



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR
Magistrado ponente

SL4316-2021

Radicación n.º 82343

Acta 28

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **TM S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 18 de julio de 2018, en el proceso que instauró **RUBÉN DARÍO CARDONA** contra la recurrente y **SPARTA LTDA.**

I. ANTECEDENTES

Rubén Darío Cardona llamó a juicio TM S. A. y Sparta LTDA, con el fin de que se realicen las siguientes declaraciones: 1) La existencia de dos contratos de trabajo en los siguientes términos: a) solidariamente entre SPARTA LTDA., como empleador directo, y TM S.A., como empleador solidario, y el actor como trabajador, desde el 6 de septiembre de 2011 hasta el 11 de enero de 2014; b) exclusivamente,

entre TM S.A., como empleador, y el actor, a término fijo inferior a un año, y por tres meses, desde el 22 de enero de 2014 y renovado hasta el 21 de octubre de 2016. 2) El contrato laboral entre TM S.A. fue finalizado sin justa causa, y por despido directo y unilateral del patrono el 21 de enero de 2016, antes de su expiración legal. 3) Declarar que ambos contratos de trabajo entre las partes en contienda fueron terminados en forma unilateral e injustificada por las entidades demandadas, por despidos directos, sin causa e injustificados, antes del término pactado. A consecuencia de las precitadas declaraciones, solicitó las siguientes condenas: 4) la reliquidación de todos los créditos laborales a que tiene derecho el trabajador, a cargo solidario de las entidades demandadas, y, por cada contrato, proporcionalmente a los dos tiempos de servicios y deudas insolutas, con base en el salario promedio real, incluyendo sus componentes legales, factores salariales, comisiones y viáticos, por los rubros que relacionó detalladamente. 5) La moratoria por no pagar oportunamente algunas prestaciones sociales causadas y por no pagar adecuadamente los salarios causados ni las cotizaciones a seguridad social con base en el salario real. 6) La indemnización por despido injusto, según las previsiones del art. 64 del CST, teniéndose en cuenta que el primer contrato fue a término indefinido, y el segundo, a término fijo inferior a un año y prorrogado automáticamente de conformidad con la ley. 7) Todos los derechos ultra y extra petita.

La pretensiones fueron fundamentadas en que el actor prestó los servicios a las demandadas en los siguientes

periodos: a) para ambas demandadas, como empleadores solidarios, desde el 6 de septiembre de 2011 hasta el 11 de enero de 2014, mediante contrato verbal a término indefinido; b) Para TM S.A., exclusivamente, desde el 22 de enero de 2014 hasta el 21 de enero de 2016, mediante contrato de trabajo escrito a término fijo de tres meses, el cual tuvo tres renovaciones continuas; en adelante, las renovaciones fueron anuales, es decir, hasta el 21 de octubre de 2016, y terminó, por despido, el 21 de enero de 2016.

El cargo desempeñado fue el de gerente de ventas y mercadeo en diversos municipios de Risaralda, con énfasis en Pereira. El salario inicial fue \$5.000.000 mensuales, más comisiones de ventas o prima de productividad por valor de \$3.428.833 mensuales, para un salario promedio de \$8.428.833 mensuales. El salario final, para enero de 2016, fue un básico de \$5.225.000 mensuales, más comisiones de venta o prima de productividad por \$4.000.000 mensuales, para un salario promedio mensual de \$9.225.000. Agregó que todo el tiempo de la relación recibió una suma fija mensual de \$1.800.000 por concepto de rodamientos o uso de automotor, desplazamientos, alimentación y alojamiento, como factor salarial, pues los viajes entre las poblaciones del departamento de Risaralda fueron consuetudinarios. Se pactaron comisiones de venta disimuladas que eran factor salarial, con la denominación inadecuada de primas de productividad, al igual que los auxilios de transporte, pero estos conceptos no fueron tenidos en cuenta para las cotizaciones, descansos remunerados, pagos de prestaciones sociales, aportes a seguridad social y liquidaciones

contractuales. Las enjuiciadas le debían la indemnización moratoria del art. 65 del CST por el no pago de las prestaciones causadas con los salarios reales y la del art. 64 del CST por los dos despidos, fs. 87 a 95.

La demandada TM S.A. se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la existencia de los dos contratos que afirmó el actor; sobre el contrato celebrado con SPARTA LTDA., el 7 de septiembre de 2011, dijo que fue por duración de la obra o labor determinada. Del contrato a término fijo por tres meses, afirmó que, el 21 de enero de 2015, fue la última prórroga y, a partir de ahí, se convirtió a término fijo de un año con vencimiento el 21 de enero de 2016. Por tanto, negó la terminación del contrato por despido. Aceptó que el actor desempeñó el cargo de gerente de ventas y mercadeo, pero que no se había acordado el pago de comisiones; alegó que lo pactado fue una prima extralegal por mera liberalidad y un auxilio de rodamiento, de conformidad con el art. 128 del CST.

En su defensa, propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva, por parte del demandante; prescripción; inexistencia de los derechos pretendidos y cobro de lo no debido; temeridad y mala fe; y la genérica, fs. 112 a 122.

La demandada SPARTA LTDA. también se opuso a las pretensiones, diciendo que el actor, entre el 7 de septiembre de 2011 y el 11 de enero de 2014, estuvo vinculado con ella, como trabajador en misión, razón por la cual las obligaciones reclamadas por el trabajador son única y exclusivamente a

cargo de la empresa temporal. Aceptó la existencia de las dos relaciones laborales. Sostuvo que la vinculación del actor para con ella fue bajo la modalidad de duración de la obra y no le constaba la relación entre este y TM S.A. Admitió el cargo del actor y, en cuanto al salario, alegó que pactó con el accionante \$5.000.000 y que no le constaba el pago de comisiones o de auxilio de rodamiento con TM S.A., porque era esta quien reportaba las novedades que no constituían salario.

Propuso en su defensa la prescripción; la inexistencia de los derechos pretendidos y el cobro de lo no debido; temeridad y mala fe; y la genérica, fs. 245 al 253.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 5 de abril de 2018 (fls. 330 a 331), profirió las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas «FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEMANDANTE» y de «TEMERIDAD Y MALA FE DEL DEMANDANTE» por lo dicho en la parte considerativa del fallo.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la tacha de sospecha presentada por la parte demandante frente a la testigo Constanza Vélez Palacio.

TERCERO: DECLARAR que entre el señor Rubén Darío Cardona Ramírez y T.M. S.A existieron dos contratos de trabajo desde el 6 de septiembre del año 2011 hasta el 11 de enero del año 2014 y desde el 22 de enero del año 2014 hasta el 21 de enero de 2016.

CUARTO: DECLARAR que el primer contrato de trabajo, desde el 6 de septiembre del 2011 hasta el 11 de enero de 2014, terminó sin justa causa por parte del empleador.

QUINTO: CONDENAR solidariamente a SPARTA LTDA al pago de las acreencias laborales causadas y no pagadas dentro del primer contrato de trabajo, esto es, desde el 6 de septiembre del año 2011 hasta el 11 de enero 2014, por haber actuado como simple intermediaria sin poner de presente su calidad de tal.

SEXTO: DECLARAR ineficaz la cláusula de exclusión salarial que pactó T.M. S.A con el señor Rubén Darío Cardona Ramírez respecto a la prima de productividad, tal como se indicó en la parte considerativa del fallo. En consecuencia, tener la prima de productividad, inicialmente denominado como tal y luego como comisión, como factor salarial en cada uno de los contratos objeto del proceso,

SÉPTIMO: CONDENAR solidariamente a T.M. S.A y a SPARTA LTDA. a pagar por concepto del contrato de trabajo que se desarrolló desde el 6 de septiembre de 2011 hasta el 11 de enero del año 2014 las siguientes diferencias arrojadas luego de la reliquidación correspondiente:

- \$3.915.666,78 por concepto de auxilio de cesantías.
- \$223.908 por concepto de intereses a las cesantías.
- \$1.961.270,78 por prima de servicios.
- \$3.825.995,47 por concepto de compensación de vacaciones.
- \$11.119.646,13 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.
- \$13.843.380 por concepto de aportes a pensiones a favor del fondo al que estaba afiliado el demandante denominado PORVENIR S.A.
- \$501.355,86 por concepto de aportes a riesgos profesionales a favor de la ARL a la que estaba afiliado el demandante denominada ARL COLMENA.

OCTAVO: CONDENAR a la empresa TM S.A. a pagar por el contrato de trabajo comprendido entre el 22 de enero del año 2014 y el 21 de enero del año 2016 las siguientes diferencias arrojadas, luego de la reliquidación correspondiente:

- \$1.156.094,63 por concepto de intereses a las cesantías.
- \$9.347.113,91 por concepto de prima de servicios.
- \$4.459.236,95 por concepto de compensación de vacaciones.

- \$14.795.048 por concepto de aportes a pensión dirigidos al fondo al que estaba afiliado el demandante, PORVENIR S.A.
- \$4.068.058,68 por aportes a riesgos profesionales a favor de la ARL a la que estaba afiliado el demandante denominada POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.
- \$174.166,66 pesos diarios desde el 22 de enero del año 2016 hasta el 22 de enero del año 2018 por el no pago completo de prestaciones sociales, y a partir del 23 de enero del año 2018 al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre designación certificados por la superintendencia financiera hasta tanto se le cancele la obligación aquí contemplada.

NOVENO: ABSOLVER a los demandados de las demás pretensiones del demandante.

DÉCIMO: CONDENAR al pago de costas procesales a las demandadas a favor del demandante reducidos a un 90%. Fijas como agencias en derecho a cargo de SPARTA LTDA la suma de \$2.500.000 y a cargo de TM S.A. en la suma de \$12.000.000.

DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de «PRESCRIPCIÓN» frente a los derechos laborales causados y no cobrados con antelación al 30 de junio del año 2013 y no se incluye dentro de los mismos los aportes a seguridad social en pensión y riesgos laborales.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante fallo de 18 de julio de 2018, confirmó la sentencia de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que el problema jurídico a resolver era si la prima de productividad devengada por el trabajador constituía salario; y, en consecuencia, si era procedente la reliquidación de los créditos laborales y la indemnización del artículo 65 del CST.

Antes de resolver las cuestiones planteadas, el juez de la alzada hizo claridad en que no existía debate en cuanto a que el accionante laboró como gerente de ventas y mercadeo en el departamento de Risaralda, comercializando licores en favor de la sociedad TM S.A., pues así había quedado establecido desde la demanda y la contestación, al igual que fue corroborado con la prueba testimonial.

También estimó evidente que el demandante, a lo largo de las relaciones laborales en las que estuvo vinculado con la demandada TM S.A., recibió de forma habitual y periódica, por fuera de su salario básico, otro rubro que se denominó, en un principio, prima de productividad y, más adelante, comisiones. Esto último se presentó fundamentalmente durante los últimos meses del segundo contrato, como lo pudo apreciar en las documentales que obraban a fs. 36 a 85 y 142 al 240 de las diligencias.

También aludió a que, en el segundo contrato, celebrado entre las partes estaba consignado un otro sí en los siguientes términos: *«[...] de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del código sustantivo del trabajo subrogado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990 que (sic) suscribe el presente contrato acuerdan de manera voluntaria que las primas por productividad pagadas no constituyen salario para ningún efecto»*.

Respecto de esos pagos, el Tribunal refirió que el representante legal de la pasiva, en el interrogatorio de parte, había manifestado que el objeto social de esa persona

jurídica era la comercialización de diferentes productos, como licores en el departamento de Risaralda, lo cual corroboró con el certificado de existencia y representación legal que aparecía a folio 17 vuelto.

El juez de la alzada también extrajo del interrogatorio de la pasiva que el accionante fue el gerente de zona y coordinaba a todo el equipo comercial y de ventas; que era cierto que el demandante tenía un ingreso adicional debido a su cargo y a su conocimiento, lo que el representante legal denominó un plus de la gestión, dado que se había pactado que, si él hacía una buena gestión, obtendría un valor en una de las dos quincenas del mes. Igualmente, el juez colegiado encontró que el absolvente sostuvo que era muy probable que se hubieran pagado esos incentivos de forma continua durante toda la relación laboral. La prueba testimonial también le indicó al sentenciador que el actor recibía esos beneficios dependiendo de las ventas realizadas.

Las anteriores pruebas llevaron al juez de segundo grado a colegir que existió una relación de causalidad entre la gestión desempeñada por el actor y el pago denominado prima de productividad. Explicó que el carácter variable, mes a mes, de esa prima de productividad, como lo indicaban los múltiples comprobantes de pago a nombre del actor, se debió a los rendimientos que se obtuvieran con la distribución y venta de licores en la agencia de Risaralda TM SA, con ocasión de su labor de gerente de ventas y mercadeo.

Tales circunstancias, lo llevaron a inferir que este factor constituía una contraprestación directa a los servicios personales del demandante para la demandada, con el objeto de enriquecer su patrimonio, en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, por lo que efectivamente debía estimarse como salario

Manifestó que no pasaba por alto que, al final de la relación laboral, se pagó el crédito bajo el concepto expreso de comisiones. Si bien hubo un tiempo en que se denominó prima de productividad, lo cierto fue que se trató de una denominación formal para lo que en la práctica fueron unas verdaderas comisiones, las cuales, determinó, constituyen expresamente salario al tenor literal del precitado artículo 127 del CST. Para reforzar esa postura, el Tribunal citó las sentencias CSJ SL, 1 de feb. 2011, no. 35771, y la SL10995-2014 que enseñan que las comisiones son salario en virtud de la ley. Por lo cual, concluyó que eran ineficaces los acuerdos que lo oculten.

Con base en el acuerdo de las partes sobre las supuestas primas de productividad sin carácter salarial, el juzgador señaló que no se podían calificar las comisiones como surgidas de la mera liberalidad del empleador, puesto que ello era contrario al hecho de haber pactado ese tipo de remuneración por escrito con el trabajador, lo cual comportaba un compromiso de obligatorio cumplimiento.

Para el juez de la alzada, si bien el representante legal de TM SA expuso en el interrogatorio de parte que tales

beneficios eran un ingreso que él podía quitar a discreción, determinó que lo cierto era que no podía atender esas afirmaciones efectuadas en su favor en el transcurso de tal actuación. De igual modo, señaló, como el pago de las comisiones era periódico y se extendió a lo largo de la relación de trabajo, no podía estimarlas como originadas de la liberalidad del empleador ni como ocasionales.

Por las razones anteriores, el Tribunal estuvo de acuerdo con la conclusión del juez de primer grado de considerar como salario los pagos que la demandada realizó al demandante por concepto de comisiones, denominadas prima de productividad, en ocasiones. En consecuencia, consideró procedente la reliquidación de prestaciones sociales, los aportes a seguridad social y demás acreencias.

En cuanto a la inconformidad de la demandada respecto de la imposición en su contra de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, el juez de segundo grado aludió a que esta Sala Laboral tiene señalado que tal resarcimiento no debe ser impuesto de manera automática e inexorable, esto es, por el mero hecho del no pago, el pago parcial o el pago tardío de salarios y prestaciones sociales del trabajador tras la extinción del contrato de trabajo, sino que, en cada caso concreto, el juzgador debe examinar las razones que tuvo el empleador para incurrir en cualquiera de las conductas, pues, si hay una razón atendible para ello, no puede catalogarse a estas actuaciones como de mala fe que es lo que la norma procura

reprimir, estando radicada la carga probatoria de tales razones en cabeza del empleador y no, al contrario.

El sentenciador refirió que la demandada invocó que la Corte Suprema de Justicia tiene explicado que, cuando el empleador tiene plena convicción de haber actuado en debida forma en el pago de los créditos laborales, no es aplicable la imposición de la sanción moratoria, a lo que respondió que ello no era lo que ocurría en el presente caso, puesto que lo realmente evidenciado en el actuar de la empleadora fue un ocultamiento de la característica salarial que indudablemente tenían las denominadas primas de productividad que se cancelaron al demandante.

Así, concluyó, no era posible predicar una buena fe contractual de la empresa demandada cuando pretendió identificar como primas las que en realidad correspondían a unas comisiones, de ninguna manera ocasionales sino habituales o permanentes a lo largo de las vinculaciones laborales y que, por otra parte, constituían una indubitable contraprestación directa del servicio, característica esencial de salario en los términos del artículo 127 del CST. Agregó que, de hecho, sólo en el último periodo de la segunda relación laboral fueron denominadas en los desprendibles de nómina como comisiones, calificativo que no se quiso reconocer ni en la contestación a la demanda ni en el recurso de apelación.

El juez de la alzada sostuvo que la circunstancia de que el empleador denominara un pago como prima de

productividad, elevara ese modo por escrito a través de un otro sí y reflejara tal nombre en la mayoría de los desprendibles de nómina, para procurar así que no se entendieran como comisiones, cuando lo cierto fue que las pruebas demostraron que sí lo eran, lo llevaba a inferir que TM SA sí sabía que, en realidad, ese rubro era salario, evidenciándose la mala fe de su parte frente al trabajador.

El Tribunal refirió al argumento de la demandada sobre que la juez desconoció el interrogatorio de parte en donde se dijo que siempre se pactó de buena fe esa cláusula para darle un plus a ese cargo, por la capacidad que supuestamente tenía el trabajador y así lo establecieron las partes, sin que se buscara evadir ningún pago, haciendo énfasis en que, en la declaración de parte, ni siquiera se habló de la cláusula, pues, para el representante, esa situación no era relevante, como sí lo era aquello que realmente él quería hacer con ese pago adicional.

El juez de la alzada estimó que tales argumentos, como los demás que expuso el apelante, no eran atendibles, en la medida que constituían declaraciones planteadas en su favor en el interrogatorio de parte, las que, además, no fueron corroboradas con el resto de las probanzas, y no les podía dar el valor de una confesión, toda vez que la pasiva no aceptó hechos que le fueran desfavorables.

Igualmente, señaló que el hecho de que el trabajador haya firmado la cláusula en la que se estableció la llamada prima de productividad, además de que esta fue declarada

sin eficacia, no tenía la entidad para desvirtuar la mala fe del empleador, en este caso concreto, si se tienen en cuenta las razones previamente expuestas que, de ninguna manera, permiten colegir una íntima convicción del empleador de haber pagado las acreencias laborales conforme a derecho.

Adicionalmente, el argumento de la demandada de que esa prestación la tenían varios empleados, lo que demostraba que no era un pago exclusivo para el actor y que con él no se buscaba evadir la ley, el juzgador también lo rechazó, dado que el hecho de haber pactado ese tipo de cláusulas en los contratos de varios trabajadores no comportaba una buena fe de su parte.

Finalmente, también descartó el argumento de la pasiva de que, si bien en los recibos de nómina se habló de prima de productividad y luego, de comisiones, fue porque las condiciones laborales seguramente cambiaron y no podía el juzgador asimilar que el pago que se hizo por la prima de productividad era el mismo que se estaba haciendo luego por comisiones, lo cual no era prueba de que se quiso evadir un desembolso.

Frente a esas apreciaciones, el Tribunal estimó que la parte demandada no dio una razón concreta para el cambio de denominación, pues sólo realizó una suposición en el sentido de que las condiciones seguramente cambiaron y, en realidad, no encontró ningún elemento que le diera cuenta de que hubieran pactado dos prestaciones diferentes en favor del demandante, lo que, por el contrario, mostraba

 únicamente una variación formal en el nombre de tal acreencia al final de la relación laboral.

En suma, el juez de la alzada tampoco aceptó los argumentos esbozados por la parte accionada para derribar el supuesto de la mala fe y la consiguiente condena por la indemnización moratoria del art. 65 del CST, por lo que también la confirmó.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por TM S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretendió que la Corte case el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia sobre el pago de la prima extralegal como factor salarial y el pago de indemnizaciones moratorias por existir mala fe y, en su lugar, revoque también el fallo de éste, negando estas pretensiones de la demanda en su parte declarativa y condenatoria.

Con tal propósito formuló un solo cargo que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

La censura acusó la sentencia impugnada por considerar que violó directamente la ley sustancial, concretamente por infracción directa de las siguientes disposiciones:

1. Constitución Nacional: artículos 1, 2, 13 y 26.
2. Código Sustantivo del Trabajo: artículos 24 (contrato de trabajo), 55 (buena fe), 65 (sanción moratoria), 127 (salario), 128 (pagos que no son salario), 132 (libertad de estipulación salario), 186 (vacaciones), 249 (cesantía), 306 (prima de servicios).
3. Ley 100 de 1993: artículos 99-2, literales a), b) y c) (pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud) y, 17 (pago de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones).
4. Ley 50 de 1990: artículo 99 (intereses a las cesantías).

La censura denunció que la no aplicación del artículo 128 del CST se presentó cuando el Tribunal decidió que la prima extralegal pactada entre el empleador y el trabajador, la cual era entregada por mera liberalidad, sí constituía salario.

Igualmente, señaló que la no aplicación del artículo 55 *ibidem* ocurrió cuando el juez concluyó que existió mala fe por parte del empleador, sin tener en cuenta que este tenía el pleno convencimiento de que había consignado el auxilio de cesantías y pagado todos los derechos laborales al trabajador conforme al salario que realmente le correspondía.

47



Por otro lado, la recurrente sustentó la infracción directa del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo en que el juzgador lo pasó por alto, a pesar de que este precepto establece que *«[n]o constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones...»*, en tanto que la empresa otorgó la prima extralegal por mera liberalidad, la cual podía ser removida en cualquier momento.

Por esa razón, la censura también alegó que el juzgador no tuvo en cuenta la normatividad aplicable al caso, a pesar de que las pruebas documentales aportadas y el interrogatorio de parte rendido por su representante legal indicaban que entre las partes se pactó, mediante un otro sí, dicha prima extralegal, la cual no constituía factor salarial y era entregada por mera liberalidad por parte del empleador.

Manifestó que la prima de productividad que se otorgó al demandante no era distinta a un plus que se pactó con el trabajador para el cargo como gerente de ventas y que no constituía factor salarial. Nunca se trató de comisiones, teniendo en cuenta que dicho valor ni siquiera era variable, e insistió en lo mencionado por su representante legal, en el interrogatorio de parte, sobre que dicha prima no se pagaba como retribución del servicio, pues era entregada por mera liberalidad por parte del empleador.

Igualmente, argumentó que se presentó una infracción directa por violación de la ley sustancial, conforme a lo

preceptuado por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues consideró que dicha disposición fue aplicada por el juzgador a un hecho inexistente o no demostrado en el proceso.



Indicó que, en el transcurso del proceso, no se logró demostrar la mala fe por parte del empleador, pues este tenía el pleno convencimiento de que había consignado el auxilio de cesantías, que había pagado y liquidado todos los derechos y créditos laborales del trabajador conforme al salario que realmente le correspondía, lo cual consideró demostrado con el interrogatorio de parte que rindió el representante legal de la empresa TM S.A., quien manifestó que dicha prima de productividad no retribuía el servicio; que, por el contrario, era un plus que se quería agregar por la connotación del cargo del demandante como gerente de ventas y nunca fue su interés engañar u obtener un beneficio con esto. Por el contrario, se evidenció que este valor no correspondió a comisiones por ventas y las partes pactaron por escrito voluntariamente estos pagos.

Invocó la sentencia CSJ SL 16794-2015, para sostener que esta Sala ha señalado que, cuando el empleador tiene plena convicción de haber pagado en debida forma los créditos laborales, no es aplicable la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST.

Consideró que el presente caso es similar al de la sentencia citada, pues dicha prima que obedecía a un plus del cargo no fue considerada salario por ninguna de las

partes, siempre fue pagada por mera liberalidad por parte del trabajador y la misma se pactó por escrito como no salarial.

Con base en los anteriores argumentos, la recurrente solicitó casar la sentencia.

VII. RÉPLICA

La parte actora se opuso a la prosperidad del cargo diciendo que es común remunerar bajo la modalidad de primas de productividad a las verdaderas comisiones de ventas, con el pacto de que estas no sean constitutivas de salario, lo que permite disminuir la carga prestacional, naturalmente en detrimento del trabajador. Consecuente con lo anterior, manifestó que estaba debidamente desvirtuada la presunción legal de buena fe en la conducta del empleador, al disfrazar o encubrir un factor salarial, valiéndose de la necesidad y condición de inferioridad del trabajador, para pactar algo ilegítimo, como su exclusión salarial, esquilmando los derechos del trabajador y garantías mínimas laborales que, por demás, son irrenunciables.

Por ese motivo, consideró que la sentencia CSJ SL 16794 de 2015 que invocó la demandada no era aplicable al presente caso, donde quedó debidamente demostrada la mala fe con que actuó el empleador al tratar de excluir unas primas de productividad como factor salarial, cuando sí lo eran.

VIII. CONSIDERACIONES

La Sala comienza por reiterar que la demanda de casación debe cumplir con las reglas adjetivas que su planteamiento y demostración requieren, a efectos de que sea susceptible de un estudio de fondo, pues acorde con las normas procesales de nuestro ordenamiento laboral, expedidas en desarrollo del principio constitucional al debido proceso, tal escrito debe reunir los requisitos de técnica que aquellas exigen, pues, de no cumplirse, puede conducir a que el recurso extraordinario resulte infructuoso.

Además, debe entenderse, como en numerosas ocasiones ha dicho esta Corporación, que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito, a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte se limita a enjuiciar la sentencia, con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al dictarla, observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para dirimir rectamente el conflicto.

Lo anterior se dice, porque el escrito con el que se pretendió sustentar la acusación contiene graves deficiencias de técnica que comprometen la prosperidad del cargo, y que no es factible subsanar por virtud del carácter dispositivo del recurso de casación, las cuales se pasan a detallar:

1. En el alcance de la impugnación faltó precisar, en la solicitud de revocatoria de la sentencia de primera instancia, que es en sede de instancia que la Sala la realiza, en la cual

29

 se ubica una vez casa la sentencia del Tribunal. A pesar que este lapsus se puede superar por interpretación de la demanda de casación, no pasa lo mismo con los demás defectos de técnica, por las razones que seguidamente se exponen.

2. La censura optó por formular la acusación por la modalidad de la violación directa de la sentencia, concretamente, por infracción directa de los artículos denunciados, lo cual deja al margen del recurso de casación cualquier controversia sobre las inferencias fácticas que le sirvieron al juzgador para tomar la decisión de confirmar las condenas impuestas por el juez de primera instancia.

Aquí recuerda la Sala que la sentencia impugnada confirmó esas condenas porque, dado el nexo causal entre la prestación del servicio del actor y el pago de esa prima de productividad efectuado al trabajador, junto con la periodicidad de dicho pago, resultó que tal retribución sí fue salario, como lo prevén los arts. 127 y 128 del CST. Por tanto, concluyó que era ineficaz la cláusula de *desalarización* de dicho concepto. En consecuencia, ordenó las reliquidaciones correspondientes y el pago de la indemnización moratoria del art. 65. Esta última, principalmente, la motivó en que el empleador sí sabía que la prima de productividad era realmente salario, pues no logró demostrar que actuó con buena fe, ya que encontró probado que esos pagos fueron habituales y variables, y se causaron por la directa prestación del servicio; no fueron por mera liberalidad del empleador como este alegó, ya que se obligó a reconocerlos

por escrito, con el nombre de prima de productividad para ocultar su carácter salarial; y el juzgador no aceptó lo que dijo el representante legal en el interrogatorio de parte, porque no le era desfavorable para tenerlo por cierto y no fue corroborado por otro medio probatorio.

De tal suerte que las inferencias fácticas obtenidas por el juzgador conservan intacta su presunción de legalidad en sede de casación y le siguen sirviendo de sustento a la decisión.

3. La censura denunció la infracción directa de los arts. 65, 127 y 128 del CST, no obstante que el juez de la alzada sí aplicó esos preceptos. A esto se suma que dejó de lado las premisas fácticas de la sentencia, puesto que insistió en todo lo contrario a lo establecido por el *ad quem*, ya que edificó la sustentación del cargo en que, como lo venía indicando a lo largo del proceso, el empleador reconoció al actor la prima extralegal por mera liberalidad y tal prima podía ser removida en cualquier momento, y que el juzgador no tuvo en cuenta las documentales ni el interrogatorio de parte del representante legal de la pasiva, lo que a su vez llevó a la infracción directa del art. 99 de la Ley 50 de 1990, pues se aplicó a un hecho inexistente en el proceso, ya que no se probó la mala fe de la empresa, pues esta siempre actuó convencida de haberle pagado al trabajador todos los créditos laborales conforme al salario que realmente le correspondía.

4. La censura desatendió que, para el cumplimiento de los fines del recurso extraordinario, es menester que la

demanda de casación plasme los presupuestos formales de los artículos 87, 90 y 91 del CPTSS, los cuales representan el debido proceso, conforme a lo preceptuado en el artículo 29 de la CP. La acusación por infracción directa de la norma implica demostrar que, dados los supuestos fácticos establecidos por el juzgador, la sentencia no aplicó la norma reguladora del caso. No obstante, la recurrente intentó sustentar esa trasgresión de los arts. 55, 127 y 128 del CST, así como del art. 99 de la Ley 50 de 1990, sobre la base de unas premisas fácticas diferentes a las asentadas en la sentencia. Sobre las demás disposiciones acusadas no hizo alusión alguna en la demostración. Además, intercaló argumentos fácticos con jurídicos, lo cual es inapropiado en el recurso de casación.

5. En este orden, fluye con claridad que la censura no cumplió con el mínimo de exigencias legales y jurisprudenciales, para la sustentación de la demanda de casación y lo que plantea se aproximó más a un alegato de instancia, ajeno a la racionalidad del recurso extraordinario, cuya función es la verificación de la legalidad de la sentencia del *ad quem*, ya que definir a cuál de las partes le asiste la razón jurídica es labor propia de los jueces de primera y segunda instancia.

Por lo dicho, se desestima el cargo.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo del recurrente demandante, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la

suma de \$8.800.000 que se incluirán en la liquidación con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 18 de julio de 2018, en el proceso que instauró **RUBÉN DARÍO CARDONA** contra **TM S.A. y SPARTA LTDA.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA