



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL072-2023

Radicación n.º 90223

Acta 02

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MEDICAL PROTECTION LTDA. SALUD OCUPACIONAL** contra la sentencia proferida el 28 de enero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que promueve **ROSA ELVIRA DE LA ESPRIELLA MARTELO** contra la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante inició proceso ordinario laboral contra la sociedad demandada, con el fin de que se declare que, a través de un contrato de trabajo, prestó sus servicios del 1 de febrero de 2015 al 30 de abril de 2016; y que la accionada le adeuda la suma de \$5.718.523 por concepto de

prestaciones sociales.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condene a la empleadora al pago de la referida cuantía por prestaciones sociales; las indemnizaciones por despido indirecto y la prevista en el artículo 65 del CST; más las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el 1 de febrero de 2015 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la accionada, con el fin de desempeñarse como médico especialista en salud ocupacional; y que el salario acordado correspondió a la suma de \$2.800.000, más una bonificación adicional, permanente y no prestacional, en cuantía mensual de «\$1.700.000».

Arguyó que los servicios los cumplió de forma personal y en el horario establecido por la empleadora; y que el 30 de abril de 2016 finalizó el nexo de trabajo por *«mutuo acuerdo»*, decisión que obedeció fue a que *«no se le estaba pagando los salarios de los meses de marzo y abril de 2016»* y las prestaciones sociales.

Añadió que la empresa efectuó la liquidación de las referidas prestaciones sociales el día 3 de mayo de 2016, *«quedando en un acuerdo por \$11.244.111»*, sin embargo *«existe una diferencia prestacional no reconocida de \$5.718.523»*; por cuanto el valor correcto era de *«\$16.962.363»*, si se tiene en cuenta que el salario base correspondía a \$4.000.000, pues su salario mensual era de \$2.800.000 y un *«auxilio de alimentación»* por valor de

«1.200.000»; y que a efectos de cancelar la aludida suma de \$11.244.111, se dispuso que sería en cinco cuotas iguales, para lo cual la empleadora giró varios cheques, pero el identificado con el número 3731880, por la suma de \$2.248.822, «salió sin fondos», y en tales condiciones inició un proceso ejecutivo de mínima cuantía, sin que a la fecha se hubiera cumplido con esa obligación.

Medical Protection Ltda. Salud Ocupacional, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones, excepto a la relativa a que se declare la existencia de un vínculo laboral. Respecto a los hechos, aceptó la celebración del contrato de trabajo, el salario pactado junto con un beneficio adicional que no era factor prestacional, pero precisó que correspondía a la suma de \$1.120.000. Admitió también la finalización del nexo laboral por mutuo acuerdo, la liquidación efectuada, su pago a través de varios cheques y la situación presentada con un título valor, respecto del cual la demandante inició un proceso ejecutivo, pero resaltó que ese juicio culminó con el pago de la obligación. De los demás, indicó que no eran ciertos.

En su defensa, sostuvo que el nexo finalizó por decisión consensuada de las partes; y que las prestaciones sociales se cuantificaron acorde al salario devengado, que correspondió a la suma de \$2.800.000, en razón a que el auxilio por valor de \$1.120.000 no tenía incidencia salarial.

Propuso las excepciones que denominó: emolumentos laborales que no constituyen salario al tenor del artículo 128

del CST; acuerdo de terminación entre las partes sobre el contrato de trabajo; pago total de prestaciones sociales en el acuerdo de finalización de vínculo; inexistencia del despido indirecto atribuible al empleador; cobro de lo no debido en cuanto a emolumentos laborales; buena fe del empleador; e inaplicabilidad de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de abril de 2018, declaró que existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se desarrolló del 1 de febrero de 2015 al 30 de abril de 2016, y finalizó por mutuo consentimiento; encontró probada la excepción de «*mutuo acuerdo en la terminación del contrato*» y, de oficio, la de cosa juzgada, «*en razón a la transacción celebrada entre las partes*»; absolvió a la demandada de las pretensiones; e impuso costas a la accionante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 28 de enero de 2020, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que el "auxilio no prestacional" recibido por la demandante ROSA ELVIRA DE LA ESPRIELLA MARTELO constituye factor salarial.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal **TERCERO** de la sentencia

apelada en cuanto absolvió a la sociedad demandada del pago de las diferencias debidas en la liquidación final de prestaciones sociales, así como de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST para en su lugar CONDENAR a la sociedad MEDICAL PROTECCIÓN LTDA SALUD OCUPACIONAL a pagar a la demandante ROSA ELVIRA DE LA ESPRIELLA MARTELLO, los siguientes conceptos:

1. \$254.463 por concepto de cesantías.
2. \$212.204 por concepto de Intereses a la cesantía.
3. \$254.463 por concepto de prima de servicios
4. \$282.332 por concepto de vacaciones compensadas en dinero
5. \$130.666 diarios desde el 1º de mayo de 2016 y hasta que se realice el pago de las prestaciones sociales debidas que dan lugar reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.

TERCERO: REVOCAR los ordinales segundo y cuarto de la sentencia apelada, en cuanto declararon probada la excepción de cosa juzgada y condenaron en costas de primera instancia a la parte demandante, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la sociedad demandada. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de un (1) SMLMV.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario de casación, el *ad quem* manifestó que le correspondía determinar si a la demandante se le adeudaba alguna suma en la liquidación final de prestaciones sociales y, en caso afirmativo, si había lugar al pago de la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST; lo anterior en razón a que su competencia estaba limitada por el principio consagrado en el artículo 66A del CPTSS.

Expresó que no era materia de controversia que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se desarrolló del 1 de febrero de 2015 al 30 de abril de 2016, y finalizó por mutuo acuerdo; que la actora desempeñó

el cargo de médico especialista en salud ocupacional; que el último salario mensual devengado ascendía a la suma de \$2.800.000, lo cual se corroboraba con la contestación de la demanda inicial y las documentales de folios 73 y 91 a 117.

Destacó que la promotora del proceso perseguía el pago de la indemnización moratoria por razón al incumplimiento en la transacción celebrada, como también por la no inclusión en la liquidación de prestaciones sociales de un «*concepto percibido*», el cual estimó como factor salarial y que a la fecha se adeudaba.

Expuso que, respecto a lo transado entre las partes, la promotora del proceso indicó en la demanda inaugural que se acordó el pago de la suma de \$11.244.111 en cinco cuotas, viéndose compelida a iniciar un proceso ejecutivo a efectos de obtener la cancelación de un cheque por cuantía de \$2.248.822; a partir de lo anterior, el juez plural infirió que en el plenario estaba demostrado que se satisfizo esa obligación, según la orden de pago obrante a folio 143, de allí que no existía saldo pendiente derivado de ese acuerdo.

Frente a la no inclusión de todos los factores salariales, explicó que la accionante no precisó en el recurso de alzada «*cuáles pagos son los que se echan de menos como factores salariales*», no obstante, consideró que como «*el único pago extra que desde la demanda se solicitó para ser tenido como tal lo constituye auxilio pactado en el otrosí del contrato*», era forzoso determinar si ese estipendio era o no salario.

Se remitió a lo consagrado en los artículos 127 y 128 del CST, junto a lo acordado por las partes en el citado otrosí al contrato de trabajo (f.º 113 a 114), y aludió a su contenido, consistente en que *«el empleador pagará a la trabajadora por la remuneración por su trabajo, la suma \$2.800.000 más un auxilio no prestacional de \$1.120.000 pactado con la trabajadora, en lo demás dicha cláusula quedará incólume»*.

Estimó que la existencia de ese pago no fue desconocido por la demandada, como tampoco que era entregado en forma habitual, resaltando que, si bien el monto fue determinado, no se indicó qué clase de auxilio era, al punto que no se sabía cuál era la *«denominación y destinación»*, es decir, lo que se *«pretendía cancelar»*, sin *«que el nombre que le dio al momento de la liquidación final y se menciona en el libelo genitor tenga la entidad de subsanar la falencia primigenia»*.

Razonó que para definir si ese pago tenía o no incidencia salarial, debía recordar lo dicho en sentencia CSJ SL1798-2018, que versa sobre los emolumentos que son retributivos de la prestación personal del servicio y, por tanto, deben colacionarse para liquidar las prestaciones sociales.

Partiendo de lo explicado en la aludida providencia, infirió que el auxilio cancelado a la trabajadora era para su beneficio y enriquecimiento, correspondiendo a una contraprestación del servicio, pues ni siquiera se indicó o reguló su finalidad, de allí que ese pacto de exclusión salarial era ineficaz; y aseveró que le correspondía al empleador la

carga probatoria de acreditar que reguló su destinación, lo cual no hizo, inferencia que apoyó en la sentencia CSJ SL5159-2018.

Por consiguiente, dijo que era procedente la reliquidación de las prestaciones sociales, las cuales cuantificó para los años 2015 y 2016, teniendo en cuenta un salario por la suma de \$3.920.000, empero, señaló que *«frente a los pagos realizados durante el año 2015 no se elevó solicitud de condena, sino simplemente por el año 2016»*, de allí que concluyó que las diferencias adeudadas eran solo por un total de \$1.003.462.

Especificó que, al ser ese auxilio constitutivo de salario, la transacción que realizaron las partes, en las que se plasmó la *«imposibilidad de reclamar a futuro»*, carecía de validez al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 del CST, pues solo puede recaer sobre derechos inciertos e indiscutibles, lo cual no ocurrió en el asunto sometido a su conocimiento y mencionó el artículo 43 *ibidem*.

Añadió, respecto a la indemnización moratoria, que la accionada se limitó a argüir en su defensa que las partes habían convenido la exclusión salarial de ese auxilio, de allí que no justificó su conducta, a efectos de exonerarla de esa condena contemplada en el artículo 65 CST, y mencionó la sentencia CSJ SL, 19 oct 2016, rad. 46574, respecto a la buena o mala fe del empleador.

Conforme a lo expuesto, impuso el pago de un día de

salario, a partir del 1 de mayo de 2016, y hasta cuando se cancele lo debido.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que esta corporación case la sentencia dictada por el *ad quem*, y actuando en sede de instancia se sirva confirmar el fallo de primer grado.

Con tal propósito, formula cuatro cargos que son replicados en forma conjunta, los cuales, por razones de método, se resolverán así: en un comienzo el tercer ataque dirigido por la senda jurídica; luego, en forma conjunta el primer y segundo cuestionamiento, en tanto se dirigen por la misma vía y se complementan entre sí; y finalmente, se abordará el análisis del cuarto reproche.

VI. CARGO TERCERO

Es propuesto de la siguiente manera:

Acuso la Sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el num. 1 del Art. 60 del D. 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por violar en forma directa de la Ley Procesal, por vía de la violación de medio, en la modalidad de Infracción Directa de los artículos 29 de la Constitución Política de 1991, y los artículos 66, y 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la cual

conllevó a la Infracción Directa del artículo 83 de la Constitución Política de 1991, y de los Artículos 55 y 128 Núm. 5º del Código Sustantivo del Trabajo, que a su vez conllevó a la aplicación indebida de los artículos 65 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Esgrime que en atención a la orientación del ataque no discute las inferencias fácticas; transcribe unos apartes de los artículos 66 y 66A del CPTSS y señala que *«el Tribunal, al avocar conocimiento para resolver la alzada, señaló expresamente que el apelante, al sustentar su recurso ante el juzgado, no señaló ni precisó cuáles eran los pagos que consideraba que tenían naturaleza salarial»*.

Dice que, pese a lo anterior, el juez colegiado, extralimitando su competencia, suplió esa deficiencia argumentativa del recurrente y, de oficio, asumió e interpretó que el pago frente al cual se reclamaba su incidencia salarial era el previsto en el otrosí al contrato de trabajo, con lo cual infringió de manera directa el citado artículo 66A del CPTSS; y afirma lo siguiente:

El apelante tuvo la oportunidad procesal para sustentar su recurso de apelación, con suficiencia y, si no lo hizo, el juez de segunda instancia carece la competencia para suplir ese vacío argumentativo. Así se configura, a su vez, la infracción del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por cuanto la oportunidad para sustentar el recurso, y determinar de ese modo la competencia del Tribunal, había precluido con la interposición y sustentación del recurso, llevada a cabo el 25 de abril de 2018 ante el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá.

Estas dos infracciones son, a su vez, una clarísima rebelión en contra de lo previsto por el artículo 29 de la Constitución de 1991, que, al consagrar el Derecho fundamental al Debido Proceso, somete las actuaciones procesales a las formas propias de cada actuación procesal, como garantía democrática contra la arbitrariedad judicial, y como protección los principios de

igualdad ante el ordenamiento jurídico, de buena fe, y de acceso a la administración de justicia.

Expresa que, si el juez colegiado hubiera respetado el principio de consonancia, habría confirmado la decisión de primer grado.

VII. LA RÉPLICA

La actora se opone en conjunto a los cuatro cargos formulados, para lo cual esgrime que la decisión del Tribunal fue acertada, en la medida que se acompasa con las pruebas allegadas, las disposiciones que rigen el asunto y la jurisprudencia.

Destaca que el auxilio que le era cancelado a la trabajadora es de naturaleza salarial y que la empleadora actuó de mala fe.

VIII. CONSIDERACIONES

En el *sub lite*, la censura aduce que el *ad quem*, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la accionante, trasgredió el principio de consonancia. En dicho sentido, sostiene que el juzgador de segundo grado, pese a colegir que en el recurso de alzada la demandante no identificó el rubro frente al cual alegaba su incidencia salarial, que le servía de soporte para obtener una reliquidación de las prestaciones sociales junto con el pago de la indemnización moratoria, procedió a suplir esa falencia

y, de oficio, razonó que correspondía al concepto estipulado por las partes en el otrosí al contrato de trabajo.

En este orden de ideas, explica la casacionista, que el Tribunal no podía, en atención al principio de consonancia, y ante la deficiencia en la sustentación del recurso de alzada, verificar y establecer si había un pago que tuviera connotación salarial, de modo que desbordó su competencia.

Así las cosas, debe dilucidar la Sala si con su proveído el juez colegiado vulneró el aludido principio de consonancia como violación medio de los artículos 55 y 128 del CST; por cuanto, según afirma, no tenía competencia para acometer el estudio y resolver de fondo la inconformidad planteada, en lo que corresponde a la incidencia salarial del pago que mensualmente se la efectuaban a la demandante.

A efecto de zanjar esta controversia, la Corte empieza por recordar que el artículo 66A del CPTSS, prevé que «[...] *la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*». Dicha disposición fue declarada exequible condicionadamente por la Corte Constitucional mediante sentencia CC C968-2003, en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales *mínimos irrenunciables* del trabajador.

Por ello, el impugnante está obligado a indicar de manera clara y precisa los puntos o aspectos respecto de los cuales espera sean modificados, adicionados o revocados por

el juez de segunda instancia, porque de no ser así se asume que está de acuerdo con lo que deja libre de ataque; indicando, además, los fundamentos del disenso respecto de esos precisos temas, sin que ello implique la exigencia o el cumplimiento de fórmulas o solemnidades sacramentales en la sustentación, de modo tal que, una vez satisfechas esas exigencias, el juez de segundo grado no puede abstenerse de estudiar los temas planteados en la impugnación. Sobre esta precisa temática la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL14059-2016 manifestó:

Pues bien, en materia laboral el trámite para la sustentación del recurso de apelación sigue siendo el consagrado en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, que impone a quien apela la carga de sustentar el recurso, respecto de todos aquellos aspectos que aspira de la sentencia impugnada le sean modificados, adicionados o revocados, debiendo señalar las resoluciones de la decisión con las que se encuentre inconforme, es decir que, tiene la obligación procesal de manifestar las razones de su discordia frente al fallo, pues, de lo contrario, se entiende que la parte se encuentra conforme con los puntos definidos por el a quo, careciendo de competencia el superior para examinarlos.

Sin embargo, es del caso recordar que este requisito de la debida sustentación del recurso de apelación, no comporta para quien recurre en la alzada la consagración de la exigencia de emplear fórmulas sacramentales, formalidades determinadas o una sustentación especial. Lo que significa, que si bien resulta conveniente identificar y plantear en el escrito de apelación de la mejor forma posible la discrepancia con relación a cada derecho objeto de discordia, mientras lo esbozado se acomode a la naturaleza de este recurso y a la esencia de lo controvertido, no puede el fallador de segundo grado como lo sugiere la censura, abstenerse de estudiar la totalidad de la apelación aduciendo una supuesta ausencia de fundamentación o inadmisibilidad del recurso, pues en las condiciones antedichas se cumpliría cabalmente con el requisito de la sustentación.

Eso sí, el Juez Colegiado en su estudio debe ceñirse estrictamente a los temas que proponga el recurrente en el escrito de apelación, para dar igualmente acatamiento al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del C.P.T. y S.S., adicionado al estatuto procesal laboral por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que preceptúa «La sentencia de segunda

instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación», motivo por el cual le está vedado a dicho Juzgador pronunciarse sobre puntos ajenos o extraños a lo planteado por el impugnante, ya que ello comportaría un claro desconocimiento al debido proceso de la contraparte y una directa vulneración de las referidas disposiciones. También ha indicado la jurisprudencia, que la aplicación del principio de consonancia, que es de orden procesal, no impide que el Juez de segunda instancia pueda apartarse de la calificación jurídica que sobre determinada realidad fáctica exponga el apelante, como quiera que aunque debe someterse en estricto rigor a las temáticas objeto de inconformidad y que están sustentadas, no necesariamente ha de acoger en su pronunciamiento el análisis jurídico del impugnante, por cuanto el fallador mantiene su libertad y autonomía para establecer, interpretar y adecuar la norma aplicable al caso concreto, siempre y cuando no modifique los elementos constitutivos de los extremos de la litis.

De modo que, el principio de consonancia consiste en que entre la sentencia de segunda instancia y el objeto del recurso de alzada debe existir plena correspondencia, lo que significa que, por regla general, al juzgador le está vedado apartarse de las *materias* que le propone el apelante.

Sin embargo, también ha de memorarse que la obligación del sentenciador de segundo grado de limitarse a las *materias* objeto de inconformidad no implica que esté sometido a los argumentos que exponga la parte recurrente, pues el juez mantiene su libertad y autonomía, y es a quien le corresponde calificación jurídica de los hechos y elaborar los correspondientes juicios argumentativos. Así, en sentencia CSJ SL, 24 jul. 2012, rad. 44980 se dijo que: «...la segunda instancia no puede verse limitada por los argumentos que expongan las partes en el recurso, sino tan solo, como lo señala el artículo 66A del CPTSS, por las materias que

aquéllas propongan, dentro de las cuales es libre de desempeñarse el juez de la alzada en su análisis jurídico...».

En ese orden de ideas, la segunda instancia no está limitada por las alegaciones de las partes, sino que tiene libertad para efectuar el análisis jurídico que corresponda, siempre y cuando tenga que ver con los puntos de inconformidad, tal como se dijo en la jurisprudencia citada.

Conforme al marco jurídico descrito, encuentra la Sala que el Tribunal no incurrió en el error endilgado, al colegir que el rubro respecto del cual se reclamaba su incidencia salarial era el estipulado en el otrosí al contrato de trabajo, pues lo que realizó el juzgador de segundo grado fue un ejercicio valorativo de los hechos descritos en la demanda inaugural y, a partir de ellos, identificar cuál era el concepto que la actora consideraba tenía incidencia salarial.

Y es que si bien, dada la orientación del ataque, no es objeto de discusión que en el recurso de alzada no se individualizó el estipendio frente al cual se solicitó su carácter salarial, tampoco lo es que desde los albores del proceso la trabajadora dijo que solo percibió un pago adicional, al cual no se le dio incidencia salarial en el desarrollo de la relación laboral, que identificó como un auxilio establecido en el otrosí al contrato de trabajo; luego, resultaba inexorable comprender, como lo hizo el juez plural, que el pago a analizar era el estipulado en ese acuerdo.

Por consiguiente, el proceder del *ad quem* no desbordó su competencia, antes, por el contrario, es la labor mínima que debe cumplir el operador judicial para la correcta definición del litigio, y así garantizar a su vez los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la denominada justicia material.

Cabe agregar que si la sustentación del recurso de apelación *«tiene sentido en la medida en que obliga al recurrente a exponer expresa y razonadamente los motivos de la protesta respecto a las decisiones y fundamentos contenidos en la sentencia; es un ejercicio dialéctico de argumentación que impone al juez Ad quem el deber de responderlos»* (CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 37876), emerge que no se requería que la impugnante indicara con exactitud qué pretendía obtener la naturaleza salarial del *«auxilio no prestacional de alimentación»*, como lo alega la censura, pues, se insiste, si solo percibía un rubro adicional al salario, no puede considerarse que suplió la voluntad de la apelante al remitirse al concepto acordado en el otrosí.

Por lo dicho, el juez plural no cometió el yerro endilgado, por ende, el cargo no prospera.

IX. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por vulnerar indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida del *«artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, que conllevó, a su vez, a la Aplicación Indebida de los artículos 15, 43, 65 y 128 del*

Código Sustantivo del Trabajo, y a la consecuente infracción directa de los artículos 83 de la Constitución Política de 1991, y el 55 del Código Sustantivo del Trabajo».

Asevera que el Tribunal incurre en los siguientes yerros fácticos:

Dar por demostrado, sin estarlo, que el pago correspondiente al auxilio no prestacional, acordado por las partes de la relación de trabajo como no salarial, tenía naturaleza salarial.

No dar por demostrado, estándolo, que el pago correspondiente al auxilio no prestacional, acordado por las partes de la relación de trabajo, tenía naturaleza no salarial.

Dar por demostrado, sin estarlo, que la empleadora obró de mala fe, en relación con la calificación jurídica del auxilio no prestacional establecido en el otrosí al contrato de trabajo.

No dar por demostrado, estándolo, que la empleadora obró de buena fe, respecto de la naturaleza jurídica del auxilio no prestacional establecido en el otrosí al contrato de trabajo.

Asegura que tales errores se producen por la errada apreciación del otrosí al contrato de trabajo (f.º 24 y 25); y la falta de valoración del escrito de demanda inaugural y las liquidaciones de prestaciones de folios 37 y 38.

En la sustentación del cargo, se refiere a los argumentos del colegiado para estimar que el auxilio cancelado a la actora era constitutivo de salario, y afirma que se equivocó al no advertir que en el *«expediente hay prueba necesaria, que demuestra que el pago reconocido a la señora DE LA ESPRIELLA MARTELO, consistía en un auxilio de alimentación, que tanto la empleadora como la trabajadora lo sabían y reconocían así»*, el cual, en consecuencia, carecía de naturaleza salarial a la luz del artículo 128 del CST, de la

jurisprudencia de la Sala Laboral y la sentencia CC C 710-1996.

Aduce que en la liquidación del contrato de trabajo efectuado por la demandada (f.º 37), se relacionó el «AUX. DE ALIMENTACIÓN PENDIENTE POR CANCELAR» por cuantía de \$1.120.000, rubro que coincide con lo establecido en la cláusula primera del otrosí, acuerdo en el cual se incorporó el pago de esa suma, de allí que no existe duda entre *«la identidad de uno y otro concepto»*.

Expone que en el documento de folio 38, que fue *«preparado»* por la demandante y que corresponde a una liquidación del contrato de trabajo que elaboró, se incorporó un concepto correspondiente al «AUXILIO DE ALIMENTACIÓN», por el valor de *«1.200.000»*; aunado a que en la demanda inicial confiesa que se le reconocía un auxilio no prestacional, precisando que era una *«auxilio de alimentación»*.

Por lo expuesto, colige que *«no hay duda de que el auxilio no prestacional, establecido en la cláusula primera del “otrosí al contrato de trabajo a término indefinido”, siempre fue el AUXILIO DE ALIMENTACIÓN que MEDICAL PROTECTION pagaba»*, frente al cual *«tanto el empleador como trabajadora habían acordado como carente de naturaleza salarial, al amparo de lo previsto por el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo»*.

Señala que esa equivocación derivó en otra, consistente

en «haber desvirtuado la presunción de buena fe», pues se «rebeló contra el precepto constitucional contenido en el artículo 83 Superior, puesto que descartó la presunción de buena fe», aunado a que no tuvo en cuenta que las partes del contrato trabajo tenían «claro que el señalado rubro era un auxilio de alimentación»; que el pacto de exclusión salarial era válido y que actuaron bajo una confianza legítima; y que solo hasta que el Tribunal se pronunció sobre lo acordado «se entendió que existía duda acerca de su validez».

Agrega que la indemnización moratoria no opera de forma automática, en tanto se requiere acreditar la mala fe del empleador, para lo cual cita una parte de la sentencia CSJ SL2833-2017; y precisa que:

[...] no es admisible la conclusión del Tribunal, según la cual la empleadora obró de mala fe en cuanto a la determinación de la base salarial para la liquidación de prestaciones sociales. No es admisible esa conclusión, puesto que: i) el pago en cuestión SIEMPRE fue no constitutivo de salario, con arreglo al ordenamiento jurídico vigente en Colombia al efecto; y ii) NUNCA se desvirtuó la presunción de buena fe, porque ningún medio de prueba demuestra que la empleadora hubiere actuado de modo torticero, en contra de los derechos de la señora DE LA ESPRIELLA como trabajadora. Así pues el error fáctico imputado a la decisión impugnada queda demostrado, por lo que no puede sostenerse el pilar sobre el que se erige, consistente en determinar que el auxilio no prestacional constituía un pago salarial.

X. CARGO SEGUNDO

Se formula así:

Acuso la sentencia recurrida [...], por violar en forma indirecta, en la modalidad de Infracción Directa del Artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, y de los artículos 2469 y 2483 del Código

Civil, que diera lugar, a su vez, a la Aplicación Indebida de los artículos 65 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo. Este motivo de casación se configura de este modo, por cuanto la infracción directa de los preceptos normativos sustanciales, tiene su causa en el error de hecho que se identifica y demuestra en el cargo, de conformidad con lo establecido por la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL 550-2019.

Considera que el Tribunal incurre en los siguientes yerros fácticos:

- No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo que vinculara a la señora DE LA ESPRIELLA MARTELO con MEDICAL PROTECTION, terminó de mutuo acuerdo, por efecto del acuerdo transaccional suscrito por las partes, el 3 de mayo de 2016.
- Dar por demostrado, sin estarlo, que la terminación de vínculo laboral existente entre las partes, terminó sin que se surtieran los efectos de la transacción, concretamente el de la cosa juzgada.

Asegura que esas equivocaciones se producen por la errada valoración del documento que milita a folios 29 y 30; y la falta de apreciación de la liquidación del contrato de trabajo (f.º 37).

En la sustentación del cargo, reproduce algunas cláusulas del acuerdo de transacción a través del cual se finalizó el nexo laboral y afirma que si el juez colegiado lo hubiera apreciado en su correcta dimensión, habría inferido que los suscribientes *«efectuaban la liquidación final de los rubros derivados de ésta, y otorgaban el paz y salvo correspondiente, de manera que se surtieran los efectos previstos por los artículos 2469 y 2483 del Código Civil, como lo es resolver una controversia de orden jurídico, con efecto material de cosa juzgada»*, probanza que debía analizar en conjunto con la liquidación obrante a folio 37.

Explica que la aludida transacción demuestra un acuerdo válido, con todos los efectos legales, máxime que se canceló las sumas acordadas, empero el juez colegiado lo escindió, desconociendo sus efectos de cosa juzgada.

XI. CONSIDERACIONES

De los dos cargos propuestos se desprende que la censura le endilga al Tribunal la comisión de diferentes yerros fácticos, que se condensan en tres temáticas, a saber:

La primera, en que se equivocó al dar por demostrado, sin estarlo, que las partes de la relación de trabajo no identificaron a qué concepto correspondía el pago adicional que percibía la actora, pese a que, en su decir, de la demanda inicial y de los medios de convicción denunciados se desprende que lo era por «*auxilio de alimentación*», lo cual era de pleno conocimiento de la accionante. El segundo aspecto consiste en definir si el juez de apelaciones acertó al restarle efectos al acuerdo celebrado entre las partes, a través del cual, por mutuo acuerdo, finalizaron el nexo laboral y se declaró a paz y salvo a la empleadora; o sí, por el contrario, le asiste razón a la censura en su reproche, esto es, que ese convenio hizo tránsito a cosa juzgada. Finalmente, y como tercer asunto, si el juez colegiado se equivocó al inferir que la demandada actuó de mala fe.

En ese orden se resolverán las acusaciones, así:

1. Denominación del auxilio otorgado a la demandante.

Al respecto, es de recordar que en materia del recurso extraordinario de casación le corresponde al censor de forma preliminar identificar los soportes del fallo que combate y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o jurídica, o por ambas, en cargos separados, si es que el fundamento de la decisión es mixto.

Como quedó visto al resumir la sentencia objeto del ataque, el *ad quem* para erigir su decisión adujo que, conforme a la valoración del otrosí al contrato de trabajo, se infería que allí solo se dijo que a la accionante se le pagaría un «*auxilio no prestacional*» por valor de «\$1.120.000», mas no se determinó qué tipo de auxilio era, pues se plasmó de «*manera general y abstracta, al punto de que se desconoce su denominación y destinación*», valga decir, lo que «*se pretendía cancelar*», y al amparo de esa apreciación, que provino del referido medio de convicción, junto con la periodicidad en su pago, que no fue objeto de discusión, coligió que lo cubierto a la trabajadora era para su beneficio y correspondía a una contraprestación directa del servicio, sin que esa indeterminación o generalidad se pudiera suplir por el nombre con el cual se identificó el aludido auxilio en la «*liquidación final y se menciona en el libelo genitor*».

Así las cosas, dimana que el juez plural, desde el punto de vista probatorio, nunca desconoció, como lo asegura el censor, que en la demanda inicial o en la liquidación de

prestaciones sociales se identificó o se le dio un «*nombre*» al auxilio que le era cancelado a la actora; pues lo que realmente dedujo sobre el particular, y fue la verdadera razón para acceder a los pedimentos de la demanda inicial, consistió, se itera, en que en el otrosí no se denominó ni se determinó la «*destinación*» del auxilio, es decir, lo que se pretendía cancelar.

En ese orden de ideas, se desprende que la primera equivocación que la sociedad recurrente le enrostra al Tribunal de que desconoció la falta de denominación del auxilio en el otrosí, se soporta en una conclusión ajena y contraria a lo realmente se expuso en el fallo de segundo grado.

No sobra anotar que, al remitirse la Sala a lo plasmado en el citado otrosí del contrato de trabajo, se observa que el juez colegiado se atuvo a su tenor literal, sin distorsionarlo, en tanto en su cláusula primera se estipuló lo siguiente:

Se modifica la cláusula Cuarta Salario: la cual quedará así:

EL EMPLEADOR pagará a la TRABAJADORA por la remuneración por su trabajo la suma de ... \$2.800.000, más un Auxilio NO PRESTACIONAL de \$1.120.000 pactado con la trabajadora. En lo demás dicha cláusula quedará incólume. (Subraya la Sala).

Se desprende, entonces, que el Tribunal, desde el punto de vista meramente fáctico, no cometió error de hecho alguno con el carácter de evidente, como quiera que al apreciar dicha prueba no le hizo decir algo que de su texto no se coligiera.

Por lo demás, si bien en la demanda inicial la actora mencionó que se le pagaba un «*auxilio de alimentación*», según se infiere del hecho sexto de la demanda introductoria (f.º 4 y 5), y en la liquidación de prestaciones sociales nuevamente se alude a ese concepto (f.º 37 y 38), ello, se insiste, no fue ignorado por el juez colegiado, quien advirtió que ese otrosí presentaba una falencia al no indicarse su destinación, sin embargo, al valorar estos elementos probatorios en conjunto con los demás medios de convicción, arribó a la conclusión de que ese auxilio fue recibido en forma permanente por la demandante y que así se le hubiera titulado «*Auxilio NO PRESTACIONAL*», es el mismo «*AUXILIO DE ALIMENTACIÓN*» por valor de «1.200.000» que figura en la referida liquidación de los derechos sociales, sin que la demandada hubiera cumplido con la carga probatoria de acreditar una destinación acorde a su denominación, pues no se conocía el origen de su creación ni su finalidad, es por ello que determinó que realmente remuneraba directamente el servicio prestado, lo cual está acorde con lo que muestran las pruebas.

2. Efectos del acuerdo de finalización del contrato de trabajo.

Al respecto, es oportuno recordar, tal y como lo ha señalado la Corte, que la transacción es un mecanismo legítimo para la finalización de un conflicto entre las partes, que hace tránsito a cosa juzgada y surte plenos efectos, siempre y cuando no esté afectada por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, y no

desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles; de allí que ese acto o declaración de voluntades debe cumplir con ciertos requisitos de validez y eficacia, ya que en cualquiera de estos últimos eventos se puede acudir ante el juez del trabajo para buscar restarle validez y, de este modo, enervar los efectos jurídicos que le son propios.

En el presente asunto, observa la Sala que el Tribunal concluyó que la «transacción» celebrada entre las partes, en la que se manifestó la *«imposibilidad de reclamar a futuro»*, era inválida en la medida que recayó sobre un derecho cierto e indiscutible, conclusión a la que arribó luego de verificar la naturaleza salarial del auxilio que recibió la actora en virtud de un otrosí que suscribió con el empleador, presupuesto necesario para poder considerar que la transacción efectuada entre las partes no afectaba esta clase de derechos ciertos e indiscutibles.

Ahora bien, como se recuerda, la Corte ha establecido que, tratándose de derechos laborales o de la seguridad social, la regla general es la irrenunciabilidad, de modo tal que la conciliación o su transacción solo resulta admisibles respecto de derechos inciertos y discutibles, tal como lo prevé el artículo 15 del CST.

Pues bien, en el documento que se denuncia como apreciado con error, que fue denominado: «*TERMINACIÓN DE CONTRATO DE MUTUO ACUERDO CONTRATO LABORAL ENTRE MEDICAL PROTECTION LTDA OCUPACIONAL Y LA DRA. ROSA ELVIRA DE LA ESPRIELLA*», se estipuló que los

suscribientes acordaron:

1. Dar por terminado por mutuo acuerdo el contrato Laboral suscrito entre MEDICAL PROTECTION LTDA SALUD OCUPACIONAL Y LA DRA ROSA ELVIRA DE LA ESPRIELLA. el cual inició desde la fecha del día 01 de FEBRERO del 2015_hasta el 30 DE ABRIL DE 2016. Este documento tiene como finalidad que las partes deciden estar a paz y salvo por cualquier concepto en lo que respecta a prestaciones sociales, salarios, vacaciones, cesantías, primas, intereses de las cesantías, que se desprendan del contrato antes mencionado. El presente acuerdo con el CONTRATISTA lo aprueba a entera voluntad y satisfacción en mutuo consenso con el CONTRATANTE.

2. Queda expresamente claro y así lo aprueban las partes que no podrán realizar reclamaciones judiciales futuras después de la firma de este documento, de ninguna índole, ante las autoridades judiciales respectivas como la Civil, Laboral y Administrativa, Penal, ya que por voluntad propia de cada una de ellas quedan satisfechas todas sus obligaciones.

3 Las partes acuerdan que el valor a cancelar de conformidad con el numeral 1 del presente acuerdo es por el valor de \$11.244.111. EN LOS CUALES SE ENCUENTRA INCLUIDA EL VALOR DE LA LIQUIDACION, documento que hace parte integral del presente acuerdo. Firmado y aceptado por la trabajadora.
[...]

En esa medida, conforme a tales manifestaciones emerge que las partes acordaron finalizar el nexo laboral por mutuo acuerdo; pactaron el valor a cancelar por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, por lo que se encontraría la trabajadora a paz y salvo; y finalmente se dijo que esta no podía efectuar reclamaciones judiciales futuras.

Por tanto, no se advierte que las suscribientes hubieran resuelto alguna diferencia sobre la naturaleza salarial del auxilio que se le cancelaba a la trabajadora, pues lo único que se hizo fue cuantificar el valor de unas prestaciones sociales e indicar que el empleador quedaba a paz y salvo, pero no se resolvió el carácter salarial o no de ese auxilio,

además que tal manifestación no genera necesariamente el convencimiento del empleador de no adeudar suma alguna al término del contrato, pues partiendo de la premisa, según la cual, los derechos laborales son irrenunciables, siempre estará latente la posibilidad de que pueda reclamarlos aún si previamente hubiera declarado que no se le adeudaban. En sentencia CSJ SL 8 jul. 2008, rad. 32371, reiterada en la decisión CSJ SL5434-2021, se indicó lo siguiente:

[...] ha sido reiterado el criterio de su jurisprudencia según el cual, dado el carácter irrenunciable de los derechos y prerrogativas laborales consagrados en las disposiciones legales que regulan el trabajo humano, los denominados finiquitos o paz y salvos genéricos que sean suscritos por un trabajador, en manera alguna le vedan su derecho a reclamar sus acreencias laborales si posteriormente considera que el empleador se las adeuda y que, por otra parte, tales documentos deben ser analizados con mucho cuidado por los jueces al momento de examinar la conducta omisiva de un empleador, de cara a la determinación de su buena fe, pues, por lo general, corresponden a formatos previamente impresos en los que no siempre es clara la expresión de voluntad del trabajador.

En suma, el mencionado paz y salvo no necesariamente da cuenta de un pago en debida y legal forma, pues, en este caso en particular, todas las obligaciones laborales reconocidas y canceladas fueron establecidas de manera deficitaria, esto es, sin la inclusión del mencionado auxilio, el cual era evidente que correspondía a una contraprestación directa del servicio, que debía tomarse en cuenta para calcular estas acreencias.

Lo anterior, como quiera que, desde que se suscribió el otrosí al contrato de trabajo, se hizo palmario que lo pretendido por la empleadora era remunerar de forma directa el servicio prestado, pues no presentó una explicación

circunstancial del objetivo y destinación del auxilio reconocido, ya que no justificó para qué se entregaba, cuál era su finalidad o qué objetivo cumplía en relación a las funciones asignadas a la trabajadora, es decir, la empleadora no acreditó el propósito de tal beneficio, pese a que debía probar que su causa no era remunerativa; empero, lo que se desprende del otrosí es que se destinó a cubrir las necesidades de la trabajadora, esto es, a incrementar su patrimonio y de manera habitual, en razón a su actividad personal, elementos característicos de un rubro con incidencia salarial.

3. Procedencia de la indemnización moratoria.

Por otra parte, en lo que respecta a la buena fe que alega la empleadora en su actuar, observa la Sala que la censura aduce que el juez de segundo grado «*se rebeló contra el precepto constitucional contenido en el artículo 83 Superior*»; que debe tenerse en cuenta que en el plenario no se desvirtuó la presunción de buena fe; y finalmente realiza unos razonamientos a efectos de acreditar un actuar desprovisto de mala fe al no impartirle carácter salarial al auxilio cancelado a su trabajadora.

Previo a efectuar el análisis fáctico correspondiente, debe decir la Sala que no le correspondía a la parte actora demostrar la mala fe de la demandada, para que de esta manera el Tribunal pudiera imponer algún tipo de condena, toda vez que es en la empleadora en quien recae la carga de acreditar que existían razones contundentes y atendibles

para creer que ese estipendio que le canceló a su trabajadora, y que a juicio del *ad quem* retribuían directamente el servicio, no ostentaban un carácter salarial, y que fue por ello que se sustrajo de colacionarlos para el pago de las prestaciones sociales al momento de la finalización del vínculo.

Al respecto, cabe recordar, que *«reiteradamente esta Corporación ha sostenido que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta»* (CSJ SL194-2019). Así se explicó en sentencia CSJ SL2258-2022, en la que se dijo

Adviértase en este punto, que es el empleador quien debe asumir la carga de demostrar que actuó sin intención fraudulenta, situación delimitada por esta Corporación en la sentencia CSJ SL3288-2021, donde se expuso:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.

Ahora bien, respecto a la ausencia de buena fe de la empleadora, de las pruebas denunciadas solo se desprende que entre las partes existió un pacto de exclusión salarial, pero ese acuerdo no exonera, *per se*, a la parte demandada de la moratoria, pues es necesario analizar si, además de ello, suministró explicaciones atendibles que puedan dar lugar a

pensar que ese convencimiento fue serio y razonado, lo cual no ocurrió en el presente asunto, ya que el hecho que la trabajadora signara ese otrosí, es insuficiente. Sobre el particular en sentencia CSJ SL, 13 jun 2012, rad. 39475, se puntualizó:

Con otras palabras, la sola presencia de las comunicaciones que obran a folios a 130, 131 y 133 del plenario, en las que la empresa le informa al demandante el monto de los auxilios de alimentación y transporte sin incidencia salarial, debidamente firmados por él en señal de aceptación, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen su conducta para haberse sustraído del pago de los derechos salariales y prestaciones adeudados y no cancelados en tiempo, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.

Lo anterior obliga a que la Corte precise, que la existencia de un pacto que le resta el carácter salarial a algunos de los pagos que percibe el trabajador, no implica automáticamente la exoneración de las condenas moratorias, así como tampoco su automática imposición, porque en cada caso en particular deben revisarse las especificidades de la conducta de la empleadora, con el fin de establecer si se configuraron razones válidas y atendibles que la exoneren de la correspondiente sanción moratoria.

En este orden de ideas, conforme con las particularidades del presente caso, el mero acuerdo que le restó el carácter salarial al pago de los auxilios de alimentación y transporte, por si solo no es demostrativo del actuar de buena fe del empleador demandado y en este sentido, conviene traer a colación lo adocinado en reciente decisión del 2 de mayo de 2012, radicado 38118. Allí dijo la Corte:

“Del texto transcrito, se observa que no podía derivarse una actitud revestida de buena fe del empleador, pues la sola circunstancia de acordar con el trabajador la ‘desalarización’ de unos pagos que por su misma naturaleza son constitutivos de salario, no conduce inexorablemente a inferir como equivocadamente lo dedujo el Tribunal, un íntimo convencimiento de no ser factor salarial para liquidar las prestaciones sociales causadas tanto en vigencia de la relación laboral, como al momento de su terminación.

En ese orden de ideas, para efectos de tener por demostrada la convicción de la sociedad demandada de haber actuado bajo los postulados de la buena fe, se tiene que la existencia de un convenio que le reste el carácter salarial a un beneficio es insuficiente para extraer que la empleadora tuviera razones serias y atendibles que la llevaran a desconocer la naturaleza salarial de las sumas que percibía la actora.

Y es que en el plenario lo que está acreditado es: i) que en un otrosí se acordó *«por la remuneración por su trabajo la suma de ... \$2.800.000 más un Auxilio NO PRESTACIONAL \$1.120.000. Pactado con la trabajadora. En lo demás dicha cláusula quedara incólume»*; ii) que aun cuando las partes finalmente le dieron la denominación de auxilio de alimentación, no se demostró ni siquiera su finalidad, esto es, destinada a cubrir los gastos en que la demandante incurriera en su alimentación; y iii) que según lo estableció por el Tribunal y no lo discutió la censura, ese pago fue habitual. De modo que, partiendo de lo anterior, no era viable inferir que la causa que daba lugar a su cancelación fuera diferente a la prestación directa de los servicios prestados por la accionante.

Además, según lo plasmado en la misma cláusula del otrosí, allí se dice que la remuneración será de \$2.800.000 *«más un auxilio»*, que se traduce en que la retribución en últimas se compone de \$2.8000.00 y el llamado auxilio por \$1.120.000, para un total de \$3.920.000, que corresponde a

lo realmente pagado por la actividad desplegada por la actora, como bien lo infirió el *ad quem*.

Por otra parte, pese a que a renglón seguido se dice que ese rubro es «NO PRESTACIONAL», debe insistir la Sala que no basta con asignarle una denominación que, desde el punto de vista formal, esté relacionada con un componente ajeno al salario, y apalancarse además en un pacto de exclusión salarial; en razón a que más allá de la forma, denominación o instrumento jurídico que se emplee, la posibilidad de descartar la naturaleza salarial de un pago debe fundarse en evidencia concreta de que, en la práctica, este no se dirige a retribuir directamente el servicio prestado, que es precisamente lo que echó de menos el fallador de alzada, máxime que es al empleador a quien le corresponde acreditar que la destinación del estipendio tiene una causa diferente a la remunerativa del servicio, así se explicó en sentencia CSJ SL12220-2017, en la que se dijo:

De otro lado, no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.

Al respecto, en sentencia CSJ SL8216-2016 la Corte señaló:

Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que

tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante.

Y es precisamente lo anterior, se itera, lo que no se desprende de las pruebas denunciadas, en tanto, se insiste, la cláusula bajo estudio no definió expresa y concretamente en qué consistían el auxilio ni cuál era su verdadera finalidad, y tampoco aparece, en algún medio de convicción, algún móvil diferente a la remuneración de la labor, o que esa suma la recibiera, no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para ejercer a cabalidad sus funciones, para de esta manera poder estimar, de forma razonable, que el empleador realmente tenía la firme convicción de que ese concepto no era factor salarial por corresponder a un supuesto *«auxilio de alimentación»*.

En ese orden de ideas, ese pacto de exclusión salarial en este caso en particular no resulta válida, pues la facultad conferida a la partes en el artículo 128 del CST no permite despojar de incidencia salarial a un pago claramente retributivo del servicio personal prestado, pues como lo ha sostenido esta corporación, *«[...] la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»* así se le dé una denominación que en apariencia podría no ser salario (CSJ SL, 13 junio de 2012, radicación 39475).

Aquí es oportuno traer a colación lo dicho en la sentencia CSJ SL692-2021, en la cual se analizó la procedencia de la indemnización moratoria, ante la no inclusión en el pago de prestaciones sociales de un concepto

que las partes que suscribieron el contrato de trabajo le dieron también la denominación de «*auxilio de alimentación*» y estipularon su desalarización, sin que se hubiera demostrado su destinación o verdadera finalidad y, en tales condiciones, realmente tenía la connotación de salario por retribuir directamente el servicio. Al respecto dijo:

Pues bien, alega la recurrente que el juez de segunda instancia no dio por demostrado, que entre la demandante y la Unión Temporal SUN GEMINI-GEOLOGÍA SISTEMATIZADA, existió un contrato de trabajo a término fijo, en el cual se estipuló un salario y un plan general de beneficios no constitutivo de salario, conforme a la facultad establecida en el artículo 128 del CST, apreciación que encuentra la Corte equivocada, pues precisamente dicho juzgador textualmente advirtió:

No hay discusión sobre la existencia del contrato de trabajo y que la demandante percibía una suma fija que según se pactó sería la base para liquidar las acreencias laborales y que según el plan general de beneficios recibía un auxilio de alimentación en cuantías diferentes el cual las partes pactaron que no constituiría factor salarial, por lo que el estudio se centrará en determinar si estas sumas en realidad constituían en realidad salario para así ordenar el reajuste a los salarios y aportes a la seguridad social.

En el presente asunto de acuerdo con la prueba documental arrojada al plenario se establece que la demandante estuvo vinculada a través de contratos a término fijo entre [...]

Ahora, de acuerdo con las liquidaciones de prestaciones sociales que obran a fls.232 a 239, por los periodos 29 de diciembre de 2006 al 16 de julio de 2007, del 30 de julio al 19 de octubre de 2007 y del 20 de noviembre de 2007 al 28 de diciembre de 2008, sin embargo, la demandada Sui Gemini S.A., en respuesta al hecho 26 de la demanda, aceptó la existencia del vínculo entre el 29 de diciembre de 2006 al 28 de diciembre de 2008.

Por su parte, en lo que tiene que ver con que el Tribunal no dio por demostrado que las sociedades demandantes actuaron de buena fe durante el desarrollo de la relación laboral, ya que cancelaron de forma oportuna las acreencias laborales de conformidad con lo pactado en el contrato de trabajo y su anexo, debe precisar la Sala que el sentenciador de segunda instancia, expuso:

En el plenario aparecen desprendibles de pagos de los años 2006, 2007 y 2008 en los que se registra el concepto salario básico y otro

llamado plan general de beneficios que constituye un auxilio de alimentación que expresamente se encuentra excluido como factor salarial en las cláusulas anexas de los contratos de trabajo en los que se pactó [...]

[...]

Recibiendo la demandante al finalizar la labor la suma de \$5.229.866, por concepto de alimentación según el plan general de beneficios, es decir la trabajadora recibía por este concepto 5,6 veces la asignación básica mensual.

Ahora, puntualmente en relación con la imposición de la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales, así como por la de la no consignación de las cesantías, luego de memorar la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, según la cual su naturaleza es sancionatoria y que su imposición no es automática, por lo que resultaba necesario analizar en cada caso si la conducta del empleador estuvo revestida o no de buena fe, memoró lo dicho en la providencia CSJ SL 2 may.2012, rad.38118, según la cual «Para efectos de ser eximido de la indemnización moratoria, no puede el empleador argüir que no canceló las acreencias laborales del trabajador con el salario que verdaderamente devengaba, por el simple hecho de insertar una cláusula en el contrato para que ciertos pagos que irrefutablemente son salario por ministerio de Ley no tengan tal incidencia », con sustento en la cual señaló: «entonces al no hallarse probada la buena fe de las demandadas se condenara al pago de las indemnizaciones».

Ahora, para desvirtuar la anterior tesis, la recurrente se limitó a alegar que conforme a la cláusula séptima del contrato laboral, las partes acordaron que el pago correspondiente al plan general de beneficios (anexo 2) no tenía incidencia salarial; que no existía ningún elemento probatorio en el plenario que acreditara que la Unión Temporal hubiera sido sancionada por el incumplimiento del contrato con Ecopetrol; que este estuvo de acuerdo con el pacto de desalarización; que la demandante las dejó a paz y salvo en todos los asuntos laborales; que no manifestó inconformidad alguna sobre las condiciones en que se desarrolló la relación laboral, lo que denota que a lo largo de la misma «no se le vulneró ningún derecho»; que además a fl. 304, reposaba el documento denominado «PAZ Y SALVO, donde la actora menciona el pago de intereses de cesantías, y por su propia voluntad, lo suscribe, y lo expide ella misma», por lo que considera que las conclusiones a las que arribó el Tribunal no corresponden a lo que se acreditó procesalmente; que no se afectó ningún derecho mínimo de la trabajadora y que «El empleador tuvo la convicción que lo cancelado por el plan general de beneficios no era salario y consecuentemente no era factor para liquidar las prestaciones sociales ni los aportes a seguridad social»

De lo anterior, lo que observa la Sala es que la entidad recurrente no cumplió con la carga probatoria que le incumbía para exonerarse de la condena que le impuso el Tribunal, puesto que de los diferentes elementos de juicio a los que hizo alusión a lo largo del cargo, no es posible explicar por qué lo percibido por la demandante por concepto de plan general de beneficios representaba 5.6 veces su salario básico, ni tampoco se logra evidenciar que efectivamente dicho emolumento estuviera destinado a cubrir los gastos en que la demandante incurría en su alimentación, de manera que no había lugar a pensar que «la convicción que lo cancelado por el plan general de beneficios no era salario y consecuentemente no era factor para liquidar las prestaciones sociales ni los aportes a seguridad social», fuera seria y lógica.

En consecuencia, no le asiste razón a la recurrente, en cuanto a los yerros fácticos que le endilgó al Tribunal, puesto que tal y como advirtió dicho juzgador, esta Sala de la Corte ha sostenido que los pactos de exclusión salarial suscritos por las partes de un contrato de trabajo, «no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador de la indemnización moratoria, pretextando una firme creencia de su validez, pues admitir lo contrario, sería tanto como patrocinar estipulaciones contractuales que riñan con el ordenamiento jurídico sin ninguna consecuencia» (CSJ SL 2 may.2012, rad.38118).
(Subraya la Sala).

En adición a lo expuesto, tampoco pasa por alto la Corte que ese auxilio recibido por la trabajadora correspondía a un 40% de lo que sí se consideraba como salario, lo cual en el caso en particular muestra que no existía, en la práctica, mayores fundamentos que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento del empleador fuera serio y razonado, esto es, que lo percibido por la trabajadora realmente no fuera una contraprestación directa a su servicio.

Incluso, en casos de contornos similares al presente, en donde la Corte estudió situaciones de trabajadores frente a los cuales una gran proporción del total de sus ingresos no eran constitutivos de salario, así como la conducta del

empleador de cara a la imposición de una condena por indemnización moratoria, en sentencia CSJ SL, 13 jun 2012, rad. 39475, se dejó sentado que:

Para la Corte, la exégesis que en el presente caso hizo el Tribunal de la doctrina de esta Sala plasmada en la sentencia con radicado 5481 de 1992, citada implícitamente por el recurrente y múltiples veces, expresamente reiterada por esta Corporación, así como la que le imprimió a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo modificados en su orden por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, resulta razonable y ponderada. Ello, pues en el sub lite, el ingreso mensual del demandante estaba compuesto en un 87.5% por pagos “no constitutivos de salario”, mientras que sólo el 12.5% sí tenía tal incidencia. Esta proporción no resulta lógica a la luz de las normas que consagran el salario, al punto que el pacto que pregona la censura no puede desnaturalizar la esencia salarial que tenían los auxilios de alimentación y transporte que mensualmente devengaba el trabajador en forma permanente como retribución por sus servicios, ya que, como bien lo entendió y sentenció el juez de alzada, la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.

Aún cuando lo expuesto es suficiente para dar al traste con la impugnación, importa recordar que el fallo de segunda instancia, al restarle valor al acuerdo entre las partes, acudió a varios de los principios superiores consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, al señalar que esa facultad no es absoluta y halla límites en los principios constitucionales, referidos a la primacía de la realidad, irrenunciabilidad de derechos laborales, derecho a la remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

[...]

Y en cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el discurrir del ad quem se basó en que la demandada no alegó, ni demostró, alguna circunstancia que justificará su omisión en el pago de las acreencias laborales reclamadas. Esta reflexión, no permite avizorar error alguno, porque no es propio del actuar de buena fe, que el 87.5% del ingreso mensual del demandante se hubiere pactado sin incidencia prestacional.

Con otras palabras, la sola presencia de las comunicaciones que obran a folios a 130, 131 y 133 del plenario, en las que la empresa le informa al demandante el monto de los auxilios de alimentación y transporte sin incidencia salarial, debidamente firmados por él en señal de aceptación, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen su conducta para haberse sustraído del pago de los derechos salariales y prestaciones adeudados y no cancelados en tiempo, no es suficiente para

tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.
(Subraya la Sala).

Y en providencia CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, siguiendo la misma orientación jurisprudencial referida, se expuso lo siguiente:

Ahora, en sentir de la Corte no se exhibe razonable que el ingreso mensual del demandante estuviese compuesto en un 93.75% por pagos “no constitutivos de salario”, y el resto 6,25% sí tuviese tal incidencia. Esta proporción, como lo ha dicho la Sala en recientes ocasiones, no resulta lógica a la luz de las normas que consagran el salario, al punto que el pacto que pregona la censura no puede desnaturalizar la esencia salarial de los pagos que mensualmente devengaba el trabajador en forma permanente como retribución por sus servicios, ya que, como bien lo entendió y sentenció el juez de alzada, la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo.

También resulta insoslayable, la circunstancia de que la providencia fustigada, tuvo como báculo varios de los principios superiores consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, al señalar que esa facultad no es absoluta y halla límites en los principios constitucionales, referidos a la favorabilidad y primacía de la realidad. (Subraya la Sala).

En ese orden de ideas, que una parte importante de lo percibido por la actora no fuera constitutiva de salario, se erige como una situación adicional a las ya expuestas, que resulta útil para descartar la buena fe alegada por la parte demandada, pues muestra una actitud inapropiada del empleador tendiente a desnaturalizar la esencia salarial de los pagos que mensualmente devengaba la trabajadora demandante.

Por otra parte, la intención de no causar daño a la trabajadora o no vulnerar sus derechos mínimos no puede

erigirse en una razón sólida para determinar la buena o mala fe del empleador, si se tiene en cuenta que el examen de dicho parámetro de comportamiento se da en perspectiva de si el empleador, real y objetivamente, creyó no adeudar nada, para lo cual deben aportarse, en cada caso, argumentos y pruebas racionalmente aceptables y convincentes, lo que, como se vio, no ocurrió en el *sub lite*.

Finalmente, la aquiescencia de la trabajadora para acudir a una cláusula de exclusión salarial frente a un estipendio que cumple con todas las exigencias legales y características para ser considerada como salario, no implica que no proceda la indemnización moratoria, habida cuenta que no debe olvidarse que el trabajador es la parte débil de la relación y que en muchas ocasiones se ve compelido por la necesidad de obtener una fuente de ingresos a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor se presentan. En ese orden de ideas, el hecho de que la demandante haya suscrito un otrosí y un acuerdo de finalización del nexo de trabajo, no exime al empleador de hacerse acreedor a dicha sanción cuando su conducta está revestida de mala fe.

Por todo lo expuesto, los cargos no prosperan.

XII. CARGO CUARTO

Denuncia la sentencia de vulnerar la ley, por la vía directa, en la modalidad de infracción directa del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002.

Para sustentar el ataque transcribe un pasaje de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y expone que el juez colegiado se rebeló contra un aparte de esa disposición, en la medida que impuso el pago de la referida indemnización, sin tener en cuenta que la *«sanción se limita a los primeros 24 meses de eventual moratoria, causando intereses moratorios calculados sobre el capital adeudado, a partir del mes 25»*.

Acota que un simple cotejo entre la condena impuesta y lo establecido por el legislador deja en evidencia la infracción denunciada.

XIII. CONSIDERACIONES

Lo que persigue la censura es acreditar que el Tribunal cometió un yerro jurídico al extender, de forma indefinida, el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, pese a la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Pues bien, en lo que interesa estrictamente al presente ataque, el colegiado al imponer el pago de la indemnización moratoria, condenó a la demandada a cancelar *«\$130.666 diarios desde el 1º de mayo de 2016 y hasta que se realice el pago de las prestaciones sociales debidas que dan lugar reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST»*.

El recurrente cuestiona, desde el punto de vista jurídico, que la condena por la citada indemnización moratoria se hubiese establecido sin advertir la reforma introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 al artículo 65 del CST, que previó que la referida sanción de un día de salario por cada día de retardo opera es dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato y, que a partir del mes 25, solo se generan los intereses moratorios previstos en el mencionado artículo.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si la decisión de segunda instancia desconoció lo previsto en la norma acusada, en relación con la manera de calcular la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales a la finalización de la vinculación laboral.

Lo primero que debe advertir la Sala, es que por el hecho indiscutido de que el contrato de trabajo de la demandante finalizó el 30 de abril de 2016, el precepto legal que gobierna el caso para efectos de la indemnización moratoria, es el artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, que establece, en su parte pertinente, lo siguiente:

Indemnización por falta de pago:

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si~~

~~presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial,~~ el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (Lo subrayado es inexequible, según sentencia C-781 de 2003).

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

De lo anterior se colige que a partir de la reforma dispuesta por la Ley 789 de 2002, el legislador estableció un límite temporal a la indemnización moratoria para los trabajadores que devengaran una remuneración superior al salario mínimo mensual vigente, para fijarla en un día de salario por cada día de retardo hasta por 24 meses luego de la terminación del vínculo laboral, siempre y cuando se haya presentado la reclamación ante la justicia ordinaria dentro de ese mismo lapso, que es lo que ocurrió en el asunto que nos ocupa. Luego de los 24 meses, en caso de que la mora continúe, ya no se deberá cancelar un día de salario, sino los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta el pago efectivo de las deudas laborales (CSJ SL2966-2018, rad. 58912).

Sobre el correcto entendimiento de la norma en cuestión, se trae a colación lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL13934-2016, que dice:

Así reza el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, después de la enmienda que le introdujera el artículo 29 de la Ley 789 de 2002:

Artículo 29. Indemnización por falta de pago. El artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo quedará así:

[...]

La claridad de la parte inicial del texto copiado no admite entendimiento diferente al que su tenor literal ofrece, en tanto la expresión «hasta por veinticuatro (24) meses», no es nada diferente a un límite temporal impuesto por el legislador de 2002 a la sucesiva causación de la sanción diaria de que trata el precepto legal. Así lo tiene adoctrinado esta Sala de la Corte, por ejemplo, en sentencia CSJ SL918-2014, se memoró lo enseñado en la de 6 de mayo de 2010, radicación 36577, en los siguientes términos:

(...) de acuerdo con el criterio vigente de la Corte asiste razón a la censura, puesto que, en sentencia del 6 de mayo de 2010, radicación 36.577, reiterada entre otros pronunciamientos en sentencia de 3 de mayo de 2011, radicación 38.177, y recordada en sentencia de 25 de junio de 2012, radicado 46.385, proferidas todas ellas en procesos similares adelantados contra la misma demandada y recurrente en casación, adoctrinó la Sala:

(...) En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones “o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial”, la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”.

La anterior disposición, según el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico.

A pesar de lo anterior, el Tribunal confirmó el fallo del Juzgado de primer grado que condenó a la universidad demandada por concepto de la indemnización moratoria a “la suma diaria de \$40.000 a partir del 31 de enero de 2003 y hasta cuando se verifique el pago”, lo que indica que no tuvo en cuenta que, como se afirma en el cargo, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que debe considerarse ese fallador infringió directamente, al pago de esa suma diaria sólo podía condenarse por los veinticuatro (24) meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, pues, a partir de ese momento se deben los intereses moratorios, sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales en dinero, liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

Así las cosas, desconoció el Tribunal el mandato contenido en el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y por esa razón el cargo es próspero, como consecuencia de lo cual se casará la sentencia impugnada en los términos pedidos en el alcance de la impugnación.

Luego, atendida la directriz jurisprudencial transcrita, erró el Tribunal al no tener en cuenta lo regulado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que ordena el pago de la aludida indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, solo hasta por veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de culminación del contrato de trabajo, pues a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) lo que se generan son intereses moratorios.

En ese orden, queda en evidencia el error jurídico del Tribunal, pues siendo que las partes no controvierten la fecha en que finalizó la relación laboral de la actora (30 de abril de 2016), como ya se dijo, la norma vigente era el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 65 del CST, y en tales condiciones, ha debido tenerse en cuenta dicha reforma en cuanto al límite temporal de la indemnización moratoria, y no imponer la condena de manera indefinida, esto es, un salario diario hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

Por tal razón, el cargo resulta fundado y deberá quebrarse la sentencia impugnada en este puntual aspecto y no se casará en lo demás.

Sin costas en casación.

XIV. SENTENCIA DE INSTANCIA

Además de lo vertido en la esfera casacional, debe decirse que no es objeto de cuestionamiento que la relación laboral entre las partes estuvo vigente hasta el 30 de abril de 2016, como tampoco que el salario de la demandante era superior al salario mínimo legal mensual vigente para la época.

Ahora bien, se advierte que la respectiva demanda fue instaurada dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, pues el acta de la oficina judicial de reparto permite observar que la acción judicial fue presentada el 10 de marzo de 2017 (fº. 40), de allí que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, corresponde a la suma diaria de \$130.666 diarios, según el salario determinado en el juicio y que no fue derruido en la esfera casacional, pero hasta por 24 meses; a partir del mes 25 la demandada deberá reconocer y pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por cesantías con sus intereses y prima de servicios.

En estos términos se dispondrá en la parte resolutive de la sentencia, confirmando en lo demás tal decisión con las modificaciones introducidas por la alzada.

De las costas, no se causan en la segunda instancia y las de primer grado a cargo de la parte vencida, que lo fue la demandada.

XV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 28 de enero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró **ROSA ELVIRA DE LA ESPRIELLA MARTELO** contra **MEDICAL PROTECTION LTDA. SALUD OCUPACIONAL**, solo en cuanto condenó a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, de manera indefinida, sin dar aplicación al artículo 29 de la Ley 789 de 2002. **NO SE CASA** en lo demás.

En sede de instancia, se dispone:

PRIMERO: CONDENAR a **MEDICAL PROTECTION LTDA. SALUD OCUPACIONAL** a pagarle a **ROSA ELVIRA DE LA ESPRIELLA MARTELO** la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, en la suma diaria de \$130.666 hasta por 24 meses; y a partir del mes 25, la demandada

deberá reconocer y pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por prestaciones sociales.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión del *a quo*, con las modificaciones introducidas por el Tribunal y que no fueron objeto de casación.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

No firma por ausencia justificada
OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN