



# Función Pública

## Sentencia 10864 de 1999 Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Laboral

Magistrado Ponente Dr.: Fernando Vásquez Botero

Fecha: Marzo 17 de 1999

No. de Rad.: 10864-99

TESTIMONIO/ BUENA FE-Exonerante de la Sanción por Mora/ERROR DE HECHO/SALARIO INTEGRAL/VACACIONES-Pago Compensado

[Ver la Sentencia de la Corte Constitucional 598 de 1997](#) , [Ver la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia 11539 de 1999](#)

RESUMEN:

1.- En lo que concierne con la prueba testimonial de la que el Tribunal dedujo la existencia del contrato laboral hasta el 15 de diciembre de 1995, si bien es cierto que desde ella no es posible presentar cargo en casación, el censor, sin identificar los declarantes, aborda su crítica de una manera que por general y abstracta no es suficiente como cometido para desquiciar la base probatoria que constituye la providencia atacada, pues bien se sabe que no basta con catalogar los testimonios como ambiguos, circunstanciales o carentes de credibilidad, sino que en todo caso es menester indicar el origen, el contenido, la manifestación y los efectos específicos en la sentencia de tales estigmas de esa prueba, requerimiento que adquiere mayor entidad en el recurso extraordinario si se tiene en cuenta que la objeción a la valoración que el juzgador otorgue al testimonio debe hacerse de manera subalterna, en perspectiva principalmente de las pruebas calificadas, ya que solo demostrado con fundamento en éstas que en la sentencia de segundo grado se incurrió, de manera manifiesta, en los errores de hecho que se le imputa, es posible examinar y apreciar los otros elementos probatorios que carecen de tal connotación.

2.- Concluye la Corporación que, contrario a lo decidido por el Tribunal, en el proceso la demandada sí acreditó la buena fe de su conducta, por lo que se configura yerro fáctico manifiesto en la sentencia recurrida, por falta de apreciación de prueba calificada, en cuanto en el proveído atacado se atribuyó a mala fe de la empleadora no pagar salarios al demandante entre septiembre y diciembre de 1995. Por lo tanto, el cargo prosperará en lo relacionado con la condena que por la indemnización del art., 65 del CST impuso el Tribunal a la demandada.

3.- La Corte en ejercicio de su esencial función de unificadora de la jurisprudencia nacional precisa que en el evento del pago compensado por vacaciones a trabajadores que devengan salario integral, habrá de tenerse en cuenta la totalidad de la suma que este representa, sin descontar el llamado factor prestacional. Y esto porque si bien es cierto que, como lo ha sostenido esta Sala, el salario al que se refiere el art., 189 del CST., es el último, "sin excluir, como es obvio porque la ley no lo hace, ninguno de los elementos que conforma el art., 127 del CST., lo integran", también lo es que tal disposición no puede aducirse para sostener que el factor prestacional hay que excluirlo para la compensación en dinero de vacaciones, so pretexto de su denominación y que con el se están solucionando créditos de naturaleza prestacional, ya que ello implicaría pasar por alto, que, como lo expresa el art., 132, con el mismo, también, se retribuyen conceptos que por su naturaleza son salario, tales como "trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo". De modo, pues, que para la Sala, la imposibilidad de determinar en el concepto genérico de lo denominado factor prestacional, cuál porcentaje del mismo corresponde a salario y cuánto a prestaciones sociales, es lo que permite aseverar que el querer del legislador es que las vacaciones de los trabajadores que devenguen un salario integral, tanto para su disfrute o compensación, sean reconocidas teniendo en cuenta la totalidad de tal remuneración, y esto es lo que explica que el aludido art., 132 del CST., señaló expresamente en qué casos el factor prestacional debía tomarse aisladamente: "(...) El monto del factor prestacional queda exento de retención en la fuente y de impuestos". "3. Este salario no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social ni de los aportes al Sena, ICBF y Caja de compensación Familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán un treinta por ciento (30%)". Pero es que, además, el art., 1o. del dec., 1174 de 1991 también, de manera expresa, dispone que el salario integral, como suma única libremente convenida por escrito entre empleador y trabajador, es la base para la liquidación de la compensación por vacaciones, motivo por el cual menos fundamento jurídico le asiste a la tesis de que para efectos de mesurarla, en el caso de trabajadores regidos por la modalidad del salario integral, se debe dejar de estimar el denominado factor prestacional, pues hacerlo implicaría violentar la unidad de tal modalidad remunerativa, categóricamente protegida para esta clase de crédito en la norma precitada.

INDEMNIZACION MORATORIA SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

RESUMEN:

En la formulación del cargo se tilda al ad quem de no haber apreciado el memorial fechado el 26 de septiembre de 1996, atinente a la

consignación verificada por la demandada, afirmación que no corresponde a la realidad, por cuanto contrariamente fue uno de los pilares tomados en cuenta para delimitar en el tiempo el efecto de la sanción referida. Censura igualmente la impugnante la equivocada apreciación de la inspección judicial, pero en verdad el ad quem al desatar la inconformidad sobre el tema en cuestión no hizo alusión a este medio probatorio, luego mal puede predicarse yerro estimativo alguno. Además, los verdaderos cimientos de las consideraciones para la imposición de la condena por indemnización fueron el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y el testimonio; sin embargo, en primer lugar, el censor no enunció en qué yerros protuberantes incurrió el ad quem respecto del interrogatorio de parte; y en segundo lugar, al no ser viable el ataque en casación del trabajo de la prueba testimonial, por impedirlo el art., 7o. de la Ley 16 de 1969, con base en el ataque a la valoración de este medio probatorio inidóneo no logra la recurrente desquiciar la sentencia impugnada. Al margen de todo lo anterior que en mi modesto criterio sería más que suficiente para negarle prosperidad al cargo, no sobra agregar que de todos modos estaría muy distante en el caso bajo examen la eventualidad de un error manifiesto, toda vez que conforme a la invariable jurisprudencia que inspira la casación, éste sólo se estructura frente a desatinos de tal magnitud que puedan calificarse de ostensibles o evidentes, esto es, que emerjan prima facie para el sentenciador, lo que difícilmente se da cuando es necesario acudir a inferencias para infirmar la sanción moratoria, siendo lo realmente evidente a mi juicio que no hubo error manifiesto, al menos si se recurre al criterio tradicional de esta Sala sobre el particular.

INDEMNIZACION MORATORIA SALVAMENTO DE VOTO DE LOS Dres. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ y RAMON ZUÑIGA VALVERDE

RESUMEN:

Con el debido respeto nos apartamos de la decisión de la Sala tomada en el proceso de la referencia, en cuanto casó parcialmente la sentencia acusada en lo que corresponde a la modificación de la condena por indemnización moratoria impuesta en primera instancia, pues es nuestro criterio que el primer cargo no debía prosperar en el punto referido porque presenta varias deficiencias contrarias a las reglas que orientan el recurso de casación. Ciertamente, en este caso el sentenciador de segundo grado fundó su decisión de incrementar la condena impuesta por indemnización moratoria en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y en el testimonio, no obstante la censura señala que los yerros denunciados se debieron a la falta de apreciación, entre otras pruebas, de la declaración de parte, lo que resulta equivocado dado que mal podría haber surgido un error del Tribunal por haber omitido apreciar una prueba, cuando expresamente se fundó en ella. Es por esto que considero que la sentencia en el aspecto mencionado debió permanecer inalterable dado que las apreciaciones de la misma en la cuestión anotada conservaron apoyo suficiente en el medio de prueba citado. De otra parte, tampoco atacó el testimonio que fue el otro medio de prueba en que se fundó el Tribunal para concluir que en este asunto se imponía la condena por indemnización moratoria de manera que ésta es otra razón por la que consideramos que el cargo no estaba llamado a prosperar, dado que este fue un soporte esencial en el aspecto estudiado, que por no haber sido impugnado continuó prestando sustento suficiente a la decisión de segundo grado. Además la prueba en mención solamente puede ser estudiada en casación para corroborar los errores de hecho establecidos en las pruebas calificadas citadas en el ataque.

....

#### ANTECEDENTES

Eduardo Sardi Aparicio demandó a Didaewoo S.A. para que se le condene a pagarle los siguientes créditos: los salarios causados entre el mes de septiembre y 15 de diciembre de 1995; indemnización de perjuicios por despido indirecto, cesantías e intereses de ésta, primas de servicios y vacaciones; la indexación de la suma que se fije por los anteriores conceptos; la indemnización moratoria a razón de \$166.666,66 diarios por el no pago de salarios y prestaciones sociales, e igual cantidad desde el 15 de febrero de 1995 por el no pago del saldo de cesantía al 31 de diciembre de 1994 en el fondo Porvenir; las costas del proceso.

Como fundamento de sus pedimentos expuso: que laboró para la demandada del 28 de septiembre de 1992 al 15 de diciembre de 1995; que su último cargo fue el de gerente general, con un salario mensual de \$5.000.000.00, que la empleadora dejó de sufragarle desde el mes de agosto de 1995, adeudándosele hasta el 15 de diciembre del mismo año; que su contrato de trabajo terminó por su propia decisión con justa causa, pues la demandada no le pagó sus salarios ni sus prestaciones sociales; que para la consignación de sus cesantías seleccionó a la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. "Porvenir S.A."; que en 1994 no se le consignó su cesantía en el mismo fondo y tampoco le pagó los intereses de cesantías a los que tenía derecho al 31 de enero del mismo año; que a la fecha de su retiro no le cancelaron los salarios y prestaciones sociales que le correspondía; así como tampoco le fueron pagadas las vacaciones a las que es acreedor. La sociedad convocada contestó la demanda con oposición a las pretensiones; manifestó que sus hechos no son ciertos en la forma como están redactados, solicitó ser absuelta e imponer costas al accionante. Propuso las excepciones de "carencia del derecho del Demandante para perseguir judicialmente a la sociedad Demandada; inexistencia de las obligaciones y derechos que pretende hacer valer el demandante; pago y compensación; y subsidiariamente la de prescripción"

En su defensa adujo la demandada: que el actor laboró para ella entre el 1 de octubre de 1992 y el 31 de agosto de 1995; que el 1o. de enero de 1994 las partes pactaron salario integral; que el 31 de agosto de 1995 el reclamante dejó de laborar por su propia decisión, dedicándose a actividades particulares; que durante su vinculación laboral el propio demandante tenía la responsabilidad de la liquidación y el pago correcto de todos los créditos laborales a su favor, razón por la cual toda omisión o deficiencia en ese sentido le es imputable a él mismo, pues tenía la condición de gerente general y representante legal de la sociedad, y que para el ente societario, sus accionistas y directivos, las obligaciones laborales con el demandante fueron canceladas cabalmente y en su oportunidad.

El conflicto jurídico fue dirimido en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, que con providencia del 24 de septiembre de 1997 condenó a la demandada a pagar en favor del demandante: \$20.000.000.00 por concepto de salarios; \$4.800.000.00 por vacaciones; y \$106.499.995,70 a título de indemnización moratoria. Declaró parcialmente probada la excepción de pago y no probadas las

demás.

Recurrieron en apelación ambas partes, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por medio de sentencia del 16 de diciembre de 1997, modificó la de primer grado en cuanto a la suma a pagar por concepto de vacaciones e indemnización moratoria, para en su lugar fijar por esos conceptos, en su orden, \$5.250.000.00 y \$106.833.329,02. En lo demás confirmó el fallo del a quo.

En sustento de su determinación el Tribunal, en síntesis, expuso:

1) Que de acuerdo con la abundante prueba testimonial, particularmente los testimonios vertidos por Germán Alberto Saavedra Hernández y Martha Ximena Rada Ibarra, y aún al tenor del interrogatorio de parte absuelto por Doo Sunk Song, no se equivocó el juez de primer grado cuando afirmó que entre los contendientes la relación laboral se mantuvo más allá del 31 de agosto de 1995, pues existe certeza de que el trabajador laboró hasta el mes de diciembre de 1995, cuando renunció por el no pago de la remuneración a la que tenía derecho, "pues es de la esencia del contrato de trabajo remunerar el servicio prestado, y en este evento, así haya dicho el señor SONG, que la labor de firmar cheques y documentos no demanda mayor esfuerzo, la verdad es que cuando de responsabilidad laboral se trata, no puede calificarse tan fácilmente una labor, pues sería ilógico que para tan elemental función se contratara los servicios de una persona con un perfil especial a quien se le remunera con la no despreciable suma de cinco millones de pesos mensuales".

2) En relación con la sanción por mora por el no pago de salarios, arguyó que la misma no se impone automáticamente y que es necesario examinar la conducta del empleador, debiéndose tener en cuenta en el caso que si bien el actor era el representante legal de la demandada, los cheques con los que se le remuneraba no llegaban a su destino final, como contra prestación de sus servicios, sino que en el curso del procedimiento administrativo perdían su rumbo, como se deduce del testimonio del Sr. Saavedra Hernández, no obstante que el reclamante continuaba detentando la condición de gerente general, lo cual necesariamente generaba una remuneración hasta tanto la relación se finiquitase, como sucedió el 15 de diciembre de 1995 cuando así lo dispuso el trabajador, razón por la cual es imposible calificar la conducta del empleador de manera diferente a como lo hizo el juez de primera instancia. Empero, consideró necesario tener presente la conducta de la demandada, asumida el 26 de septiembre de 1997, en el sentido de allanarse a pagar lo adeudado hasta entonces, pues como consta a folio 133 consignó a favor del actor los salarios y vacaciones ordenados por el Juzgado en una cuantía de \$24.800.000.00, razón por la cual la indemnización moratoria se generó hasta esa fecha y su cuantía asciende a \$106.833.329.02.

3) Respecto a la cuantía de la compensación por vacaciones a la que tiene derecho el demandante expresó que, al tenor del inciso 3o. del artículo 189 del C.S. del T, para dicho efecto se debe tomar como base el último salario devengado por el trabajador, motivo por el que corresponde reajustar el valor de las vacaciones causadas y no disfrutadas, de acuerdo con el último salario por él devengado "que siendo integral de cinco millones de pesos, hemos de tomar el 70% como factor salarial, es decir, que la base para la liquidación de este derecho es de \$3.500.000.00 (...)"

#### EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue propuesto por ambas partes, a cada una de ellas concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, que procede a resolverlos previo el estudio de las correspondientes demandas que lo sustentan y de sus respectivas réplicas.

Por razones metodológicas la Corte asumirá inicialmente el estudio del recurso extraordinario de la demandada.

#### RECURSO DE LA DEMANDADA

El alcance de la impugnación lo delimitó de la siguiente manera el acusador:

"Persigue el recurso que se case parcialmente la Sentencia Impugnada, de la siguiente manera:

"(1) que se case en su totalidad los numerales 1 y 3 de la parte resolutoria;

"(2) que se case parcialmente el numeral 2 de la parte resolutoria, particularmente en cuanto (i) no modificó el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y, por ende, no declaró totalmente (sino solo parcialmente) probada la excepción de pago; (ii) no modificó el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia y, por ende, declaró no probadas las excepciones de carencia de derecho del Demandante para perseguir judicialmente a la Demandada, para demandar, inexistencia de las obligaciones y derechos que pretende hacer valer el Demandante, compensación y subsidiariamente prescripción; y (iii) no modificó el numeral sexto de la sentencia de primera instancia y, por ende, mantuvo la condena en costas parciales para la primera instancia.

"(3) En su lugar, constituida la H. Corte Suprema de Justicia en tribunal de instancia, absuelva a la Demandada Recurrente de todas las condenas proferidas por la Sentencia Impugnada y condene en costas al Demandante."

Con fundamento en la causal primera de casación, el censor formuló contra la sentencia del Tribunal dos cargos que la sala examinará conjuntamente, toda vez que ambos controvierten básicamente la existencia del contrato laboral entre el 1o. de septiembre de 1995 y el 15 de diciembre de 1995, así como el derecho del reclamante a percibir indemnización moratoria, además de servirse del mismo análisis probatorio y compartir similares proposiciones jurídicas.

#### PRIMER CARGO

Dice que la providencia impugnada violó por la vía indirecta, por aplicación indebida, los artículos 22, 65 y 186 del CST; 1, 14 y 18 de la ley 50

de 1990, y 14 del decreto 2351 de 1965. La violación normativa que denuncia la atribuye el acusador a que el juzgador de segunda instancia dejó de apreciar los siguientes medios de prueba: el interrogatorio de parte del demandante, la inspección judicial, la demanda y su contestación, así como el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada.

A juicio de la censura, como consecuencia de lo anterior, el ad quem incurrió en los siguientes yerros fácticos, que adjetiva como manifiestos:

"(1).- Dar por demostrado, no estándolo, que entre la Demandada y el Demandante existió un contrato de trabajo entre los días septiembre 1 a diciembre 15 de 1995; y

"(2).- No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo del Demandante terminó el día 31 de agosto de 1995"

#### DEMOSTRACION DEL CARGO

Sostiene el impugnante con el aludido fin:

1) Que en 1992 el demandante constituyó la sociedad demandada, sin participación alguna de la sociedad Daewoo Corporation de Corea, la cual, posteriormente, es admitida como socio accionista, circunstancia que posibilita que el demandante se posesione como presidente y representante legal de la demandada, pudiendo manejar y administrar todas sus actividades y negocios; que la relación con el socio coreano hizo crisis cuando a juicio de éste el demandante sustrajo de la sociedad cuantiosos recursos económicos, a título de reparto de utilidades, que no había sido aprobado por la asamblea de accionistas; que a partir de tal circunstancia el nexo entre las partes fue tensa, difícil e irremediable, no obstante lo cual el actor continuó controlando la representación legal de la sociedad y administrando sus bienes, no pudiendo ser removido, pues los socios coreanos no tenían la mayoría accionaria; que en este contexto las partes entran en una tensa etapa de negociación en la que el demandante procura se le compre por el otro socio su participación en la sociedad; que para aliviar la confrontación y no perder el control el actor llevó al Señor Mario de la Hoz para que lo releve "en el cargo laboral" de Presidente que tenía en la sociedad, llegándose así a la situación de que él ya no ostenta tal condición y no ejerce funciones laborales, por haberse "retirado voluntariamente; que el demandante, en su propósito de retener el control, continuó figurando como representante legal de la sociedad, firmando cheques de algunas cuantías, a pesar de que ya no tenía vinculación laboral con la misma; que después de presiones de diversa índole las partes llegaron a un acuerdo en diciembre de 1995, mediante el cual los socios coreanos adquirieron el control del 100% del poder accionario de la entidad reclamada, lo cual trajo como consecuencia que el actor dejó de figurar como representante legal y tener el control "sobre la firma en las chequeras".

2) Que la relación comercial entre el petente y la sociedad Daewoo Corporation de Corea quedó demostrada en los interrogatorios de parte que absolvió el actor y el representante legal de la demandada; que la situación de crisis en la relación comercial entre los socios de la demandada se evidencia en la inspección judicial, particularmente a través de los documentos obtenidos en ella, como la probanza de folios 106 a 111 del expediente, fechada el 4 de mayo de 1995 y producida por los asesores legales de la reclamada; que la presión ejercida por el demandante sobre el socio coreano y sobre la sociedad demandada es palpable en el documento de folio 127 allegado durante la inspección judicial; que la circunstancia que el demandante no tuvo contrato de trabajo con la demandada más allá del 31 de agosto de 1995 quedó acreditada en la inspección judicial mediante la aportación de los siguiente documentos: el de folio 134 donde al actor se le promueve como presidente de la sociedad; las actas número 1 de la junta de concesionarios, y número 3 del comité de presidencia, en las cuales se evidencia que el Sr. Mario de la Hoz era el nuevo presidente de la compañía; el contrato de trabajo del Sr. de la Hoz; los documentos que contienen las actas de juntas de concesionarios entre agosto y diciembre de 1995, en donde se aprecia que el Sr. de la Hoz es el presidente de la sociedad; la correspondencia y memorandos internos y hacia terceros producidos en el mismo período que también acreditan el ejercicio de presidencia del citado señor; las actas de los comités de mercadeo y presidencia del mismo lapso en las que también se aprecia, inicialmente, que las funciones de presidencia las ejercía el Sr. Mario de la Hoz.

3) Que en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada, éste manifestó que el actor se retiró voluntariamente y él mismo nombró al Sr. de la Hoz para que lo reemplazara como presidente de la compañía; que en la misma diligencia el absolvente declaró que el demandante no trabajó para la sociedad, pero firmaba cheques, en función de sus propios intereses; que en el interrogatorio de parte que absolvió el demandante deja entrever la temeridad de su demanda; que desde la demanda y su contestación se observa que la discusión radica en la existencia del contrato laboral entre el 1 de septiembre y el 15 de diciembre de 1995, pues la demandada afirma que tal relación terminó el 31 de agosto del mismo año; que "El Tribunal pasó totalmente por alto las pruebas referidas arriba" y no las apreció, limitándose a proferir su fallo con base en testimonios ambiguos, carentes de credibilidad, que contradicen las demás pruebas, inclusive otras testimoniales, que acreditan que después de la fecha antes citada ya no había vínculo laboral; que en el caso está acreditado que el demandante, después del 31 de agosto de 1995, no prestó personalmente sus servicios a la demandada, ni estuvo subordinado a ella, ni se le pagó salario, razón por la cual si el Tribunal hubiera apreciado las probanzas en comento, habría concluido que no existió contrato laboral "después de Agosto de 1995, y que la Demandada, en forma genuina y fundamentada ha disputado y controvertido la existencia misma del contrato de trabajo durante el período Septiembre 1 a Diciembre 15 de 1995".

4) Finalmente que la jurisprudencia ha establecido que hay lugar al pago de indemnización moratoria cuando el empleador no obra de buena fe, y que si se observan "las pruebas mencionadas" y en general todo el acervo probatorio se colige la buena fe de la demandada; que quien ha actuado de mala fe es el demandante; que las pruebas señaladas en el cargo permiten señalar que la demandada ha sido consistente y tiene fundamentos serios y razonables para considerar que no debe al demandante salarios por el período septiembre 1 - diciembre 15 de 1995.

#### LA REPLICA

Manifiesta el opositor que la presentación que hace el recurrente de los antecedentes del conflicto entre el actor y la sociedad Daewoo

Corporation de Corea corresponde más a un alegato de instancia; que en su providencia el Tribunal se fundamentó en prueba testimonial y en los interrogatorios de parte absueltos por el actor y el representante legal de la demandada, no obstante lo cual la acusación no hace crítica alguna a las versiones de los testigos, ni indica la forma como el examen equivocado de ellas pudo conducir al Tribunal a una equivocación fáctica; que no puede afirmarse, como lo hace el censor, que el ad quem haya dejado de apreciar los interrogatorios de parte mencionados, pues es claro que sí lo hizo, como también ocurrió con relación a la demanda y su contestación; que el censor desarrolló un alegato de instancia, que por hacerlo no destruyó todos los soportes probatorios de la sentencia de segunda instancia, razón por la cual ésta debe mantenerse.

#### SEGUNDO CARGO

Plantea que la sentencia controvertida viola por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 65 y 186 del CST; 6, 14 y 18 de la ley 50 de 1990, y 14 del decreto 2351 de 1965.

La infracción normativa que expone, la hace depender el acusador de que, a su juicio, el Tribunal dejó de apreciar los siguientes medios de prueba: el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada y el propio actor; la inspección judicial; la demanda y su contestación; asimismo, que apreció equivocadamente el documento de folio 127 del cuaderno principal.

Los errores de hecho manifiestos que el censor le adjudica al Tribunal son :

"(1) .- Dar por demostrado, no estándolo, que el Demandante produjo la terminación unilateral de su contrato de trabajo, con fecha de terminación Diciembre 15 de 1995; y

"(2) .- No dar por demostrado, estándolo, que el Demandante jamás produjo la terminación unilateral de su contrato de trabajo con fecha efectiva de terminación diciembre 15 de 1995."

#### DEMOSTRACION DEL CARGO

Argumenta el impugnante: que el Tribunal incurrió en el error de tener por probado que el contrato de trabajo entre las partes se extendió hasta el 15 de diciembre de 1995 y que en tal fecha se extinguió por decisión unilateral del demandante, no obstante que en el expediente no existe prueba que respalde tal hecho; que la única prueba existente sobre una manifestación del actor de terminar su contrato laboral es el documento del 4 de diciembre de 1995, que forma parte de la inspección judicial del folio 127; que por parte alguna del documento en cita aparece manifestación del accionante que pueda tenerse como indicativa de su decisión de terminar unilateralmente el contrato laboral, de por sí ya inexistente; que siendo lo anterior así se debe concluir en uno de dos escenarios: que el contrato laboral terminó el 31 de agosto de 1995, como lo afirma la demandada, o que no está acreditada la terminación del contrato laboral, "en cuyo caso debe concluirse que se encuentra vigente", razón por la cual es sostenible que en ninguna de las dos hipótesis es aplicable el artículo 65 del CST; que lo anterior puede parecer contradictorio, pero que ello lo origina la contradicción existente en la propia sentencia impugnada, pues el Tribunal no aceptó que el vínculo se extinguió el 31 de agosto de 1995 y optó por tener como extremo final de la relación el 15 de diciembre del mismo año; que el contrato de trabajo no termina por el simple hecho de que una de las partes deje de cumplir con sus obligaciones, pues ello solo posibilita a la otra extinguirlo, pero mientras ello no suceda la atadura continua vigente, razón por la cual si se acepta que el contrato laboral trascendió el 31 de agosto de 1995, debe aceptarse, a la luz de las probanzas del expediente, que no está acreditada la terminación del mismo, y por ello no hay lugar a sanción por mora.

#### LA REPLICA

Señala que en su sentencia el Tribunal analizó la demanda y su contestación, así como los interrogatorios de parte absueltos por el actor y el representante legal de la demandada, motivo por el cual no le es imputable a dicho juzgador falta de apreciación de estas "pruebas", que haya llevado al Tribunal a incurrir en los yerros fácticos que se le enrostran.

De otra parte, en lo referente al documento del 4 de diciembre de 1995, visible a folio 9 del expediente, dice que "no se establece que el fallador de segunda instancia hubiese encontrado el extremo final del contrato de trabajo", pues la confirmación que hace él del proveído de primer grado, en cuanto a la fecha final del contrato, la deduce fundamentalmente de lo expresado por los testigos y tales declaraciones no las incluye el acusador entre las pruebas cuya supuesta equivocada apreciación haya dado lugar a yerro fáctico manifiesto.

#### SE CONSIDERA

La inconformidad del recurrente con la sentencia del Tribunal se centra en que haya dado por demostrada la existencia de un vínculo laboral entre las partes del 10. de septiembre de 1995 al 15 de diciembre del mismo año y, consecuentemente, condenar a la demandada a pagar salarios por tal período, e imponerle la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Analizada la providencia recurrida desde la precitada óptica, encuentra la Sala que las conclusiones cardinales obtenidas por el ad quem: la existencia del contrato laboral en el lapso antes referido y el derecho del demandante a ser indemnizado por mora patronal en el pago de salarios a la terminación del nexo de trabajo, tienen su fundamento en la prueba testimonial allegada al debate, específicamente en los testimonios de Gerardo Alberto Saavedra Hernández (flo 61 cdno 1) y Martha Ximena Rada Ibarra (flo 74), como también en los interrogatorios de parte absueltos por el representante legal de la demandada Doo Suk Song (flos 70 - 71 ib) y el demandante (flo 92 a 97 ib ).

Por lo tanto, siendo ese el soporte probatorio del fallo recurrido, se imponía que la acusación lo atacara debidamente, y debe afirmarse que no acertó hacerlo en lo que hace a la proyección del vínculo laboral que dio por establecido.

En efecto, como el Tribunal sí apreció los interrogatorios de parte, tal como se colige de lo que se lee en su sentencia visible a folios 32 a 47 del cuaderno de segunda instancia, se tiene que el impugnante le endilga al juzgador respecto a esta prueba una falencia de valoración probatoria que no cometió, y, por ende, los yerros fácticos expresos que le imputa, no podían provenir de una falta de apreciación, circunstancia que imposibilita a la Corte examinar el cargo en perspectiva de esos medios de convicción; que entre otras cosas solo es prueba calificada en cuanto contienen confesión.

Y en lo que concierne con la prueba testimonial de la que el Tribunal dedujo la existencia del contrato laboral hasta el 15 de diciembre de 1995, si bien es cierto que desde ella no es posible presentar cargo en casación, el censor, sin identificar los declarantes, aborda su crítica de una manera que por general y abstracta no es suficiente como cometido para desquiciar la base probatoria que constituye la providencia atacada, pues bien se sabe que no basta con catalogar los testimonios como ambiguos, circunstanciales o carentes de credibilidad, sino que en todo caso es menester indicar el origen, el contenido, la manifestación y los efectos específicos en la sentencia de tales estigmas de esa prueba, requerimiento que adquiere mayor entidad en el recurso extraordinario si se tiene en cuenta que la objeción a la valoración que el juzgador otorgue al testimonio debe hacerse de manera subalterna, en perspectiva principalmente de las pruebas calificadas, ya que solo demostrado con fundamento en éstas que en la sentencia de segundo grado se incurrió, de manera manifiesta, en los errores de hecho que se le imputa, es posible examinar y apreciar los otros elementos probatorios que carecen de tal connotación.

Precisamente, con esta ineludible exigencia en procura de su prosperidad, no cumplen los cargos en cuanto la conclusión del juzgador que el vínculo laboral entre los contendientes trascendió el 31 de agosto de 1995 y se extendió hasta el 15 de diciembre de esa anualidad, pues el cúmulo de pruebas referidas en la acusación como inapreciadas no alcanzan a acreditar que el juzgador en este punto incurrió en un error evidente de hecho.

Así se afirma por cuanto si bien es cierto la prolija prueba documental anunciada como no apreciada: las actas de la junta de concesionarios, del comité de presidencia, del comité de mercadeo y publicidad, la correspondencia a terceros, los memorandos internos, y el contrato laboral del 4 de julio de 1995, acreditan que Mario de la Hoz fungió como presidente de la demandada en el período que el actor alega continuó laborando para ella, también lo es que esa circunstancia tampoco desvirtúa plenamente la conclusión matriz del fallo recurrido emergida de la prueba testimonial referida y del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, sobre que el demandante, igualmente, siguió prestándole unos servicios a ésta hasta el 15 de diciembre de 1995, lapso en el cual la empleadora no le pagó su salario.

Para la Sala, siendo cierto que según el certificado de folio 134, el censor sí se desempeñó en la reclamada como presidente, y que en ningún momento los documentos anunciados en la acusación (actas, memorandos, correspondencia a terceros) evidencian que actuaba en función de tal entre septiembre 1 y diciembre 15 de 1995, sino que figuraba con esa investidura Mario de la Hoz, ello no tiene la entidad suficiente, se repite, para dejar sin soporte la aseveración del juzgador que el accionante continuó ejerciendo para la sociedad reclamada hasta esta última fecha al menos la función de representante legal, que fue una de las asignadas en el contrato laboral que suscribió (flo. 8 cdno 1). Se afirma esto para advertir que el censor pasa por alto que al tenor de los artículos 440 y 442 del código de comercio, las sociedades anónimas pueden tener eventualmente más de un representante, y que para los efectos legales se tendrá como tal la persona que figure inscrita en el respectivo registro mercantil; lo que significa que la presencia del Sr. de la Hoz como presidente no impedía de por sí que el demandante haya ejercido tal función después de la elección de aquél.

A lo anterior se suma el hecho de que además de los testimonios de Gerardo Alberto Saavedra Hernández y Martha Ximena Rada Ibarra y de lo declarado por el representante legal de la demandada (flos 70 y 71), existen documentos en el expediente que respaldan la versión de los primeros y corroboran lo manifestado por el segundo en cuanto a que el actor, después del 31 de agosto de 1995, continuó desempeñando algunas actividades para la empresa, como las que cumplía con anterioridad a esa fecha. Tales probanzas son las siguientes: Acta número 87 del 13 de diciembre de 1995 en la cual se coloca a consideración la renuncia del demandante (flo 47 ib); el formato del sistema integrado de contabilidad de la demandada en el que se reportan salarios del demandante hasta el 1 de diciembre de 1995 (flo 22 cdno 2); el formato del sistema integrado de contabilidad de la demandada que refleja los viáticos asignados al accionante hasta el mes de septiembre de 1995 (flo 23 ib); el formato del sistema integrado de contabilidad de la empresa reclamada en el que se hace referencia a las provisiones para el pago de prestaciones sociales al trabajador hasta el mes de diciembre de 1995; la forma del sistema integrado de nómina que alude a la retención en la fuente que corresponde al salario del actor durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1995 (flos 52 a 57 cdno 2); la fotocopia del cheque y el comprobante de pago del salario del petente perteneciente a la segunda quincena de noviembre de 1995 (flo 58 cdno 2); la nómina de salarios de la demandada durante los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1995, que incluye el nombre del accionante (flos 61 a 72 ib), y el reporte de cotizaciones al ISS por la demandada que da cuenta que al actor se le hicieron descuentos para ese efecto hasta el 15 de diciembre de 1995 (flos 96 a 100 ib).

De modo, pues, que aun cuando los medios probatorios a que la Corte ha hecho referencia como efectivamente no apreciados por el Tribunal, se puede dar por demostrado que en el período del 1o. de septiembre al 15 de diciembre de 1995 quien ostentaba para la demandada el cargo de su presidente era Mario de la Hoz, también lo es que el juzgador de segundo grado tenía elementos de prueba válidos y suficientes que le permitían razonablemente llegar a la conclusión en que fundó la condena de reconocer salarios a favor del actor por servicios prestados a aquélla en el mismo lapso antes citado. Esta circunstancia impide, por lo tanto, que se pueda dar por probado un dislate fáctico con el rótulo de manifiesto en este aspecto de la controversia; connotación indispensable para que por tal motivo se pudiera quebrar el fallo a través del recurso extraordinario de que se trata.

De otra parte, en relación con el segundo aspecto cardinal de la sentencia recurrida, atinente a la condena que por la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S. del T. impuso el ad quem a la demandada, resalta la Sala que si bien en la puntualización de los errores de hecho

endilgados al Tribunal, el censor en el aparte del primer cargo donde, en principio, determina los errores de hecho, no concreta uno referente al aludido aspecto de la contención, también lo es, y por eso se dijo que en principio, que en lo que denomina "demostración del cargo", y que identifica con el numeral "9" (cdno. cas., flos. 39 y 40), manifiesta su inconformidad con la conclusión del fallo que desdice de la buena fe de la demandada, y enfatiza que todo el acervo probatorio a que alude en su ataque, permite observar la ausencia de mala fe con la que ésta actuó, pues "en forma genuina y fundamentada ha disputado y controvertido la existencia misma del contrato de trabajo durante el período Septiembre 1 a Diciembre 15 de 1995"; "(...) motivo por el cual tiene un fundamento real para considerar que no debe al demandante salarios por el período Septiembre 1 a Diciembre 15 de 1995".

En razón a lo anterior, y a lo que se traerá a colación más adelante, es por lo que la Sala no podría desconocer que con los planteamientos que en este aparte del cargo se exponen sobre la condena sancionatoria por mora, la censura está denunciando como yerro fáctico del Tribunal el atribuirle mala fe como sustento de la misma, pues asevera que la demandada actuó de buena fe, "(...) lo que surge del examen de las pruebas que el Tribunal dejó de apreciar (...)". Para mejor claridad sobre este aspecto se impone traer a colación buena parte de la sustentación que al respecto hace el recurrente, así:

"9.- El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme lo ha establecido en forma reiterada y consistente la jurisprudencia, da lugar al pago de sanción moratoria cuando el patrono no obra de buena fe. Si observamos las pruebas mencionadas y en general todo el acervo probatorio, se observa la buena fe con que actuó la demandada. A este respecto cabe preguntarse ¿quién ha tratado de engañar a quién? (...).

"Pero de su lado, la demandada aparece siendo nítidamente consistente y transparente en sus posiciones dentro de este proceso. Basta examinar las pruebas señaladas en este cargo (que son las del primero y a las que ya hizo referencia la Corte), para concluir sin dudas que la empresa demandada tiene un fundamento real para considerar que no debe al demandante salario por el período septiembre 1o. a diciembre 15 de 1995. Para apreciar la buena fe de la demandada, basta con examinar en conjunto todas las pruebas del expediente y en particular las aquí invocadas. De qué otra manera más eficiente puede demostrarse la buena fe, que no sea exhibiendo ante el juzgador del caso un conjunto de circunstancias que sencillamente producen la convicción de que se está actuando sin mala intención y en la creencia absoluta de que se está haciendo lo correcto?. Esto es precisamente lo que surge del examen de las pruebas que el Tribunal dejó de apreciar.

"Además, siendo claro que en forma fundamentada y con base en argumentación seria y razonable, se está discutiendo en el presente caso la existencia del vínculo laboral entre el 1o. de septiembre y el 15 de diciembre de 1995, la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo resulta a todas luces indebido. La jurisprudencia ha sentado en reiteradas ocasiones que cuando se controvierte la existencia del contrato laboral, no es procedente la sanción moratoria de salarios caídos. En el presente caso tal como lo exige, por ejemplo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de abril 24/70, la demandada tiene razones poderosas y jurídicas para discutir la existencia del vínculo laboral con el demandante durante el susodicho período".

De modo, pues, que lo hasta aquí comentado es lo que explica el porqué para la Corporación no puede aducirse una deficiencia en la técnica del recurso para desestimar el cargo respecto a la condena sancionatoria por mora, so pretexto que se debió haber sido más específico tanto al denunciar yerro fáctico sobre este punto del fallo, como al referirse a las pruebas que lo originaron; aspecto este último que, valga advertirlo, de haberse dado hubiese sido repetitivo, ya que si finalmente las pruebas que aduce el censor acreditan, también, la buena fe, son las mismas denunciadas como no apreciadas para sostener que no hubo contrato de trabajo en determinado lapso, resulta lógico y razonable que se remita a ellas con ese objeto, y no repita en este aparte del ataque igual análisis.

Asimismo, es de anotar que tampoco era necesario involucrar para el aspecto de la impugnación de que se trata, la prueba testimonial porque la mención que hace de ella el Tribunal es para corroborar, aún más, que desempeñando el actor el cargo de presidente y girándose cheques a su nombre para pagarle salarios, encuentra injustificada la no entrega de tales títulos valores. Omisión que obviamente aparecería explicable y justificada, para efectos de sanción moratoria, de aceptarse que con prueba calificada está demostrado que la demandada tenía razones valederas para estimar que no había el nexo contractual que imponía el pago de esa remuneración.

No presentándose, entonces, en la demanda una deficiencia técnica insalvable, es procedente abocar el estudio del cargo en el aspecto atinente a la condena por sanción moratoria; no sin advertir que tal clase de discusión no se daría de haberse formulado con más claridad y precisión el recurso extraordinario.

Ahora bien, teniendo presente que constituyen temas probatorios diversos el de la existencia del contrato laboral entre las partes en el lapso del 1o. de septiembre al 15 de diciembre de 1995, y el de la buena fe de la demandada en su actitud de no pagar remuneración al actor durante el mismo período, advierte la Corporación que si bien es cierto medios de convicción como los que sirvieron de soporte a la sentencia de segundo grado para deducir que sí hubo contrato laboral entre los contendientes y la correlativa obligación salarial de la empleadora, razonablemente permitían conducir a esa primera conclusión, también es verdad que los mismos, a priori, no descartan la carencia de buena fe que en la sentencia controvertida se le adjudica a la reclamada por el no pago de salarios al demandante en ese espacio de tiempo, ya que la justificación de tal comportamiento podía y puede encontrarse en otras probanzas, tales como a las que se remite el impugnante, de manera expresa, en el cargo y con las que sostiene se acredita que tenía fundamentos plausibles para negar la existencia del vínculo laboral en ese período.

Precisamente, en el marco de un ejercicio semejante, halla la Corte que siendo aspecto central del debate entre las partes la existencia de vínculo contractual laboral con posterioridad al 31 de agosto de 1995, en las pruebas que, según el recurrente, se dejaron de apreciar para dilucidar aquel punto, tiene asidero el argumento de la buena fe patronal, en lo que atañe a su entendimiento de que una relación de ese tipo no la ligaba con el accionante, razón por cual estaba exenta de sufragarle salarios.

En efecto, en los documentos incorporados en la inspección judicial que consta a folio 133 del cuaderno de la primera instancia, obra uno en el que la administración de la demandada le informa al reclamante que su nuevo sueldo, a partir del 1o. de enero de 1994, es de \$4.000.000.00 mensuales, mientras a folio 134 *ibídem*, mediante oficio del 2 de enero siguiente, se le comunica que ha sido promovido al cargo de presidente, lo que denota, sin ambages, que su vinculación laboral, desde la segunda fecha referida, está enmarcada en el anterior cargo y en las funciones inherentes a él.

Asimismo, como también ya se dijo, la prolija prueba documental anunciada como no apreciada: las actas de la junta de concesionarios, del comité de presidencia, del comité de mercadeo y publicidad, la correspondencia a terceros, los memorandos internos, y el contrato laboral del 4 de julio de 1995, acreditan que Mario de la Hoz fungió como presidente de la demandada en el período que el actor alega continuó laborando para ella (cuadernos 2 y 3 del expediente).

Por lo tanto, relacionando las dos circunstancias a que se refieren los medios probatorios antes mencionados, se tiene que si al demandante se le pagaba \$4.000.000 por ejercer la presidencia de la sociedad demandada, al aparecer demostrado que Mario de la Hoz fue nombrado presidente de la misma en junio de 1995 y que en tal carácter en el período en que se controvierte la existencia del contrato laboral con el accionante, adelantó el cúmulo de actividades a que se refiere la prueba documental de los cuadernos 2 y 3 del expediente, se encuentra más que razonable que la empleadora estimara relevado a aquél de sus funciones laborales como presidente y, por ende, que no estaba obligada a pagarle la remuneración que le venía reconociendo por esa condición.

En el anterior orden de ideas, concluye la Corporación que, contrario a lo decidido por el Tribunal, en el proceso la demandada sí acreditó la buena fe de su conducta, por lo que se configura yerro fáctico manifiesto en la sentencia recurrida, por falta de apreciación de prueba calificada, en cuanto en el proveído atacado se atribuyó a mala fe de la empleadora no pagar salarios al demandante entre septiembre y diciembre de 1995.

Por lo tanto, el cargo prosperará en lo relacionado con la condena que por la indemnización del artículo 65 del CST impuso el Tribunal a la demandada; advirtiendo desde ahora que en las consideraciones de instancia a más de lo ya expuesto para quebrar el fallo en este punto, habrá de resaltarse que el actor en su declaración de parte confiesa que en 1995 Mario de la Hoz fue nombrado presidente de la sociedad (cdno. 1ª inst., flos. 93 y 94).

#### RECURSO DEL DEMANDANTE

El alcance de la impugnación lo precisó de la siguiente manera la censura:

"Aspira mi mandante con este recurso a que se case la sentencia impugnada, en cuanto modificó el monto de las condenas proferidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, por concepto de vacaciones e indemnización moratoria a favor del señor Eduardo Sardi Aparicio, con el fin de que esa H. Corporación, constituida en sede de instancia, modifique el numeral primero del fallo del a quo y, en su lugar, condene a la sociedad demandada a pagar al señor Eduardo Sardi Aparicio la suma de \$7.500.000.00 por concepto de vacaciones y confirme el numeral primero del fallo del a quo en la parte relativa a la condena por sanción moratoria a razón de \$166. 666.66 diarios, o sea hasta que opere el pago total de la obligación".

Con fundamento en la causal primera de casación, la acusación esgrimió contra la sentencia del Tribunal el siguiente

#### UNICO CARGO

Dice que la providencia atacada viola por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, el artículo 189 del CST (en relación con los artículos 14 y 18 de la ley 50 de 1990), así como el artículo 65 del mismo Código. La violación normativa que refiere la atribuye el recurrente, en primer lugar, a que el sentenciador dejó de apreciar el memorial de depósito No 4123 del 26 de septiembre de 1996 (flos 16 y 17 del expediente), y, en segundo término, de haber apreciado equivocadamente: la diligencia de inspección judicial, el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada (flos 70 a 71 vto), así como el documento de folio 133 sobre pago de salarios y vacaciones fijados en la sentencia de primera instancia.

Aduce el recurrente en casación que como consecuencia de las anteriores falencias de valoración probatoria, el ad quem cometió los siguientes yerros manifiestos de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVILES DAEWOO S.A. "DIDAEWOO S.A" adeuda al señor Eduardo Sardi Aparicio la suma de \$7.500.000.00, correspondiente a la compensación en dinero de la (sic) vacaciones no disfrutadas, liquidadas tomando como base el último salario devengado por el trabajador.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa Distribuidora de Automóviles Daewoo S.A. dos días después de proferido el fallo de primera instancia se allanó a pagar lo adeudado hasta ese entonces.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada efectuó el depósito de las condenas determinadas en el fallo de primera instancia por concepto de salarios y vacaciones, solicitando expresamente que no se hiciera entrega al demandante de dicho depósito sino hasta que la sentencia de primera instancia quede debidamente ejecutoriada."

#### DEMOSTRACION DEL CARGO

Aduce el impugnante que con el salario establecido en el proceso como percibido por el actor en cuantía de \$5.000.000.00, sobre lo cual no existe discusión, al aplicar el artículo 189 del CST, el sentenciador de segunda instancia debió haber liquidado las vacaciones tomando como base la suma antes referida, sin deducirle, como lo hizo, el 30% del factor prestacional, pues según la norma en comento "las vacaciones se liquidan con el último salario devengado por el trabajador". Acota que el artículo 18 de la ley 50 de 1990 en ninguna parte dispone que lo correspondiente al factor prestacional deba ser deducido del salario integral para tasar las vacaciones, como si lo hace cuando alude a la disminución de los aportes para el Sena, el ICBF y las cajas de compensación familiar.

En lo que atañe a la conclusión del Tribunal en el sentido de que la demandada se allanó al pago de lo adeudado dos días después de proferido el fallo de primera instancia, según lo halló demostrado en el documento de folio 133, dice que es equivocada, pues debe tenerse en cuenta el memorial de consignación incorporado a la segunda instancia y que tampoco tuvo en cuenta el Tribunal, en el que se solicita que no se haga entrega al actor del depósito hasta que quede ejecutoriada la sentencia de primer grado, pues ello significa que al haber recibido el juzgado tales instrucciones el 6 de octubre de 1997, no podía el Tribunal en su decisión del 16 de diciembre siguiente entender, con base en la fotocopia del depósito judicial, que la empresa se había allanado a pagar lo adeudado hasta el 28 de septiembre de 1997, pues el memorial antes mencionado deja entrever que los salarios adeudados sólo los podía recibir el trabajador una vez quedara en firme la sentencia de primer grado, razón por la cual no podía el juzgador colectivo modificar la condena por mora, pues el pago por consignación efectuado carece de efectos liberatorios por las instrucciones entregadas por la empleadora al respecto.

#### LA REPLICA

Sostiene que no puede haber controversia en torno al monto del salario del demandante, pues el acogido en la sentencia de segundo grado es el mismo referido en la demanda gestora del proceso, razón por la cual en ello no se evidencia error manifiesto de hecho. Agrega que cuando el ad quem excluyó el 30% de ese salario, como factor prestacional, para tasar las vacaciones, lo que hizo fue una interpretación de la ley, en cuyo caso cualquier inconformidad del recurrente la debió esgrimir fue por la vía directa por un "error de derecho", pero no lo hizo.

En lo referente a la consignación que la demandada efectuó de \$24.800.000.00, expone, el replicante, que en la decisión del ad quem tampoco existe error de hecho, pues tal acto sí se produjo, como lo evidencian los documentos de folios 17 y 18 del cuaderno del Tribunal, ateniéndose a la reclamada para el efecto a lo cuantificado en la providencia de primera instancia, y sin que reconozca adeudar nada al demandante, pues conceptúa que la providencia es injusta, debido a que discute sin arbitrariedad la existencia del contrato laboral entre el 1o. de septiembre de 1995 y el 15 de diciembre del mismo año, buscando con la consignación mitigar los efectos de la condena por mora y acreditar la buena fe de su conducta.

#### SE CONSIDERA

El contenido del cargo devela que el censor objeta la sentencia del Tribunal en dos puntos específicos: 1. La forma como tasó la compensación en dinero de las vacaciones no disfrutadas por el actor, sin tener en cuenta la totalidad del último salario integral por él devengado, sino el 70% del mismo. 2. En cuanto limitó la extensión de la indemnización moratoria al 26 de septiembre de 1997, cuando la empleadora efectuó un depósito judicial por el valor de las condenas que le fueron impuestas.

Respecto a la compensación de las vacaciones, el Tribunal expresó:

"Y efectivamente le asiste toda la razón al recurrente, estamos en frente de la denominada compensación en dinero dispuesta en el artículo 189 del código sustantivo del trabajo (sic), para la eventualidad de terminar el contrato de trabajo sin que el trabajador hubiera disfrutado de vacaciones, compensación de estas en dinero procedente por año cumplido de servicio y proporcional por fracción, cuando excedan de seis meses, señalando el inciso tercero que 'se tomará como base el último salario devengado por el trabajador', luego es menester reajustar el valor de las vacaciones causadas y no disfrutadas, de acuerdo al último salario por él devengado que siendo integral de cinco millones de pesos, hemos de tomar el 70% como factor salarial, es decir, que la base para la liquidación de este derecho es de \$3.500.000.00 y con respecto al tiempo hemos de considerar el lapso comprendido entre el 28 de septiembre de 1992 y el 27 de septiembre de 1995, es decir, que al actor se le deben compensar sus vacaciones en cuantía de cinco millones doscientos cincuenta mil pesos y no como erradamente lo consideró el juzgado de primera instancia, aunque el recurrente también se equivocó al reclamar su liquidación con base en el 100% del salario integral, olvidando que por lo menos el 30% de este corresponde al factor prestacional". (fo 49 cdno segunda instancia).

De lo antes transcrito, deduce la Corte que la argumentación del Tribunal en torno a la cuantificación de las vacaciones compensadas del demandante es fundamentalmente jurídica, pues constituye una interpretación del artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 18 de la ley 50 de 1990, que modificó el artículo 132 ibídem, pues parte de presupuestos fácticos no discutidos ni desconocidos en este asunto, como son: el derecho del accionante a percibir dinero en compensación de sus vacaciones a la extinción del vínculo y la existencia de un salario integral mensual de \$5.000.000.00, como modalidad de su remuneración.

Lo anterior implica que lo que debate la censura es el criterio fijado por el juzgador respecto a cuál es el monto que se debe tomar para la compensación en dinero de vacaciones en el evento que se devengue un salario integral, ya que es indudable que fue el ejercicio hermenéutico que aquél hizo de las normas antes citadas, lo que lo llevó a sostener que el descanso remunerado o su compensación de los trabajadores cobijados por el salario integral debe ser liquidado con el 70% del mismo, apartando para el efecto el 30% correspondiente al denominado factor prestacional.

Planteada la situación así, se tiene que como el acusador, respecto a este aspecto dirigió el cargo por la vía indirecta, por tal camino no puede examinarse el mismo, ya que, por lo dicho, debió plantearse por la vía directa, bajo la modalidad de interpretación errónea de los preceptos

sustantivos atrás referenciados, como lo advirtió la réplica.

Lo comentado no obsta para que la Corte en ejercicio de su esencial función de unificadora de la jurisprudencia nacional precise que en el evento del pago compensado por vacaciones a trabajadores que devengan salario integral, habrá de tenerse en cuenta la totalidad de la suma que este representa, sin descontar el llamado factor prestacional. Y esto porque si bien es cierto que, como lo ha sostenido esta Sala, el salario al que se refiere el artículo 189 del C.S.T. es el último, "sin excluir, como es obvio porque la ley no lo hace, ninguno de los elementos que conforma el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo lo integran", también lo es que tal disposición no puede aducirse para sostener que el factor prestacional hay que excluirlo para la compensación en dinero de vacaciones, so pretexto de su denominación y que con el se están solucionando créditos de naturaleza prestacional, ya que ello implicaría pasar por alto, que, como lo expresa el artículo 132, con el mismo, también, se retribuyen conceptos que por su naturaleza son salario, tales como "trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo".

De modo, pues, que para la Sala, la imposibilidad de determinar en el concepto genérico de lo denominado factor prestacional, cuál porcentaje del mismo corresponde a salario y cuánto a prestaciones sociales, es lo que permite aseverar que el querer del legislador es que las vacaciones de los trabajadores que devenguen un salario integral, tanto para su disfrute o compensación, sean reconocidas teniendo en cuenta la totalidad de tal remuneración, y esto es lo que explica que el aludido artículo 132 del código sustantivo del trabajo señaló expresamente en qué casos el factor prestacional debía tomarse aisladamente: "(...) El monto del factor prestacional queda exento de retención en la fuente y de impuestos". "3. Este salario no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social ni de los aportes al Sena, ICBF y Caja de compensación Familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán un treinta por ciento (30%)".

Pero es que, además, el artículo 1o. del decreto 1174 de 1991 también, de manera expresa, dispone que el salario integral, como suma única libremente convenida por escrito entre empleador y trabajador, es la base para la liquidación de la compensación por vacaciones, motivo por el cual menos fundamento jurídico le asiste a la tesis de que para efectos de mesurarla, en el caso de trabajadores regidos por la modalidad del salario integral, se debe dejar de estimar el denominado factor prestacional, pues hacerlo implicaría violentar la unidad de tal modalidad remunerativa, categóricamente protegida para esta clase de crédito en la norma precitada.

Y en lo que concierne con la limitación que el Tribunal introdujo de la extensión de la indemnización moratoria que debe sufragar la demandada al actor, como consecuencia que el recurso extraordinario de ésta prosperó respecto a tal condena, por sustracción de materia, el mismo debe ser desestimado. Empero, esto no obsta para recordar que el pago por consignación es un acto complejo que implica varios pasos, que se inician con la realización del depósito ante el banco correspondiente y que culminan con la entrega del título respectivo, sin que el mismo tenga efectos liberatorios para el empleador, en relación con la condena por mora, cuando el Juez, como en este caso, se ve impedido de disponer la entrega de la suma a lugar por disposición expresa del consignante, como contundentemente se desprende del documento del folio 18 del cuaderno del Tribunal, no apreciado por éste.

No se impondrán costas por el recurso en razón que el de la parte demandada, así sea parcialmente, prospera, y el de la demandante permitió hacer una precisión jurisprudencial.

Resumiendo, entonces, en sede de instancia, se revocará el fallo de primera instancia en cuanto a la condena indemnizatoria por mora, y no obstante, como se advirtió, las consideraciones expuestas para quebrar el fallo sobre ese punto serían suficientes con tal fin, a ellas debe agregarse que el demandante en su declaración de parte admitió que se nombró otra persona como presidente: "PREGUNTA CINCO.- Conoce usted al señor MARIO LAHOZ y en caso afirmativo diga si conoce la vinculación laboral de MARIO DE HOZ -aclaro MARIO DE LA HOZ con la empresa demandada. CONTESTÓ. Sí conozco al señor MARIO DE LA HOZ y la vinculación del señor MARIO DE LA HOZ a DIDAEWOO se generó porque a pesar de que yo me había tomado las precauciones de que todas las decisiones tuvieran que llevar el visto bueno de más del 80% de los socios, o sea todos, y de igual forma en la junta directiva, la única decisión que la ley colombiana exigía que fuera la mera mayoría absoluta era la elección del presidente, de tal manera que las otras 3 personas decidieron nombrar al señor MARIO DE LA HOZ haciendo las cosas aún más ambiguas porque ya no solamente teníamos dos vicepresidentes financieros y dos vicepresidentes comerciales, de los cuales los señores coreanos por su posición como miembros de junta directiva se sentían con atribuciones por encima de la presidencia y desde el ingreso del señor MARIO DE LA HOZ empezamos a tener dos presidentes con la confusión que esto podía generar y la humillación que representaba para mi tal circunstancia. PREGUNTA SEIS. Dígame al despacho a partir de qué fecha cierta o aproximada, según lo recuerda usted, entró el señor MARIO DE LA HOZ a desempeñarse como presidente de la sociedad demandada. CONTESTÓ. No recuerdo exactamente, pero, no recuerdo el mes, pero fue en el año de 1995"

Por lo tanto, se reitera, probado también que la vinculación laboral y la remuneración del actor era consecuencia de ejercer el cargo de presidente, resulta todavía más evidente que la demandada tenía fundamentos serios y valederos para no pagarle salarios por tal función y, por consiguiente, su omisión no puede calificarse de mala fe que diera lugar a la sanción moratoria prevista por el artículo 65 del C.S.T.

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 del 16 de diciembre de 1997, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Eduardo Sardi Aparicio contra Distribuidora de Automóviles Daewoo S.A. "Didaewoo S.A.", en cuanto confirmó la condena por sanción moratoria que impuso el fallo de primera instancia. En sede de instancia, revoca esta determinación del a quo y, consecuencialmente, niega la súplica sancionatoria por mora.

Sin costas por el recurso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

SALVAMENTO DE VOTO

DEL MAGISTRADO JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

Referencia : Expediente No. 10864

Respetuosamente expreso mi disentimiento en relación con la decisión de la mayoría, de casar la sentencia del Tribunal que condenó a la demandada a la "indemnización moratoria", como también lo había hecho el juzgado.

El Tribunal para imponer tal condena, razonó en los siguientes términos:

"Ahora bien, con respecto a la conducta asumida por la demandada y que dieron origen al pago de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, es cierto que su imposición no es automática, por ello precisamente se debe analizar las circunstancias del no pago, es decir, la posición asumida por el empleador, y si bien es cierto, el actor era el responsable de la empresa como su presidente y representante legal que fue, también es cierto, que como él mismo lo explicó al absolver interrogatorio de parte, tales dichos concuerdan en un todo con la versión rendida por el testigo GERARDO ALBETO SAAVEDRA HERNANDEZ, quien por su condición de gerente administrativo tuvo pleno conocimiento de los hechos, además de no haber sido tachado ni redarguido de falso su testimonio, los títulos valores generados para el pago de sus servicios no llegaban a su destinatario final, es decir, se elaboraban pero en el curso del procedimiento administrativo perdían su rumbo, sin consideración a que el hecho de continuar el actor ostentando la calidad de gerente general de la demandada, para lo cual fue contratado desde el 28 de septiembre de 1992, generaba necesariamente una remuneración hasta tanto esa relación fuera legalmente terminada como sucedió en diciembre de 1995 cuando así lo resolvió el actor, luego es imposible calificar la conducta del empleador de manera diferente a como lo hizo el Juzgado de primera instancia. "... Sinembargo debe considerar esta Sala de Decisión la conducta asumida por la demandada el 26 de septiembre pasado, esto es, 2 días después de proferido el fallo de primera instancia, en el sentido de allanarse a pagar lo adeudado hasta ese entonces, pues según observamos en el folio 133 del cuaderno principal, consignó en favor del actor los salarios y vacaciones liquidadas por el Juzgado del conocimiento en un monto de \$ 24.800.00, de donde hemos de concluir que la sanción moratoria se generó solo hasta esta fecha y por ende en suma total de \$ 106.833.329.02 mcte."

En la formulación del cargo se tilda al ad quem de no haber apreciado el memorial fechado el 26 de septiembre de 1996, atinente a la consignación verificada por la demandada, afirmación que no corresponde a la realidad, por cuanto contrariamente fue uno de los pilares tomados en cuenta para delimitar en el tiempo el efecto de la sanción referida.

Censura igualmente la impugnante la equivocada apreciación de la inspección judicial, pero en verdad el ad quem al desatar la inconformidad sobre el tema en cuestión no hizo alusión a este medio probatorio, luego mal puede predicarse yerro estimativo alguno.

Además, los verdaderos cimientos de las consideraciones para la imposición de la condena por indemnización fueron el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y el testimonio de Gerardo Alberto Saavedra Hernández; sin embargo, en primer lugar, el censor no enunció en qué yerros protuberantes incurrió el ad quem respecto del interrogatorio de parte; y en segundo lugar, al no ser viable el ataque en casación del trabajo de la prueba testimonial, por impedirlo el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, con base en el ataque a la valoración de este medio probatorio inidóneo no logra la recurrente desquiciar la sentencia impugnada.

Al margen de todo lo anterior que en mi modesto criterio sería más que suficiente para negarle prosperidad al cargo, no sobra agregar que de todos modos estaría muy distante en el caso bajo examen la eventualidad de un error manifiesto, toda vez que conforme a la invariable jurisprudencia que inspira la casación, éste sólo se estructura frente a desatinos de tal magnitud que puedan calificarse de ostensibles o evidentes, esto es, que emerjan prima facie para el sentenciador, lo que difícilmente se da cuando es necesario acudir a inferencias para infirmar la sanción moratoria, siendo lo realmente evidente a mi juicio que no hubo error manifiesto, al menos si se recurre al criterio tradicional de esta Sala sobre el particular.

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

SALVAMENTO DE VOTO

EXP. 10864

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y nueve.

Con el debido respeto nos apartamos de la decisión de la Sala tomada en el proceso de la referencia, en cuanto casó parcialmente la sentencia acusada en lo que corresponde a la modificación de la condena por indemnización moratoria impuesta en primera instancia, pues es nuestro criterio que el primer cargo no debía prosperar en el punto referido porque presenta varias deficiencias contrarias a las reglas que orientan el recurso de casación.

Ciertamente, en este caso el sentenciador de segundo grado fundó su decisión de incrementar la condena impuesta por indemnización moratoria en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y en el testimonio del señor Gerardo Alberto Saavedra Hernández, no obstante la censura señala que los yerros denunciados se debieron a la falta de apreciación, entre otras pruebas, de la declaración de parte referida, lo que resulta equivocado dado que mal podría haber surgido un error del Tribunal por haber omitido apreciar una prueba, cuando

expresamente se fundó en ella. Es por esto que considero que la sentencia en el aspecto mencionado debió permanecer inalterable dado que las apreciaciones de la misma en la cuestión anotada conservaron apoyo suficiente en el medio de prueba citado.

Aún si pudiera pasarse por alto la deficiencia anotada, se suma a lo anterior que al referirse el recurrente al interrogatorio de parte rendido por el actor alude a unos hechos distintos a los establecidos por el Tribunal al estudiar la moratoria reclamada, dice concretamente que "el Demandante aparece dando en su declaración de parte una versión según la cual el señor Mario de la Hoz fue nombrado contra su querer, no obstante que fue totalmente al contrario tal como se desprende del Acta de Junta de Concesionarios de fecha 3 de agosto de 1995 que forma parte de la inspección judicial".

En relación con la declaración de parte lo que determinó el sentenciador de segundo sobre la procedencia de la indemnización moratoria reclamada fue lo siguiente :

" Y si bien es cierto , el actor era el responsable de la empresa como su presidente y representante legal que fue, también es cierto, que como él mismo lo explicó al absolver interrogatorio de parte, tales dichos concordaban en un todo con la versión rendida por el testigo GERARDO ALBERTO SAAVEDRA HERNANDEZ, quien por su condición de gerente administrativo tuvo pleno conocimiento de los hechos, además de no haber sido tachado ni redargido de falso su testimonio, los títulos valores generados para el pago de sus servicios no llegaban a su destinatario final, es decir, se elaboraban pero en el curso del procedimiento administrativo perdían su rumbo, sin consideración a que el hecho de continuar el actor ostentando la calidad de gerente general de la demandada, para lo cual fue contratado desde el 28 de septiembre de 1992, generaba necesariamente una remuneración hasta tanto esa relación fuera legalmente terminada como sucedió en diciembre de 1995 cuando así lo resolvió el actor, luego, es imposible calificar la conducta del empleador de manera diferente a como lo hizo el juzgado de primera instancia". (folios 46 y 47 de la sentencia del Tribunal)

Por otra parte, tampoco atacó el testimonio del señor Gerardo Alberto Saavedra Hernández que fue el otro medio de prueba en que se fundó el Tribunal para concluir que en este asunto se imponía la condena por indemnización moratoria de manera que ésta es otra razón por la que consideramos que el cargo no estaba llamado a prosperar, dado que este fue un soporte esencial en el aspecto estudiado, que por no haber sido impugnado continuó prestando sustento suficiente a la decisión de segundo grado. Además la prueba en mención solamente puede ser estudiada en casación para corroborar los errores de hecho establecidos en las pruebas calificadas citadas en el ataque.

En estos términos dejamos salvado nuestro voto.

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

RAMON ZUÑIGA VALVERDE

---

*Fecha y hora de creación: 2025-08-02 16:36:25*