



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

Sentencia compartida

SL2409-2024

Radicación n.º 97957

Acta 26

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **WILSON ANDRÉS FAJARDO VARGAS** contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2022 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que le sigue a **SAR ENERGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Accionó el demandante contra Integra Sar Energy S.A.S. en reorganización, para que le pagara el mayor valor

por cesantías y sus intereses; primas y vacaciones, con base en el salario promedio de \$3.478.515, más la sanción moratoria del artículo 65 del CST e indexación.

En sustento de sus pretensiones, manifestó que laboró al servicio de la pasiva mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 7 de diciembre de 2016; que pactaron un salario inicial de \$2.448.000 y los valores que recibió mensualmente, fueron los siguientes:

Año	Mes	Salario
2016	diciembre	\$2.834.325
2017	enero	\$4.126.369
2017	febrero	\$3.804.600
2017	marzo	«\$2.932.5500»

Con base en ello, afirmó que devengaba un salario variable, cuyo promedio mensual era de \$3.478.515.

Contó que el 25 de marzo de 2017 sufrió un accidente de trabajo que le impidió seguir trabajando razón por la cual le cancelaron incapacidades desde ese momento hasta que la ARL le reconoció la pensión de invalidez, lo que motivó que la empresa lo despidiera con justa causa el 5 de abril de 2019; que la empleadora liquidó sus acreencias laborales con el salario básico de \$2.448.000, cuando debía tener en cuenta las horas extras que arrojaban un promedio de \$3.478.515, por lo que sus prestaciones sociales y vacaciones se pagaron en forma deficitaria; que el 20 de junio de 2019 reclamó las diferencias adeudadas, pero obtuvo respuesta negativa el 12 de julio siguiente.

La demandada al responder el libelo inicial se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato, su naturaleza y extremos temporales, la remuneración pactada, así como lo relativo al accidente de trabajo, la terminación y liquidación de acreencias laborales, y su respuesta negativa al reclamo del actor. Admitió parcialmente los salarios de diciembre 2016 a marzo de 2017, pero, aclaró que esos valores correspondían a lo acordado más las horas extras y recargos, por lo que realmente no configuraban un pago variable. Negó los demás hechos.

Explicó que la remuneración no deja de ser fija porque se reconozca trabajo suplementario, razón por la cual hizo la liquidación de las acreencias laborales con la suma base de \$2.448.000, la cual se pagó año por año, así como al final de la relación.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de título y causa, enriquecimiento sin causa, compensación y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 25 de febrero de 2021, declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido. En consecuencia, absolvió a la pasiva de todas las pretensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, la Sala de Decisión

Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 29 de julio de 2022, confirmó la del *a quo*, e impuso las costas al recurrente.

En lo que interesa al recurso de casación, el *ad quem* se planteó como problema jurídico (i) establecer si el demandante tenía derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones definitivas, con base en el promedio del salario devengado entre diciembre de 2016 y marzo de 2017 y, de ser así, (ii) analizar si había lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Dijo que no estaba en discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 7 de diciembre de 2016 hasta el 5 de abril de 2019, y que el salario pactado fue de \$2.448.000.

En los comprobantes de nómina de diciembre de 2016 a abril de 2019 (f.º 104-132) observó que el trabajador recibió el pago de horas extras entre diciembre de 2016 y marzo de 2017. Sin embargo, explicó que este hecho no implicaba que su salario fijo mutara a uno cambiante, pues solo se trataba de una modificación en su remuneración. Citó en este punto la sentencia de esta Corte que identificó como «*del 5 de octubre de 1987*».

En consecuencia, como el salario del operario era fijo y no variable, entonces las prestaciones y vacaciones debían ser liquidadas conforme al último que devengó, que lo fue por valor de \$2.448.000, siendo imposible agregar factores diferentes para el año 2019, pues las dos partes aceptaron

que para tal data ya había ocurrido el accidente de trabajo, por lo que la reliquidación deprecada debía ser descartada.

Por último, recalcó que el salario que tuvo en cuenta la empleadora para liquidar definitivamente las acreencias laborales fue el de \$2.448.000 (f.º 15), de modo que no era cierto que aquella hubiese efectuado los cálculos con el auxilio económico recibido durante la incapacidad, tal como lo aducía la parte actora.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo*.

Con tal propósito formula cinco cargos, por la causal primera de casación, replicados por la pasiva. Se deciden de forma conjunta, toda vez que persiguen el mismo fin y se sustentan en argumentos que se complementan.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, denuncia la interpretación errónea del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los preceptos 22, 23, 12, 14, 24, 43, 128, 139, 159, 160, 173, 174, 192, 249, 253, 278, 306, y 65 de la misma codificación; 99 de la Ley 50 de 1990; 17 y 18 de la Ley 100 de 1993; Convenio 95 de la OIT promulgado mediante

Decreto 1264 de 1997; 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016; y 48 y 53 de la Constitución Política.

Afirma que la primera de las reglas enunciadas no condicionó el carácter salarial de un pago al hecho de que fuera pactado como fijo o variable. De hecho, esa norma previó que el trabajo suplementario o de horas extras es salario, por consiguiente, debe integrarse al momento de liquidar las prestaciones sociales y vacaciones, sin importar las modalidades o denominaciones que se le hubiera asignado por las partes al tipo de remuneración. Se apoya en las sentencias CSJ SL5159-2018 y SL1399-2019.

Al final recuerda que para liquidar las cesantías el artículo 253 del CST dispone que se toma la última remuneración cuando no ha habido alteración en su monto, pero que *«en el caso de los salarios variables, por horas extras y/o trabajo suplementario, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año para liquidarlas»*.

VII. CARGO SEGUNDO

Plantea el mismo ataque, con la única diferencia que ahora denuncia la infracción directa del compilado normativo referido en el embate anterior. Los argumentos que esgrime son exactamente iguales.

VIII. CARGO TERCERO

Por la vía del derecho, acusa la infracción directa del artículo 3 de la Ley 776 de 2002, en relación con los preceptos 22, 23, 12, 14, 24, 43, 127, 128, 139, 159, 160,

173, 174, 192, 249, 253, 278, 306 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 99 de la Ley 50 de 1990; 17 y 18 de la Ley 100 de 1993; el Convenio 95 de la OIT promulgado mediante Decreto 1264 de 1997; 3.2.1.10 del Decreto 780 de 2016; 48 y 53 de la Constitución Política.

En la demostración arguye que el *ad quem* pasó por alto que lo que percibe el trabajador durante el periodo de incapacidad de origen laboral es un auxilio o subsidio, no el salario, pues este último deriva de la prestación del servicio, mientras aquel proviene de una contingencia que sufre el operario o la persona afiliada mientras no esté prestándolo. Soporta su tesis en la sentencia CC C543-2007.

Con base en tal raciocinio, apunta que las prestaciones sociales y vacaciones debieron ser liquidadas conforme al salario, aun cuando el último que percibiera se hubiera causado antes del periodo de incapacidad.

IX. CARGO CUARTO

Acusa la providencia del *ad quem* de violar la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 127 y 128 del CST en relación con los preceptos 22, 23, 12, 14, 24, 43, 127, 128, 139, 159, 160, 173, 174, 192, 249, 253, 278, 306, y 65 *ibidem*; 99 de la Ley 50 de 1990; 51, 52, 54, 58, 60, 61 y 145 del CPTSS; 13, 29 y 31 de la CP; 164, 165, 167, 176, 184, 191, 197, 208, 210, 220, 221, 222, 243, 244, 250 y 260 del CGP «*todo dentro de la perspectiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991*».

Le enrostra los siguientes yerros fácticos:

1. No dar por demostrado, estándolo, que existió salario variable entre el señor WILSON ANDRÉS FAJARDO VARGAS y la compañía SAR ENERGY S.A.S.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la compañía SAR ENERGY S.A.S. al momento de pagar la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones al señor WILSON ANDRÉS FAJARDO VARGAS lo hizo sobre un salario diferente al que verdaderamente devengaba el mismo.
3. No dar por demostrado, estándolo que las horas extras percibidas en el año 2017 son salario y por consiguiente, deben tenerse en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales y/o trabajo suplementario.
4. No dar por demostrado, estándolo, que la compañía SAR ENERGY S.A.S. debe pagar las diferencias causadas al señor WILSON ANDRÉS FAJARDO VARGAS respecto de la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones.
5. No dar por demostrado, estándolo que la compañía SAR ENERGY S.A.S. realizó una liquidación errónea del salario a favor del señor WILSON ANDRÉS FAJARDO VARGAS.
6. No dar por demostrado, estándolo, que la compañía SAR ENERGY S.A.S. realizó la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones conforme al auxilio por incapacidad devengado por el señor WILSON ANDRÉS FAJARDO VARGAS en el año 2019.
7. No dar por demostrado estándolo, que el último salario que percibió el demandante corresponde comprendido (sic) entre diciembre de 2016 a marzo de 2017.
8. No dar por demostrado, estándolo, que existió una variación en el salario del señor WILSON ANDRÉS FAJARDO VARGAS y la compañía SAR ENERGY S.A.S.
9. No dar por demostrado, estándolo, que hubo una mala fe por parte de la demandada al liquidar las prestaciones sociales y vacaciones sin tener en cuenta todos los elementos constitutivos de salario percibidos por el señor WILSON ANDRÉS FAJARDO VARGAS.

Manifiesta que la violación normativa se produjo por la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

1. Demanda (fls 30-38).
2. Contestación demanda (fls 58 – 74).
3. Contrato de trabajo (fls 75 -82).
4. Comprobantes de pago de nómina (fls 104 -132).
5. Liquidación de prestaciones sociales (fls 15 -16).
6. Derecho de petición remitido a la empresa SAR ENERGY S.A.S. (fls. 17 – 23).

En la demostración, asegura que el Tribunal cometió un error manifiesto y protuberante al no ordenar la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones conforme al último estipendio que devengó antes del accidente laboral por lo siguiente: i) desde diciembre de 2016 y hasta marzo de 2017 recibió pagos adicionales por concepto de horas extras o trabajo suplementario; ii) estuvo incapacitado desde mayo de 2017 y hasta 2019, cuando finalizó el contrato; iii) la última remuneración percibida fue el de marzo de 2017; iv) durante el periodo de enfermedad devengó un subsidio por incapacidad; v) la cláusula de exclusión establecida en el parágrafo segundo del escrito contractual es genérica, y en ningún caso excluye el factor remuneratorio del tiempo adicional v) la liquidación de prestaciones sociales se hizo sobre el auxilio por incapacidad, como quiera que los últimos pagos fueron los de los años 2016 y 2017, y estos presentaron variaciones.

Resalta que lo devengado por concepto de trabajo adicional es salario, sin que las partes le restaran tal calidad, conclusión que refuerza, además, al analizar los comprobantes de pago visibles a folios 128 a 132 del expediente, y la confesión realizada por la pasiva al contestar la demanda.

Sostiene que aun cuando en el contrato se estableció el salario fijo como modalidad de remuneración, del material probatorio se pudo determinar que devengaba uno cambiante o que hubo una corrección en el mismo durante el periodo comprendido de diciembre de 2016 a marzo de

2017, por lo que el tiempo adicional debía ser tenido en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales y vacaciones.

Reitera que el colegiado debió incluir los valores recibidos en 2017 en la base del cálculo definitivo de acreencias laborales, a pesar de que el vínculo contractual expiró dos años después, debido a que aquellos emolumentos fueron los últimos recibidos como salario, toda vez que lo que percibió en adelante fue un auxilio por incapacidad, y este no es el que debe tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones. Vuelve a exponer los argumentos vertidos en el cargo tercero acerca de la distinción entre el salario y este aspecto.

Aduce que no tenía cómo demostrar que antes de terminar su contrato de trabajo tuviera unos ingresos de manera cambiante, precisamente por su situación.

Insiste en que, aunque es cierto que su remuneración fue pactada como fijo, en la realidad lo fue variable, debido al trabajo suplementario que recibió, algo que no puede ser desconocido por el pacto de exclusión del contrato. Apoya esta premisa en la providencia CSJ SL20037-2017.

Finalmente, arguye que la enjuiciada actuó de mala fe al no tener en cuenta el sueldo que ganó en el año 2017, pues a pesar de la insistencia, vía petición, para que accediera a la reliquidación, aquella omitió tener en cuenta los valores percibidos y decidió no reliquidar las prestaciones sociales.

X. CARGO QUINTO

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida de los artículos 127, 128 y 228 del CST en relación con los preceptos 51, 52, 54, 58, 60, 61 y 145 del CPTSS; 13, 29 y 31 de la CP; 164, 165, 167, 176, 184, 191, 197, 208, 210, 220, 221, 222, 243, 244, 250 y 260 del CGP, *«todo dentro de la perspectiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991»*.

Le endilga al Tribunal idénticos yerros fácticos que el cargo anterior, soportados en la errónea apreciación de las mismas pruebas, salvo el derecho de petición.

En el desarrollo del cargo expone similares argumentos al embate previo y agrega que si el fallador de segunda instancia consideraba que hubo una variación en el sueldo debió tener en cuenta las pruebas aportadas al proceso y aplicar la norma que gobernaba el caso. Por consiguiente, debía ordenar la liquidación de prestaciones sociales con todos los elementos que constituían salario.

XI. RÉPLICA

La demandada apunta que el censor entremezcló las diversas modalidades de violación propias de la vía directa en los dos primeros cargos, error técnico que, a su juicio, impide su análisis.

Frente al caso puntual del primer embate, agrega que la labor argumentativa del recurrente no cumple con probar que el Tribunal hubiere limitado o excedido el alcance de las normas citadas en su proposición jurídica, o que le diera un

alcance distorsionado, menos específicamente el artículo 127 del CST.

Lo anterior, pues la discusión no versó sobre los estipendios salariales, sino sobre la pretensión de liquidar prestaciones sociales y vacaciones con una variación que no tenía relevancia, al tratarse de pagos efectuados dos años antes de la terminación del contrato.

Resalta que los argumentos dados por el demandante versan sobre controversias de orden fáctico y probatorio, algo impropio de la modalidad escogida.

Advierte que el accionante tampoco acreditó que el juez de apelaciones le hubiera dado a la ley un entendimiento alejado de su significado natural, y agrega que en el fallo atacado no aparece explícita la referencia a la norma malinterpretada, como tampoco hay un análisis jurídico que compare el entendimiento dado por el *ad quem* y el recto sentido del precepto.

En cuanto al segundo ataque, enfatiza la contradicción en que incurre al denunciar la interpretación errónea y la infracción directa de las mismas reglas. De fondo, alega que no se verifica la transgresión alegada, dado que el colegiado consideró el salario del actor como fijo a la luz de la normativa vigente, y que este no deja de serlo porque en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni porque el pago en algún momento incluya una bonificación esporádica.

En lo que al tercer cargo concierne, arguye que la decisión del *ad quem* no contiene disposiciones que entren

en pugna con las que el recurrente alega como violadas, sino que, por el contrario, analizó y confirmó que todos los derechos laborales causados a la terminación de su contrato de trabajo fueron satisfechos conforme lo establece el Código Sustantivo del Trabajo.

Dice que los cargos cuarto y quinto deben ser desestimados, ya que el recurrente en casación no puede atribuirle al juez el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión fáctica, y de manera simultánea, la incorrecta estimación de los medios de convicción.

En cuanto al fondo, defiende la valoración probatoria realizada por el fallador de la alzada, que lo llevó a concluir que el trabajador devengaba un salario fijo, tal y como se observa en la cláusula novena del contrato de trabajo, en sus desprendibles de nómina, y en la liquidación final de acreencias laborales.

Reitera que las horas extras devengadas durante el año 2017 no debían tenerse en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales realizada en el año 2019, de modo que no se presentó ninguna diferencia en el pago de los derechos laborales que le correspondían al accionante. Además, destaca que la estimación final de acreencias no se hizo con base en el auxilio de incapacidad.

XII. CONSIDERACIONES

El alcance de la impugnación no es completo, en la medida en que no indica qué es lo que pretende el recurrente

que la Corte haga en instancia después de revocar el fallo del *a quo*. Empero, se trata de un desafuero superable, dado que la argumentación vertida en los cargos contiene implícita la aspiración del censor de obtener la reliquidación de sus acreencias laborales, y la consecuente sanción moratoria solicitada.

Por otra parte, en cuanto a los reproches formulados por la censura, precisa la Sala que no atenta contra las reglas técnicas del recurso extraordinario que el impugnante plantee en un cargo la infracción directa de unas normas, y en otro acuse su interpretación errónea, pues en tal caso, las acusaciones no se realizan simultáneamente en un solo embate. Por lo mismo, es perfectamente válido que en unos cargos aduzca la violación jurídica de la ley sustancial, y en otros la transgresión indirecta.

Dicho esto, y a pesar de que dos de los ataques se orientaron por la vía fáctica, en casación no se discuten los siguientes hechos: (i) entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 7 de diciembre de 2016 hasta el 5 de abril de 2019; (ii) el salario pactado en el contrato fue por \$2.448.000; (iii) el trabajador devengó horas extras entre diciembre de 2016 y marzo de 2017; y (iv) aquel estuvo incapacitado desde el 25 de marzo de ese último año, y hasta el 5 de abril de 2019, fecha de su retiro.

Así, debe la Sala determinar si erró el Tribunal al desestimar la pretensión de reliquidación del demandante, para lo cual, necesariamente, habrá que definir si el salario que tuvo en cuenta el empleador para tal efecto fue el correcto o no. De entrada, hay que decir que no es cierto que

el computo definitivo de las prestaciones del actor hubiera sido efectuada con base en las incapacidades médicas. Eso jamás lo planteó la pasiva en el juicio, ni mucho menos el Tribunal al resolver la alzada. Por el contrario, al revisar el documento que contenía dicho cálculo, el colegiado dijo expresamente que la remuneración base fue de \$2.448.000, que correspondía a la última devengada, *«lo que desvirtúa la manifestación del apelante en cuanto a que se tuvo en cuenta para la liquidación, el auxilio económico recibido por el actor durante la incapacidad»*.

Por otra parte, tampoco es verdad que el *ad quem* hubiera considerado que respecto de las horas adicionales existía algún pacto de exclusión salarial, como parece entenderlo el impugnante. A decir verdad, el fallador de la apelación no puso en duda que los pagos por trabajo suplementario son salario. Lo que consideró fue que el hecho de que un empleado perciba una retribución por el tiempo suplementario que labore no la convierte en variable, puesto que continúa siendo fija.

Bien, es indudable que tal raciocinio está desprovisto de error, ya que, ciertamente, el salario no se convierte en variable porque el trabajador perciba la remuneración correspondiente a las horas extras. Así lo tiene adoctrinado esta Corporación de antaño, como lo hizo, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 5 oct. 1987, rad. 1586, en la que enseñó:

El salario es fijo o variable, como lo ha expresado esta Sala en varias oportunidades, según se pacte por unidad de tiempo (salario fijo) o se determine de acuerdo al resultado de la actividad desplegada por el trabajador, y que admite las modalidades de retribución por tarea, obra, a destajo, por comisión, participación de utilidades y otras similares (salario variable), características

del salario que pueden deducirse en primer término por la estipulación inicialmente pactada al celebrarse el contrato de trabajo. Ello quiere decir, que si el contrato de trabajo estipula una remuneración por unidad de tiempo (días, semanas, meses, etc.), dicho salario no deja de ser fijo porque en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni porque el pago en algún momento incluya bonificaciones esporádicas o condicionadas al cumplimiento de determinados eventos, como el incremento de la producción, por ejemplo.

En las condiciones descritas, el devengado de un trabajador que recibe una retribución por las horas extras que labore, no deja de ser fijo para convertirse en variable. Se insiste: si el sueldo se pacta en unidad de tiempo, será fijo; si se determina en función del resultado de la actividad desplegada por el trabajador, será cambiante.

En esa medida, es claro que el Tribunal acertó al sostener que el salario que percibía el demandante era fijo, pues el hecho que devengara la retribución del trabajo suplementario laborado, no le quitaba su condición de salario fijo.

Pese a ello, lo cierto es que la diferencia entre remuneración fija y variable es irrelevante para los efectos atinentes a la liquidación de las cesantías -con sus intereses-, y de las primas de servicio, pues en todo caso, las normas que determinan el sueldo que servirá de base para el cálculo de esas prestaciones sociales no hace semejante distinción.

En efecto, el inciso primero del artículo 253 del CST prevé:

ARTICULO 253. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA CESANTIA. <Artículo modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> 1. Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. **En el caso**

contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.

Nótese que la norma expresamente se refiere a tres eventos: (i) cuando el salario mensual no tiene variación; (ii) cuando el salario mensual tiene variación; y (iii) cuando el salario es variable. Para la primera, el legislador previó que la cesantía se debe calcular con la última remuneración mensual devengada por el trabajador. Pero para las restantes, la referida prestación social debe liquidarse con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

En el presente asunto, como ya se dijo, es claro que el demandante no tenía un salario variable. Pero lo que sí está probado es que, antes de las incapacidades que le fueron expedidas, su devengado cambiaba en función de las horas extras que percibía desde diciembre de 2016 hasta marzo de 2017.

Por lo tanto, si el trabajador tenía un salario que variaba en función del trabajo suplementario que cumplía, las cesantías debían calcularse con el promedio de lo devengado en el último año laborado.

Algo similar ocurre con las primas de servicios, ya que el artículo 306 *ibidem* prevé que dicha prestación social «corresponderá a 30 días de salario por año», sin distinguir si se trata de salario fijo o variable. Por lo tanto, si las horas extras devengadas en el último año de servicios son salario, a la luz del artículo 127 del CST, es apenas obvio que deben integrar la base para calcular aquellas.

Es diferente lo que ocurre con las vacaciones, puesto que por expresa disposición legal prevista en el artículo 192-1 del CST, para su liquidación «*se excluirá [...] el valor del trabajo suplementario en horas extras*». Por lo tanto, es claro que el cálculo de las vacaciones se hace sin incluir lo devengado por el trabajador a título de horas extras, ya que, se itera, fue el propio legislador el que así lo dispuso, y de esta manera hizo una distinción que no aplicó en cuanto a las cesantías y las primas de servicio.

Por lo expuesto, concluye la Sala que está demostrada la transgresión normativa denunciada por la censura, toda vez que el colegiado dejó de tener en cuenta las horas extras recibidas por el trabajador, a efectos de liquidar las cesantías y las primas de servicio.

Sin costas en casación, debido a la prosperidad del recurso.

XIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Al sustentar la apelación, el demandante insistió en que si bien en su contrato se pactó un salario fijo de \$2.448.000, para la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones debieron tenerse en cuenta todos los emolumentos referidos a trabajo suplementario devengado, al tenor del artículo 127 del CST, en concordancia con el bloque de constitucionalidad.

En esa medida, estimó que el promedio debió ser el causado entre diciembre de 2016 y marzo de 2017, al corresponder al rubro efectivamente devengado antes de su

incapacidad.

1. Salario base de las prestaciones sociales.

Basta memorar lo dicho en casación para acceder parcialmente a las pretensiones del demandante, dado que en sede extraordinaria quedó claro que durante la vigencia del contrato, aquel devengó horas extras matinales, nocturnas y recargos por trabajo festivo diurno, los cuales no fueron incluidos en la base para la liquidación de las cesantías y las primas de servicio.

Así las cosas, las prestaciones sociales habrán de calcularse conforme al salario promedio devengado por el actor a abril de 2017, teniendo en cuenta para tal efecto la retribución pagada por el trabajo suplementario.

Los comprobantes de pago que militan a folios 104 a 132 del expediente acreditan que el demandante recibió pagos por concepto de horas extras hasta abril de 2017, razón por la cual, se itera, el promedio deberá calcularse con inclusión de tales valores.

Hechos los respectivos cálculos por el profesional adscrito a esta Sala, se obtienen las siguientes diferencias a pagar por el empleador a título de cesantías, intereses sobre las mismas y primas de servicio:

PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS PARA CADA PERIODO				
MES	SALARIO	HORAS EXTRAS	DÍAS LABORADOS	VALOR PROMEDIO DE FACTORES SALARIALES
dic-16	\$ 1.958.400,00	\$ 657.900,00	24	\$ 2.616.300,00
PROMEDIO FACTORES SALARIALES PERIODO 2016				\$ 2.616.300,00
ene-17	\$ 2.448.000,00	\$ 1.458.600,00	30	\$ 3.906.600,00
feb-17	\$ 2.448.000,00	\$ 1.356.600,00	30	\$ 3.804.600,00
mar-17	\$ 2.448.000,00	\$ 484.500,00	30	\$ 2.932.500,00
PROMEDIO FACTORES SALARIALES PERIODO 2017				\$ 3.547.900,00

CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES CONSIDERANDO EL PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES PARA CADA ANUALIDAD						
FECHAS		VALOR PROMEDIO DE LOS FACTORES SALARIALES	DÍAS LABORADOS	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS
INICIAL	FINAL					
7/12/2016	31/12/2016	\$ 2.616.300,00	24	\$ 174.420,00	\$ 1.395,36	\$ 174.420,00
1/01/2017	30/03/2017	\$ 3.547.900,00	90	\$ 886.975,00	\$ 26.609,25	\$ 886.975,00
TOTAL				\$ 1.061.395,00	\$ 28.004,61	\$ 1.061.395,00

VALORES CANCELADOS SEGÚN LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO				
FECHAS		CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS
INICIAL	FINAL			
7/12/2016	31/12/2016	\$ 0,00	\$ 0,00	\$ 218.025,00
1/01/2017	30/03/2017	\$ 646.000,00	\$ 20.457,00	\$ 646.000,00
TOTAL		\$ 646.000,00	\$ 20.457,00	\$ 864.025,00

DIFERENCIAS ENTRE LA RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES Y LO CANCELADO EN LA LIQUIDACIÓN FINAL				
CONCEPTO	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS	TOTAL DIFERENCIAS
Valores reliquidados de acreencias laborales	\$ 1.061.395,00	\$ 28.004,61	\$ 1.061.395,00	\$ 2.150.794,61

2. Sanción moratoria.

En lo atinente a la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte ha señalado que no se aplica de manera automática y para su procedencia, no basta la deuda del empleador respecto de los salarios o las prestaciones sociales, sino que es necesario valorar si su conducta estuvo dirigida por la buena fe y ajena a la intención de causar daño o desconocer los derechos del trabajador (CSJ SL8216-1016 o CSJ SL13442-2017).

En ese sentido, su imposición procede «[...] cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta» (CSJ SL3936-2019, reiterada CSJ SL1618-2021); de manera que no le basta con afirmar que estaba convencido de su actuar correcto, sino que es necesario que existan fundamentos sólidos que den cuenta de ello (CSJ SL3936-2019 y CSJ SL1618-2021).

En el presente caso, la Sala no observa que la empleadora hubiera actuado de mala fe, pues hay razones atendibles para su proceder. Nótese que el trabajador después de devengar un salario en el que se incluían horas extras, pasó a recibir por dos años el pago de una incapacidad del Sistema de Seguridad Social en Salud sin incluir el último rubro, es decir, no hubo simplemente una omisión en el pago.

Ello significa que, al igual que lo consideró el Tribunal, en el último año de servicios el funcionario no laboró y, por tanto, no causó el trabajo suplementario, sino que estuvo incapacitado y en ese sentido, existían razones entendibles para que el empleador liquidara la indemnización únicamente teniendo como referente el salario básico.

Dadas las circunstancias particulares de la situación, era posible que se generara una duda sobre la liquidación sin que, por ello por sí solo pueda catalogarse como un accionar de mala fe.

En este sentido se exonera a la entidad empleadora del reconocimiento a la indemnización moratoria.

3. Excepciones

Las consideraciones vertidas en precedencia son suficientes para desestimar los medios exceptivos de fondo propuestos por la enjuiciada.

Por lo anterior, se revocará el fallo apelado, para en su lugar condenar a la pasiva a reconocer las diferencias solicitadas por concepto de prestaciones sociales.

Las costas de ambas instancias estarán a cargo de la demandada (art. 365-4 CGP).

XIV. 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 veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022) por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que adelantó **WILSON ANDRÉS FAJARDO VARGAS** contra **SAR ENERGY S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**, en cuanto se omitió tener en cuenta las horas extras recibidas por el trabajador, a efectos de liquidar las cesantías y las primas de servicio.

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **REVOCA** la sentencia apelada, y en su lugar, **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito.

SEGUNDO: Condenar a la demandada a pagarle al actor la suma de \$620.312 por concepto de diferencias por concepto de prestaciones sociales, correspondiente a los siguientes valores individualizados:

- Cesantías: \$415.395
- Intereses sobre las cesantías: \$7.547
- Prima de servicio: \$197.370

TERCERO: Absolver a la accionada de las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Costas en ambas instancias a cargo de la demandada.

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

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Salvamento de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 350FFA86243F64BBB399A4C8E69E56FB566FB0418EB6EC116E6DBC16B07FDC48
Documento generado en 2024-09-06



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Wilson Andrés Fajardo Vargas (Recurrente) Vs. Sar Energy S.A.S. En Reorganización – Rad. 97957 – 11001-31-05-030-2019-00601-01 (SL2409-2024). M.P. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez – Ana María Muñoz Segura – SENTENCIA COMPARTIDA.

Con todo respeto por la posición mayoritaria, paso a exponer las razones que me llevaron a distanciarme, de lo decidido en el presente asunto, sin perder de vista que la sentencia en cuestión fue compartida por desacuerdo en lo atinente a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, punto sobre el cual la mayoría, estimó, que el empleador obró de buena fe.

Al respecto, para explicar mi tesis, me remitiré a lo dicho en las consideraciones plasmadas en la sentencia de instancia a la que se arribó después de descubrir el error del Tribunal, no sin antes advertir que, en nuestra providencia, la que cuestiono, la Corte se valió de un argumento del juez de segundo grado a sabiendas de que este incurrió en un error garrafal que llevó a que se casara dicho proveído. Así lo dijo la Sala:

Ello significa que, al igual que lo consideró el Tribunal, en el último año de servicios el funcionario no laboró y, por tanto, no causó el trabajo suplementario, sino que estuvo incapacitado y en ese sentido, existían razones entendibles para que el

empleador liquidara la indemnización únicamente teniendo como referente el salario básico. (Destaco).

Dadas las circunstancias particulares de la situación, era posible que se generara una duda sobre la liquidación sin que, por ello por sí solo pueda catalogarse como un accionar de mala fe.

Es decir, el soporte de la absolución a la indemnización en cuestión no fue otro sino la exposición de motivos de un Tribunal equivocado.

Ahora, transcribiremos nuestra posición al respecto, tal como atrás quedó anotado. Veamos:

(...) CONSIDERACIONES

(...) 2. Sanción moratoria.

En lo atinente a la sanción prevista en el artículo 65 del CST, destaca la Sala que para su procedencia no basta la deuda patronal de salarios o prestaciones sociales, sino que es menester que la conducta que genera esa mora no sea constitutiva de buena fe.

En el *sub judice*, advierte la Sala que no había ninguna razón atendible para que el empleador dejara de pagar las prestaciones sociales conforme lo estipula la ley, esto es, con la inclusión del trabajo suplementario en su base salarial, máxime cuando este se causó durante todos los meses de ejecución del contrato de trabajo.

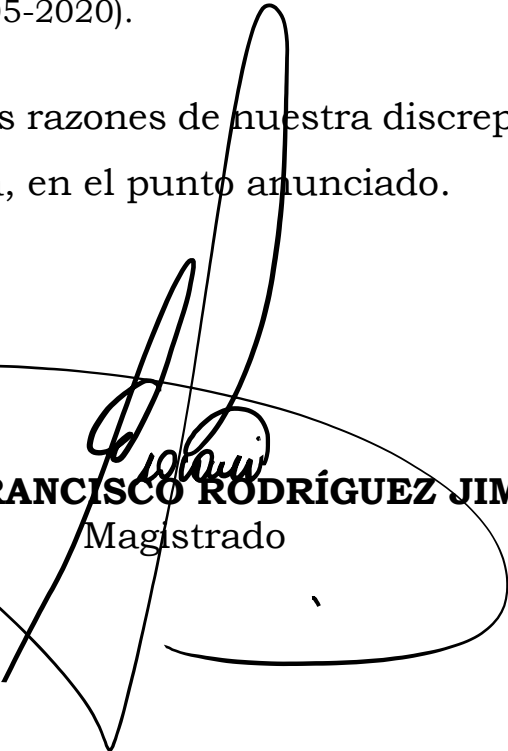
Nótese que la pasiva ni siquiera tenía la duda de si la liquidación debía efectuarse con el valor de las incapacidades, sino que tenía completamente claro que las prestaciones sociales se calculan con base en el salario. En esa medida, no resulta coherente ni lógico que a pesar de reconocer que el valor del trabajo suplementario es salario, lo excluyera para efectos de tasar el monto definitivo de las acreencias laborales a pagarle al trabajador al finiquito contractual.

Lo expuesto entonces conduce a imponer la respectiva condena a razón de un día de salario por cada día de retardo desde el 5 de abril de 2019 hasta el 5 de abril de 2021. Así se dispondrá, en atención a que la retribución era superior al mínimo legal, y que la demanda fue radicada dentro de los 24 meses siguientes a la extinción contractual (f.º 40 cuaderno digital principal). Asimismo, la pasiva estará obligada a pagar los intereses moratorios generados a la tasa máxima permitida por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre lo adeudado a título de prestaciones sociales, y hasta que se efectúe el pago de

la deuda (CSJ SL, 6 mayo 2010, rad. 36577, reiterada, entre otras, en CSJ SL2805-2020).

Esas son pues, las razones de nuestra discrepancia con la posición mayoritaria, en el punto anunciado.

Fecha *ut supra*,



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
Magistrado

Documento firmado electrónicamente por:

Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez

Código de verificación: A27CC38002129EFD88D25EC7D13954391FF986D28AC19AAE12F9BE877482C3D1

Fecha: 2025-03-03