



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL3123-2020**

**Radicación n.º 79872**

**Acta 31**

*Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual*

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **LIBARDO CORREA VELANDIA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 17 de mayo de 2017, en el proceso que instauró contra la **COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S.**

## **I. ANTECEDENTES**

Libardo Correa Velandia, llamó a juicio a la Compañía Multinacional de Transporte Masivo S.A.S., con el fin de que, previa declaración de existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre el 28 de enero de 2007 al 30 de septiembre de 2014, y que la demandada no pagó en forma

completa el salario realmente devengado, se dispusiera: la reliquidación de: el auxilio de cesantía y sus intereses, la sanción respectiva, las primas de servicios, la sanción por la consignación incompleta de la cesantía, la indemnización moratoria, la reliquidación y pago de los aportes a la seguridad social en pensión, la indexación, lo que resultara probado *extra y ultra petita*, además de las costas.

Fundamentó sus peticiones, en que: ingresó a laborar al servicio de la demandada en el cargo de operador mediante contrato de trabajo a partir del 27 de enero de 2007, la relación contractual se mantuvo hasta el 30 de septiembre de 2014, cuando terminó por decisión unilateral y sin justa causa de la demandada.

Afirmó que: su salario comprendía, un ingreso básico y uno variable conformado por horas extras, recargos nocturnos y auxilios extralegales que le eran cubiertos mensualmente; a partir de abril del año 2010, la empresa empezó a pagar además de los conceptos mencionados, bonos de canasta que no fueron tenidos en cuenta en la liquidación de prestaciones, y el salario promedio mensual devengado en el último año fue de \$1.834.605, discriminado en básico, auxilio de transporte, recargo nocturno, horas extras, bonos por mera liberalidad y bono canasta.

Dijo que a pesar de haber pactado que la demandada le reconocería un auxilio de movilización, nunca le fue cubierto, no obstante, durante la relación contractual la empresa le pagó además del salario básico, sumas por conceptos que

denominó «*bono por mera liberalidad*», «*auxilio de salud*» y «*auxilio de salud y alimentación*» pagos que se efectuaban en forma mensual, sin embargo para efectos de liquidar salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social y demás acreencias, solo tuvo como base el básico mensual y no sobre el realmente devengado.

Para finalizar, aseguró que la entidad omitió consignar en forma completa el auxilio de cesantía, que por no haber cumplido debidamente con sus obligaciones contractuales debía pagar las indemnizaciones reclamadas (f.º 2 a 12 cuaderno de las instancias).

La convocada al juicio al responder la demanda, se opuso a las pretensiones. De los hechos, aceptó: el cargo desempeñado por el demandante.

Propuso las excepciones de compensación y, prescripción, así como las que denominó, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y la genérica.

En su defensa, adujo que entre las partes se suscribió contrato de trabajo a término indefinido el 8 de enero de 2008, que el 1 de febrero de 2011 celebraron un mutuo acuerdo en el que la empresa reconocería a su empleado un auxilio de alimentación y un auxilio de salud y/o educación, y se acordó que tal pacto no tenía incidencia prestacional ni salarial; que el 30 de septiembre de 2014, la empresa terminó unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo,

pues Correa Velandia fue sorprendido operando el móvil B087 sin usar el cinturón de seguridad, agregó que siempre liquidó y canceló la totalidad de los derechos laborales en los plazos y con el salario realmente devengado (f.º 43 a 50 cuaderno del juzgado).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., concluyó el trámite y emitió fallo el 4 de abril de 2017 (f.º 198 a 200 cuaderno de las instancias), en el que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción con relación a la reliquidación de primas de servicios e intereses a las cesantías, declarar probada la excepción de buena fe con relación a la indemnización moratoria y sanción por la no consignación de las cesantías y no probadas las demás excepciones.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes desde el 27 de enero hasta el 24 de diciembre de 2007, y de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 8 de enero de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2014. Asimismo, declarar la incidencia salarial de los denominados beneficios de mera liberalidad o auxilio de salud y/o educativos para efectos de la reliquidación de las prestaciones y aportes a pensión solicitados.

TERCERO: CONDENAR a la demandada CONEXIÓN MÓVIL S.A.S. a pagar a favor del demandante LIBARDO CORREA VELANDIA la reliquidación de sus cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios por los siguientes montos:

Por concepto de cesantía: \$1.755.854  
Por concepto de intereses a las cesantías: \$62.588  
Por concepto de primas de servicios: \$702.137  
Por concepto de vacaciones: \$488.569

Indicando que las condenas a favor del demandante deberán cancelarse debidamente indexadas desde su causación hasta el momento de su pago definitivo.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a situar ante la Administradora Colombiana de Pensiones, el cálculo actuarial por aportes a la seguridad social en pensiones del demandante que ésta liquide, desde el 08 de enero de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2014, teniendo en cuenta los valores por concepto de bono de mera liberalidad o auxilio de salud y educación.

QUINTO: Las COSTAS a cargo de la parte demandada por secretaria, incluidas las agencias en derecho la suma de \$800.000,00 a favor de la demandante.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento para la decisión, en lo concerniente, expresó:

Es del caso, para efectos de determinar la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones a favor del demandante, señalar que la demandada formuló la excepción de prescripción, para lo cual debe tenerse en cuenta que el vínculo laboral feneció el 30 de septiembre de 2014, dentro del proceso no obra reclamación alguna por parte del trabajador ante el empleador, por lo cual, debe tenerse en cuenta la fecha de presentación de la demanda para efectos de aplicar el término prescriptivo. La demanda que fue radicada el 5 de agosto 2015, como se observa en el acta individual de reparto (folio 31), en tal sentido se encuentran prescritos aquellos valores causados a favor del demandante por reliquidación de intereses a las cesantías y primas de servicio causados con anterioridad 5 de agosto de 2012, en consecuencia, se declara probada parcialmente la excepción, las cesantías y aportes a pensiones estos no prescriben.

El Despacho efectuando las operaciones aritméticas del caso teniendo en cuenta la referida prescripción, la reliquidación de las cesantías asciende a la suma de \$1.755.854 por concepto de reliquidación intereses la suma de \$62.588 y de primas de servicios \$702.137. Así mismo se reliquidan las vacaciones desde el 5 de agosto de 2011, se le adeuda la suma de \$488.569.

Disconformes, ambas partes apelaron.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para resolver los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., profirió fallo el 17 de mayo de 2017, en el que dispuso revocar la decisión impugnada, sin costas (f.º 208 a 210 cuaderno de las instancias).

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* concretó el problema jurídico a determinar, si había lugar a declarar que los beneficios de bono por mera liberalidad, auxilio de salud y/o educación, constituían salario, consecuentemente, si era viable acceder a la indemnización moratoria, por despido sin justa causa y la sanción por consignación incompleta de la cesantía.

Para resolver, aseguró que tendría en cuenta los elementos de prueba que obran en el proceso, tales como el contrato de trabajo, la liquidación, la carta de terminación, los comprobantes de pago de bonos de mera liberalidad, auxilio de salud y alimentación, el informe de las cotizaciones a seguridad social y parafiscales, el mutuo acuerdo firmado entre las partes, las consignaciones realizadas al fondo protección, además del interrogatorio de parte del representante legal y los testimonios aportados al proceso; se remitió a las disposiciones legales a tener en cuenta, lo

mismo que a las decisiones de esta Sala de Casación «*radicados 32657 y 43864*» al igual que a la sentencia de la Corte Constitucional C-521 de 1995.

Precisó, que no había discusión en cuanto a la naturaleza de los contratos a término fijo e indefinido que firmaron las partes, los extremos temporales, el cargo y salario devengado.

Definió entonces que el conflicto se centraba en establecer, si el bono de mera liberalidad, los auxilios de salud, educación y alimentación constituían salario, lo que aparejaría la afectación del ingreso base de liquidación para reliquidar las prestaciones sociales y obtener el salario realmente devengado en cada anualidad, la viabilidad de imponer la indemnización moratoria, la sanción por la no consignación de las cesantías, la diferencia en el pago de los aportes al fondo de pensiones y la supuesta indemnización por terminación del contrato sin justa causa.

Expuso que el demandante aseguró, que los pagos cuya incidencia salarial y prestacional reclamaba, eran habituales, pero que esos emolumentos se encontraban consagrados como no constitutivos de salario así: el bono de liberalidad, en el parágrafo segundo del artículo séptimo de contrato de trabajo a término indefinido (f.º 53) que lo señala como una facultad del empleador, definida en bonificaciones, premios o similares, sujeto al cumplimiento de obligaciones, objetivos o tareas y buen desempeño.

Los auxilios de salud, educación y alimentación, en la cláusula primera del escrito denominado «*mutuo acuerdo*» (f. 154), en la que se pactó que estos no se pagaban para enriquecer el patrimonio, ni como contraprestación directa del servicio.

Acorde con lo expuesto, dijo que tales pagos no eran constitutivos de salario, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 128 del CST, en la medida que si bien era cierto, fueron recibidos de manera periódica por el actor, de acuerdo con la jurisprudencia señalada, no correspondieron a la contraprestación directa del servicio, tal como lo establecía el artículo 127 del mismo estatuto, pues claramente quedó estipulado en las cláusulas contractuales, que se referían más al comportamiento del trabajador, que al trabajo por él desempeñado, al punto que según los comprobantes, no siempre se devengó el mismo valor porque derivaba del cumplimiento de metas señaladas por las partes en el contrato, además que el testigo Jahen Córdoba señaló que se entregaban por el buen manejo en la empresa, no por el desempeño real de trabajo, sino por el comportamiento del trabajador.

Aseguró que en relación con el auxilio de alimentación, auxilio de salud y educación expresamente se señala en el artículo 128 del CST, éstos se exceptúan como constitutivos de salario cuando se pacta dicha exclusión, circunstancia que se puede acreditar ocurrió en esta caso (f. 154), aunado a que no retribuye directamente el servicio porque como su



nombre lo indica, eran dirigidos a la alimentación, salud y educación, aun por ejemplo para gastos de combustible.

En ese orden, concretó que tanto el bono de mera liberalidad, como los auxilios de su salud, educación y alimentación, por voluntad de las partes de conformidad con lo establecido en el contrato a término indefinido, como en el mutuo acuerdo, actos propios reguladores de las relaciones de trabajo amparados por la Constitución, y lo probado en el proceso, no eran salario, ni se vislumbraba que vulnerara la libertad, dignidad humana ni derecho alguno del trabajador, aunado a que, el accionante suscribió libre y conscientemente el respectivo contrato y el acuerdo sobre la condición no salarial (f.º 53 y 154), pactos de los que no se alegó invalidez.

Así, el *ad quem* concluyó, que al deducir de las pruebas el carácter no salarial de los citados pagos, no procedía la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, los aportes a pensión, indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías, en razón a que lo accesorio corre la suerte de lo principal, siendo este el motivo de recurso de apelación de la parte demandada y en consecuencia, se revocaría la sentencia primera instancia, para en su lugar, absolver a la convocada de todas y cada una las pretensiones de condena que dependían de la prosperidad de la pretensión principal.

En punto a la indemnización por despido sin justa causa, expuso que como se hizo pronunciamiento por el *a*

*quo* al respecto, se refería a ella, con la precisión de que fue la empresa la que resolvió terminar el contrato invocando una de las causas establecidas en el contrato de trabajo, esto fue, no cumplir con el deber de conducir utilizando el cinturón de seguridad, hecho aceptado por Correa Velandia tanto en la diligencia de descargos como en el interrogatorio de parte que absolviera, que además, entre las partes se había pactado que no utilizar el cinturón de seguridad era falta grave, por ello la absolvió.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

El recurrente pretende que esta Sala case totalmente la sentencia censurada, en cuanto revocó la decisión de primera instancia y absolvió de las pretensiones, en sede de instancia, adicione la del *a quo* para condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria (artículo 65 CST) y la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, con el salario realmente devengado, se condene a la sanción por el no pago de intereses a las cesantías, la reliquidación de la compensación de vacaciones, la indexación y en general sobre todas aquellas pretensiones que resulten adversas, sobre costas proceder de conformidad.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado y que pasa a ser analizado por la Corte.

## VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de:

[...] los artículos 127 y 128, en relación con los artículos 19, 21, 43, 55, 65 C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, artículo 8º de la Ley 153 de 1887, artículo 249 y 253 (artículo 17 Decreto 2351 de 1965) del C.S.T., artículo 1º de la Ley 52 de 1975, artículo 7 de la Ley 01 de 1963, artículo 64, 65, 186, 189, 193 y 306 C.S.T., artículo 167, 176, 193, 196 y 281 del C.G.P. (antes 177, 187, 197 y 200 del C.P.C.), en armonía con el artículo 145 y artículo 60 del C.P.L., artículo 1626 del C.C. y artículo 253 de la C.N.

Como causa eficiente de la violación enlista los siguientes errores de hecho que califica de evidentes:

1. Dar por demostrado sin estarlo que, los valores reconocidos al trabajador por concepto de “bono por mera liberalidad” y “auxilio de alimentación, salud y/o educación” no retribuyen directamente la labor del trabajador.
2. No dar por demostrado estándolo que, los valores reconocidos al trabajador por concepto de “bono por mera liberalidad” y “auxilio de alimentación, salud y/o educación” retribuían directamente la labor del trabajador.
3. Dar por demostrado sin estarlo que, los valores reconocidos al trabajador por concepto de “bono por mera liberalidad” y “auxilio de alimentación, salud y/o educación” eran reconocidos por el comportamiento del trabajador y no por su trabajo en sí.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada actuó de buena fe bajo la creencia de no incluir los bonos por mera liberalidad y auxilios extralegales de alimentación, salud y/o educación como factor salarial.
5. No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada desde el inicio de la relación laboral tuvo conocimiento de la connotación salarial del bono por mera liberalidad.
6. No tener por establecido, a pesar de estarlo, que la demandada disfrazó el carácter salarial de los denominados bonos por mera

liberalidad con el cambio de denominación a auxilio de alimentación, salud y/o educación.

7. No dar por demostrado, a pesar de estarlo que, el demandado omitió consignar la totalidad del auxilio de cesantías en fondo durante toda la vigencia de la relación laboral.
8. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que las actuaciones de la demandada estuvieron revestidas de mala fe.
9. No dar por demostrado el salario realmente devengado por el trabajador teniendo en cuenta que tanto el bono por mera liberalidad, como los auxilios de alimentación, salud y/o educación son constitutivos de salario.

Alega que los yerros resultaron, de una parte, de la errónea apreciación de:

- Testimonio rendido por JAHEN CÓRDOBA RODRIGUEZ.
- Comprobantes de pago de nómina.
- Contrato de trabajo.
- Mutuo acuerdo

De otro lado, por la falta de apreciación de:

- Escrito de demanda.
- Contestación a la demanda.
- Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada.
- Interrogatorio de parte absuelto por el demandante.
- Testimonio rendido por NELSON ALFREDO GUATAME VARGAS.
- Testimonio rendido por Yamile Gavilán y Astrid Campos.

Empieza por afirmar que el colegiado incurrió en los yerros descritos al concluir que los valores reconocidos al trabajador por concepto de *«bono por mera liberalidad»* y *«auxilio de alimentación, salud y/o educación»* no retribuían la labor del trabajador, ni enriquecían su patrimonio, lo mismo que al establecer que tales pagos estaban atados al comportamiento del trabajador más que a su labor; asegura que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula séptima del contrato, las partes le imprimen mayor certeza a la incidencia salarial del pago por concepto de bono por mera

liberalidad y contrario a la concluido en la sentencia, acordaron que las bonificaciones, premios o similares tienen relación con «*el cumplimiento de obligaciones, buen desempeño, cumplimiento de objetivos y tareas etc*» y no como erradamente lo entendió el *ad quem*.

Asegura que el cumplimiento de las obligaciones por parte del trabajador, conforme no solo al contrato sino a las órdenes impartidas por el empleador, el buen desempeño en observancia de las indicaciones y funciones en relación con su cargo, la observancia de objetivos y tareas, no pueden asemejarse con el comportamiento del trabajador sino al verdadero cumplimiento de sus labores y si tales pagos, en palabras del colegiado median la conducta, necesariamente debió concluirse lo contrario, esto es, que en verdad retribuían la labor y como consecuencia de ello ha debido tenerse constitutivo de salario como lo determinó el *a quo*.

Trae a colación la sentencia de esta Sala CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509 de la que reprodujo algunos apartes, para manifestar que ha sido reiterada la Corte en reconocer la naturaleza salarial de pagos adicionales al ingreso básico habitual que recibe el trabajador a pesar de que medie pacto con el que se pretenda desdibujar tal naturaleza, sobre todo cuando en ella no se identifica plenamente la finalidad y que en definitiva retribuyen la labor del empleado; se equivoca el Tribunal al restarle naturaleza salarial conforme lo dispuesto en la cláusula séptima del contrato y al contrario, de la lectura de la misma se observa que fue redactada en forma general sin que pueda predicarse una destinación específica.

Considera que es manifiesta la equivocación del fallador de segundo grado cuando afirma que tales pagos no retribuyen la labor y que los mismos están atados al comportamiento del trabajador, no obstante, acepta la habitualidad y el cumplimiento de las obligaciones del trabajador, las que necesariamente comportan la prestación directa y personal del servicio y por ende el cumplimiento de sus labores.

Agrega que no hay prueba que acredite el pago de las bonificaciones y auxilios por el comportamiento del trabajador, a pesar de ello, estima que si el entendimiento que dio el empleador en cuanto a la naturaleza no salarial de los pagos que se reclaman como constitutivos de salario se compartiera, en aplicación del principio *indubio pro operario*, debió despachar favorablemente las súplicas de la demanda, al respecto se remite a las sentencias CSJ SL20725-2017 y CSJ SL8216-2016, de la que transcribe algunos apartes.

Concluye que si el *ad quem* hubiera aplicado correctamente los efectos del artículo 127 del CST a los pagos denominados «bono por mera liberalidad» y «auxilio de alimentación, salud y/o educación», habría dado el carácter salarial que tienen y arribar a la conclusión que la conducta de la demandada está lejos de enmarcarse dentro de la buena fe, que el pago de los citados conceptos fue habitual y nunca se pactó entre las partes que ellos se reconocían «por el comportamiento».

## VII. RÉPLICA

Se refiere a cada una de las pruebas denunciadas por la censura y estima que en ninguna equivocación incurrió el colegiado en su apreciación; alude a que esta Sala de Casación ha abordado numerosos casos referidos al asunto de la desalarización y validez de los acuerdos que la contienen, los pagos que hizo la entidad al actor por bono de mera liberalidad, auxilio de alimentación, salud y/o educación, conforme los elementos probatorios que suscribieron las partes, estaban acordados como no constitutivo de salario; copia algunos apartes de decisiones de esta Sala que dice se aplican al caso bajo estudio, sentencias CSJ SL, 28 jul. 2009, rad. 35579 y CSJ SL, 25 ene. 2011, rad. 37037.

## VIII. CONSIDERACIONES

El debate en este asunto, tiene por objeto determinar si además del salario básico mensual devengado por el demandante, las sumas por concepto de «*bono por mera liberalidad*», «*auxilio de alimentación*» y «*auxilio de salud y/o educación*» que se pagaron en forma permanente, se deben tener en cuenta para efectos de liquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social, lo anterior, no obstante que entre las partes se suscribió un acuerdo de exclusión salarial.

En el cargo, ninguna discusión se presenta de los siguientes supuestos fácticos: *i)* la existencia del contrato de

trabajo y sus extremos temporales; *ii)* que en el parágrafo 2 de la cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito el 8 de enero de 2008, las partes acordaron que el empleador por su mera liberalidad podrá reconocer a favor del trabajador bonificaciones, premios o similares, bien sea por el cumplimiento de sus obligaciones, buen desempeño, cumplimiento de objetivos y tareas, que las sumas que se reciban por tales conceptos no tendrán el carácter de salario; *iii)* que en el mutuo acuerdo suscrito el 1 de febrero de 2011, se acordó que el empleador reconocerá mensualmente otros beneficios que no constituyen salario por así acordarlo las partes, tales ayudas son «*Auxilio de alimentación*» y «*Auxilio de Salud y/o Educación*».

Se recuerda, que el Tribunal fundamentó su decisión en que una vez valorados los elementos de juicio allegados al proceso y conforme a las sentencias a las que aludió, los pagos de bono de mera liberalidad, auxilio de alimentación y auxilio de educación y/o salud, no son constitutivos de salario, pues si bien ingresaban de manera periódica al demandante, tales emolumentos no fueron recibidos como contraprestación directa del servicio en los términos del artículo 127 del CST, que conforme las cláusulas suscritas entre las partes, se refieren más al comportamiento del trabajador que al trabajo en sí mismo y que el valor procedía del cumplimiento de las metas establecidas en el contrato.

En adición a lo anterior, al considerar que conforme al artículo 128 del CST, tales conceptos (auxilio de alimentación,



auxilio de salud y educación), están expresamente exceptuados como constitutivos de salario cuando se pacta dicha exclusión, que fue precisamente lo que ocurrió en este asunto (f. 154), en tal medida y por ser un acto voluntario propio de las partes materializado tanto en el contrato como en el mutuo acuerdo, no vulnera actos propios reguladores de las relaciones de trabajo.

El censor para controvertir la decisión recurrida en casación, asegura que el Tribunal incurrió en los yerros descritos, pues conforme a la cláusula séptima del contrato las partes lo que hicieron fue imprimirle certeza salarial al pago del bono por mera liberalidad y acordaron también que las bonificaciones, premios o similares que tienen relación con el cumplimiento de las obligaciones que como trabajador debía cumplir conforme al contrato y a las órdenes que impartía el empleador, las que no se asemejan con el comportamiento del trabajador sino al verdadero desempeño de su actividad, por lo que si tales pagos medían la conducta entonces necesariamente se ha debido concluir lo contrario, esto es, que en verdad retribuían la labor y por ello constituyen salario; que conforme la sentencia de esta Sala CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509 se ha reiterado la naturaleza salarial de pagos adicionales al ingreso básico habitual que recibe el trabajador, a pesar de que medie pacto con el que se pretenda desdibujar tal naturaleza, sobre todo cuando no se identifica plenamente la finalidad.

Así las cosas, examinada la documental de folios 53 y 154 contentivas de las cláusulas de exclusión salarial

suscritas tanto en el contrato de trabajo como en el mutuo acuerdo, de ellas se observa que el sentenciador incurre en los yerros endilgados, pues de allí no se deriva la conclusión a la que llegó, esto es, que los conceptos descritos estaban excluidos del salario por no ser una contraprestación directa del servicio, que de acuerdo a ellas *«se refieren más al comportamiento del trabajador que al trabajo en sí mismo y que el valor procedía del cumplimiento de las metas establecidas en el contrato»*.

En efecto, el párrafo segundo de la cláusula séptima del contrato de trabajo establece que a partir de la fecha del acuerdo, por mera liberalidad el empleador podrá reconocer a favor del trabajador bonificaciones, premios o similares, bien por el cumplimiento de obligaciones, buen desempeño o logro de objetivos; no obstante que allí se establece que las mismas no tendrán el carácter de salario y tampoco serán tenidos en cuenta como factor prestacional, es claro que tales bonificaciones obedecen a una retribución del servicio pues fueron recibidas habitualmente por el trabajador en igual cantidad, sin que su comportamiento, como lo entendió el colegiado le reste tal condición, pues ese es un aspecto subjetivo que consideró el *ad quem* para negar tal connotación.

Tampoco le asiste razón al fallador de segundo grado, cuando afirma que además del comportamiento del trabajador, el valor que recibía periódicamente por los conceptos descritos obedecía al cumplimiento de metas, pues en ninguna de las cláusulas se acordó ese tipo requisito para

beneficiarse, tampoco se discutió tal aspecto en la demanda y lo que sí aparece conforme los comprobantes de nómina, es que tales conceptos se mantuvieron constantemente en su valor y en el tiempo de ejecución del contrato.

De otra parte, resulta preciso decir que los auxilios de alimentación, salud y/o educación, debieron haber sido tenidos en cuenta como salario, pues tal beneficio extra, tiene una estrecha relación en su origen con la prestación personal de servicios mediante contrato de trabajo y así debió haberlo razonado el colegiado en su sentencia.

En definitiva, la conclusión del Tribunal incurre en la violación de las normas enunciadas en la proposición jurídica, por cuanto le restó connotación salarial a un factor que era inescindible a la prestación del servicio y que por tanto, tenía naturaleza salarial.

Cumple indicar, que a pesar de que el demandante se adhirió a unas cláusulas con las que se pretendía el desconocimiento de la connotación salarial, tanto el bono por mera liberalidad como del auxilio de alimentación, auxilio de salud y/o educación, son conceptos que por estar ligados a la prestación directa y retribución del servicio, son salario, tal y como lo enseñó la sentencia CSJ SL12220-2017, en los siguientes términos:

3. Vale recordar que conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo 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», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o

instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial.

No es válido tampoco para las partes, en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

Por tanto, la denominación que se le dé a tales conceptos, no resulta útil para restarle naturaleza salarial a un ingreso que es recibido por el despliegue de la fuerza de trabajo, como en este caso, especialmente cuando la regla general es que los pagos efectuados al trabajador, tienen naturaleza salarial, y por excepción, se excluye su carácter remuneratorio, (CSJ SL1798-2018). En consecuencia y teniendo claro que los tantas veces mencionados conceptos eran retributivos del servicio, las cláusulas con las que se pretendió quitar tal naturaleza, no tienen eficacia alguna, como lo reiteró la sentencia inmediatamente citada, cuando dijo:

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, 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», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.

De acuerdo con lo descrito, el cargo logra quebrar los soportes de la providencia atacada, en consecuencia, prospera.

Sin costas en el trámite extraordinario dada la prosperidad del recurso.

### **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Las consideraciones hechas en sede extraordinaria, sirven de sustento para resolver el recurso de apelación que presentó la demandada, tendiente a que se concluyera que el bono por mera liberalidad, el auxilio de alimentación y auxilio de salud y/o educación que se cancelaba al actor en forma habitual, no se debía tener como salario para efectos de liquidar las acreencias laborales, por haberse suscrito un acuerdo de exclusión salarial.

Ahora bien, una vez escuchado el audio que contiene la sustentación del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la decisión de primer grado, se verifica que la inconformidad se concretó a los siguientes puntos: *i)* que se presentó cambio de denominación a los beneficios del bono por mera liberalidad, *ii)* a la indemnización por despido injusto, *iii)* la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y, *iv)* a la sanción por la falta de consignación oportuna y completa de las cesantías.

Comienza la Sala por señalar que, el primero de los puntos antes identificados ha quedado resuelto con la

decisión de la impugnación extraordinaria y la concerniente al recurso de apelación de la demandada.

En relación con la indemnización por despido sin justa causa, con el recurso el actor alega que la causal invocada no se enmarca dentro de las que la ley tiene establecidas como constitutivas para dar por terminado el contrato de trabajo y además por cuanto logró demostrar que no portar el cinturón de seguridad no pasa de ser una infracción de tránsito.

A pesar de que dicha pretensión no fue reclamada con la demanda inicial, el *a quo* en su decisión que denominó como «*nota al margen*» resolvió sobre tal aspecto, por tanto la Sala abordará el estudio sobre este tema. Así las cosas, una vez revisada la documental allegada al proceso (f. 16 y 17), se advierte que conforme la carta de despido fue la demandada quien resolvió invocando justa causa, dar por terminado el contrato de trabajo con sustento en que la conducta del trabajador advertida por uno de los inspectores de seguridad, esto es, «*ir conduciendo sin usar el cinturón de seguridad*», se adecua a la causal contemplada en el numeral 6 de la cláusula quinta, así como a los numerales 1 y 32 de la cláusula novena del contrato, que el hecho del despido fue aceptado expresamente por el actor en la diligencia de descargos.

En efecto, al revisar las cláusulas del contrato de trabajo a que se refiere la demandada (fl. 51 a 56), se estipuló como obligación del trabajador, además de las establecidas

en el Código Sustantivo del Trabajo, cumplir estrictamente con las normas de tránsito, no exceder los límites de velocidad permitida y acatar las señales, que pueda poner en riesgo la vida del operador, de los pasajeros o transeúntes, además de los bienes de la empresa; se acordó igualmente que constituye justa causa para terminar el contrato, la violación por parte del trabajador de cualquiera de las obligaciones o prohibiciones legales, contractuales, reglamentarias y normativas.

Lo señalado con anterioridad, se corrobora con lo consagrado por las partes en el contrato de trabajo, cláusula 9, num. 32, en ejercicio de la facultad conferida por el numeral 6 - parte final- del literal a) del art. 7 del Decreto 2351 de 1965, en la que calificaron como falta grave el hecho de transgredir, el trabajador, las normas de tránsito, encontrándose dentro de estas la violación de la obligación de portar y utilizar el cinturón de seguridad .

Ninguna inconformidad presentó el demandante en punto a la afirmación que hizo la demandada en la carta de despido, en cuanto a que en la diligencia de descargos, aceptó la ocurrencia de los hechos que originaron la terminación del contrato, esto fue, «*conducir sin usar el cinturón de seguridad*», pero además, la falta que se le endilgó para finalizar el vínculo laboral fue aceptada expresamente mediante la confesión que hizo al responder el interrogatorio de parte, en el que reconoció que conduciendo el vehículo no tenía puesto el cinturón de seguridad, además que sí sabía

que la utilización de tal elemento de seguridad era de obligatorio cumplimiento y su incumplimiento constituía una falta grave (CD. fl. 195, record 26:45 a 27:30).

En lo tocante, no obstante que el actor adujo como excusa, para no utilizar el cinturón de seguridad, tener una condición médica que le incomodaba, es de anotar que tal afirmación no resulta relevante por cuanto no se acreditó ante la empresa y tampoco en el proceso, aunado a que por la actividad que desempeñaba como operador de vehículo de transporte público masivo, sin el uso de los elementos de seguridad, en verdad además de infringir normas de tránsito de obligatorio cumplimiento, incurrió en falta grave así calificada en el contrato de trabajo en consecuencia, no prospera la indemnización por despido injusto y por ende se confirmará la decisión de primer grado.

Los demás puntos de inconformidad de la parte actora contra la decisión de primer grado, tienen que ver con la sanción moratoria del artículo 65 del CST y la indemnización de que trata el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues considera que en este asunto es evidente la mala fe con que actuó la demandada al suscribir el documento denominado mutuo acuerdo, que lo único que hizo fue desconocer la incidencia salarial que se le imprimió al bono por mera liberalidad, además, la consignación que hizo la entidad de las cesantías fue inferior a la que realmente le correspondía, así que al no pagarse de manera completa no se extinguen las obligaciones, por ello, asegura, proceden las solicitadas sanciones.



Esta Sala de la Corte ha reiterado que las indemnizaciones moratorias previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, proceden cuando en el curso del proceso, el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta omisiva. Por ello, se ha dicho que es el juez quien debe adelantar el examen riguroso del comportamiento que aquél asumió en su condición de deudor moroso, además de auscultar la totalidad de los elementos de juicio aportados y, las circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de verificar si las justificaciones que presenta la defensa son razonables y admisibles.

Conviene recordar lo adoctrinado por esta Corporación, sentencia CSJ SL8216-2016, en la que se dijo:

De igual modo, la Sala ha estimado 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 las disposiciones que prevén las sanciones moratorias, se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o no la sanción 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).*

Desde este punto vista, las decisiones fundamentadas en guías o paradigmas preestablecidos de comportamiento de buena o mala fe, se distancian del sentido que esta Sala le ha atribuido a los preceptos normativos que consagran la indemnización moratoria, que, se repite, exigen sin excepción, la revisión completa y dimensionada de todos los elementos del caso. De igual modo, también se aparta de la jurisprudencia consolidada de esta Sala, el juzgador que dirime los pleitos mediante un razonamiento basado en reglas definitivas e inderrotables de absolución de la sanción moratoria.

El fallador de primer grado, adujo en su decisión que no procedían las sanciones objeto de estudio por considerar que no se encontraba probada la mala fe de la demandada, que allegó al proceso la totalidad de los comprobantes de pago de las acreencias laborales con la convicción de haberlos hecho de manera correcta, y es sola a través esta decisión judicial que se concluye la naturaleza retributiva de los beneficios reclamados, además, porque conforme a los testimonios de Astrid Campos Espinosa y Yamile Gavilán Cuervo se acreditó que en su momento el plan de beneficios fue debidamente socializado con las personas que se iban a vincular a la empresa y que se hizo una capacitación a los trabajadores informándoles del cambio del bono por auxilio.

Las consideraciones que anteceden permiten corroborar que en este caso concreto el *a quo* sí interpretó incorrectamente los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, pues tales razonamientos se alejan de los lineamientos de la Sala, según los cuales, no hay reglas absolutas e inexorables para determinar la buena fe, en tal medida, ha debido verificar con detenimiento la conducta del empleador.

En efecto, el cumplimiento de la obligación de la parte demandada de aportar al juicio la documental de los pagos hechos al actor, no es demostrativa de una actuar de buena fe en relación con las sumas debidas, pues es deber de ella allegar las pruebas con las que pretenda desvirtuar las súplicas de la demanda; ahora, mucho menos aceptable es que se asuma, que por tener la convicción de haber pagado lo que se consideraba deber se libere de asumir las consecuencia legales por el cubrimiento deficitario de las obligaciones que tenía a su cargo.

Pero además, la versión testimonial que fue precisamente la pedida por la demandada de las señoras Campos Espinosa y Gavilán Cuervo tampoco brindan el convencimiento de un actuar desprovisto de intención de desconocer la incidencia salarial de los conceptos tantas veces descritos, pues la simple afirmación de haberse socializado los beneficios con quienes iban a ingresar a laborar y que se había capacitado sobre el cambio salario de bono por auxilio, no es razón justificativa y tampoco hay comprobación de ello, sobre todo cuando en este asunto nada se debatió al respecto y la demandada tampoco hizo alusión alguna o presentó constancia del supuesto programa de socialización o capacitación en un aspecto tan importante y trascendental en una relación de trabajo, como lo es salario del trabajador.

Resulta oportuno recordar que las partes del contrato de trabajo no tienen la libertad para desconocer la verdadera

naturaleza retributiva de un pago o beneficio que otorgue el empleador al trabajador, por ende, tal estipulación no es razón suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida en que, no se allegaron al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta, que se echa de menos en este caso.

De otro lado, se advierte que el fallador de primer grado incumplió su deber de averiguar en el expediente todas las posibles conductas relacionadas con el comportamiento del empleador, de modo que también se equivocó en la valoración del acuerdo de exclusión salarial, debido a que una lectura de tales documentos tampoco permite inferir la buena fe, en los términos que alega la demandada.

El parágrafo segundo de la cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito el 8 de enero de 2008 (fls. 51 a 56), sobre el pacto de no incidencia salarial, dice:

A partir de la fecha se acuerda que el empleador por su mera liberalidad podrá reconocer a favor del trabajador bonificaciones, premios o similares, bien sea por el cumplimiento de obligaciones, buen desempeño, cumplimiento de obligaciones o tareas etc, y que las sumas que se reciban por tales conceptos no tendrán el carácter de salario y en consecuencia tampoco serán tenidos en cuenta como factor prestacional para ningún efecto ni liquidación de acreencias laborales, todo de cuando con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

A su vez, el mutuo acuerdo firmado el 1º de febrero de 2011 (f. 154), establece:

CLAUSULA PRIMERA: Hemos acordado que EL EMPLEADOR, reconocerá mensualmente al TRABAJADOR unos beneficios denominados “Compensación Flexible”, los cuales no constituyen salario por así acordarlo las partes de conformidad con los Artículos

128 y 129 del C.S.T., los beneficios que a continuación se relacionan no constituyen salario, ni factor salarial o prestacional para todo efecto laboral, prestacional o indemnizatorio, ya que el mismo se reconoce no para enriquecer el patrimonio del TRABAJADOR, ni como contraprestación directa del servicio.

Los beneficios a reconocer son los siguientes:

- Auxilio de Alimentación (Tarjeta Davivienda Canasta)
- Auxilio Salud y/o Educación.

CLAUSULA SEGUNDA: Hemos acordado de forma libre y espontánea que EL EMPLEADOR se reserva el derecho de modificar de forma unilateral este beneficio, sin que este constituya desmejoramiento alguno en las condiciones del TRABAJADOR, por así acordarlo las partes.

Entonces, se encuentra que en principio se acordó entre las partes bonos por mera liberalidad y luego los auxilios descritos, sin especificar allí en qué cantidades serían otorgados y su periodicidad, sin embargo se les quitó según las cláusulas incidencia salarial; no obstante ello, se advierte que inicialmente no se presentó una explicación circunstancial del objetivo del pago, pero luego se enunció que tales beneficios eran auxilios de alimentación, salud y/o educación, pero no se especifica el objetivo de cara a las funciones que estaban asignadas al trabajador, lo que pone de presente que el convenio niega incidencia salarial sin razón justificable, por lo que es viable establecer que dichos pagos constantes tienen como causa la retribución de los servicios prestados por el demandante.

En relación con lo que se acaba de mencionar, se allegó al proceso la testimonial de Jahen Córdoba Rodríguez, Nelson Alfredo Vargas Guatame y Ronald Enrique Murillo Carvajal, quienes en sus declaraciones coinciden en afirmar que los contratos de trabajo y el mutuo acuerdo fueron firmados sin revisión ni explicación alguna por parte de la

empresa, que los conceptos recibidos eran utilizados para libre destinación pues cada uno los manejaba para los gastos que requiriera e incluso para cubrir deudas entre ellos, que el auxilio de educación jamás pudo ser utilizado para ese fin porque sus jornadas laborales no se lo permitían y que tales beneficios sólo estaban destinados a los operadores de la compañía.

Pero además, llama la atención que la cláusula segunda del mutuo acuerdo (f. 154) en el que supuestamente las partes acuerdan el pago de los beneficios citados, pero a renglón seguido se establece que «*EL EMPLEADOR se reserva el derecho de modificar de forma unilateral este beneficio, sin que esto constituya desmejoramiento alguno de las condiciones del TRABAJADOR*», lo que evidencia la intención de la entidad de otorgar ingresos adicionales como retribución directa por la prestación de los servicios, así se quiera hacerlos aparecer como no constitutivo de salario.

Asegura el recurrente que no se apreció el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, pues de haberlo hecho seguramente se habría llegado a una conclusión distinta a la que censura.

El representante legal, aceptó que al actor se le daba un bono por mera liberalidad hasta el año 2011, que no era constitutivo de salario, que luego de tal época se le dejó de pagar y se convirtió en unos beneficios no salariales de alimentación, salud y educación para cubrir esas necesidades, como se acordó en el otro sí al contrato, que la

entidad suponía eran utilizados para esas necesidades, sin embargo no se verificó tal situación, dijo que los conceptos descritos no fueron tenidos en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social; sin embargo, lo dicho por el representante no comporta confesión, pues insistió en que tales beneficios se excluyeron como factor salarial por pacto expreso entre las partes.

Así las cosas, era la demandada quien debía acreditar que esas sumas, pagadas y recibidas constantemente y de manera mensual durante la vigencia de la relación contractual no eran retributivas del servicio, lo cual no logró, pues sólo es la afirmación insistente del representante legal sin ningún otro sustento acerca de que se pactó que los mismos no constituían salario.

En consecuencia, es evidente que las condiciones que rodearon esos pagos, entre ellas, su habitualidad o periodicidad, su no entrega gratuita o libre y su vocación de acrecentar los ingresos del trabajador, permiten concluir que estaban inequívocamente dirigidos a retribuir directa e inmediatamente el servicio prestado.

Ahora bien, el argumento de defensa referido a que los auxilios descritos fueron excluidos expresamente en cláusulas firmadas entre las partes, no es justificativo por sí solo de la conducta morosa, pues como se ha venido diciendo que a la luz de las características del auxilio era inequívoca su destinación para remunerar el servicio prestado por el trabajador.

Para concluir, se recuerda que la práctica de entregar dinero al abrigo de figuras de desalarización o exclusión salarial, en fraude a la ley y con el ánimo de disimular su verdadera naturaleza retributiva y, a la postre, liquidar sobre ellas prestaciones sociales, que luego son entregadas al trabajador con otros nombres o bajo otras denominaciones, evidencia un acto desprovisto de buena fe y por esta razón habrá de revocarse la decisión del *a quo*, para en su lugar se pasa a estudiar las sanciones moratorias reclamadas.

**Moratoria por no consignación completa del auxilio de cesantía.**

Tal y como lo dispone el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías «*deberá pagar un día de salario por cada día de retardo*» en la consignación; en adición a lo anterior, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL403-2013 clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial.

Así las cosas, como en el asunto objeto de estudio no se incluyó en la base de liquidación anual del citado auxilio los pagos mensuales constitutivos de salario tal como se precisó en precedencia, la consignación que se realizó fue deficitaria y, consecuentemente, procede la peticionada sanción; no obstante, en atención a que la demandada formuló la excepción de prescripción, y como dijo el *a quo*:



[...] debe tenerse en cuenta que el vínculo laboral feneció el 30 de septiembre de 2014, **dentro del proceso no obra reclamación** alguna por parte del trabajador ante el empleador, por lo cual, **debe tenerse en cuenta la fecha de presentación de la demanda para efectos de aplicar el término prescriptivo. La demanda que fue radicada el 5 de agosto 2015**, como se observa en el acta individual de reparto (folio 31), en tal sentido se encuentran prescritos aquellos valores causados a favor del demandante por reliquidación de intereses a las cesantías y primas de servicio causados **con anterioridad 5 de agosto de 2012**, en consecuencia, se declara probada parcialmente la excepción, las cesantías y aportes a pensiones estos no prescriben.

Por lo expuesto, la condena a imponer por esta sanción se calculará a partir del 15 de febrero de 2013 y hasta el 30 de septiembre de 2014, fecha de terminación del contrato, y de extinción de la obligación de consignación.

Se liquida con el salario que corresponde al año anterior, así: del 15 de febrero de 2013 al 14 de febrero de 2014, con un diario de \$47.049,33, que arroja la suma de \$16.937.759.

Del 15 de febrero al 30 de septiembre de 2014, con un salario diario de \$51.957,73, se obtiene \$11.690.489, para un total por este concepto de \$28.628.248.

### **Sanción moratoria artículo 65 del CST.**

Con el argumento antes descrito, habrá lugar a imponer esta sanción. Para lo cual, se tomará como base salarial lo devengado en el último año de servicios, \$1.569.701 lo que significa que habrá de condenarse a la suma de \$52.323,36

diarios, a partir del 1 de octubre de 2014 y hasta por 24 meses, es decir, hasta el 30 de septiembre de 2016, lo que arroja un monto de \$37.672.819.

En adelante, el empleador será condenado a pagar intereses de mora sobre las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones sociales, a la tasa máxima certificada por la Superintendencia financiera, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Consecuentemente, dada su incompatibilidad, se revocará la orden de indexación de las condenas impuestas por cesantía y primas de servicio.

Las costas en la alzada a cargo de la parte demandada, vencida.

## **X. 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 Bogotá D.C., el 17 de mayo del 2017, dentro del proceso adelantado por **LIBARDO CORREA VELANDIA** contra **COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S.**, en cuanto revocó la decisión de primer grado.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente el numeral PRIMERO de la parte resolutive del fallo de primer grado, solo en cuanto dispuso, *«declarar probada la excepción de buena fe con relación a la indemnización moratoria y sanción por la no consignación de las cesantías»*.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente el numeral TERCERO de la parte resolutive del fallo apelado, solo en cuanto ordenó que las condenas a favor del demandante, por concepto de cesantía y primas de servicio *«deberán cancelarse debidamente indexadas desde su causación hasta el momento de su pago definitivo»*.

**TERCERO: REVOCAR** parcialmente el numeral SEXTO de la parte resolutive del fallo apelado, en cuanto absolvió de las sanciones moratorias consagradas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002.

**CUARTO: CONDENAR** a la COMPAÑÍA MULTINACIONAL DE TRANSPORTE MASIVO S.A.S., a pagarle a LIBARDO CORREA VELANDIA:

a) \$28.628.248 a título de sanción por no consignación completa del auxilio de cesantía, causada desde el 15 de febrero de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2014.

b) \$37.672.819 a título de indemnización por la mora en el pago del auxilio de cesantía y las

primas de servicio, desde el 1 de octubre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2016.

- c) A partir del 1 de octubre de 2016, intereses de mora sobre las sumas adeudadas por concepto de auxilio de cesantía y primas de servicio, a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera, liquidados a la fecha de su pago.

**QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia impugnada.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**