estipulación en contrario, pues se impone la realidad sobre las formalidades, a más de que tal y como lo aduce la recurrente la naturaleza salarial proviene de lo dispuesto en el artículo 127 ibidem y no es dable su desconocimiento por lo previsto en la primera preceptiva enunciada. (Al respecto pueden consultarse CSJ SL1220-2017, CSJ SL1993-2019)».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER SALARIAL DE UN PAGO - El carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente los servicios prestados

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » FACTORES SALARIALES » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Error de hecho de ad quem al negar el carácter salarial de los bonos extralegales tras estimar que la carga de la prueba al respecto le correspondía a la demandante, a pesar de que esta acreditó en el proceso el carácter fijo y habitual del pago extralegal pactado en el contrato de trabajo, sin que la parte demandada demostrara que dichos pagos constituyan verdaderos gastos de representación

Tesis:

«[...] debe verificarse si conforme a la realidad probatoria el pago cuestionado en efecto, remunera el servicio prestado. En el caso concreto se cuestiona por parte de la recurrente lo señalado en el contrato de trabajo y lo manifestado por las partes en los interrogatorios de parte.

De las pruebas calificadas se extrae que: analizado el contrato de trabajo que obra a folio 8 del expediente en este se consigna que se pactó como salario mensual la suma de \$4.800.000 más un bono fijo extralegal no prestacional de \$3.200.000. Dicho contrato fue modificado y se pactó en la

cláusula segunda que la suma que constituye salario sería de \$6.020.000, y se pactó un beneficio extralegal de \$2.850.000, no constitutivo de salario.

En relación con los interrogatorios de parte se precisa que ninguno de estos brinda certeza respecto de las funciones desempeñadas por la actora o el carácter salarial o no salarial del pago pactado, de tal manera que para la Sala no existe duda de que fue pactado un bono fijo de carácter extralegal, el cual era habitual y constante.

Siendo así las cosas la demandante probó la suma habitual que de manera fija recibía, a título de bono extralegal, y, por el contrario, no fue desvirtuado que dicha suma fuera directamente contraprestación del servicio, carga de la prueba que le correspondía a la parte demandada, o según el caso, probar que dicha suma correspondía a gastos de representación.

De este modo se considera que no le asiste razón al Tribunal al tener como pago no salarial los bonos pactados en el contrato de trabajo, puesto que en estos eventos es al empleador a quien le corresponde probar que dicho pago no remunera o retribuye de manera directa los servicios del trabajador.

El Tribunal en este caso realizó el análisis probatorio tomando en cuenta que debía desvirtuarse el carácter salarial de los denominados gastos de representación que se observa de conformidad con el contrato de trabajo no fueron pactados.

Luego es al trabajador a quien le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual tal y como se desprende del contrato de trabajo.

En síntesis, al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado (CSJ SL986-2021), quien para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, y en este asunto, no existe prueba alguna que demuestre el argumento de la demandada relacionado con que dichos pagos eran en efecto, bonos extralegales o gastos de representación, pues como ya quedó dicho, ni siquiera lo mencionado en el interrogatorio de parte acredita sobre la específica finalidad de los pagos consignados.

Así las cosas, se equivocó el juez de segunda instancia al señalar que la carga de la prueba respecto del carácter salarial del pago le correspondía a la demandante, cuando esta probó en el proceso el carácter fijo y habitual del pago extralegal pactado en el contrato de trabajo. En consecuencia, el cargo es fundado, lo que implica casar parcialmente la sentencia de segunda

instancia, en cuanto negó el carácter salarial de los pagos hechos a la trabajadora».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » PRESTACIONES SOCIALES » LIQUIDACIÓN » ANÁLISIS DE PRUEBAS

Se encuentra acreditado que el pago recibido por la trabajadora bajo la denominación de gastos de representación es constitutivo de salario y, por ende, hay lugar a reliquidar el pago de las prestaciones sociales teniendo en cuenta dicho rubro

Tesis:

«El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 23 de enero de 2017 (fls. 107-108), decidió declarar que el bono extralegal o gastos de representación cancelado a la demandante es constitutivo de salario, por consiguiente, ordenó a la Fábrica de Quesos Italianos del Vecchio S.A.S., pagar la reliquidación de prestaciones sociales así:

"La suma de \$6.921.166,67 por concepto de cesantías

La suma de \$844.658,11 por concepto de intereses de cesantías

La suma de \$6.921.166,67 por concepto de prima de servicios.

La suma de \$3.460.583,33 por concepto de vacaciones

La suma de \$6.264.000, por concepto de despido sin justa causa".

Condenó además al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones previa liquidación realizada por dicho fondo y teniendo como IBC la suma dejada de cancelar por la demandada en calidad de bonos extralegales o gastos de representación, por los extremos del 19 de junio de 2012 al 29 de septiembre de 2014.

Absolvió de las demás pretensiones incoadas en la demanda y declaró no probada la excepción de prescripción.

[...]

En el caso concreto no se discute que la demandante recibía una bonificación extralegal habitual y fija, pactada en el contrato de trabajo y que conforme a sus términos no tenía carácter salarial. Aparece además relacionada dicho pago como gastos de representación en los certificados de nómina que obran a folio 20 a 33 del expediente.

De otra parte, en el interrogatorio de parte de la demandada se afirma que la demandante lideraba procesos comerciales y representaba a la empresa ante clientes y proveedores. Así mismo, se precisó que los gastos de representación fueron pactados desde el primer día y, cuando se le pregunta al representante legal que en los comprobantes de pago se relaciona el pago

como gastos de representación manifiesta que es una denominación de la dependencia que maneja la nómina.

Adicionalmente, de las declaraciones que obran en el expediente de los señores Fredy Edgar Fernández Linares y Jorge Enrique Chávez, quienes fueron compañeros de la demandante se desprende que a ninguno les consta que haya firmado contratos o represente clientes, que si bien tenía reuniones en el departamento comercial, no les consta que realizara reuniones con proveedores y que la veían reunida con el Director Comercial, además que existían directores de venta, quienes realizaban todo el proceso de comercialización.

Pues bien, teniendo claro que los gastos de representación han de estar necesariamente vinculados a la actividad laboral que desarrolla el trabajador, en el caso objeto de estudio no se acreditan las funciones de representación empresarial o comercial de la demandante, ni que los pagos tuvieran como finalidad el ejercicio de su actividad laboral. Es así como no se evidencia ningún elemento de juicio que permita establecer que el pago extralegal tenga como finalidad representar ante terceros, como tampoco se controvierte que dichos pagos no hubieran sido para su beneficio, razón por la cual le asiste razón al juez de primera instancia en reliquidar las prestaciones sociales, pues dicha bonificación tiene carácter salarial».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SALARIOS » PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO » GASTOS DE REPRESENTACIÓN - Los gastos de representación no se entregan al trabajador como retribución por su trabajo, sino para que los utilice con un criterio de buena fe, en expensas propias del objeto de la empresa o entidad

Tesis:

«En relación con el carácter salarial del pago del bono extralegal pagado por la demandada de manera habitual y fija, se discute en el proceso que el pago obedece a gastos de representación, por tanto, no tiene carácter salarial. Sobre este punto se considera que son suficientes los argumentos expuestos al momento de resolver el segundo cargo de la demanda de casación y en el cual la Sala concluyó que los pagos recibidos por la demandante con carácter no salarial tenían como finalidad remunerar el servicio prestado por la actora a la demandada y, en consecuencia, su carácter es salarial, para no revocar la sentencia apelada en ese aspecto».

No obstante la Sala considera que no sobra realizar las presente (sic) consideraciones, en relación con el carácter salarial de los gastos de representación, pues la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que:

"Resulta necesario determinar que la finalidad del pago no es para beneficio del trabajador o enriquecer su patrimonio, sino con la finalidad de

desempeñar sus funciones, luego corresponde en estos eventos probar que la suma recibida tiene una destinación específica, como es la representación ante clientes, la persecución de beneficios comerciales empresariales, o de imagen del empleador, hacia el futuro, sin que ello implique el enriquecimiento del patrimonio del trabajador, pues este no puede disponer de ellos, pues debe utilizarlos exclusivamente en labores relacionadas con el protocolo comercial o en actividades relacionadas con promociones u operaciones de venta, cuáles serían, por ejemplo, las invitaciones que haga a un posible cliente a una cena, y con ello afianzar un negocio, cerrar una venta o concertar un servicio.

Y es que los gastos de representación se entregan a trabajadores que actúan en nombre del empleador ante sus clientes o usuarios y, en general, ante las personas e instituciones de toda índole que tienen vínculos con aquél, trabajadores que, en consecuencia, son su imagen ante el público, por lo que resulta obvio que requieren de cierta disponibilidad económica que les permita sufragar algunos gastos que se generan con ocasión de las tareas laborales que ejecutan, y que, en apariencia y sólo en apariencia, tienen tinte personal (Rad. 35771 de 1º de febrero de 2011)".

Señala expresamente el precedente de la Sala de Casación Laboral que los gastos de representación no se entregan al trabajador como retribución por su trabajo, sino para que los utilice, "con un criterio de buena fe, en expensas propias del objeto de la empresa o entidad", conforme lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-250 de 2003. Dicha representación además no es precisamente jurídica y difiere de la laboral de que trata el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto no se ejerce respecto de trabajadores sino de clientes o del público en general y en la medida en que el trabajador, por razón de sus especiales funciones, encarna o simboliza al empleador o a la empresa

En ese sentido, un trabajador cuyas labores son netamente operativas o administrativas en el interior de la empresa no puede ser considerado como que actúa a nombre de ella en su representación ante terceros, y, en consecuencia, no es dable asignarle una remuneración bajo el concepto de gastos de representación. Hacerlo, indudablemente, supone la intención del empleador de evitarse ciertas cargas laborales, de forma fraudulenta o torticera (Rad. 35771 de 1º de febrero de 2011)».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » PRESTACIONES SOCIALES » LIQUIDACIÓN » ANÁLISIS DE PRUEBAS -

Dado que las diferencias liquidadas por esta Corporación resultan diferentes a las obtenidas por el a quo, se modifican las condenas impartidas en virtud de la reliquidación de las prestaciones sociales de la actora

Tesis:

«[...] como quiera que el recurso de apelación de la parte demandante cuestiona la liquidación de las prestaciones sociales procede la Sala a su revisión, tomando en cuenta el salario para el año 2012 que ascendió a \$8.400.000, mas \$3.600.000 por concepto de gastos de representación (folio 38) y para el año 2014 la suma de \$8.400.000 más \$3.600.000, por concepto de gastos de representación (folio 39) es así como las diferencias liquidadas por esta Corporación resultan diferentes a los obtenidos por el juez de primera instancia, motivo por el cual se modificarán las condenas así:

- Por concepto de cesantía \$6.788.888
- Por concepto de intereses de cesantía \$814.658,11
- Por concepto de vacaciones \$3.394.444
- Por concepto de prima de servicios \$6.788.888
- Por concepto de indemnización por despido sin justa causa la suma \$6.499.200».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBAS » DOCUMENTO » MENSAJE DE

DATOS - El correo electrónico para que pueda tenerse en cuenta como medio calificado en casación laboral, necesariamente requiere que venga acompañado de la prueba técnica que avale o certifique su procedencia y permita identificar al iniciador, o la aceptación de éste sobre la autoría del documento y su contenido como lo prevé el artículo 7 de la Ley 527 de 1999

Tesis:

«[...] en relación con el correo electrónico de 25 de septiembre de 2014, que obra a folio 17 del expediente debe recordarse que, respecto de su valor probatorio, estos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 del CGP serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. Y la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

No obstante, en relación con su capacidad probatoria y, en relación con su autoría y certeza, la Sala acoge los presupuestos exigidos en la Ley 527 de 1999, como se reitera en reciente decisión CSJ SL728-2021, en la cual se estableció que:

“Sobre el tema de valoración de los correos electrónicos, esta Sala en la sentencia CSJ SL, 18 ago. 2010, rad. 36672, sostuvo:

Para que los correos electrónicos puedan ser estudiados en casación se debe tener certeza de su autoría atendiendo los protocolos establecidos en la Ley 527 de 1999. Así lo enseñó esta sala en la sentencia con radicado 34559 de 2009:

'Sobre estos documentos precisa la Corte, que si bien es cierto la Ley 527 de 1999 reconoce a los mensajes de datos admisibilidad como medio de prueba, así como fuerza demostrativa, y que la jurisprudencia ha admitido que el documento electrónico "es equivalente al documento escrito" - sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 7 de febrero de 2008, rad. N.º 2001-06915-01, también lo es que para que pueda ser tenido como medio calificado para efectos de la casación del trabajo, se debe tener certeza sobre su autenticidad con el cumplimiento de los protocolos establecidos en la misma Ley consistentes en la prueba técnica que avale o certifique su proveniencia y permita identificar al iniciador, o la aceptación de este sobre la autoría del documento y su contenido como lo prevé el artículo 7º de la Ley 527 en comento'. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

En este orden, debe reiterarse, que, para poder tener los correos electrónicos como prueba hábil en casación laboral, necesariamente se requiere determinar quién fue el iniciador del mensaje, salvo que este haya sido aceptado por su autor, tal y como lo prevé el artículo 7 de la L. 527/99, que dispone:

Artículo 7º. Firma. Cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de esta, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

- a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación;
- b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma.

Así las cosas, por el solo hecho de no haber sido tachado como falso el correo electrónico, no conduce a una aceptación tácita del mismo, y, por ende, poder inferir su autenticidad; debiendo hacerse notar, que el documento corresponde a una fotocopia en parte ilegible, que carece de firmas.

Conforme a lo anterior, al no estar debidamente demostrada la autoría e iniciador del mencionado correo, por cuanto no fue expresamente aceptada por la parte contra quien se opuso, no puede tener valor probatorio, y mucho menos constituyen prueba calificada en casación".

Así las cosas, en relación con el mensaje de datos que se relaciona en el recurso, se puede concluir que no solo es desconocido quien lo suscribe, sino que tampoco puede determinarse quien inició el mensaje o su cargo en la compañía y solo existe claridad respecto de su contenido, el cual solo indica el envío del documento para la firma, relativo a la terminación del contrato de Carmen Helena Gaitán.

Conforme a lo anterior, carece de valor probatorio el correo electrónico señalado por la censura, y mucho menos constituye prueba calificada en casación (CSJ SL 3326-2019, CSJ SL464-2020, CSJ SL3591-2020)».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA INDIRECTA » ERROR DE HECHO » PRUEBAS CALIFICADAS » DOCUMENTO - Los correos electrónicos sin firma, de los cuales no es posible acreditar su autoría no pueden ser tomados como documento auténtico

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBAS » CONFESIÓN » REQUISITOS - La confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria

Tesis:

«En relación con las pruebas calificadas denunciadas se cuestiona lo dicho por el representante legal de la empresa demandada y la demandante en sus interrogatorios de parte. En este punto debe recordarse que el interrogatorio de parte solo es susceptible de estudio en el recurso extraordinario si contiene confesión, esto es, una manifestación que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a su deponente o que favorezcan a la parte contraria de acuerdo con la restricción contenida en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969 y la descripción normativa del artículo 191 del CGP».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA INDIRECTA » ERROR DE HECHO » PRUEBAS CALIFICADAS » INTERROGATORIO DE PARTE - En el recurso de casación el interrogatorio de parte no es prueba hábil para estructurar el yerro fáctico, la Corte aboca su estudio si el ad quem dedujo confesión

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA INDIRECTA » ERROR DE HECHO » PRUEBAS CALIFICADAS » TESTIMONIO - En el recurso de casación el testimonio no es prueba apta para estructurar el yerro fáctico, su estudio sólo es posible si previamente se demuestra error manifiesto en alguna de las pruebas hábiles

Tesis:

«La Sala se abstiene de analizar el testimonio acusado por la censura como indebidamente valorado, pues al no tratarse de una prueba calificada en casación y su estudio solo resulta procedente en la medida que se logre estructurar un error fáctico en un medio de convicción que tenga tal connotación, lo que no tuvo lugar en el sub lite (CSJ SL2841-2020)».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD - La Corte no puede estudiar temas que no fueron objeto de apelación

Tesis:

«No se pronunciará la Sala respecto de la indemnización moratoria por cuanto no fue objeto de apelación».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en la siguiente temática:

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > CONTRATO DE TRABAJO > ACOSO LABORAL - Para que opere la protección a la víctima de acoso laboral no es necesaria la imposición de sanciones a los autores de éste, ya que la garantía de estabilidad se brinda también a quien ejerce los procedimientos preventivos o correctivos; pero si es imperativo que la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la conducta de acoso denunciada por la víctima a efectos de dar aplicación a las prerrogativas que se contemplan por retaliación, entre ellas, dejar sin efecto la ruptura del contrato laboral

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > CONTRATO DE TRABAJO > ACOSO LABORAL > MODALIDADES - Los artículos 7 y 8 de la Ley 1010 de 2006 establecen las conductas que constituyen acoso laboral y las que no, por ende, no toda exigencia, orden, solicitud o actuación que se presente en el ámbito laboral configura un proceder de acoso

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA - Conforme al artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 existe una presunción legal a favor de quien hace uso de los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios previstos en dicha ley, en cuanto a que si ocurre el despido dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la petición o la queja, este se entiende que tuvo lugar con ocasión del acoso laboral; por lo que corresponde al empleador demostrar que la terminación del contrato de trabajo no fue producto de la denuncia instaurada por el trabajador, y a éste acreditar la conducta del acoso la cual debe estar dentro de las señaladas en el artículo 7 ibidem

PROCEDIMIENTO LABORAL > PRUEBAS > DOCUMENTO > MENSAJE DE DATOS - El correo electrónico para que pueda tenerse en cuenta como

medio calificado en casación laboral, necesariamente requiere que venga acompañado de la prueba técnica que avale o certifique su procedencia y permita identificar al iniciador, o la aceptación de éste sobre la autoría del documento y su contenido como lo prevé el artículo 7 de la Ley 527 de 1999

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA > ANÁLISIS DE PRUEBAS - Ausencia de error de hecho del ad quem al estimar que no se acreditó en el proceso la conducta constitutiva de acoso laboral, pues si bien la demandante presentó la denuncia, de las pruebas señaladas por ella no se evidenciaba cuál o cuáles fueron las conductas o actos desplegados por el empleador que lo configuraban, y en consecuencia no se podía dar aplicación a la prerrogativa de dejar sin efectos la terminación del contrato de trabajo

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > SALARIOS > PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO > GASTOS DE REPRESENTACIÓN - Los gastos de representación no se entregan al trabajador como retribución por su trabajo, sino para que los utilice con un criterio de buena fe, en expensas propias del objeto de la empresa o entidad

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:

ACLARACIÓN DE VOTO: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

ACLARACIÓN DE VOTO: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

ACLARACIÓN DE VOTO: JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN