**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

**Magistrado ponente**

**SL14836-2017**

**Radicación n.° 50080**

**Acta n.°011**

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **PRODUCTORA DE CÁPSULAS DE GELATINA S.A PROCAPS S.A**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el 16de septiembre de 2010, en el proceso que instauró **CARLOS ARTURO GUTIÉRREZ RÍOS** contra ella.

### ANTECEDENTES

Carlos Arturo Gutiérrez Ríos llamó a juicio a Productora de Cápsulas de Gelatina S.A Procaps S.A, en adelante Procaps S.A., pretendiendo que se le reconociera la indemnización por despido, la reliquidación de prestaciones sociales, la sanción moratoria por no pago de estas y los descuentos ilegales que le realizaron.

Fundamentó sus peticiones, en que inició labores el 16 de junio de 1998 bajo la modalidad de contrato a término indefinido, en la sociedad Propcaps S.A, desempeñando varios cargos hasta el 16 de diciembre del año 2005; que en esa fecha fue despedido sin justa causa, teniendo como última asignación salarial: $3.340.000, como salario básico; bonos de Sodexho Pass por valor de $660.000; pagados desde el mes de enero de 2004, hasta la fecha de la terminación del contrato; $1.000.000 en comisiones, para un total de $5.000.000 al mes; además recibía las primas denominadas métricas, pagadas tres veces al año y la prima anual, todos esto valores cancelados hasta la fecha del despido.

Por otro parte, expresó, que el 25 de julio de 2002, adquirió un crédito con el Banco Davivienda por valor de $16.100.000, para compra de vehículo; que se comprometió a pagarlo en la modalidad de descuentos por nómina, en cuarenta y ocho meses, que debía ser cancelado así: una parte él y otra, Procaps S.A. Establecieron que si se llegaba a dar por terminado el contrato de trabajo y para terminar de pagar le faltaban dos años o menos debería devolver a la demandada el *«[…]50% del valor del aporte más un rendimiento anual.»*

 No obstante, la demandada le realizó un descuento de

$7.385.000, superando lo establecido en el acuerdo, sin tener en cuenta que habían transcurrido más de dos años a la finalización de la relación laboral.

Al dar respuesta, la demandada, se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos, admitió que eran ciertos la existencia de la relación laboral, la fecha de vinculación del demandante, la terminación por justa causa y que no se incluyeron en la liquidación de prestaciones sociales la prima métrica y los bonos Sodexho; sobre los demás hechos advirtió, que no eran ciertos, bajo el argumento de que, el señor Gutiérrez Ríos, fue despedido por una justa causa comprobada y se le cancelaron las prestaciones sociales como correspondía.

En su defensa propuso excepciones de fondo que denominó «[…] *Falta de causa, Inexistencia de las obligaciones demandadas, Cobro de lo no debido, Buena fe de la parte demandada, Prescripción y Compensación*».

1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado adjunto al Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 28 de mayo de 2010, a más de condenar en costas a la demandada, resolvió:

***PRIMERO: DECLARAR*** *la existencia de un contrato de trabajo celebrado a término indefinido entre CARLOS ARTURO GUTIÉRREZ Ríos como trabajador y la sociedad "PROCAPS S.A." como empleador, vigente entre el 16 de junio de 1998 y el 16 de diciembre de 2005 y, que culminó por decisión unilateral del empleador con justa causa.*

***SEGUNDO: CONDENAR*** *a la sociedad "PROCAPS S.A." como empleador, a pagar a su ex trabajador CARLOS ARTURO GUTIÉRREZ RÍOS la suma de UN MILLON TRESCIENTOS VEINTIOCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS ($1.328.468,39) correspondiente a la reliquidación de cesantías intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación por vacaciones, como se precisó en las consideraciones que anteceden, con participación de lo devengado por el actor por concepto de bonos SODEXHO PASS, al tenor de lo expuesto.*

***TERCERO: ORDENAR*** *el pago de la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS ($385.000), a título de reembolso, por descuento ilegal del que fue objeto el demandante, según lo expuesto.*

1. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes, el proceso subió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que, mediante fallo del 16 de septiembre de 2010, corregido por error aritmético el 16 de noviembre siguiente, a más de condenar en costas a la demandada, confirmó la sentencia del *a quo* adicionándola así:

*[…] “****PRIMERO: CONDENAR*** *a la demandada sociedad* ***PROCAPS S.A****., a reconocer al demandante,* ***CARLOS ARTURO GUTIÉRREZ RIOS****, por concepto de indemnización moratoria, un salario diario de $ 154.856 por cada día de retardo desde el 16 de Diciembre de 2005, hasta por veinticuatro meses, vencido los cuales -16 de Diciembre de 2007, empezará el empleador, a reconocer, el interés moratorio a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la* *Superintendencia financiera hasta cuando se verifique el pago efectivo de la obligación”.*

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, luego de plantear los problemas jurídicos que consideró pertinentes, como fundamento de su decisión, dijo que las modalidades de salario son dos: en dinero y en especie y que cualquier otra estipulación en contrario caería en la prohibición contemplada en el artículo 136 de CST, salvo que se tratara «[…] *de una remuneración parcialmente suministrada en alojamiento, vestidos, alimentación para el trabajador y su familia».* Expresó que los pagos efectuados por parte del empleador a través de la expedición de bonos, perfectamente se pueden presentar, en cualquiera de las dos modalidades salariales y en ese orden confluyen como títulos para efectos liquidatarios de prestaciones sociales.

Por esta razón, como los bonos de sodexho pass no fueron tomados en cuenta como base salarial para liquidar las diferentes prestaciones sociales, resulto un saldo a favor por estos conceptos *«cesantías, interés, prima de servicio y compensación por vacaciones»*

Así mismo, respecto a los descuentos no autorizados, el *ad quem* citó el artículo «*153 del CST»,* el cual proscribe el descuento de intereses que el empleador realice al trabajador, por préstamos o anticipos de salario, salvo el caso de financiación de vivienda; teniendo en cuenta tal preceptiva legal el tribunaldispuso la devolución de la suma descontada por intereses de préstamos de vehículo, afirmando *«[…] la decisión en tal sentido estuvo ajustada a derecho, no asistiéndole la razón al apelante, bajo el argumento inaceptable, que tal descuento no era otra cosa que la actualización del poder adquisitivo del dinero».*

Consecuencialmente, a más de lo que se ordenó reembolsar por ilegalmente descontado, sobre la indemnización moratoria por la diferencia a deber a la finalización del contrato de trabajo, dijo:

*En tal dirección ambos conceptos – saldo de prestaciones, y lo ordenado a rembolsar, -surgen a raíz de conductas ilegales del empleador, como se tuvo la ocasión de puntualizar en otra parte de este proveído, que riñen abiertamente, por ende, con el concepto de buena fe, capaz de suyo de eximir el reconocimiento de la señalada indemnización, no queda, entonces, otro camino que acceder al reconocimiento de la misma, por concepto de rubros dejados de cancelar por el patrono al momento de la finalización del vínculo laboral - art . 65 C.L.*

1. RECURSO DE CASACIÓN

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

1. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte

*[…] CASE parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto condenó a PROCAPS S.A. a reconocer al demandante la indemnización moratoria a razón de $111.333 diarios, hasta por veinticuatro (24) meses, e intereses monetarios transcurrido dicho lapso, hasta cuando se verifiqué el pago (sic) la obligación, junto con la corrección aritmética que elevó la condena por indemnización (sic) moratorio a $154.856 diarios a partir del 16 de Diciembre de 2005 hasta por veinticuatro (24) meses, e intereses moratorios a partir del 17 de Diciembre de 2007.*

*Casada la sentencia en tal aspecto, la H. Corte Constituida en Instancia confirmará el fallo dictado el 28 de mayo de 2010, por el Juzgado Cuarto Laboral Adjunto de Pereira, en cuanto condenó a pagar $1.328.468.39 por reliquidación de prestaciones y compensación de vacaciones e intereses sobre cesantías, y $385.000 por reembolso por descuento, y NEGÓ las demás pretensiones de la demanda inicial.*

Con tal propósito formuló dos cargos por la causal primera de casación, por vías diferentes que fueron replicados.

1. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia por vía directa, por infracción directa de los artículos: *«[…] 311 del CPC., como violación de medio, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 del CPL (sic) y ss., en relación con los artículos 127, 249, 186, 189, 129, 59, 149, y 306 del CST, artículos 14 y 17 del decreto 2351 del 1965, 1° de la ley 52 de 1975 y 98 de la ley 50 de 1990».*

Expresó que el *a quo*, no se pronunció respecto de la indemnización moratoria y que, por ello, la omisión impedía al Tribunal examinar este aspecto. Además, arguyó que el censor, debió solicitar el estudio de la deprecada indemnización a través de la figura jurídica llamada «*remedio procesal»*:

[…] *consagrado en el artículo 311 del C.P.C, modificado por el 1° (sic) numeral 141 del decreto 2282 de 1.984, que prevé que cuando la sentencia omita la resolución de los extremos de la Litis o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debió ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término del (sic) ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte dentro del mismo término.*

1. RÉPLICA

Sostuvo que la decisión proferida por el *ad quem*, no es violatoria del Artículo 311 del CPC, pues eso sería tanto como declarar proscrito el recurso de apelación frente a la ausencia de la resolución de una pretensión procesal, en consecuencia, el cargo no fue sustentando de manera coherente.

1. CONSIDE RACIONES

El censor radicó su inconformidad en el hecho de que el *a quo*, no se pronunció respecto a la indemnización moratoria suplicada inicialmente, que la omisión señalada, impedía al Tribunal examinar ese aspecto y que la solución a esa inconformidad debió plantearse en esa instancia, a través de la aplicación del artículo 311 del CPC que reza: «*[…] Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término».*

Sin embargo, omitió referirse a esa norma en su totalidad pues el inciso segundo plantea la solución para esos eventos ordenándole al juzgado colegiado hacerlo. Dice:

*[…] El superior deberá complementar la sentencia del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria*

Le asiste la razón al censor en cuanto que uno de los extremos del proceso cual es el tema de la indemnización por falta de pago de que trata el artículo 65 de CST, solicitada con el libelo inicial, no fue resuelto por el juez unipersonal.

Pero yerra en cuanto que considera que el juez colegiado se equivocó al resolver el tema de la indemnización porque si bien es cierto, la primera parte de la norma permite que, por medio de sentencia complementaria, el juez unipersonal, complemente su decisión, el inciso segundo autoriza al colegiado para actuar como lo hizo deshaciendo el entuerto, pronunciándose sobre esa pretensión pues se cumplió la condición que lo habilita para hacerlo.

El demandante inicial, en su escrito de apelación, tituló un acápite como *«indemnización moratoria»* y se quejó de que no fue concedida, es decir, cumplió con el requisito legal de apelar la decisión en relación con ese punto y, por tanto, puso al Tribunal a decidirlo como lo hizo.

Como el cargo fue propuesto por la vía directa por infracción directa, es decir, porque el tribunal no aplico la norma y está probado que, si la aplicó de forma integral, la sala no entra a pronunciarse sobre el tema de la indemnización moratoria por falta de pago, para determinar si era o no procedente dese el punto de vista fáctico, porque ese sería un aspecto que debía plantearse por la vía de los hechos, respecto del cual el censor no mostró inconformidad

No prospera el cargo.

.

1. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos «[…]*65 del C.S.T modificado por el 29 de la ley 789, de 2002, en relación con los artículos 59, 149, 127, 129 y 306 CST, 189 del CST modificado por el 14 del D. 2351/65, y 1° de la ley 52 de 1975, y 311 del CPC y 98 de la ley 50 de 1990».*

Como errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal, enunció.

1. *Dar por demostrado, sin estarlo que por existir un “saldo de prestaciones” surge una conducta ilegal*
2. *Dar por demostrado, no estándolo, que por “lo ordenado a reembolsar” la conducta del empleador surge ilegal.*
3. *Dar por demostrado, no siéndolo, que el “saldo de prestaciones” surgió a raíz de la conducta ilegal del empleador.*
4. *Dar por acreditado, no estándolo, que “lo ordenado a reembolsar” surgió a raíz de la conducta ilegal del empleador.*
5. *No dar por demostrado estándolo que, que el empleador PROCAPS S.A actuó de buena fe, exenta de culpa al liquidar y pagar las prestaciones y demás acreencias al trabajador*
6. *Dar, por probado no estándolo, que el descuento de $ 385.000 por préstamo de vehículo, correspondía a cobro de intereses.*

Como pruebas y piezas apreciadas equivocadamente destacó la demanda (F.° 2 a 10); el escrito de contestación (f.° 75 a 83); el escrito que contiene el recurso de apelación propuesto por la demandada ante la sentencia del a quo (f.° 433 a 436); y, la liquidación final (f. °14 y 15).

En la demostración del cargo el recurrente expresó que en relación a los bonos de sodexho pass, (f.° 76); Procaps S.A. había pactado con el actor que estos títulos no constituirían salario, consecuencialmente el señor Gutiérrez Ríos, jamás expresó objeción alguna a lo acordado (f.° 79; 80 y 81); por esta razón el empleador, omitió incluir el valor de los «*bonos* *de* *sodexho* *pass*» en el «*I.B.L»*, entendiendo de buena fe, que tal concepto no era factor salarial, sin embargo el *ad quem,* no examino los argumentos que acreditaban las razones fundadas, que lo exonerarían de la indemnización moratoria, a la terminación del contrato de trabajo, ratificando, que pagó con base en los factores legales.(f.° 433 a 436).

En cuanto al reembolso por descuento ilegal argumentó que el Tribunal, aplicó la indemnización por mora, sin analizar la conducta del empleador al apreciar el descuento por préstamo para vehículo, infiriendo que el reembolso nació de una conducta ilegal, y le concedió la pretensión sancionatoria al actor.

Finalmente, el censor explicó los yerros en que incurrió el tribunal, considerando (i) que no se detuvo a analizar el argumento expuesto por la demandada; (ii) y, que examinó equivocadamente la demanda inicial, pues es evidente que el actor no se refirió a intereses por el préstamo, aspecto que tampoco fue materia de debate en las instancias.

1. RÉPLICA

El opositor dijo que, si para el Tribunal, los bonos sodexho tiene el carácter de salario y por ello, concedió la indemnización moratoria al trabajador, esa conclusión se encuentra ajustada a lo establecido en el artículo 127 del CST, modificado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990, el cual establece los elementos integrantes del salario, que no pueden ser desconocidos por las partes.

Dijo, además, que la condena a pagar, la indemnización moratoria se presentó, como lo dijo el *ad quem,* por las conductas ilegales del empleador y, por consiguiente, no se presentó la violación de las normas que la censura enuncia como indebidamente aplicadas ya que en lo único que basó su defensa fue en la buena fe.

1. CONSIDERACIONES

Aunque el cargo fue propuesto por la vía indirecta, algunos de los hechos planteados en el desarrollo del proceso, no son objeto de debate en casación: (i) La existencia de la relación laboral; (ii) sus extremos temporales; (iii) el reconocimiento de bonos de Sodexho Pass por parte de la empresa al trabajador; (iv) y, las deducciones por diferentes conceptos, practicadas por Procaps S.A. al señor Gutiérrez Ríos.

Gira el debate, en el cargo propuesto, en relación con el pago de la sanción denominada como «*salarios caídos*» que no es otra que la indemnización por falta de pago consistente en pagar un día de salario por cada día de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

La Sala, de tiempo atrás, tiene sentado que el reconocimiento de ella no es automático, que depende de la buena o mala fe con que actuó el empleador. Así lo ha expresado en múltiples decisiones como la SL12873-2017 en la que dijo, al rememorar otra anterior:

*En sentencia CSJ SL6621-2017, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad se consideró que «la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)*.

En desarrollo del cargo, el censor aseguró que el Tribunal incurrió en error al disponer una condena por concepto de indemnización moratoria. Las razones que tuvo el colegiado fueron: (i) no tomar en cuenta los bonos de Sodexho Pass como parte de la base salarial para pagar la liquidación final, lo que generó un saldo a favor del ex trabajador; y, (ii) realizar descuentos ilegales. Esas dos actuaciones según el *ad quem*, riñen con la buena fe.

Sostuvo el recurrente, que el *ad quem* aplicó, de manera automática la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST. Dijo que entre el señor Gutiérrez Ríos y Procaps S.A. existió un pacto en el cual se acordó que los pagos por concepto de bonos de sodexho pass, no constituirían salario y que, por esta razón, omitió incluirlos en la liquidación final.

Además, dijo que, los descuentos por préstamo de vehículo no nacieron de una conducta ilegal del empleador pues existió acuerdo entre las partes para realizarlos.

Esta corporación ha dicho que, en el caso de la indemnización moratoria, es necesario examinar si la conducta del empleador estuvo o no exenta de buena fe para, desde ahí determinar si aquella procede o no, según la sentencia. CSJ SL8216-2016.

*Pues bien, como primera medida cabe recordar, que esta clase de indemnización moratoria, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.*

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

En ese orden, al examinar los elemento materiales probatorios denunciados como apreciados equivocadamente, encuentra la Corte que no existe, de manera expresa, clara, tangible y concreta, un acuerdo que indique que los pagos efectuados por concepto de bonos de sodexo pass, no hacían parte de la base salarial y, aunque hubo acuerdo entre el empleador y su colaborador respecto del pago de un crédito que aquel utilizó para comprar un vehículo, la Sala no puede avalar ese tipo de entendimientos entre las partes en razón de que, las normas laborales, por ser de orden público no admiten pactos en contrario.

Lo esencial no era para Procaps S.A., al responder la demanda, asegurar que los bonos tantas veces mencionados, no eran parte del salario, sino la prueba que de ello hubiera traído al proceso. Ese tipo de acuerdos en relación con algunos conceptos que se pague a los trabajadores, son válidos a la luz del artículo 128 del CST o a la luz del artículo 132 del mismo estatuto pues perfectamente puede considerarse como lo hizo el Tribunal, que esos bonos conforman salario en especie, al fin y al cabo, salario.

Aunque el Tribunal no realizó un estudio más extenso en relación con la buena o mala fe en que incurrió el empleador al no tener como parte de la base salarial, los bonos de sodexho pass y al no avalar el acuerdo sobre pago de intereses en créditos diferentes a los de vivienda, no se apartó de lo contemplado en el artículo 65 del CST, según el cual, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo en los casos de retención autorizados legalmente, deberá pagar al trabajador una suma equivalente al salario diario por cada día de retardo en el término y forma allí prevista a título de indemnización.

Dijo el colegiado que era «*ilegal*» la actuación del empleador. En cualquiera de las acepciones de esa palabra, no encuentra la Sala error alguno. Si el empleador actuó en contra de la Ley, su actuación fue ilegal. Luego de eso el Tribunal consideró que esa actuación ilegal reñía con la buena fe, es decir, era una actuación de mala fe. Ningún esfuerzo demostrativo en contrario realizó el recurrente, consecuencia lógica, las presunciones de acierto y legalidad de la sentencia siguen vivas.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones quinientos mil pesos ($7.000.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

1. 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 el dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010) de dos mil diez por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS ARTURO GUTIÉRREZ RÍOS** contra **PRODUCTORA DE CÁPSULAS DE GELATINA S.A PROCAPS S.A**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**

**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**