



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 4

**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

**Magistrado ponente**

**SL847-2024**

**Radicación n.º 98004**

**Acta 012**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **HERNÁN HUERTAS AMÉZQUITA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de marzo de 2021, en el proceso promovido en contra de **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO SA (SALUD TOTAL EPS-S SA)** y **GOLD RH SAS**.

Se reconoce personería para actuar a Germán G. Valdés Sánchez con TP 11.147 del Consejo Superior de la Judicatura, para que obre como apoderado judicial de Salud Total EPS-S SA.

## **I. ANTECEDENTES**

Hernán Huertas Amézquita convocó a juicio a Salud Total EPS-S SA y a Gold RH SAS, pretendiendo, en lo que concierne al recurso, que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la primera, entre el 1º de agosto de 2006 y el 11 de septiembre de 2017, en el cual actuaron como simples intermediarias la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum y la otra accionada.

Además, que las sumas de dinero pagadas por la segunda bajo la denominación de medios de transporte, auxilio para estos y para equipos productivos eran salario, y se debían incluir en la base de liquidación de las acreencias laborales durante la relación; y que el contrato terminó por despido sin justa causa.

En consecuencia, que se les condenara en forma solidaria, a la reliquidación de las acreencias adeudadas y a los aportes en pensiones, incluyendo los factores referidos; así como la indemnización por despido injusto; y las moratorias contempladas en los art. 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST; y los intereses moratorios.

Como sustento de sus pretensiones, adujo que ingresó a laborar a Salud Total EPS SA-S a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Talentum, mediante documento de compromiso contractual asociativo, a término indefinido, en los extremos temporales indicados, desempeñando el cargo de asesor profesional; que aquel finiquitó presuntamente por

mutuo acuerdo con efectos transaccionales, sin embargo, ello realmente obedeció al proceso de formalización laboral acordado entre la citada CTA y las sociedades Salud Total EPS- SA y Gold RH SAS, suscrito ante el Ministerio de Trabajo; que en el referido compromiso se pactó que la CTA le pagaría una compensación ordinaria mensual de \$408.000, siendo la última suma recibida por ese concepto la de \$616.000, así como una compensación extraordinaria mensual de \$118.200, la cual no constituía salario por disposición de la cooperativa, sin embargo, no tenía un carácter diferente a la retribución de su labor de manera habitual.

Agregó que, en la cláusula octava, igualmente se pactó el pago a título de incentivo o «*medios de transporte*», de una suma de dinero que no era para eso, sino que se trataba de una retribución fija mensual que se le reconocía como contraprestación por su servicio, la cual se le liquidaba conforme al número de afiliaciones individualizadas de cotizantes.

Narró que las actividades o servicios prestados personalmente a favor de Salud Total EPS-S SA fueron realizadas con herramientas, estrategias comerciales y acuerdos de metas, establecidas por esta; que cumplía con un horario de trabajo; que la prestación personal del servicio a favor de la citada EPS, activó la presunción de contrato de trabajo de que trata el art. 24 del CST; que no existía independencia administrativa ni financiera por parte de la CTA Talentum; que los medios de producción de aquella,

eran de propiedad de la EPS; que no actuó con autonomía en la ejecución de su actividad, pues todo era controlado y dirigido por Salud Total.

Señaló que como consecuencia del acuerdo de formalización laboral suscrito entre la EPS, la CTA Talentum y Gold RH SAS, la última lo vinculó laboralmente a través de contrato de trabajo a término indefinido el 14 de enero de 2014; que se certificó que estuvo vinculado con esta desde la citada data hasta el 11 de septiembre de 2017, ejerciendo el cargo de asesor comercial, siendo vinculado para ejercer funciones propias de asesoría profesional de la venta del plan de salud de Salud Total EPS-S, siendo las funciones las mismas que desarrolló cuando estuvo vinculado con la mencionada cooperativa de trabajo asociado.

Añadió que la citada empresa, sin ser de servicios temporales, realizó tercerización en beneficio de la EPS, debido a que la actividad comercial contratada, en lo que respecta a la promoción de la afiliación POS, hacía parte de una misional permanente de la EPS; que en el parágrafo 3º del artículo tercero del contrato suscrito con Gold RH SAS, se estableció que los beneficios y/o auxilios pagados a título de medios de transporte no constituían salario, y por tanto, no se tenían en cuenta como base para la liquidación de prestaciones sociales, no obstante, como estos cumplían el carácter retributivo de la labor desarrollada, no era válido el acuerdo de desalarización planteado; y que Gold RH SAS no le pagó durante la relación laboral, primas, cesantías, intereses sobre estas, aportes a pensiones y salud sobre los

dineros denominados «*medios de transporte*», en aplicación del párrafo 3º del artículo tercero del contrato laboral.

Ambas accionadas se opusieron a las pretensiones de la parte actora.

Salud Total EPS-S SA, en cuanto a los hechos, negó los referentes a la relación sostenida con el accionante, bajo el argumento de que este prestó servicios personales a personas jurídicas diferentes, con las que suscribió un contrato comercial que se desarrolló con autonomía, por lo que no se configuraron los elementos propios del contrato de trabajo y no existía obligación alguna de orden laboral pendiente de pago.

Como excepciones propuso las de inexistencia de relación laboral y de solidaridad, buena fe, mala fe del demandante, cobro de lo no debido - inexistencia de la obligación, compensación y prescripción.

Por su parte, Gold RH SAS. En lo referente a los hechos, afirmó que era una persona jurídica independiente y diferente a la codemandada y a la CTA Talentum; que sostuvo con el señor Huertas Amézquita una relación laboral entre el 14 de enero de 2014 y el 11 de septiembre de 2017, que terminó con justa causa; y que acordaron la exclusión salarial de las sumas que soportan la pretensión de reliquidación de las prestaciones, desde la suscripción del contrato inicial, por lo que no le adeudaba suma alguna.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, a través de sentencia del 20 de octubre de 2020, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que SALUD TOTAL E.P.S. es la verdadera empleadora del demandante HERNÁN HUERTAS AMÉZQUITA, y la SOCIEDAD TALENTO Y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO Y GOLD RH S.A.S., simples intermediarias.

SEGUNDO: DECLARAR que, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, entre HERNÁN HUERTAS AMÉZQUITA y SALUD TOTAL E.P.S. existió un contrato de trabajo pactado a término indefinido con vigencia entre el primero de agosto del 2006 y el 11 de septiembre del 2017.

TERCERO: DECLARAR que los salarios realmente devengados por el demandante HERNÁN HUERTAS AMÉZQUITA, durante la vigencia de la relación laboral corresponden a las siguientes sumas: Para el año 2006 la suma de \$408.000, para el año 2007 la suma de \$433.700, para el año 2008 la suma de \$461.500, para el año 2009 la suma de \$496.000, para el año 2010 la suma de \$515.000, para el año 2011 la suma de \$530.600, para el año 2012 la suma de \$566.700, para el año 2013 la suma de \$589.500, para el año 2014 la suma de \$1'709.927, para el año 2015 la suma de \$2'316.993, para el año 2016 la suma de \$2'309.435 y para el año 2017 la suma de \$2'326.612.

CUARTO: CONDENAR a las demandadas SALUD TOTAL E.P.S. y solidariamente a la sociedad GOLD RH S.A.S., al reconocimiento y pago a favor del demandante HERNÁN HUERTAS AMÉZQUITA, de las siguientes diferencias, por los siguientes conceptos y sumas de dinero: Por la liquidación de cesantías la suma de \$12'178.380, por la sanción por no consignación a un fondo de que trata el Art. 99 de la Ley 50 de 1990 la suma de \$63'857.143, por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$404.241, por sanción por no pago de intereses a las cesantías la suma de \$404.241 y por liquidación de la compensación de vacaciones la suma de \$1'819.928.

QUINTO: CONDENAR a SALUD TOTAL E.P.S. y solidariamente a GOLD RH S.A.S., al reconocimiento y pago a favor de HERNÁN HUERTAS AMÉZQUITA, la indemnización de que trata el Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que corresponde al pago de un día de salario por cada día de retardo por los primeros 24 meses,

equivalentes a la suma de \$55'838.704 causados entre el 12 de septiembre del 2017 y el 12 de septiembre de 2019, y a partir del mes 25 al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera causados a partir del 3 de septiembre de 2019 y hasta que se verifique su pago.

SEXTO: ORDENAR a la E.P.S. SALUD TOTAL y solidariamente a la sociedad GOLD RH S.A.S. a pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del demandante HERNÁN HUERTAS AMÉZQUITA por el tiempo comprendido entre el 14 de enero del 2014 y el 11 de septiembre del 2017, correspondiente a las diferencias surgidas entre lo pagado y lo realmente devengado por el actor Previa emisión de cálculo actuarial realizado por la administradora de fondos de pensiones a que se encuentra afiliado el demandante y a su entera satisfacción, por los valores anunciados en la parte motiva de la presente providencia y que se transcriben de manera textual en la parte resolutive mes a mes entre el mes de abril del 2014 y el mes de enero del 2017.

SÉPTIMO: ORDENAR a SALUD TOTAL E.P.S. y solidariamente a GOLD RH S.A.S. a cancelar los aportes a pensión a favor del demandante HERNÁN HUERTAS AMÉZQUITA, por el periodo comprendido entre el 01 de agosto del 2006 y el 13 de enero del 2014, teniendo como ingreso base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, según decreto del gobierno nacional y previa emisión del cálculo actuarial realizado por la administradora de fondos de pensiones a que se encuentra afiliado el demandante y a su entera satisfacción.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: DECLARAR probadas parcialmente las excepciones de prescripción y compensación, y declarar no probada las demás excepciones.

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

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de sentencia del 26 de marzo de 2021, al resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, decidió lo siguiente:

1. REVOCAR del numeral CUARTO de la sentencia apelada la condena impuesta por “sanción por no consignación a un fondo de que trata el Art. 99 de la ley 50 de 1990”; y REVOCAR el numeral QUINTO.

2. MODIFICAR el numeral SÉPTIMO de la sentencia apelada para ABSOLVER a GOLD RH SAS del pago de aportes a pensión causados por el período comprendido entre el 01 de agosto de 2006 y el 13 de enero de 2014.

3. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

El *ad quem* estableció, conforme al material probatorio, que en virtud del art. 53 de la CP que contempla la primacía de la realidad sobre las formas, debía concluirse que tanto la CTA Talentum como Gold RH SAS actuaron como simples intermediarias en la relación de trabajo ejecutada por el demandante con Salud Total EPS-S SA entre el 1 de agosto de 2006 y el 11 de septiembre de 2017.

En cuanto a la validez del pacto de exclusión salarial acordado entre el señor Huertas Amézquita y Gold RH SAS, precisó lo siguiente:

[...] si bien el artículo 128 del CST modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 autoriza la exclusión de algunos pagos que recibe el trabajador de la base de liquidación de sus prestaciones sociales, esta posibilidad solo cabe frente a una *duda razonable* sobre la naturaleza salarial que pudieran tener los pagos excluidos. El pacto que excluya de la base de liquidación de prestaciones sociales a pagos recibidos por el trabajador de su empleador que tengan clara o ciertamente las características que nuestro ordenamiento jurídico asigna al salario, implicaría una renuncia a derechos ciertos del trabajador y sería por ello ineficaz.

[...]

Con base en lo dicho y revisado el expediente, el Tribunal confirmará también la sentencia apelada en esta materia, pues no se demostró la validez del pacto de exclusión salarial, en la medida en que el medio de transporte que recibió el demandante



tenía claramente como causa directa la prestación del servicio, constituía ingreso en el patrimonio del actor, y se entregaba de forma habitual.

Sobre lo primero (que tenían como causa directa la prestación del servicio) obran como pruebas las declaraciones de MARÍA LUISA ROJAS y GLORIA ESPERANZA FORERO (ya referidas anteriormente) quienes explicaron que este emolumento no era propiamente un auxilio de transporte sino una compensación que se entregaba cuando las afiliaciones de SALUD TOTAL se hacían efectivas, es decir tenía relación directa con la cantidad de afiliaciones al plan obligatorio de salud que ofrecía la EPS. Sobre lo segundo (que constituía un ingreso personal para el trabajador, por oposición a pagos que recibe para realizar mejor la función por ello no ingresan a su patrimonio como los gastos de representación) obran como pruebas las declaraciones referidas y lo dicho por la representante legal de GOLD RH SAS - SARA ELVIRA CAMARGO-(Audio 2 hora 1 minuto 1:41) quien reconoció que dicho auxilio se pagaba por las afiliaciones efectivas que realizaba el demandante, y no obra evidencia suficiente de que tales pagos tuviera (sic) relación directa de causalidad con gastos de transporte que el demandante hubiera efectuado. Sobre lo tercero (que los pagos se realizaban habitualmente) obran como pruebas, además de las declaraciones referidas, los comprobantes de nómina de folios 201 a 241.

Así las cosas, el pacto que pretendió excluir dichos pagos de la base de liquidación de prestaciones sociales y otros derechos laborales incluido (sic) en la cláusula tercera parágrafo tercero del contrato de trabajo (folios 18 a 30) resulta ineficaz.

Consecuencialmente, respecto de las condenas por indemnizaciones moratorias del art. 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, expresó lo siguiente:

No obstante que se confirmará la sentencia en cuanto declaró la ineficacia del pacto de exclusión salarial, el Tribunal revocará las condenas impuestas por SANCIÓN MORATORIA (con base en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y en el artículo 65 del CST), pues los saldos de prestaciones sociales a favor del demandante resultaron de la inclusión de dichos factores en la base de liquidación y sobre dichos factores se había acordado un pacto de exclusión salarial que permitía a la demandada entender que había efectuado los pagos que realmente le correspondía pagar.

Para este efecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia admite como eximente de mala fe la “hipótesis en que se haya dejado de cancelar el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible, como cuando se debate con razones admisibles si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional (..)”<sup>1</sup>, y esa misma corporación ha otorgado validez plena a los pactos de exclusión salarial en el pasado (sentencia del 20 de octubre de 2009 radicación 35154 MP GUSTAVO JOSE (sic) GNECCO MENDOZA). Ello permitía a la demandada entender razonablemente (es decir con razones posibles, aunque equivocadas a juicio del Tribunal) que era válida la interpretación que asumió como sustento de sus omisiones.

Pero de todas formas lo cierto es que con posterioridad al cambio de criterio jurisprudencial la Sala Laboral de la Corte Suprema ha negado la procedencia de sanción moratoria frente a pactos de exclusión salarial (sentencia de fecha 29 de julio de 2015 radicación 46167 MP RIGOBERTO ECHEVERRY BUENO).

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Solicita a esta Sala, que se:

[...] CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, al considerarse violatoria de la ley sustancial, en cuanto a la determinación adoptada en los numerales primero y segundo de la parte resolutoria de la providencia, atinente a la revocatoria de la aplicación de las sanciones de que trata el artículo 99 de la ley 50/90; la sanción de que trata el artículo 65 del CST.; y en sede de Tribunal de instancia se confirme las condenas impuestas por el a-quo.

Con tal propósito, formula un cargo, replicado por Salud Total EPS-S SA.

---

<sup>1</sup> (CSJ. Sala de Casación Laboral. Sección 1ª. M.P Dr. Francisco Escobar Henríquez, fecha: 18 de septiembre de 1995, rad. 7393; y M.P. Carlos Isaac Nader, fecha: 11 de julio del 2000, rad. 13467)

## VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida los arts. 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002; así como el 127 y 128 del CST.

En su desarrollo indica, que la fundamentación planteada para tal efecto se circunscribe a la exoneración de la responsabilidad del empleador, en virtud de la variación de los criterios jurisprudenciales adoptados por la Corte en la interpretación de los pactos de exclusión salarial, y por lo cual, en consideración del *ad quem*, la demandada actuó bajo la convicción de que estaba pagando realmente dineros no constitutivos de salario.

Advierte que la problemática se escapa del orden eminentemente probatorio, y se concentra en un evento de exoneración de responsabilidad por criterios de interpretación normativa que presuntamente regían para la época, conforme a las referencias jurisprudenciales relacionadas en la decisión impugnada.

Señala que, conforme al análisis desarrollado por el Tribunal al desatar el conflicto jurídico, se halla de manera evidente la trasgresión normativa denunciada; en virtud de que los criterios expuestos no comportan el sentir de la norma, y menos aún el entendimiento de la Corte respecto de su debida aplicación, ya que tales preceptos no analizan aspectos relacionados con el caso concreto.

Aduce que la Corte en ningún momento ha considerado de plano y abiertamente (así sea de vieja data), que los acuerdos de exclusión salarial permitan dar el entendimiento al empleador y al juzgador de amparar su actuar ilegal, al estimar que se consideraría por virtud de tales acuerdos como un error excusable.

Dice que el alcance de la interpretación de la alta corporación en relación con los acuerdos de exclusión salarial, si bien en casos muy concretos en efecto constituyen un exculpante de la aplicación sancionatoria, ello se debe analizar en un entendimiento restrictivo, mas no general, como lo plantea el *ad quem*.

Sostiene que como lo rezan las jurisprudencias que el Tribunal trajo bajo consideración, se hace alusión a pactos de desalarización que ofrecían entendimiento confuso en cuanto a si los rubros o beneficios allí planteados deberían ser considerados o no legalmente desalarizables (concretamente pagos en especie de alimentación, vestuario y habitación); aspectos muy diferentes a los que se discuten en este asunto, en que se trata del pago de comisiones en dinero, y no en especie.

Resalta que la interpretación originaria adecuada, la trajo el juez de la alzada en su transcripción literal de lo pretendido por la Corte, citando la sentencia CSJ SL, 18 sep. 1995, rad. 13467.

Añade que, de la simple transcripción realizada por el juez colegiado respecto de la interpretación de los pactos de exclusión salarial por parte de la Corte, se encuentra sin mayor dificultad, que se enmarcan en aquellos eventos en que es «*discutible o admisible con razones*» la génesis de los pagos realizados.

Y que en el presente caso, no se avista por el fallador esa discusión o sombra de duda en cuanto a la legitimidad o no de los conceptos desalarizados, y si en efecto podrían o no ser objeto de pacto de exclusión; lo anterior, en virtud a que el mismo juez colegiado determinó con claridad en el análisis del caso, que todas las pruebas documentales y testimoniales son concluyentes en el sentido de que se estaban pagando bajo un concepto presunto de transporte, emolumentos retributivos de su labor.

Afirma que la simulación arbitraria e ilegal por parte de un empleador en reconocer bajo un concepto diferente los rubros que la ley considera como constitutivos de factor salarial, no guardan identidad con los aspectos analizados en la jurisprudencia, en donde evidentemente se parte de la sombra de duda respecto de si un beneficio extralegalmente otorgado en especie, era objeto o no de su pacto no retributivo; aspectos muy diferentes al que se configura en las jurisprudencias referenciadas, en las cuales de buena fe, el empleador le da el alcance al beneficio, mas sin embargo, lo cobija una justificación respecto de su presunta validez.

Expresa que la jurisprudencia de la Corte, ha tenido por virtud, estimar para la aplicación de las sanciones moratorias, la buena o mala fe con la que el empleador actuó con relación a la omisión de su deber legal; aspecto que no fue considerado por el juez de segundo grado.

Agrega que, considerando entonces el actuar de la demandada en el presente caso, y conforme al análisis probatorio dispuesto por el sentenciador de segundo grado, no se puede concluir en forma clara un actuar de su parte, quien a sabiendas de que los emolumentos retributivos de la labor y/o comisiones por afiliaciones, realizadas al tenor de lo dispuesto en el art. 127 del CST, eran constitutivas de salario, pretendió reconocerlos indebidamente bajo un concepto no salarial contemplado en el artículo 128 *ibidem*.

Reitera que las temáticas de las jurisprudencias aplicadas por el Tribunal, mediante las cuales enmarca temporalmente las presuntas justificaciones en las que considera estar inmerso el empleador, no guardan relación alguna con el caso concreto; por ello, siendo el expuesto el único raciocinio de interpretación normativa por parte del sentenciador en la aplicación de las sanciones moratorias, se da una aplicación indebida de la norma.

Por último, manifiesta lo siguiente:

Así las cosas bajo una correcta y debida aplicación normativa, conforme lo concluye adecuadamente el a-quo, encontramos que la demandada indebidamente desarrolló pagos ilegales al demandante, los cuales al tenor de las disposiciones legales de que tratan los artículos 127 y 128 del CST., son constitutivos de

salario, de igual forma notamos que no se cuenta con un soporte que evidencia haber actuado la demandada con buena fe en su actuar, pues es evidente la intencionalidad de la demandada respecto de interés en dar un alcance diferente a los valores que realmente son constitutivos de salario bajo el presunto reconocimiento de gastos de transporte, y que claramente fueron desvirtuados ya que nunca obedecieron a gastos de transporte, razones por las cuales deben ser aplicadas las sanciones correspondientes a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST.; así como la sanción de que trata el artículo 99 de la ley 50/90, en atención a las inexactitudes en la consignación adecuada del derecho a la cesantía ante el fondo respectivo con relación a la totalidad de las consideraciones y valores de condena impuestos, aspecto por el cual invito a esa H. Corporación al constituirse como tribunal de instancia, se disponga CONFIRMAR la sentencia condenatoria de estos conceptos deprecados por el juez de primer orden.

## VII. RÉPLICA

Salud Total EPS-S SA asegura, de un lado, que desde el punto de vista técnico la demanda de casación presenta deficiencias que impiden su estudio de fondo.

En primer lugar, afirma que el sustento de la decisión impugnada en torno a la revocatoria de las condenas impuestas por el *a quo* en cuanto a las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, es puramente fáctico, no solamente porque parte de una convicción de estar actuando ajustada a derecho, sino porque de aquella se deriva una conducta, elemento eminentemente fáctico, que resultó configurada por la buena fe; en consecuencia, como el cargo está orientado por la vía directa, no es idóneo para cuestionar la conclusión del Tribunal que constituye el soporte fundamental de su decisión.

En segundo lugar, señala que al parecer se presenta una confusión en el embate, pues pese a que se basa en una supuesta aplicación indebida de las normas relacionadas en la proposición jurídica, en su desarrollo expone unas razones distintas que encajan más claramente en el concepto de violación de interpretación errónea.

Y en tercer lugar, indica que el desarrollo del ataque contiene una argumentación propia de las instancias, y no una demostración de un cargo en casación, puesto que no señala cuáles podrían ser las disposiciones legales que resultan aplicables en lugar de las que utilizó el juez colegiado indebidamente, en su criterio; pero si lo que se quiere señalar es que se utilizaron las normas acertadas pero en una forma que no se acompasa con su deber ser, la acusación ha debido orientarse por la vía indirecta.

De otro lado, en cuanto a los razonamientos de fondo, advierte que el *ad quem* para revocar las condenas moratorias impartidas por el juez de primer grado, encontró que las razones que había expresado Gold RH SAS para consignar las cesantías, y para pagar las prestaciones en la cuantía en que lo hizo, eran admisibles y tenían un fundamento que claramente está constituido por lo pactado en el contrato de trabajo, y respaldado por los demás documentos arrimados al expediente; raciocinio subjetivo, pues consideró que las razones esgrimidas por la empleadora para sostener su convicción de haber pagado lo que realmente creyó deber, eran comprensibles; por eso, tal



conclusión resulta inatacable en casación, y menos por la vía directa.

Adiciona que resulta conveniente considerar otros elementos de juicio, comenzando por la presunción constitucional general de buena fe, que, aunque en el fallo cuestionado no se menciona, tiene un peso importante en los análisis que se hacen en relación con la causación de las sanciones moratorias que, naturalmente, exigen la determinación de una conducta negativa o de mala fe por parte del deudor; elemento que, por lo demás, no se encuentra establecido probatoriamente en el expediente.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

En forma preliminar, frente a las falencias técnicas puestas de presente por la opositora, debe precisar la Sala que no se configuran, por lo siguiente:

En primer lugar, porque de la exposición y desarrollo del cargo, se colige que la violación denunciada se encauza por la senda de pleno derecho, y no por la fáctica.

Además, el soporte de la decisión del juez colegiado fue jurídico, pues estimó que las diferencias en las prestaciones sociales se originaron por la ineficacia del pacto de exclusión salarial, y pese a expresar que ello le permitía a la demandada entender «razonablemente» que había efectuado los pagos que realmente le correspondía realizar, además, que la Corte «[...] admite como eximente de mala fe la

“hipótesis en que se haya dejado de cancelar el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible, como cuando se debate con razones admisibles si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional (...)” —y al respecto relacionó las sentencias de la Corte CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35154 y CSJ SL, 29 jul. 2015, rad. 4616712 de julio de 2012—, no expuso cuáles fueron esos motivos plausibles que lo llevaron a tal convencimiento.

En segundo lugar, porque si bien se presenta una confusión entre la modalidad acusada, y la que se expone en la demostración del ataque, en razón del criterio de flexibilización del recurso de casación, debe entenderse que el submotivo de violación es la interpretación errónea, que es el que se presenta cuando se pretende contrastar una decisión a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte.

Los aspectos antes planteados, conducen a rechazar, que lo que propone el embate es una argumentación propia de las instancias, como lo asegura la opositora, y a avocar su estudio de fondo.

Así las cosas, el *problema jurídico* se orienta a determinar si se equivocó el juez plural en la intelección dada a las sanciones moratorias previstas en los arts. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, en un evento como el presente, en que el pago deficitario de las prestaciones sociales encuentra fundamento en un pacto de exclusión salarial.

Sobre el tópic, debe memorar la Sala, que esta corporación ha señalado de manera inveterada, que frente a las mencionadas indemnizaciones no opera una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, o como sucede en este asunto, que haya existido un pago deficitario, al no incluir conceptos que sí tenían incidencia salarial; pues hay lugar a esta sanción e indemnización moratorias cuando en el marco del proceso el trabajador demuestra el incumplimiento y el actuar omisivo de su empleador, al igual que cuando este último no brinda o suministra razones serias y atendibles que justifiquen su proceder, que *razonablemente* lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba al demandante por salarios o derechos sociales reclamados judicialmente, así haya lugar a los mismos.

En esa dirección, se ha precisado por la Corte que el juez del trabajo debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos son razonables y aceptables (sentencia CSJ SL3936-2018, reiterada en la CSJ SL4311-2022).

También debe resaltarse que la existencia de un pacto de exclusión salarial no permite colegir que la verdadera empleadora hubiese obrado de buena fe. Lo anterior, como

quiera que, además de la existencia de tal acuerdo, es necesario analizar si el demandado suministró en el proceso explicaciones atendibles que puedan dar lugar a entender que actuó bajo un convencimiento serio y razonado; sin que el hecho de que el trabajador hubiera suscrito las modificaciones al contrato sea prueba suficiente para acreditar que lo pactado correspondía a la realidad (CSJ SL441-2023).

Sobre ese tema, en esta última sentencia la Sala recordó lo expuesto en la decisión CSJ SL, 13 jun 2012, rad. 39475 que puntualizó lo siguiente:

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

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

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

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

Así mismo, en la providencia CSJ SL1439-2021 se recordó que tales indemnizaciones, proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe, pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador; de igual modo,

[...] 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 bajo un vínculo no laboral, pues, en todo caso, es indispensable verificar «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

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

Conforme a lo anterior, al descender al caso concreto, encuentra la Sala que la promotora del proceso cumplió con la carga que le correspondía, esto es, demostrar

probatoriamente el desacato de su empleador en el pago de las obligaciones laborales a la terminación del contrato y, en tal sentido, se trasladaba la responsabilidad a la demandada de acreditar que existían argumentos atendibles de su conducta.

Con fundamento en ello, una vez acreditado el incumplimiento en las obligaciones laborales, sobre la empleadora recaía la carga de probar que en este asunto existían razones contundentes y atendibles para estimar que los pagos realizados al señor Huertas Amézquita por concepto de transporte, y que para el *ad quem* retribuían directamente el servicio, no ostentaban un carácter salarial; y, que fue por ello que se sustrajo de cotejarlos frente a la consignación del auxilio de cesantía y del pago de las prestaciones sociales al momento de la finalización del nexo; no obstante, como quiera que ello no sucedió, no le era posible al juzgador sustraerse de la imposición de las aludidas sanciones.

En este punto se reitera, que esta corporación ha sostenido que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta, a efectos de librarse de la condena por sanción e indemnización moratorias, porque no es dable extraer una presunción concebida por la ley en esta materia. Así se explicó en la sentencia CSJ SL2258-2022:

Adviértase en este punto, que es el empleador quien debe asumir la carga de demostrar que actuó sin intención fraudulenta, situación delimitada por esta Corporación en la sentencia CSJ

SL3288-2021, donde se expuso:

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

Y como en el presente asunto no se expusieron ni se demostraron razones atendibles para la desalarización pactada respecto de los pagos realizados por concepto de transporte, fuera de la sola suscripción del acuerdo en la cláusula tercera del contrato celebrado entre el señor Huertas Amézquita y Gold RH SAS, no hay motivos para exonerar de la imposición de dichas sanciones moratorias; máxime que en los pronunciamientos jurisprudenciales referenciados por el *ad quem*, se dio un supuesto diferente al del caso que se analiza, es decir, un entendimiento confuso en cuanto a si los rubros o beneficios allí planteados debían ser considerados o no legalmente desalarizables.

Precisamente el juez colegiado al restarle validez al mencionado acuerdo, fue enfático en concluir que el medio de transporte que recibió el demandante tenía claramente como causa directa la prestación del servicio, constituía un ingreso en su patrimonio y se entregaba de forma habitual.

En consecuencia, encuentra la Sala que el juez de segundo grado le dio una interpretación errónea a las normas enunciadas en la proposición jurídica, a partir de lo expuesto por la jurisprudencia de esta corporación; por lo que el cargo está llamado a prosperar.

Sin costas, dada la prosperidad del recurso.

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

En forma adicional a lo expuesto en casación, debe decirse que frente a la condena por las sanciones moratorias previstas en el art. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 solo interpusieron recursos de apelación el demandante y Gold RH SAS.

Frente al primero, debe decirse que su inconformidad se centra en la forma de liquidar la indemnización prevista en el art. 65 del CST modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, alegando que debió corresponder a un día de salario por cada día de retardo. Al respecto no se hará ningún pronunciamiento por la Sala, ya que, en el alcance de la impugnación del recurso extraordinario, dicha parte solicita que en sede de instancia se confirme la decisión de primer grado.

Por su parte, el desacuerdo de la segunda se limita a la improcedencia de las indemnizaciones moratorias, en razón de lo acordado en la cláusula tercera del contrato de trabajo, en la que se pactó la desalarización de lo recibido por



concepto de transporte; aspecto que se abordó en forma preliminar en sede de casación.

Lo anterior conduce a concluir, que como no se demostraron razones atendibles para restarle naturaleza salarial al citado concepto, no había lugar a exonerar a las demandadas de las indemnizaciones moratorias con soporte en los arts. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, debiendo entenderse su comportamiento como de mala fe; en ese aspecto debe confirmarse la sentencia de primer grado, concretamente en lo referente a sus ordinales cuarto y quinto.

## **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, el veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en el proceso promovido por **HERNÁN HUERTAS AMÉZQUITA** en contra de **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO SA (SALUD TOTAL EPS-S SA)** y **GOLD RH SAS** en lo referente a las sanciones moratorias previstas en el art. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Costas en casación, como se expresó en la parte motiva.


En **SEDE DE INSTANCIA**, se **CONFIRMAN** los ordinales cuarto y quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de octubre de 2020.

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

Firmado electrónicamente por:



**ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**



**ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**



**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**

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

Código de verificación: 41BE38D04F95BDB8CAF4A7CBF8B61DEC99D1DD02379C285B9C3F90AA20EBDBD5

Documento generado en 2024-04-23