



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL309-2020

Radicación n.º 59577

Acta 03

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **MILTON AURELIO SOTO GUTIÉRREZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 20 de septiembre de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra **JAIRO HERNÁN CARRILLO HERNÁNDEZ** y la **COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE CÁQUEZA LTDA. -COOTRANSCÁQUEZA-**.

I. ANTECEDENTES

Milton Aurelio Soto Gutiérrez llamó a juicio a Jairo Hernán Carrillo Hernández y a la Cooperativa de Transportes de Cáqueza Ltda., con el fin de que se declare lo siguiente:

i) que entre la empresa y él existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1º de noviembre de 2006 hasta el 31 de agosto de 2007, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora, quien no le canceló la totalidad de salarios y prestaciones sociales causadas durante su vigencia; y que la demandada lo sancionó sin haber agotado el procedimiento previsto en el artículo 115 del CST; y que durante ese lapso prestó servicios como «conductor» del vehículo de propiedad de Jairo Hernán Carrillo, quien jamás le pagó «*el porcentaje (salario) acordado por el producto del vehículo conducido*».

ii) que entre las mismas partes existió un segundo contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1º de septiembre hasta el 1º de diciembre de 2007, el cual fue finalizado de manera unilateral e injustificada por parte de la empresa, periodo durante el cual no le cancelaron prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, ni fue afiliado a la seguridad social o caja de compensación familiar alguna; y que laboró conduciendo el vehículo del señor Carrillo, quien jamás le pagó «*el porcentaje acordado por el producto del vehículo conducido*».

iii) que entre ellas existió un tercer contrato de trabajo a término indefinido del 16 de enero al 15 de marzo de 2008,

el que fue terminado de manera unilateral y sin justa causa; que durante su vigencia se le impuso una sanción disciplinaria sin atender a lo previsto en el artículo 115 del CST; y que no se le cancelaron cesantías y sus intereses, primas de servicio y auxilio de transporte.

iv) que entre la empresa y él hubo un cuarto contrato a término indefinido, desde el 16 de marzo de 2008 hasta el 2 de marzo de 2009, el que fue finalizado unilateralmente y sin justa causa por la empleadora; que durante su desarrollo no le consignaron las cesantías, ni pagaron las demás prestaciones sociales, auxilio de transporte, vacaciones, ni fue afiliado a la seguridad social y caja de compensación familiar.

Con base a las anteriores declaraciones, suplicó se condene a los demandados a pagar en su favor lo siguiente:

1.-POR EL PRIMER CONTRATO Y EN CONTRA DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE CÁQUEZA LTDA. COOTRANSCAQUEZA Y JAIRO HERNÁN CARRILLO HERNÁNDEZ:

- a)* Salario de 8 días comprendidos entre el 27 de febrero de 2007 al 06 de marzo de 2007, por valor de \$115.653, o el mayor valor que se demuestre.
- b)* Auxilio de transporte de 8 días comprendidos entre el 27 de febrero de 2007 al 06 de marzo de 2007, por valor de \$13.547, o el mayor valor que se demuestre.
- c)* Reliquidación de cesantías por valor de \$114.617, o el mayor valor que se demuestre.
- d)* Reliquidación de intereses a las cesantías por valor de \$9.169, o el mayor valor que se demuestre.
- e)* Reliquidación de primas de servicios por valor de \$8.466, o el mayor valor que se demuestre.
- f)* Indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, del 15 de febrero de 2007 al 31 de agosto de 2007, por valor de \$2.665.600, o el mayor valor que se demuestre

- g) Indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, por valor de \$433.700, o el mayor valor que se demuestre.*
- h) Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., a razón de \$14.457 diarios, desde el 01 de septiembre de 2007, hasta el día en que se verifique el pago de los salarios y las prestaciones sociales adeudadas.*
- i) Indexación de los valores susceptibles de tal actualización.*

2-POR EL SEGUNDO CONTRATO Y EN CONTRA DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE CÁQUEZA LTDA. COOTRANSCAQUEZA Y JAIRO HERNÁN CARRILLO HERNÁNDEZ:

- a) Porcentaje por producido del vehículo conducido (salario) por valor de \$4.831.830, o el mayor valor que se demuestre.*
- b) Auxilio de transporte por todo el tiempo laborado, por valor de \$154.093, o el mayor valor que se demuestre.*
- c) Cesantías por todo el tiempo laborado, por valor de \$122.471, o el mayor valor que se demuestre.*
- d) Intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado, por valor de \$3.715, o el mayor valor que se demuestre.*
- e) Primas de servicios por todo el tiempo laborado, por valor de \$122.471, o el mayor valor que se demuestre.*
- f) Vacaciones por todo el tiempo laborado, por valor de \$54.815, o el mayor valor que se demuestre.*
- g) Indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, por valor de \$433.700, o el mayor valor que se demuestre.*
- h) Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., a razón de \$14.457 diarios, desde el 02 de diciembre de 2007, hasta el día en que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas.*
- i) Indexación de los valores susceptibles de tal actualización.*

3-POR EL TERCER CONTRATO Y EN CONTRA DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE CÁQUEZA LTDA. COOTRANSCAQUEZA:

- a) Salario de 8 días comprendidos entre el 06 de febrero de 2008 al 13 de febrero de 2008, por valor de \$123.067, o el mayor valor que se demuestre.*
- b) Auxilio de transporte de 8 días comprendidos entre el 06 de febrero de 2008 al 13 de febrero de 2008, por valor de \$14.667, o el mayor valor que se demuestre.*
- c) Reliquidación del auxilio de transporte de todo el tiempo laborado, por valor de \$8.400 o el mayor valor que se demuestre.*
- d) Reliquidación de cesantías por valor de \$9.166 o el mayor valor que se demuestre.*
- e) Reliquidación de intereses a las cesantías por valor de \$184 o el mayor valor que se demuestre.*

- f) Reliquidación de primas de servicios por valor de \$700 o el mayor valor que se demuestre.*
- g) Indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, por valor de \$461.500, o el mayor valor que se demuestre.*
- h) Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., a razón de \$15.384 diarios, desde el 16 de marzo de 2008, hasta el día en que se verifique el pago de los salarios y de las prestaciones sociales adeudadas.*
- i) Indexación de los valores susceptibles de tal actualización.*

4.-POR EL CUARTO CONTRATO Y EN CONTRA DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE CÁQUEZA LTDA. COOTRANSCAQUEZA:

- a) Salario de 10 días comprendidos entre el 09 de febrero de 2009 al 18 de febrero de 2009, por valor de \$165.664, o el mayor valor que se demuestre*
- b) . Auxilio de transporte por todo el tiempo laborado, por valor de \$645.053, o el mayor valor que se demuestre*
- c) Cesantías por todo el tiempo laborado, por valor de \$504.686, o el mayor valor que se demuestre*
- d) Intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado, por valor de \$79.667, o el mayor valor que se demuestre, con la sanción de ley.*
- e) Indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, del 15 de febrero de 2009 al 02 de marzo de 2009, por valor de \$276.900, o el mayor valor que se demuestre.*
- f) Primas de servicios por todo el tiempo laborado, por valor de \$504.686, o el mayor valor que se demuestre.*
- g) Vacaciones por todo el tiempo laborado, por valor de \$239.478, o el mayor valor que se demuestre.*
- h) Indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, por valor de \$496.900, o el mayor valor que se demuestre.*
- i) Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., a razón de \$16.534 diarios, desde el 03 de marzo de 2009, hasta el día en que se verifique el pago de los salarios y las prestaciones sociales adeudadas.*
- j) Indexación de los valores susceptibles de tal actualización.*

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que celebró con la empresa Cootranscáqueza Ltda. cuatro contratos de trabajo a término indefinido, en los lapsos descritos anteriormente, ocupando el cargo de conductor; que se pactó un salario básico inicial equivalente al mínimo legal mensual vigente y, además, «que el trabajo en días

domingos y festivos se remuneraría con el pago del porcentaje del 10% del producido del vehículo conducido»; que automotor que condujo era de propiedad de Jairo Hernán Carrillo Hernández; que la empresa ni el propietario del carro le pagaron las comisiones pactadas [el 10%].

Aseguró que suscribió con la empresa un primer contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1º de noviembre de 2006 hasta el 31 de agosto de 2007, el cual fue terminado de manera unilateral sin justa causa por parte de la empleadora, quien no le canceló la totalidad de las cesantías, intereses sobre las cesantías, las primas de servicio y la indemnización por despido injusto; que la demandada lo sancionó por 8 días de suspensión sin haber agotado el procedimiento previsto en el artículo 115 del CST; y que el salario base con el que le liquidaron sus acreencias fue de \$484.500, de los cuales \$433.700 correspondían a salario básico y \$50.800 al subsidio de transporte.

Adujo que celebró un segundo contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1º de septiembre hasta el 1º de diciembre de 2007, el cual fue finalizado de manera unilateral e injustificada por parte de la empresa, periodo durante el cual no le cancelaron auxilio de transporte, cesantías y sus intereses, primas de servicio, vacaciones y la indemnización por despido injusto.

Aseveró que rubricaron un tercer contrato de trabajo a término indefinido del 16 de enero al 15 de marzo de 2008, el que fue terminado de manera unilateral sin justa causa; que durante su vigencia se le impuso una sanción

disciplinaria por 8 días de suspensión sin atender a lo previsto en el artículo 115 del CST; que no le pagaron la totalidad del auxilio de transporte, cesantías y sus intereses, primas de servicio y la indemnización por despido injusto; y que el salario base de liquidación de sus acreencias fue de \$512.300, de los cuales \$461.500 corresponden a salario básico y \$50.800 al subsidio de transporte.

Manifestó que el cuarto contrato a término indefinido se ejecutó desde el 16 de marzo de 2008 hasta el 2 de marzo de 2009, el que fue finalizado unilateralmente y si justa causa por la empleadora; que durante su vigencia se le impuso una sanción disciplinaria por 10 días de suspensión sin atender a lo previsto en el artículo 115 del CST; que no le cancelaron las cesantías, intereses sobre éstas, primas de servicio, vacaciones, la indemnización por despido injusto y el auxilio de transporte.

Al dar respuesta a la demanda (f.º 92), la Cooperativa de Transportes de Cáqueza Ltda. -Cootranscáqueza- se opuso a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, admitió los relativos a la suscripción de los tres primeros contratos, al cargo desempeñado y el salario mínimo legal mensual pactado. Aclaró que esos convenios finiquitaron por acuerdo entre las partes y que la remuneración de los dominicales y festivos con el 10% del producido *«no constituye carácter salarial de acuerdo al art. 128 del CST por ser un hecho de mera liberalidad y debidamente consensuado»*.

En salvaguarda de sus intereses impetró las

excepciones previas de falta de competencia e ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales; y como de mérito las que denominó: prescripción, buena fe, inexistencia del contrato de trabajo entre el 16 de marzo de 2008 a la presentación de la demanda, pago de todos los derechos laborales, pago de la seguridad social, no exigibilidad de pago de porcentajes y paz y salvo.

Al dar respuesta a la demanda (f.º 125), Jairo Hernán Carrillo Hernández se opuso a las pretensiones; y en cuanto a los hechos, aceptó los tendientes a la existencia del primer contrato laboral entre el actor y la empresa, el cargo desempeñado, el salario y la remuneración de los domingos y festivos con el 10% del producido del vehículo. Aclaró que *«en el contrato se estableció que dicho porcentaje no haría parte del salario mensual»*. Frente a los demás supuestos fácticos dijo que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa alegó que no existían razones que permitieran establecer que entre él y el actor existieron contratos de trabajo, pues es innegable que dicha relación se dio fue con la empresa Cootranscáqueza. Al efecto, propuso la excepción previa de falta de competencia (f.º 146) y como excepciones de fondo interpuso la siguientes: prescripción, extinción de la obligación por pago total e inexistencia de la calidad de empleador.

Mediante proveído del al 26 de octubre de 2010 (f.º 153), el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, declaró probada la excepción previa de falta de competencia

y, en consecuencia, ordenó remitir el proceso al «*Juez Civil del Circuito de Cáqueza Cundinamarca*», decisión que fue apelada por parte del actor. Al efecto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por auto del 26 de noviembre de 2010, se abstuvo de conocer de la alzada y dispuso la devolución del expediente al despacho de origen para que los remitiera al competente, esto es, al de Cáqueza.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, mediante fallo del 14 de diciembre de 2011, resolvió:

PRIMERO: ACEPTAR la tacha de sospecha que los apoderados de los demandados hicieron sobre el testimonio del señor FREDY JAVIER SOTO GUTIERREZ dado el vínculo de consanguinidad (hermano) que tiene con el demandante.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de; prescripción de los salarios causados entre febrero 27 del 2007 y 6 de marzo del 2008 propuestas por los demandados; pago de las prestaciones sociales referentes a los primeros tres contratos, pago a la seguridad social de todos los contratos de trabajo que se acreditaron e inexistencia del contrato de trabajo entre el 16 de marzo del 2008 hasta la presentación de la demanda y buena fe presentaron los demandados. No probadas las excepciones que denominaron: "no exigibilidad de pago de porcentajes", "pago de todos los derechos laborales" propuestas por COOTRANSCAQUEZA; la de "inexistencia de la calidad de empleador" propuesta por el señor JAIRO HERNAN CARRILLO HERNANDEZ.

TERCERO: DECLARAR la existencia del contrato de trabajo entre MILTON AURELIO SOTO GUTIERREZ, como trabajador, y LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE CAQUEZA LIMITADA "COOTRANSCAQUEZA LTDA.", que se desarrolló entre el 1º de noviembre del 2006 y el 31 de agosto del 2007, para que condujera (sic) el vehículo de placas No. SVB356, con número interno 037, propiedad de JAIRO HERNAN CARRILLO HERNANDEZ.

CUARTO: CONDENAR a esta demandada, COOTRANSCAQUEZA LTDA." a cancelar al demandante, MILTON AURELIO SOTO

GUTIERREZ, la suma de quinientos cincuenta y tres mil ciento cuarenta pesos moneda corriente (\$553.140.00) por concepto del porcentaje en el producido del vehículo que condujo durante los días domingos y festivos del tiempo que estuvo vigente el mencionado contrato. Suma que debe indexarse al momento del pago.

QUINTO: DECLARAR la existencia del contrato de trabajo entre MILTON AURELIO SOTO GUTIERREZ, como trabajador, y LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE CAQUEZA LIMITADA "COOTRANSCAQUEZA LTDA.", que se desarrolló entre 1º de septiembre del 2007 y el 1º de diciembre del 2007, para que condujera (sic) el vehículo de placas No. SVB356, con número interno 037, propiedad de JAIRO HERNAN CARRILLO HERNANDEZ.

SEXTO: CONDENAR a esta demandada, COOTRANSCAQUEZA LTDA." a cancelar al demandante, MILTON AURELIO SOTO GUTIERREZ, la suma de ciento catorce mil trescientos cuarenta pesos moneda corriente (\$114.340.00) por concepto del porcentaje en el producido del vehículo que condujo durante los días domingos y festivos del tiempo que estuvo vigente el mencionado contrato. Suma que debe indexarse al momento del pago.

SEPTIMO: DECLARAR, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 34 del C.S.T.S.S., que el señor JAIRO HERNAN CARRILLO HERNANDEZ, en su calidad de propietario del vehículo de placas SVV356, con número interno 037, afiliado a COOTRANSCAQUEZA LTDA, es solidariamente responsable del pago de las obligaciones que se reconocieron en los numerales anteriores.

OCTAVO: DECLARAR la existencia del contrato de trabajo entre MILTON AURELIO SOTO GUTIERREZ, como trabajador, y LA COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE CAQUEZA LIMITADA "COOTRANSCAQUEZA LTDA.", que se desarrolló entre el 16 de enero del 2008 y el 15 de marzo del 2008, como conductor de los vehículos afiliados a la empresa.

NOVENO: CONDENAR a esta demandada, COOTRANSCAQUEZA LTDA." a cancelar al demandante, MILTON AURELIO SOTO GUTIERREZ, las siguientes sumas de dinero:

- Ciento treinta y seis mil seiscientos trece pesos con treinta y tres centavos (\$136.613.33) correspondientes a ocho (8) días de salario, que cubre básico y subsidio de transporte, entre el 6 de febrero de 2008 y el 13 mismo, tiempo en que se le aplicó una sanción desconociendo lo dispuesto en el Art. 115 del C.S.T.S.S.. Suma que debe indexarse al momento del pago.

- Ochenta y ocho mil cincuenta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$88.053.33) por concepto de subsidio de transporte por

los otros cincuenta y dos (52) días que tuvo de vigencia el contrato. Suma que debe indexarse al momento del pago.

DECIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

DECIMO PRIMERO: CONDENAR en costas a los demandados a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en la suma de quinientos cincuenta mil pesos moneda corriente (\$550.000.00). Liquidense oportunamente.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante sentencia del 20 de septiembre de 2012, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia y condenó en costas al demandante.

En lo que interesa al recurso extraordinario, en relación con la indemnización por despido, el Tribunal afirmó que el *a quo* había encontrado lo siguiente: *i)* que entre la empresa demandada Cootranscáqueza existieron tres relaciones laborales a saber: la primera, del 1° de noviembre de 2006 al 31 de agosto de 2007; la segunda, del 1° de septiembre de 2007 al 1° de diciembre del mismo año; y la tercera, entre el 16 de enero y el 15 de marzo de 2008; *ii)* que las dos primeras habían finalizado por acuerdo entre las partes; y *iii)* que como el empleador decidió terminar el tercer contrato durante el periodo de prueba, no era necesaria justificación alguna, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 del CST.

Al incursionar en el estudio de los medios de convicción señaló que de las documentales visibles a folios 17, 72, y 73,

contentivas de la «LIQUIDACIÓN TOTAL DE PRESTACIONES SOCIALES» de los dos primeros contratos, se evidenciaba que el contrato terminó de «COMÚN ACUERDO ENTRE EMPLEADOR Y EMPLEADO», en tanto la claridad de su contenido y la ausencia de otro medio de convicción que lo controvirtiera permitía inferir fácilmente que la relación laboral finalizó por mutuo acuerdo.

En cuanto al tercer contrato (f.º 81), expuso que el vínculo inició el 16 de enero de 2008 y se dio por terminado el 15 de marzo de la misma anualidad, *«es decir, dentro de los dos meses convenidos como periodo de prueba»*, conforme a los artículos 78 y 80 del CST; que no obstante, de la liquidación de prestaciones (f.º 74) *«se deduce, contrario a lo alegado por el recurrente, la voluntad de dar por terminada la relación laboral no solo del empleador, sino del mismo trabajador»*.

Ahora, en relación con la inexistencia del cuarto contrato de trabajo, discurrió que el sentenciador de primer grado había encontrado que el actor se había desempeñado como conductor relevador, es decir, era una persona autorizada para conducir vehículos afiliados a la empresa en los eventos que los conductores vinculados por contrato lo necesitaran, *«por lo que no eran permanentes y su remuneración no estaba a cargo de la demandada»*, conclusión que no compartió el demandante, pues es su criterio, hubo una relación laboral.

Para elucidar este puntual aspecto, el Tribunal

incursionó en el análisis de las declaraciones de José Leopoldo Ruiz Basto (f.º 337), William Arnulfo Hernández López (f.º 339), José Noe Cruz Hernández (f.º 243), Yojan Eulises Hernández Baquero (f.º 244), Julio Cesar Mayorga Morales (f.º 246), Adela Santiago de Hernández (f.º 247), Nestor Armando Rodríguez Cuellar (f.º 250), de las cuales concluyó

[...] no es posible inferir que el actor durante el período comprendido entre el 16 de marzo de 2008 y el 9 de marzo de 2009, haya prestado sus servicios en forma directa a la demandada, puesto que, tal como lo concluyó el a quo, su labor fue la de relevador y en tal virtud no era continua o permanente, sino esporádica, por lo que el demandante ha debido acreditar los días que efectivamente laboró y las condiciones en las que lo hizo, lo cual brilla por su ausencia; de conformidad con lo dicho, y respecto de la solicitud del recurrente, que se valore el testimonio del señor Fredy Javier Soto Gutiérrez (fl.s 241 a 243), se advierte que esta Sala comparte lo expresado por el a quo frente a la tacha del mismo.

Asimismo, expuso que en la inspección judicial (f.º 253) se observaba que «ante la falta de evidencia de pago efectuado al actor en el período reclamado», su apoderado solicitó no continuar con la revisión de la nómina por estimar que por tratarse de «un contrato realidad obviamente la empresa demandada no formalizó esa relación y no lo tiene en nómina de salarios»; de allí que tampoco por ese medio de convicción se lograra estructurar la relación laboral alegada.

Con fundamento en lo expuesto confirmó la inexistencia del cuarto contrato de trabajo.

Frente a la confesión ficta por inasistencia del demandado Jairo Hernán Carrillo Hernández a la audiencia

de conciliación, expuso que no bastaba con la simple constancia de incomparecencia del absolvente, sino que el juez debía pronunciarse sobre cuáles hechos recaía, tal como lo enseña la sentencia CSJ SL, 9 mar. 2010, rad. 34101 y, por tanto, los argumentos del recurrente *«no logran resquebrajar la decisión apelada en ese puntual aspecto»*.

En lo atinente al pago de la totalidad de los salarios, cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicio a la finalización de los contratos, el sentenciador de segundo grado adujo que el recurrente no hizo ningún esfuerzo para indicarle *«en qué aspectos dichas liquidaciones estuvieron erradas»*, por lo que confirmaba lo decidido por el *a quo*.

Respecto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, discurrió que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, su aplicación no es de manera automática, pues en cada caso debe examinarse la conducta del empleador para saber si las razones que lo condujeron al no pago eran serias, objetivas y atendibles.

Aseveró que no procedía la imposición de la sanción, toda vez que, si bien en la sentencia se ordenó el pago de salarios, tal situación derivó de la facultad disciplinante que la ley le otorga al empleador; y que esa situación no podía llevar a calificar esa conducta como de mala fe, pues *«el incumplimiento de la ritualidad para imponer una sanción disciplinaria, no necesariamente corresponde a actos perversos del empleador»*.

Asimismo, en relación con la cláusula de exclusión

salarial, atinente a que las partes convinieron que el pago del 10% del producido en domingos y festivos no era salario, dijo que el *a quo* había concluido que «*no se podía hacer extensivo a días no convenidos*» y, además, por acuerdo expreso entre las partes no era factor salarial, por lo que «*su no pago no generaba la moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.*»

Discurrió que ciertamente, el artículo 128 del CST faculta a las partes para excluir expresamente que determinado beneficio no constituye salario, de tal manera que el sentenciador de primer grado no se equivocó cuando encontró acreditado que en los respectivos contratos (f.º 5 y 79-81) se dispuso que el porcentaje del 10% del producido de los domingos y festivos quedaba excluido de su incidencia salarial, por lo que confirmaba lo resuelto por el juez de primera instancia.

Finalmente, se refirió a la excepción de prescripción que el *a quo* declaró parcialmente probada respecto de los salarios correspondientes a los días «*entre el 27 de febrero de 2007 y el 6 de marzo del mismo año y el correspondiente subsidio de transporte*». Al efecto, señaló lo siguiente:

*Observa la Sala que, tal como lo señaló el a quo, la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda, que lo fue el 9 de marzo de 2010, por lo que, en principio, todos los derechos laborales causados con anterioridad al 8 de marzo de 2007 quedaron afectados con dicho fenómeno jurídico. Sin embargo, por un error, en la parte resolutive se anotó que los salarios eran los comprendidos "**entre el 27 de febrero de 2007 y 6 de marzo de 2008**", cuando en realidad la segunda fecha corresponde **al mismo día y mes, pero de 2007.***

Aduce el recurrente que con la audiencia celebrada el 2 de junio de 2009 ante la Inspección 15 de Trabajo de Bogotá (fl. 71), se interrumpió la prescripción, lo cual no es de buen recibo para la

*Sala, en tanto del acta correspondiente se extrae que el actor manifestó que entró a trabajar el 1 de noviembre de 2006 hasta el 2 de marzo de 2009 en el cargo de Conductor, con contrato indefinido, "con el salario mínimo de esa época **más el porcentaje que se acordó y reclamo que me paguen lo que me deben del porcentaje**". Es decir, la reclamación del actor se circunscribió al pago del porcentaje pactado al celebrar los contratos laborales, situación totalmente diferente a la examinada en la sentencia de esta Sala que cita el recurrente, toda vez que allí se dijo que las citaciones ante el Inspector del Trabajo interrumpen el término de prescripción, "en cuanto que a las mismas comparezca la parte demandada, y se le efectúe el reclamo de los derechos laborales, pues lo fundamental es que la demandada tenga conocimiento del reclamo del trabajador para interrumpir la prescripción"*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Milton Aurelio Soto Gutiérrez, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte «CASE TOTALMENTE» la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, «*modifique o revoque parcialmente la sentencia de primera instancia*», para que quede así la parte resolutive:

CUARTO: Condenar a esta demandada, COOTRANSCAQUEZA LTDA., a pagar al demandante MILTON AURELIO SOTO GUTIÉRREZ, las siguientes sumas: a) Quinientos cincuenta y tres mil ciento cuarenta pesos (\$553.140) por concepto de salarios dejados de percibir, por porcentaje en el producido del vehículo que condujo durante los días domingos y festivos del tiempo que estuvo vigente el mencionado contrato, b) Catorce mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos con sesenta y siete centavos (\$14.456.67) diarios, desde el 31 de agosto de 2007 hasta el día en que se efectuó el pago de los salarios dejados de percibir, según lo normado en el artículo 65 del C.S.T.

SEXTO: Condenar a esta demandada, COOTRANSCAQUEZA LTDA., a pagar al demandante MILTON AURELIO SOTO GUTIÉRREZ, las siguientes sumas: a) Ciento catorce mil trescientos cuarenta pesos (\$114.340) por concepto de salarios dejados de percibir, por porcentaje en el producido del vehículo que condujo durante los días domingos y festivos del tiempo que estuvo vigente el mencionado contrato, b) Catorce mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos con sesenta y siete centavos (\$14.456.67) diarios, desde el 01 de diciembre de 2007 hasta el día en que se efectuó el pago de los salarios dejados de percibir, según lo normado en el artículo 65 del C.S.T.

NOVENO: Condenar a esta demandada, COOTRANSCAQUEZA LTDA., a pagar al demandante MILTON AURELIO SOTO GUTIÉRREZ, las siguientes sumas: a) Ciento treinta y seis mil seiscientos trece pesos con treinta y tres centavos (\$133.613.33) correspondientes a ocho (8) días de salario, que cubre básico y subsidio de transporte, entre el 6 de febrero de 2008 y el 13 del mismo, tiempo en que se le aplicó una sanción desconociendo lo dispuesto en el artículo 115 del C.S.T. b) Quince mil trescientos ochenta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$15.383.33) diarios, desde el 15 de marzo de 2008 hasta el día en que se efectuó el pago de los salarios dejados de percibir, según lo normado en el artículo 65 del C.S.T. c) Ochenta y ocho mil cincuenta y tres pesos con treinta y tres centavos (\$88.053.33) por concepto de subsidio de transporte por los otros cincuenta y dos días (52) que tuvo vigencia el contrato.

DÉCIMO PRIMERO: Condenar en costas a los demandados a favor de la demandante. Las agencias en derecho si fijan en la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000). Liquidense oportunamente.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, frente a los que se presenta réplica, los cuales se resolverán de manera conjunta por cuanto persiguen el mismo fin y acusan similar elenco normativo.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa por vía directa por infracción directa del artículo 127 del CST, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, lo que la llevó a trasgredir los artículos 65 y 128 del CST.

Después de citar *in extenso* el artículo 127 CST, dice que el Tribunal olvidó aplicarlo porque es claro que el 10% del producido de los domingos y feriados es salario por ser una contraprestación directa del servicio; que un pago que remunera el servicio constituye salario, y no deja de serlo por acuerdo entre las partes; que ni a la ley se le permite contravenir la naturaleza jurídica de las cosas, y por lo mismo, no se puede permitir que un pago que retribuye la actividad del trabajador no ostente tal calidad.

Expone que es competencia del legislador determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, es decir, determinar los elementos que constituyen salario; que se impide a las partes desconocer la primacía de la realidad y modificar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza salarial a lo que realmente tiene este carácter; y que las partes no pueden celebrar acuerdos para desconocer los derechos esenciales, mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

Afirma que quedó demostrado que el porcentaje del 10% del producido del vehículo en días domingos y festivos retribuía el servicio subordinado del trabajador, según consta en las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo. Agrega que tales pagos no eran ocasionales o por mera liberalidad del empleador, pues se causaban cada domingo y festivo que laboraba y, además, fueron pactados en el contrato de trabajo.

Afirma que, si el Tribunal hubiese aplicado la norma acusada, habría llegado a la conclusión de que ese porcentaje era salario.

Exterioriza que como la única razón que se adujo para absolver a la demandada del pago de la indemnización moratoria, al demostrarse lo contrario, es decir que sí es salario, la consecuencia lógica es la condena a los llamados «*brazos caídos*», pues queda evidenciada la mala fe de los demandados, al abusar del derecho al utilizar cláusulas de exclusión salarial, modificando la ley y la naturaleza jurídica de tales pagos.

VII. RÉPLICA

Jairo Hernán Carrillo dice que el cargo no debe prosperar porque el recurrente no demuestra cuál es el yerro en que incurre el *ad quem*, pues el escrito se parece más a un alegato; que el demandante no alegó el carácter salarial en las instancias procesales; y que el artículo 128 del CST no ha sido modificado, el cual señala claramente que mientras las partes lo hayan estipulado, es legal el pacto de exclusión salarial.

Por su parte, Cootranscáqueza Ltda. indica que el cargo no deja de ser un alegato que no tiene fuerza demostrativa; que el artículo 128 CST autoriza a las partes para fijar gratificaciones o compensaciones que no constituyen salario; que mientras no haya vulneración alguna es permitido ese

tipo de convenios; que entre el dueño del vehículo y el conductor demandante pactaron la forma de pago, hecho que sale de la órbita de la cooperativa; que la liberalidad de las partes para determinar que un pago no es salario es legal; que no se especifica a cuál de los contratos refiere la acusación y, por tanto, la acusación no debe salir adelante.

VIII. CARGO SEGUNDO

Fustiga por «*vía indirecta, por la no aplicación*» de los artículos 65 y 127 del CST.

Atribuye la no aplicación de las normas acusadas como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

-Dar por demostrado, sin estarlo, que "...el porcentaje del 10% del producido de los domingos y feriados queda excluido de su incidencia salarial..."

-Dar por demostrado, sin estarlo, que las sumas adeudadas al trabajador, reconocidas judicialmente, por concepto del porcentaje en el producido del vehículo que condujo el trabajador durante los días domingos y festivos, no eran salario.

-No dar por demostrado, estándolo, que "...el porcentaje del 10% del producido de los domingos y feriados..." tenía incidencia salarial.

-No dar por demostrado, estándolo, que las sumas adeudadas al trabajador, reconocidas judicialmente, por concepto del porcentaje en el producido del vehículo que condujo el trabajador durante los días domingos y festivos, eran salario.

Aduce el recurrente que los yerros enrostrados son consecuencia de la errónea apreciación de los documentos vistos a folios 5, 79 y 80; que de la simple lectura se evidencia claramente el carácter eminentemente salarial de esos valores: «*El trabajo en dia (sic) domingo o festivo se*

remunerara (sic) con el pago del porcentaje del 10% del producido del vehículo (sic) según acuerdo entre las dos partes»; que cosa diferente es que los empleadores, en un claro abuso del derecho, hubieren querido restarle el carácter salarial a esos porcentajes: «Igualmente se acuerda que el porcentaje del 10% del producido del vehículo no tiene naturaleza salarial».

Asevera que, si el Tribunal hubiese valorado adecuadamente los documentos, habría llegado a la inexorable conclusión de que la remuneración del trabajo realizado por el demandante en días domingos y festivos, obviamente tenía carácter salarial, a la luz del artículo 127 del CST; insiste que la referida cláusula de exclusión salarial carece de validez, toda vez que lo que es salario por naturaleza, no deja de serlo por voluntad de las partes. Por lo demás, itera los argumentos esbozados en la sustentación del primer cargo.

IX. RÉPLICA

El opositor Jairo Hernán Carrillo dice que el cargo no puede salir adelante porque la inconformidad del demandante siempre estuvo dirigida a que no se le pagaron los producidos pactados del 10% y no a que estos hicieran parte del salario, aspecto que no alegó en las instancias procesales, por lo que el recurso extraordinario no puede utilizarse para «*buscar nuevas pretensiones*», razón por la cual, además, no demuestra el yerro atribuido al sentenciador.

Asimismo, la empresa opositora alega que el cargo es

más un alegato propio de las instancias procesales; que en los contratos está claramente demostrado el salario y que el pago de los días domingos y festivos no era permanente, pues hay meses que ni siquiera tienen festivos; que el actor no puede alegar cosas que no se invocaron en la demanda; y que no se individualizaron los contratos.

X. CARGO TERCERO

Acusa por «*vía indirecta, por la no aplicación*» de los artículos 65 y 127 del CST y 174 del CPC.

Se enrostra al sentenciador haber incurrido en los siguientes errores de hecho:

1.-Dar por demostrado, sin estarlo, que los empleadores obraron de buena fe al omitir el pago de salarios descontados al trabajador en ejercicio de su "facultad disciplinante"

2.-Dar por demostrado, sin estarlo, que los demandados al omitir el pago de salarios descontados de manera ilegal actuaron de buena fe.

Expone que para determinar la buena o mala fe del empleador debe efectuarse el estudio a la luz de la posición asumida por las partes en el debate procesal y de las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; que desde las contestaciones de la demanda las partes manifestaron que las sanciones disciplinarias se habían impuesto cumpliendo los procedimientos y reglamentos internos de la empresa, cosa que se desvirtuó porque el mismo despacho judicial verificó la carencia de tales reglamentos, y que los empleadores no demostraron su existencia ni el

cumplimiento del respeto al derecho fundamental de defensa del trabajador investigado.

Dice que el artículo 115 del CST informa que antes de imponer una sanción, el empleador debe respetar el debido proceso y en especial el derecho de defensa del trabajador inculcado; que flagrante violación de ese derecho, la inexistencia de reglamento interno de trabajo, la ausencia de diligencia u oportunidad de descargos de trabajador y la conducta procesal de los demandados al pretender engañar a la justicia, manifestándole que tenía reglamentos y habían agotado los respectivos procedimientos disciplinarios, evidencia claramente su mala fe.

Señala que no existe la más mínima prueba de que los demandados hubieren probado su buena fe en el no pago de los salarios, como resultado de un proceso disciplinario; que se limitaron a contestar mentirosamente que habían obrado conforme a los reglamentos y procedimientos; y que brilla por su ausencia la prueba en que se funda la consideración del colegiado.

Aduce que, al evidenciarse la falta de pago de los salarios, los demandados debieron haber fundamentado y probado las causas serias y objetivas de tal omisión, pero que no lo hicieron; que jamás fundamentaron las razones para el no pago ni desvirtuaron la mala fe; por el contrario, se limitaron a decir que habían cumplido con los procedimientos y los reglamentos de ley.

Asevera que el Tribunal no se apoyó en prueba alguna, que efectuó sus personales y subjetivas consideraciones, sin razonamiento o sustento probatorio alguno.

XI. RÉPLICA

Alega el opositor Carrillo Hernández que el casacionista enuncia una serie de hechos que no prueban como el Tribunal violó la ley; que, según la jurisprudencia de esta Sala, la buena fe se presume y la mala fe debe ser demostrada por quien la alega; que el demandante alega que el empleador actuó de mala fe, pero nunca indica en qué consistió; que no incurrió en falta de pago de salarios, hecho que se demostró en el transcurso del proceso y, además, se acreditó que la terminación de algunos de los contratos se dio por mutuo acuerdo; y que el actor alegó únicamente el pago de los porcentajes de los días domingos, más nunca hizo referencia a falta de pagos.

La empresa opositora expone que esta Corte ha dicho que la mala fe debe demostrarse y la buena fe se presume; que el demandante no ha demostrado que haya mala fe en el no pago de los salarios, porque se pagaron de acuerdo a la ley y nunca hubo inconformidad en el demandante en ello; que la inconformidad siempre fue con respecto al supuesto no pago de los porcentajes a los que se había comprometido Jairo Carrillo, nada hizo referencia a malas liquidaciones, a malas prácticas con respecto al ejercicio de esos contratos porque siempre fue bien tratado en el desarrollo de los mismos.

XII. CONSIDERACIONES

Inicialmente, si bien en parte asiste la razón a los opositores acerca de que la demanda extraordinaria adolece de algunas deficiencias técnicas, pues la verdad es que su desarrollo no es el más adecuado para demostrar los yerros valorativos de los medios de convicción, tal desatino no tiene la fuerza para impedir el análisis de la controversia, por cuanto mirando en su contexto las acusaciones es dable establecer lo que pretende la censura.

Ahora, en lo concerniente al alcance de la impugnación, esta Sala ha señalado que éste constituye el *petitum* de la demanda de casación y, por tanto, le corresponde al recurrente señalar el camino que debe seguir la Corte, a fin de que se cumpla el propósito que persigue, esto es, determinar de manera clara lo que pretende con la impugnación, es decir, si se debe casar total o parcialmente la sentencia que impugna, orientando además, cuál es la actividad que la Corporación debe desarrollar en sede de instancia, definiendo si el fallo de primer grado debe confirmarse, revocarse o modificarse y, en estos dos últimos casos, debe expresar lo que debe disponer en su reemplazo (CSJ SL561-2019).

En el presente asunto, el casacionista petitiona que se «*CASE TOTALMENTE*» la providencia del Tribunal, lo cual constituye un verdadero desacierto, habida cuenta que, si se casa la sentencia, esta desaparece del mundo jurídico y, en

consecuencia, tal decisión atentaría contra los intereses del demandante, teniendo en cuenta que al confirmar la providencia del *a quo*, aquella contiene decisiones que lo favorecen.

Sin embargo, tal irregularidad no tiene la entidad suficiente para impedir el estudio de fondo de la acusación, habida cuenta que, atendiendo lo plasmado en el escrito extraordinario, la Sala infiere que lo único que el recurrente busca es que se case parcialmente la sentencia fustigada en cuanto confirmó la no procedencia de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST en relación con los tres contratos de trabajo declarados por el sentenciador de primer grado.

Se afirma lo anterior, por cuanto al estudiar detenidamente el alcance de la impugnación, según el cual, en sede de instancia, esta Corte debe «*modificar o revocar*» parcialmente la de primer grado para que en los numerales 4, 6 y 9 de la parte resolutive se impongan dos condenas que identifica con los literales a), b) y c); sin embargo, en el literal a) de los numerales 4 y 6 simplemente repite las condenas impuestas por el *a quo* y confirmadas por el Tribunal, correspondientes a salarios de dominicales y festivos de los dos primeros contratos. Asimismo, en los literales a) y b) del numeral 9 itera las condenas asignadas por el sentenciador de primer grado respecto del salario de 8 días de suspensión por desconocimiento del trámite previsto en el artículo 115 del CST y no pago del subsidio de transporte del tercer contrato, lo que significa que en casación su única aspiración

es que se imponga la condena por la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, con la modificación introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y ese será el tema al que se limite el estudio en el recurso extraordinario.

Superados los anteriores escollos, en relación con los temas planteados en sede de casación, el Tribunal fundamentó su decisión en lo siguiente: *i)* para establecer la procedencia de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, su aplicación no es de manera automática y, por tanto, en cada caso debe examinarse la conducta del empleador para saber si las razones que lo condujeron al no pago son serias, objetivas y atendibles; *ii)* que, si bien en la sentencia del *a quo* se ordenó el pago de salarios, tal situación derivó de la facultad disciplinante que la ley le otorga al empleador, circunstancia que no podía llevar a calificar esa conducta como de mala fe, pues «*el incumplimiento de la ritualidad para imponer una sanción disciplinaria, no necesariamente corresponde a actos perversos del empleador*»; y *iii)* que confirmaba lo decidido por el *a quo* en relación con la cláusula de exclusión salarial, pues encontró que en los contratos se dispuso que el porcentaje del 10% del producido no tenía incidencia salarial. Sobre este puntual aspecto el juez de primer grado discurrió que por acuerdo expreso entre las partes ese porcentaje no era factor salarial y, por tanto, «*su no pago no generaba la moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.*».

Por su parte, la censura centra su disenso en que el pago del 10% del producido de los domingos y festivos constituye factor salarial por ser una contraprestación directa del servicio y, por tanto, las partes no podían variar esa naturaleza; que la mala fe del empleador está demostrada al utilizar cláusulas de exclusión salarial, modificando la naturaleza de los pagos; que los demandados pretendieron engañar a la justicia manifestando que tenían los reglamentos y habían agotado el procedimiento para la imposición de sanciones, lo que deja certidumbre sobre su mala fe; y que los demandados no probaron razones serias y objetivas para no pagar salarios.

Así las cosas, le corresponde a la Sala establecer si el Tribunal se equivocó al dar por demostrado, sin estarlo, que la conducta del empleador se atuvo a los postulados de la buena fe y, en consecuencia, no había lugar a la imposición de la condena por concepto de indemnización moratoria.

Entonces, partiendo del supuesto incontrovertido de que el Tribunal confirmó la declaratoria de la existencia de tres contratos de trabajo entre las partes, por razones de método la Sala abordará el estudio de los yerros enrostrados al colegiado respecto de los dos primeros, de manera conjunta, por cuanto en relación con ellos se impartió condena por los mismos conceptos; luego, se hará lo propio respecto del tercero, así:

1.- Contrato de trabajo ejecutado entre el 1º de noviembre del 2006 y el 31 de agosto del 2007 lapso respecto

del cual se condenó a la empresa a pagar en favor del demandante la suma \$553.140.00 por concepto del porcentaje que le correspondía por el producido del vehículo que condujo durante los domingos y festivos. El segundo contrato se desarrolló entre 1º de septiembre del 2007 y el 1º de diciembre del mismo año, respecto del cual condenó a la empresa a cancelar al demandante la suma de \$114.340.00 por el mismo concepto.

Antes de incursionar en el estudio de los medios de convicción acusados en el desarrollo de los cargos, la Sala precisa que el disenso del recurrente relacionado con la invalidez de la cláusula de exclusión salarial, según la cual el pago del 10% del producido en domingos y festivos no constituye factor salarial, no está orientado a que las condenas impuestas por ese concepto sean tenidas en cuenta para la liquidación de salarios y prestaciones, sino exclusivamente para establecer si su celebración permite calificar que la conducta del empleador estuvo alejada de los postulados de la buena fe. En otras palabras, en sede de casación no se discute la validez de la cláusula de exclusión salarial declarada por el *a quem* con miras a obtener la reliquidación de las prestaciones sociales, solo se controvierte la misma en aras de calificar la conducta de la empleadora y sus efectos frente a una eventual indemnización moratoria.

La Sala recuerda que el error de hecho en materia laboral «*se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no*

indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida» (sentencia CSJ, 11 feb. 1994, rad. 6043). Así mismo, para que se configure un dislate fáctico, es preciso que venga acompañado de las razones que lo demuestran, que, desde luego, emanan de las pruebas calificadas valoradas o de las dejadas de apreciar por el sentenciador de alzada.

Al efecto, la Sala destaca que la doctrina ha fijado, sin vacilación alguna, que para establecer la procedencia de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta omisiva del empleador frente al pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato estuvo o no asistida de buena fe. Así, de llegar a la conclusión de que la renuencia del empleador es injustificada procede la imposición de la sanción; si, por el contrario, la mora obedece a razones fundadas sobre la inexistencia de la obligación, desaparece la causa y, por ende, se hace inaplicable la sanción.

Es por lo anterior que esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la indemnización moratoria procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso

y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables. Al efecto, en sentencia CSJ SL, 14 feb. 2006, rad. 25172 indicó que la correcta hermenéutica del artículo 65 del CST consiste es que su imposición no es de manera automática e inexorable, oportunidad en la cual se expresó:

[...] que su aplicación no es automática ni inexorable, cada vez que se demuestre que el empleador ha omitido el pago, total o parcial, a la terminación del contrato de trabajo, de los salarios y prestaciones debidos al trabajador, pues se ha insistido que es necesario, en cada caso, que el juez entre a analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada en razones que, aunque jurídicamente no sean viables, si resultan atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubieran llevado al convencimiento de que nada adeudaba por estos conceptos, toda vez que, en este último caso, en que se ha obrado con manifiesta buena fe, no procede la sanción allí prevista.

Igualmente, se ha considerado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «*otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción*» (CSJ SL9641-2014).

Como puede verse, la jurisprudencia de esta Corte y la interpretación que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha realizado de esta disposición, se ha

opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o no la indemnización moratoria o en qué casos hay buena fe o no. En su lugar, se ha inclinado por una interpretación según la cual, la verificación de la conducta del empleador es un aspecto que debe ser revisado en concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el expediente, pues *«no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe»* y *«sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro»* (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397).

Adicionalmente, debe decirse que, para determinar la procedencia de la indemnización sancionatoria reclamada, esta Sala no ha aplicado presunción alguna en los análisis probatorios que se hacen para establecer si la conducta del empleador incumplido estuvo asistida de buena o mala fe, como quiera que, si bien en algún momento consideró que se presumía la mala fe, esta posición doctrinal se revaluó, tal como se dejó sentado en la sentencia de la CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416, reiterada en sentencia SL11436-2016.

También, esta Corte ha considerado que la sola existencia de un pacto que excluye el carácter salarial a un pago no implica automáticamente la exoneración de la condena a la indemnización moratoria o que, por el contrario, se imponga necesariamente la referida sanción, por cuanto siempre se debe examinar la situación particular,

para efectos de establecer si el empleador incumplido actuó bajo razones válidas y atendibles. Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL, 2 may. 2012, rad. 38118, que dice:

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.

Para efectos de ser eximido de la indemnización moratoria, no puede el empleador argüir que no pagó 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, pues en modo alguno puede estimarse que las comisiones por ventas y los viáticos permanente por manutención y alojamiento se les reste la naturaleza salarial desdibujada por la denominación que se les dio en el contrato de trabajo y por la estipulación que en palabras del ad quem ‘no podía sin transgredirse la ley darle validez dado el carácter de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la ley laboral es de obligatorio cumplimiento y no existe ninguna razón que justifique su desconocimiento’, por lo no podía ser catalogada como una actitud de buena fe del empleador.

Precisamente, la Corte en un asunto de similares características a la que es objeto de debate en este proceso, indicó en la sentencia del 13 de mayo de 2008, radicación 29806, lo siguiente:

‘Y esa naturaleza no podía ser desconocida con fundamento en lo pactado en el contrato de trabajo y en su adición, como se explicó anteriormente.

No resulta atendible la justificación esgrimida por la empleadora en el escrito de oposición para demostrar buena fe de su parte porque la sola circunstancia de considerar que lo pactado en el contrato de trabajo sobre exclusión salarial de cualquier beneficio, auxilio, recargo, prestación o bonificación extralegal permitía que lo pagado por comisiones fuera considerado como una prima de mera liberalidad, no puede servir de excusa para que se le exonere de la indemnización moratoria pretendida ya que, como se ha visto, no suministró mayores explicaciones que puedan dar lugar a pensar que ese convencimiento fue serio y razonado’.

Así mismo, en sentencia del 28 de octubre de 1998, radicación 10951, la Corte en relación con el mismo tema de estudio, dijo:

‘Y esto porque por más consensual que ostente un pacto de esa índole, ese sólo hecho no sirve de pretexto para derivar a través de él una actitud de buena fe que permita eximir al empleador de la consiguiente indemnización monetaria, ante el pago deficitario de las prestaciones sociales del actor. En efecto, una cláusula contractual de esa naturaleza, que indudablemente resulta ineficaz por los claros términos del art., 127 del CST., no tiene la entidad suficiente para desvirtuar la mala fe de la empleadora en el deficiente pago de aquella acreencia laboral, ya que no se requiere de mayor esfuerzo para deducir que el pago de comisiones, no podía encajarse en el art., 128 el CST., para negarle su naturaleza jurídica de salario’.

En consecuencia, le asiste razón al recurrente en cuanto a los desaciertos denunciados, pues los pactos sobre exclusiones salariales de cualquier beneficio, que por violar disposiciones legales se tornan ineficaces, no pueden servir de excusa por sí solos para exonerar al empleador del pago 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”.

Hechas las anteriores y necesarias precisiones incursiona la Sala en el análisis de las piezas procesales y los medios de convicción acusados en el desarrollo de los cargos:

a.- La cláusula adicional de los contratos de trabajo (f.º 5, 79-81), señala que «el trabajo en día domingo o festivo se remunerará con el pago del porcentaje del 10% del producto del vehículo, según acuerdo entre las partes. [...] Se acuerda que el porcentaje del 10% del producto del vehículo no tendrá naturaleza salarial». (subrayado de la Sala).

El artículo 127 del CST establece que es salario «*todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma*

o denominación que se adopte»; por tanto, independientemente de la forma o designación que se dé a un pago, si este tiene con fin retribuir directa e inmediatamente el servicio para el cual fue contratado el trabajador es salario.

Ahora, si bien el artículo 128 *ibídem* permite restarle naturaleza salarial a algunos beneficios o pagos, es preciso señalar que la existencia de un acuerdo de exclusión salarial, tal como acontece en el *sub lite*, no implica que lo recibido por el trabajador por contraprestación directa del servicio no constituya factor salarial (CSJ SL403-2013).

Entonces, el acuerdo de voluntades que le reste naturaleza salarial a un rubro o beneficio que en verdad es salario, resulta insuficiente para desvirtuar su condición remuneratoria directa del servicio, pues tal determinación no está sujeta al arbitrio de las partes; por tanto, si un pago cumple las condiciones previstas en la ley para ser salario, seguirá predicándose tal condición «*aun cuando exista estipulación en contrario, ya que se impone la realidad sobre las formalidades. De esta manera lo entendió la Corporación en sentencia CSJ SL5481, 12 feb. 1993 al referirse a la hermenéutica de los artículos 127 y 128 del estatuto laboral, según la modificación introducida en la Ley 50 de 1990*» (CSJ SL3272-2018).

En consecuencia, atendiendo el tenor literal de la estipulación de los convenios laborales transcrita, no hay duda alguna para la Sala que el pago del 10% del producido

del vehículo durante los domingos y festivos ostentaba carácter eminentemente salarial, pues no tenía otra finalidad que remunerar de manera directa e inmediata el servicio que prestaba el actor como conductor. Es más, los contratantes siempre tuvieron la convicción de que ese porcentaje correspondía al salario de los dominicales o festivos porque adicional al salario mínimo pactado, convinieron que el servicio prestado durante esos días se retribuiría con ese porcentaje del producido del vehículo, tanto que ni siquiera le dieron una denominación diferente que permitiera inferir, en principio, que estaban en presencia de un pago no constitutivo de salario, como suele ocurrir con las bonificaciones, comisiones o bonos, entre otros.

Lo anterior deja en evidencia que no era viable darle validez a la referida cláusula de exclusión salarial, pues las mismas partes expresamente acordaron que el trabajo *«en día domingo o festivo se remunerará con el pago del porcentaje del 10% del producto del vehículo»*, de lo que no cabe duda su carácter eminentemente salarial.

No obstante lo anterior, se precisa que el Tribunal confirmó la validez de esa estipulación y, por ello, la improcedencia de la indemnización moratoria.

b.- Contestaciones a la demanda inaugural (f.º 93). En relación con los supuestos fácticos en los que el demandante reseñó la falta de pago del 10% del producido en dominicales y festivos (hechos 7, 21 y 22 de la demanda inaugural), la empresa contestó *«no me consta, se debe probar por el*

demandante; además, este tipo de pago de comisión lo convino con el dueño del vehículo». Asimismo, el demandado Carrillo Hernández alegó «no me consta, como quiera que con mi poderdante el señor Milton Soto Nunca ha tenido una relación laboral» y «no me consta, que se pruebe que se le debe ese dinero».

Es más, llama la atención a la Sala que la empresa alegue que la cláusula de exclusión salarial fue pactada entre el demandante y el propietario del vehículo, toda vez que los contratos están suscritos por el gerente de Cootranscáqueza Ltda.

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

Entonces, de la simple lectura de la cláusula de exclusión salarial y de las contestaciones a la demanda inaugural se deduce que la empresa no obró dentro del marco de la buena fe; por el contrario, el no pago de la remuneración de los dominicales y festivos sin argüir justificación alguna, rubros respecto de los cuales el juez de primer grado impartió condena, así como el desconocimiento del carácter salarial de ese pago que tenía como finalidad la retribución de los

servicios prestados por el actor como conductor durante esos días permiten adecuar su comportamiento en la mala fe.

Y es que, en verdad, la argumentación de los demandados no cuenta con respaldo probatorio que soporte o justifique el no pago de la remuneración que correspondía al demandante por laborar los domingos y festivos.

En consecuencia, son evidentes los yerros enrostrados al sentenciador de segundo grado, quien consideró improcedente la imposición de la indemnización moratoria, habida cuenta que la cláusula de exclusión salarial no alegaron ni demostraron razones serias y atendibles que permitan inferir que su conducta estuvo enmarcada en la buena fe

Finalmente, la Sala considera innecesario estudiar las referidas piezas procesales en relación con la imposición de las sanciones disciplinarias al actor, supuestos según los cuales, fue sancionado con suspensión no remunerada, en virtud de que por este concepto no se impuso condena alguna a la demandada en los dos contratos que se estudian en este numeral y, por tanto, no son relevantes para analizar la conducta de la empleadora.

Por las razones esbozadas los cargos prosperan y, por consiguiente, se casará la sentencia en cuanto no impuso el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria respecto de los contratos ejecutados entre el 1º de noviembre del 2006 y el 31 de agosto del 2007, y desde el 1º de

septiembre del 2007 y el 1º de diciembre de la misma anualidad.

2.- Contrato de trabajo desarrollado entre el 16 de enero y el 15 de marzo de 2008, en virtud del cual se impartió condena por \$136.613.33 correspondientes a ocho (8) días de salario, tiempo en que se le aplicó una sanción disciplinaria y por \$88.053.33 por concepto de no pago del auxilio de transporte.

Recuerda la Sala que el sentenciador de segundo grado discurrió que no había lugar a la imposición de la indemnización moratoria porque, si bien en la sentencia se ordenó el pago de salarios, tal situación derivó de la facultad disciplinante que la ley le otorga al empleador, circunstancia que no podía llevar a calificar esa conducta como de mala fe, pues *«el incumplimiento de la ritualidad para imponer una sanción disciplinaria, no necesariamente corresponde a actos perversos del empleador»*.

En el desarrollo del tercer cargo, único al que refiere el recurso sobre el ejercicio de la facultad disciplinaria de la empresa transportadora, considera la Sala que no es posible abordar su estudio en relación con el tercer contrato, como quiera que si bien señala los posibles errores de hecho en que pudo haber incurrido el Tribunal, el censor omite singularizar las pruebas o piezas procesales que supuestamente fueron apreciadas de manera errónea y las dejadas de valorar, precisando respecto de cada una, con absoluta claridad, lo que ellas acreditan y cómo el juez

extrajo conclusiones fácticas contrarias a lo que objetivamente acreditan, es decir, el impugnante, frente a cada una de las probanzas debe explicar lo que dice, la equivocación en que incurrió el fallador y la incidencia del error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia.

Omisión que impide incursionar en el análisis, pues la Sala no cuenta con los elementos debidamente identificados que le permitan establecer frente a cada probanza, qué es lo que acredita, cuál fue la equivocación del *ad quem* y, menos aún, cómo ese presunto desliz incide en la decisión; en otras palabras, el recurrente no demuestra a la Corte la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y lo que en realidad ella demuestra, labor que brilla por su ausencia en la demanda de casación.

Ahora, si la Sala, obrando con holgura, se adentrará en el estudio de las contestaciones de la demanda (f.º 93), únicas piezas a las que refiere en el desarrollo de la acusación, encontraría que no tiene asidero el yerro imputado al colegiado, habida cuenta que la empresa, al responder los hechos relacionados con la imposición de las sanciones disciplinarias (numerales 9, y 35), según los cuales el actor fue sancionado con suspensión no remunerada sin el agotamiento del trámite establecido en el artículo 115 del CST, dijo que no le constaban y que en la empresa siempre se agotaban las vías legales por estar controlada por la Superintendencia Marítima y de Transporte. Por su parte, Jairo Hernán Carrillo Hernández, al referir a esos supuestos

señaló que no le constaban y que el actor debía probarlos.

Estas piezas, antes que demostrar el yerro achacado al colegiado, lo que hacen es dar soporte a sus inferencias, pues la empresa transportadora adujo que la imposición de sanciones disciplinarias se realizaba previo agotamiento de las vías legales, máxime que se trataba de una entidad vigilada por la Superintendencia.

Siendo ello así, es evidente que la razón está del lado del Tribunal, pues la empresa siempre tuvo la firme convicción de que no debía los 8 días de salario al actor por haber estado suspendido entre los días 6 y 13 de febrero de 2008, conducta que se adecua a los presupuestos de la buena fe.

Por lo expuesto, el Tribunal no incurrió en yerro de orden fáctico al considerar que no estaba demostrado el supuesto de hecho que permita condenar a la indemnización moratoria respecto del contrato laboral ejecutado entre el 16 de enero y el 15 de marzo de 2008, por cuanto el incumplimiento de la ritualidad para imponer una sanción disciplinaria *«no necesariamente corresponde a actos perversos del empleador»*.

Advierte la Sala que no incide la conducta de la empleadora relacionada con la suscripción de la cláusula de exclusión salarial, como quiera que en el tercer contrato no se demandó ni condenó por concepto de salarios de dominicales y festivos.

En consecuencia, por las razones esbozadas los cargos

prosperan y, por consiguiente, se casará la sentencia solo en cuanto no impuso el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria respecto de los contratos ejecutados entre el 1º de noviembre del 2006 y el 31 de agosto del 2007, y desde el 1º de septiembre del 2007 y el 1º de diciembre de la misma anualidad.

Sin costas en sede de casación.

XIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Adicional a las consideraciones esbozadas en sede de casación, las cuales son suficientes para calificar que la conducta del empleador estuvo alejada de los postulados de la buena fe, es preciso tener en cuenta lo siguiente:

El Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, al proferir el fallo de primer grado, declaró la existencia de un primer contrato de trabajo entre el demandante Cootranscáqueza Ltda., el cual se ejecutó entre el 1º de noviembre del 2006 y el 31 de agosto del 2007, lapso respecto del cual condenó a la empresa a pagar en favor del demandante la suma \$553.140.00 por concepto del porcentaje que le correspondía por en el producido del vehículo que condujo durante los domingos y festivos en el tiempo que estuvo vigente el mencionado contrato, suma que debe indexarse al momento del pago.

Igualmente, declaró la existencia de un segundo contrato de trabajo entre las mismas partes, el cual se desarrolló entre el 1º de septiembre del 2007 y el 1º de

diciembre de la misma anualidad, respecto del cual condenó a la empresa a cancelar al demandante \$114.340.00 por concepto del porcentaje en el producido del vehículo que condujo durante los días domingos y festivos del tiempo que estuvo vigente el mencionado contrato, suma que debe indexarse al momento del pago.

Como el sentenciador de primer grado declaró la existencia de tres contratos de trabajo, procede la imposición de las indemnizaciones moratorias de los dos primeros, pues tal como se explicó ampliamente en sede de casación, la conducta del empleador a la ruptura de tales vínculos no se enmarca en los supuestos de la buena fe.

Así se afirma por cuanto, la empresa no alegó o adujo razones serias y atendibles que justificaran el no pago de la remuneración de los dominicales y festivos y, además, luce abiertamente evidente su intención de desconocer el carácter salarial de la remuneración de esos días.

Así las cosas, la empleadora no cuenta con respaldo probatorio que soporte o justifique el impago de la remuneración que correspondía al demandante por laborar los domingos y festivos y, por ende, la conducta de la empresa no tuvo finalidad distinta a la de sustraerse de las obligaciones laborales de quien fuera su trabajador.

Ahora bien, estando acreditado que entre Milton Aurelio Soto Gutiérrez y la Cooperativa de Transportes de Cáqueza Ltda. existieron tres contratos de trabajo y que en los dos

primeros la conducta de ésta estuvo encaminada a desconocer salarios y prestaciones del actor, es procedente la imposición de las indemnizaciones moratorias referidas. Sin embargo, atendiendo el criterio jurisprudencial adoptado por la Sala en sentencia CSJ SL, 9 may. 2006, rad. 25122, no es viable la imposición de la sanción de manera concurrente y acumulativa, sino que, en estos casos, debe fijarse evitando la duplicidad de ellas. Al efecto, se traen a colación los siguientes apartes:

Ahora bien, y no obstante que los vínculos contractuales a que se ha venido haciendo referencia tuvieron total y completa independencia, en estos casos en los que entre uno y otro medió una breve interrupción y que a la terminación del inmediatamente anterior quedaron pagos insolutos por prestaciones sociales, pues las correspondientes a los tres primeros contratos (1995 a 1997) es dable considerar que quedaron satisfechas el 19 de agosto de 1999, la correcta hermenéutica del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no permite la imposición concurrente y acumulativa de sendas sanciones moratorias, pues ello produciría consecuencias abiertamente inequitativas y desproporcionadas, lo cual sería contrario al espíritu del artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo que procura la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores.

Así lo dijo esta Sala de la Corte en sentencia de 18 de septiembre de 2000, radicación 13709:

“Sin embargo, para casos como el que ahora se examina en el que se sucedieron dos contratos de trabajo con una breve interrupción entre uno y otro, y en ambos hubo pago incompleto de las prestaciones adeudadas, una correcta exégesis del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo no puede llevar a que se impongan de manera concurrente y acumulativa dos sanciones moratorias, es decir, una independiente para cada contrato como lo hizo el a quo, pues ello conduciría al absurdo de que en aquellos eventos en que el empleador en un corto período y con solución de continuidad celebre siete, ocho o más contratos de trabajo con un trabajador, y en todos incurra en pago insuficiente de salarios o prestaciones, dicho deudor sea o pueda ser compelido a pagar siete, ocho o más indemnizaciones moratorias, las que correrían de manera independiente y acumulativa en cada caso de incumplimiento. Una interpretación con esos alcances, por producir consecuencias abiertamente inequitativas y desproporcionadas, es contraria al

espíritu del artículo 1 del Código Laboral que dispone justamente como uno de los propósitos de esa legislación “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores”. En esa misma perspectiva se subraya que el artículo 65 precitado sólo contempla la hipótesis de contrato de trabajo único entre las mismas partes, más no la de multiplicidad de contratos que se sucedan en el tiempo, que es la situación que aquí se plantea. En conclusión, en eventos como el que se examina no pueden acumularse los salarios moratorios producto de los recurrentes incumplimientos, sino que ellos deben fijarse evitando la duplicidad de los mismos.”

Entonces, conforme el precedente citado, es viable la imposición de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST respecto de cada uno de los dos contratos mencionados, pero sin que las mismas sean concurrentes y acumulativas; en otras palabras, la sanción por el primer convenio se impone hasta el momento en que se causó e hizo exigible la del segundo, y a su vez, la de éste se asigna hasta el momento en que se realice el pago en la forma como se explica a continuación.

En relación con el primer contrato, cuyos extremos temporales corresponden al 1º de noviembre de 2006, hito inicial, y el 31 de agosto de 2007, hito final, las partes pactaron como salario el mínimo legal mensual vigente, esto es, \$433.700.00. Entonces, a esta cifra se le debe sumar el promedio de la cantidad a la cual fue condenada la empresa por concepto de remuneración de dominicales y festivos (\$553.140.00). Siendo ello así, el salario base para la liquidación de la indemnización moratoria sería de \$489.014, cifra que resulta de dividir la cantidad percibida por dominicales y festivos en tres (meses de duración del contrato), a cuyo resultado se le sumó el SMLMV para el

2007.

Sin embargo, partiendo del supuesto indiscutido que el contrato finalizó el 1º de diciembre de 2007, el precepto legal que gobierna el caso, para efectos de la indemnización moratoria, es el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que establece, en su parte pertinente, lo siguiente:

Artículo 65. 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.

Conforme lo señala la disposición, 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 veinticuatro (24) meses luego de la terminación del vínculo laboral, que para el caso se produjo el 31 de agosto de 2007, pero, 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 siempre y cuando se haya presentado la reclamación ante la justicia ordinaria dentro de ese mismo lapso, esto es, a partir del mes veinticinco (25), supuesto que no ocurre en el *sub lite*, dado que la acción se instauró el 9 de marzo de 2010. Ahora, cuando la demanda se haya entablado después de esos 24 meses, solo se deben pagar, a título de indemnización moratoria, intereses desde la terminación del vínculo laboral hasta cuando se verifique el pago.

Sobre el correcto entendimiento de la norma en cuestión, se trae a colación lo adocinado en la sentencia CSJ SL13934-2016, rad. 50015, 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:*

Artículo 65. 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 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 inexecutable, 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.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

Parágrafo 1º. *Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.*

Parágrafo 2º. *Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*

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 párrafo 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.

Por consiguiente, como el actor percibió una remuneración por encima del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2007 e instauró la demanda después de transcurridos 24 meses contados desde la terminación del vínculo (31/08/2007), solo hay lugar a imponer a la demandada, a título de indemnización moratoria, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, sobre la suma de \$553.140.00 desde el 1º de septiembre de 2007 hasta el 1º de diciembre de esa anualidad, momento en que finalizó la segunda relación laboral.

En relación con el segundo contrato, el cual se ejecutó entre el 1º de septiembre y el 1 de diciembre de 2007, se tiene que las partes acordaron como salario el mínimo legal mensual vigente, esto es, \$433.700, cifra a la cual se le debe sumar el promedio de la cantidad a la cual fue condenada la empresa por concepto de remuneración de dominicales y festivos, es decir, \$114.340. En consecuencia, el salario base para la liquidación de la indemnización moratoria sería de \$471.813, cifra que resulta de dividir la cantidad percibida en dominicales y festivos por tres, meses de duración del contrato, a cuyo resultado se le sumó el SMLMV para el 2007.

No obstante, como el actor percibió una remuneración por encima del salario mínimo legal mensual vigente para el

año 2007 e instauró la demanda después de transcurridos 24 meses contados desde la terminación del vínculo (01/12/2007), solo hay lugar a imponer a la demandada, a título de indemnización moratoria, los intereses moratorios sobre la suma de \$114.340 desde el 2 de diciembre de 2007 hasta que se realice el pago.

En relación con el tercer contrato no procede la indemnización moratoria por las razones aducidas en sede de casación y respecto de la cual no se casó la sentencia del colegiado.

Ahora bien, atendiendo la reiterada jurisprudencia de la Sala, la condena a indemnización moratoria es incompatible con la indexación, puesto que la primera incluye los perjuicios concernientes a la devaluación de la moneda que derivan del no pago oportuno de las acreencias laborales que da lugar a ella, y que se corrige con la actualización de la moneda cuando no cabe el resarcimiento integral de perjuicios que deviene del proceder calificado como desprovisto de buena fe por el juzgador, se habrá de revocar la sentencia de primer grado en cuanto impuso la indexación de las condenas referidas.

En providencia CSJ SL807-2013, en la que se reiteró la providencia CSJ SL 20 may. 1992, rad. 4645, dice:

“Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no

ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o 'equilibrio' económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del Derecho del Trabajo”.

Como corolario, se revocarán parcialmente los numerales 4 y 6 de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza el 14 de diciembre de 2011, solo en cuanto condenó a la indexación de las siguientes cifras: \$553.140.00, \$114.340.00, para en su lugar, imponer condena por concepto de indemnización moratoria, así: *i)* respecto del primer contrato, el pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, sobre la suma de \$553.140.00 desde el 1º de septiembre de 2007 hasta el 1º de diciembre del mismo año; y *ii)* en relación con el segundo contrato, al pago de intereses moratorios sobre la suma de \$114.340.00, desde el 2 de diciembre de 2007 hasta el momento en que se realice el pago. En lo demás se confirmará la sentencia de primer grado.

Sin costas en la alzada y las de primera estarán a cargo de los demandados.

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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 20 de septiembre de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró **MILTON AURELIO SOTO GUTIÉRREZ** contra **JAIRO HERNÁN CARRILLO HERNÁNDEZ** y la **COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE CÁQUEZA LTDA. - COOTRANSCAQUEZA-**, solo en cuanto no impuso el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria respecto de los contratos ejecutados entre el 1º de noviembre del 2006 y el 31 de agosto del 2007, y desde el 1º de septiembre del 2007 y el 1º de diciembre de la misma anualidad.

En sede de instancia **RESUELVE: MODIFICAR PARCIALMENTE** los numerales 4 y 6 de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza el 14 de diciembre de 2011, para revocar la condena impuesta por concepto de indexación, para en su lugar:

a) Numeral 4: Condenar a COOTRANSCÁQUEZA LTDA. a cancelar a MILTON AURELIO SOTO GUTIÉRREZ la suma de quinientos cincuenta y tres mil ciento cuarenta pesos moneda corriente (\$553.140.00) por concepto del porcentaje en el producido del vehículo que condujo durante los días domingos y festivos del tiempo que estuvo vigente el mencionado contrato. Así mismo, a título de indemnización moratoria se condena al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, sobre dicha cifra desde el 1º de septiembre de 2007 hasta el 1º de diciembre

del mismo año.

b) Numeral 6: Condenar a COOTRANSCÁQUEZA LTDA. a cancelar a MILTON AURELIO SOTO GUTIÉRREZ la suma de ciento catorce mil trescientos cuarenta pesos moneda corriente (\$114.340.00) por concepto del porcentaje en el producido del vehículo que condujo durante los domingos y festivos del tiempo que estuvo vigente el mencionado contrato. Igualmente, a título de indemnización moratoria se condena al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, sobre dicha cifra desde el 2 de diciembre de 2007 hasta el momento en que se realice el pago de lo adeudado.

c) Confirmar en lo demás la sentencia de primer grado.

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

ERNESTO FORERO VARGAS