

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL3111-2018

Radicación n.º 58448

Acta 28

Bogotá, D. C., primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ÓSCAR RODRIGO SALAZAR PELÁEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 6 de agosto de 2012, en el proceso que instauró el recurrente y **LILIANA ANDREA ARANGO** contra **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Óscar Rodrigo Salazar Peláez y Liliana Andrea Arango llamarón a juicio a Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S.A., con el objetivo de que se declarara que su despido fue ilegal e injusto, y que se causaron perjuicios morales y materiales «con ocasión del despido por las

injurias, calumnias» contra su buen nombre. Como consecuencia de esto, que se condenara a la demandada: i) al reconocimiento y pago de la indemnización por despido ilegal e injusto; ii) al reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios morales; iii) al reconocimiento y pago de la indemnización del artículo 65 del CST; iv) al reajuste de los aportes a la seguridad social en salud y pensión; v) a la indexación de los conceptos por los que no procediera la indemnización moratoria; vi) al pago de los demás derechos de acuerdo a las facultades extra y ultra petita; y vii) las costas del proceso.

El demandante Óscar Rodrigo Salazar Peláez, fundamentó lo precedente en que comenzó a laborar mediante contrato de trabajo a término indefinido para «*varias de las emisoras de la sociedad Caracol S. A.*» desde el 1º de septiembre de 1982; y que su contrato tuvo varias modificaciones dependiendo de la emisora donde trabajara, las cuales afirmó, fueron absorbidas por esta sociedad.

Aseguró que fue contratado inicialmente como locutor, pero gracias a su buen desempeño fue ascendido como director de la emisora Tropicana, y después como Coordinador Nacional de «*La Vallenata hoy Oxígeno*» en la ciudad de Medellín; que fue despedido sin justa el 26 de enero de 2009 mediante comunicación idéntica a la de Liliana Andrea Arango, aduciéndose motivos que no eran ciertos, debido a que eran el resultado de montajes de la empresa para evitar pagar la indemnización; que su desempeño fue destacado a tal punto que el 6 de diciembre

de 2006 se le otorgó el «*CARACOL DE BRONCE*», homenaje que tenía firma del 29 de noviembre de 2008.

A lo anterior, agregó que el 22 de enero de 2009 la empresa lo citó a descargos endilgándole hechos que no eran ciertos, y con base en los mismos fue separado del puesto entre el 23 y el 25 de enero de 2009, siendo despedido el 26 de enero del mismo año; que el despido sufrido fue extemporáneo en razón a que los motivos que le sirvieron de fundamento fueron conocidos por la demandada el 11 de diciembre de 2008.

Así mismo, señaló que en las razones esgrimidas para el despido, se aseguró que no cumplió con los procedimientos establecidos por la empresa para la promoción de nuevos artistas, pero estos nunca le fueron puestos en conocimiento; que se argumentó por la empresa que había solicitado dinero al «*señor JUAN ESTEBAN GARCIA J EL INCOMPARABLE*» y a otras personas, pero esto no era cierto, pues era costumbre que los artistas promocionaran su música ofreciendo regalos.

Además, indicó que la demandada divulgó información a diferentes medios de información de manera irresponsable y mentirosa sobre su comportamiento, lo que le generó perjuicios morales y económicos, debido a que nadie lo quería contratar; que devengó un salario mensual integral de \$7.280.000., pero los aportes a la seguridad social se hicieron con base en salarios inferiores; que la empresa actuó de mala fe dado que le pagó de manera tardía la

liquidación final de prestaciones sociales el 17 de marzo de 2009 mediante consignación bancaria; que la sociedad accionada tenía la costumbre de presionar a sus trabajadores para que «*presenten renuncia, so pena de ser despedidos*»; que la empresa demostró la violación de procedimientos y leyes al desafiliarlo del sistema de seguridad el 21 de enero de 2009, esto es, antes de realizar su diligencia de descargos.

De otro lado, la demandante Liliana Andrea Arango, fundamentó sus pedimentos en que celebró contrato de trabajo a término indefinido con Caracol S. A., el 10 de octubre de 2003, para prestar sus servicios en la emisora Tropicana, en donde desarrolló la labor de locutora y a finales de 2007 fue ascendida como directora de la misma; que fue despedida sin justa causa el 26 de enero de 2009 mediante comunicación idéntica a la de Óscar Rodrigo Salazar Peláez, aduciéndose motivos que no eran ciertos, debido a que eran el resultado de montajes de la empresa para evitar pagar la indemnización.

Agregó que, el 22 de enero de 2009, la empresa la citó a descargos endilgándole unos hechos que no eran ciertos y con base en estos fue separada del puesto entre el 23 y el 25 de enero de 2009, siendo despedida el 26 de enero del mismo año; y que el despido sufrido fue extemporáneo en razón a que los motivos que le sirvieron de fundamento fueron conocidos por la demandada el 11 de diciembre de 2008.

Señaló que, en las razones esgrimidas para el despido, se aseguró que no cumplió con los procedimientos establecidos por la empresa para la promoción de nuevos artistas, pero estos nunca le fueron puestos en conocimiento; que se argumentó por la empresa que había solicitado dinero a varios artistas, pero esto no era cierto, pues era costumbre que estos promocionaran su música ofreciendo regalos.

Finalmente, indicó que la demandada divulgó información a diferentes medios de información de manera irresponsable y mentirosa sobre su comportamiento, lo que le generó perjuicios morales y económicos, debido a que nadie la quería contratar; que devengaba un salario mensual de \$2.600.000, pero los aportes a la seguridad social se hicieron con base en salarios inferiores; que la empresa actuó de mala fe dado que le pagó de manera tardía la liquidación final de prestaciones sociales el 17 de marzo de 2009 mediante consignación bancaria; que la sociedad accionada tenía la costumbre de presionar a sus trabajadores para que «*presenten renuncia, so pena de ser despedidos*»; que la empresa demostró la violación de procedimientos y leyes al desafiliarlo del sistema de seguridad el 21 de enero de 2009, esto es, antes de realizar su diligencia de descargos.

Por otra parte, al dar respuesta a la demanda (f.º 178 a 184), Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. se opuso a las pretensiones y señaló que el señor Salazar Peláez inició su labor el 1º de enero de 1988 en Mil Veinte

S.A., la cual fue sustituida por Caracol S.A.; que el actor no tuvo el cargo de locutor, pues inicialmente prestó su servicio como programador de emisora y posteriormente como director de la emisora Oxígeno en la ciudad de Medellín.

Aseguró, que la empresa había dado por terminado con justa causa el contrato de trabajo de los demandantes debido a que estos desplegaron una conducta que reñía con los principios éticos y profesionales que todo trabajador debía conservar en el desempeño de su cargo, que consistió en pedirle dinero y presentaciones a los artistas nuevos como condición para hacer sonar su música en las emisoras y ponerlos en el primer lugar de sintonía, y además, vender parte las boletas que eran entregadas para ser repartidas a los oyentes. Situación que no solamente fue denunciada de manera privada sino también pública, utilizándose el nombre de Caracol S. A., afectando de esta forma el buen nombre de la empresa.

Señaló que los motivos que había tenido en cuenta para despedir a los accionantes eran válidos en razón a que se trataba de denuncias en forma personal y vía correo electrónico de personas que estaban plenamente identificadas, que daban certeza de la mala actuación de los demandantes, y, además, por razón que ellos mismos habían reconocido su mal proceder.

A lo anterior, agregó que el «*Caracol de Bronce*» era un homenaje que era entregado por la antigüedad de un

trabajador; que los días en que los actores alegaban que fueron separados de sus cargos, habían sido dos días remunerados en los que se estaba estudiando el proceder de la empresa frente al comportamiento de los demandantes; que la primera denuncia de los hechos que motivaron el despido se hizo el 11 de diciembre de 2008, pero posteriormente se presentaron otras, la mayoría, en los primeros días de enero de 2009, data en que ya se estaba estudiando la conducta irregular de los trabajadores.

Posteriormente, esgrimió que los demandantes habían señalado que recibían regalos, boletas, conciertos, promociones, y que esto era «*conocidos por todos*», situación última que afirmó no ser cierta; que al parecer se realizaron algunas publicaciones sobre la salida de los accionantes de Caracol, pero no fueron por parte la empresa, por lo que era imposible la causación de los perjuicios afirmados en la demanda.

Argumentó que los aportes a seguridad social se hicieron con base en el salario devengado por los trabajadores; que a los accionantes se les llamó para realizarles el pago de la liquidación final, pero estos hicieron caso omiso, razón por la que se les consignó en el Banco Agrario, y esta situación demostraba que la sociedad no actuó de mala fe; que no era cierto que se presionara a los trabajadores de la empresa para que renunciaran, y los demandantes no habían manifestado que se les hubiera solicitado la renuncia, pues se les procedió a terminar los contratos de trabajo por la gravedad de la falta en que

incurrieron; que los demandantes había sido desafiliados al sistema de seguridad social para la data en que dejaron de trabajar para la empresa. Y finalmente, propuso la excepción de prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 29 de abril de 2011 (f.º476 a 482), condenó a la demandada a reconocer y pagar al señor Óscar Rodrigo Salazar Peláez la suma de \$144.028.059,2., por concepto de indemnización por despido sin justa causa; a reconocer y pagar a la señora Liliana Andrea Arango, la cantidad de \$10.043.703,68., por concepto de indemnización por despido sin justa causa; a la indexación de estas sumas desde el 1º de mayo de 2011 hasta la fecha de su pago efectivo; absolvió a la empresa de los demás pedimentos elevados en la demanda y le condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$7.703.589.

En lo que importa al recurso extraordinario, el juzgador consideró que la relación laboral del demandante Óscar Rodrigo Salazar Peláez, se mantuvo vigente del 1º de enero de 1988 al 26 de enero de 2009, y, que el trabajador devengó como último salario integral la suma de \$7.280.000.

Así mismo, encontró que la empresa demandada no

había cumplido con la obligación de acreditar la justa causa para terminar el contrato de trabajo del señor Salazar Peláez, por lo que concluyó que tenía derecho a la indemnización por despido sin justa causa, en cuyo cálculo dispuso que se tendrían en cuenta los extremos temporales de la relación laboral y *«las estipulaciones que sobre la materia trae el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y Seguridad Social, modificado por el artículo 6º de la ley 50 de 1990, el que a su vez fue modificado por el artículo 28 de la ley 789 de 2002»*.

A continuación transcribió el artículo 28 *ibídem* y expresó:

Para el caso de autos, como el aquí demandante señor Oscar Rodrigo Salazar Peláez, se vinculó al servicio de la Sociedad demandada el 1º de Enero de 1988, se tiene que, para la fecha en que entro en vigencia la Ley 789 de 2002, llevaba más de diez años continuos al servicio de la sociedad demandada, o osea, que se encontraba dentro de la etapa de transición consagrada en la ley antes citada, la indemnización por despido injusto se debe liquidar en la forma indicada en el literal d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, o sea 45 días de salario por el primer año de servicio (1988) y 40 días adicionales de salario por cada uno de los años subsiguientes de servicio, 1º de Enero 1989 al 1º de Enero de 2009 (20 años), y en forma proporcional los 26 días del mes de enero de 2009, teniendo como base un salario integral de \$7.280.000.00, del cual se toma el 70% para realizar la respectiva liquidación, es decir, la suma de \$5.096.000, y al efectuar las operaciones aritméticas da un resultado de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES VEINTIOCHO MIL CINCUENTA Y NUEVE PESOS CON DOS CENTAVOS (\$144.028.059,2) por concepto de indemnización por despido injusto.

Paso seguido, consideró que era procedente la indexación de la condena impuesta por concepto de

indemnización por despido sin justa causa desde el 1º de mayo de 2001 hasta la fecha en que se realizara su pago efectivo.

Finalmente, estimó que no prosperaba la excepción de prescripción propuesta por la sociedad demandada, en razón a que el contrato de trabajo del demandante Óscar Rodrigo Salazar Peláez terminó el 26 de enero de 2009 y la demanda fue interpuesta el 17 de septiembre de 2009, esto es, sin que hubieran transcurrido más de 3 años desde que la prestación se hizo exigible, de acuerdo a lo establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPL.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín conoció en virtud del recurso de apelación que presentaron las partes, y mediante fallo del 6 de agosto de 2012 (f.º540 a 548), resolvió:

CONFÍRMESE la sentencia proferida por la señora Jueza Segunda Adjunta al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, el día 29 de abril de 2011; en el proceso ordinario laboral adelantado por **OSCAR RODRIGO SALAZAR PELAEZ Y LILIAA ANDREA ARANGO ESCOBAR** en contra de la sociedad **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S. A.**; excepto en cuanto absolvió a la sociedad demandada de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., aspecto en el que se revocará, para en su lugar:

CONDENAR a la sociedad **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S. A.** a reconocer y pagar a los señores **OSCAR RODRIGO SALAZAR PELAEZ** y **LILIANA ANDREA**

ARANGO ESCOBAR la suma de **DOCE MILLONES CIENTO TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$12.133.333,33)** y **CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$4.333.333,33)**; respectivamente; a título de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. [...]

Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada y a favor de cada uno de los demandantes; de las cuales se fija la suma de \$4.684.841,76 como agencias en derecho para Oscar Rodrigo Salazar y \$431.311,11 para Liliana Andrea Arango.

El Tribunal consideró que el problema jurídico a resolver se suscribía a determinar si le asistía derecho a los demandantes al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST. Establecido esto, estudiar si las cuantías de las condenas impuestas por estos conceptos se encontraban ajustadas a derecho, y, finalmente, definir si por la supuesta omisión en el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social, era procedente la sanción moratoria deprecada.

Con el anterior propósito, el juzgador estimó que no se encontraban acreditadas los supuestos que en que se soportó la terminación de los contratos de trabajo de los accionantes, debido a que no se logró establecer la autoría de los correos electrónicos (fº220 y ss) mediante los cuales se quería acreditar las quejas sobre las supuestas irregularidades cometidas por los demandantes, dado que no aparecían suscritos por sus autores, y estos tampoco fueron llamados al proceso para ratificar su contenido.

Estimó que, en la declaración rendida el 12 de agosto de 2010 por el señor Óscar Andrés Seguro Vélez (f.º382), integrante de Small y Guerrero, éste aseguró que no conoció ningún tipo de denuncia a la Cadena Caracol; que el grupo musical había dejado de existir hace dos años; que, para diciembre de 2008 y enero de 2009, la agrupación no tenía contacto como grupo, ni se promocionaba como tal; que no recibió la suma de un \$1.000.000 por parte de los demandantes; y que desconocía si el señor Jhober Correa, de nombre artístico «Guerrero», se quejó ante Caracol por haber pagado alguna suma de dinero a Óscar Rodrigo Salazar.

Consideró, respecto al testimonio rendido por José Álvaro Osorio Ramírez (f.º385) que éste afirmó conocer a los demandantes desde hace 5 o 6 años, y que no le constaba que alguien del medio le hubiera dado dinero a los accionantes para promocionar a los artistas a través de las emisoras que ellos dirigían.

Paso seguido, señaló que por salario integral se entendía aquella remuneración que incluye, además del salario ordinario *«las prestaciones, recargos y beneficios tales como el trabajo nocturno, el de horas extras, el dominical y festivo, las primas legales, extralegales, la cesantía y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y en general, las que se incluyan en el acuerdo entre las partes»*, y a esto agregó que:

Para que una remuneración tenga el carácter de salario integral,

no puede ser inferior a 10 salarios mínimos legales, más un factor prestacional que no puede ser inferir (sic) al 30%; es decir, que el salario integral debe ser equivalente a 13 salarios mínimos legales; como mínimo.

No debe olvidarse que dentro del Salario integral, no queda incluida la remuneración por vacaciones.

De igual manera, estableció el legislador que tanto el empleador, como quien recibe el salario integral no quedan exentos de descontar del mismo lo correspondiente a los aportes a la seguridad social y los parafiscales. Ese aporte se calcula entonces sobre la base del 70% del salario integral, entendiéndose este como el 100%. Es decir, que el porcentaje del factor prestacional pactado no se encontraba incorporado al salario integral, igualmente acordado.

Así las cosas, cuando el artículo 64 del C.S.T., modificado por la Ley 789 de 2002, artículo 28, fija la forma de calcular la indemnización por despido sin justa causa, lo hace en términos de salarios, lo que conduce a concluir que en el cálculo de dicha indemnización no se incluye el factor prestacional, y por tanto la liquidación efectuada por la señora Jueza del conocimiento se encuentra ajustada a la realidad legal.

Posteriormente, respecto al planteamiento de los demandantes según el cual las agencias en derecho debían ser superiores a las impuestas por el juzgado, estimó que el acuerdo 1887 de 2003 establecía que estas podían calcularse hasta el 25% del valor de las pretensiones reconocidas en la sentencia, rango en el que se encontraba la condena que por tal concepto había impuesto el juez de conocimiento.

Después, con relación la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, señaló «*observa la Sala, que no obstante haberse dado el despido de los actores, a partir del 26 de enero de 2009, sólo se hizo efectiva la consignación de sus*

prestaciones sociales el 17 de marzo de ese mismo año, sin que pueda considerarse como asignada por la buena fe la justificación en el sentido de que los actores no se presentaron oportunamente a reclamar el pago». De lo que concluyó que la demandada «violó la norma que le exige el pago inmediato de las prestaciones sociales, debiendo en consecuencia, el valor de la indemnización moratoria hasta el 17 de marzo de 2009», en cuantía de \$12.133.33,33., para Óscar Rodrigo Salazar Peláez, \$4.333.333.33., para Liliana Andrea Arango Escobar.

Finalmente, estimó que era innecesario analizar la sanción moratoria por la omisión de la empleadora en los pagos la Seguridad Social, debido a que según el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, era la entidad administradora quien se encontraba facultada para ejercer las acciones de cobro.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Óscar Rodrigo Salazar Peláez, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente persigue:

[...] la casación parcial de la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena por indemnización por despido concedida al señor OSCAR RODRIGO SALAZAR PELÁEZ, para que una vez

*constituida en sede de instancia **MODIFIQUE** el monto de la condena dispuesta en el fallo de primer grado por tal rubro (indemnización por despido) debiendo ser cuantificada la indemnización con base en el 100% del salario integral percibido por el demandante.*

Con tal propósito formula dos cargos, los cuales fueron replicados.

VI. CARGO PRIMERO.

Acusa la sentencia de violar directamente en la modalidad de infracción directa el artículo 1º del Decreto 1174 de 1991, y la aplicación indebida del artículo 64 del CST, con la modificación introducida por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, en relación con el artículo 132 del CST modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990.

Aduce que la discrepancia de orden jurídico con la sentencia impugnada se circunscribe a la consideración de que la indemnización por despido de un trabajador que devenga salario integral debe liquidarse con el 70% de dicho salario, y no con el 100% del mismo; que el juzgador desconoció el artículo 1º del Decreto 1174 de 1991, pues este precepto es claro al establecer que tanto las vacaciones como la indemnización por despido deben ser liquidadas con la totalidad del salario integral.

Después, señala que lo precedente fue reconocido por esta Corporación en sentencia del 10 de agosto de 1998 con radicado 10799, transcribe parte de sus consideraciones, y

esgrime:

[...] si el Tribunal no hubiera ignorado el artículo 1º del Decreto 1174 de 1991 -de ahí que se predique la infracción directa de la norma- no habría sostenido que la indemnización por despido que le corresponde al demandante debía ser liquidada con el 70% del salario integral devengado.

El desconocimiento del precepto citado llevó al Tribunal a aplicar de manera indebida el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (con la modificación introducida por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002) al aducir que de conformidad con dicha norma era necesario excluir "el factor prestacional" integrante del salario integral para efectos de liquidar la indemnización por despido.

VII. CARGO SEGUNDO.

Acusa la sentencia de violar directamente en la modalidad de interpretación errónea el artículo 64 CST, con la modificación introducida por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, y la infracción directa del artículo 1º del Decreto 1174 de 1991, en relación con el artículo 132 del CST, modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990.

Señala, que la discrepancia de orden jurídico con la sentencia impugnada se circunscribe a la consideración de que la indemnización por despido de un trabajador que devenga salario integral debe liquidarse con el 70% de dicho salario, y no con el 100% del mismo.

Argumenta, que el error se estructuró al interpretar erróneamente el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, que modificó el artículo 64 CST; y desconocer lo consagrado en el artículo 1º del Decreto 1174 de 1991.

Asegura que el juzgador entendió de manera equivocada el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, debido a que *«cuando esta norma toma en cuenta el número de salarios mínimos percibidos por el trabajador para efectos de determinar la tabla indemnizatoria, no está excluyendo en el caso de los trabajadores que devengan salario integral el porcentaje correspondiente al "factor prestacional"»*.

A lo anterior agregó que:

No existe ninguna base para sostener que de conformidad con la norma citada, en el caso de los trabajadores que perciban salario integral haya de fijarse la indemnización exclusivamente con base en el 70% del salario integral.

Por el contrario, el artículo 1º del Decreto 1174 de 1991 prescribe con claridad que la totalidad del salario integral debe ser tenido en cuenta para efecto de cuantificar la indemnización por despido (...).

A continuación reproduce el artículo 1º del Decreto 1174 de 1991, y esgrime *«La norma referida resulta inequívoca al establecer que tanto las vacaciones como la indemnización por despido que le correspondan a un trabajador que perciba salario integral deben ser liquidadas con la totalidad de este»*.

Después, señala que lo precedente fue reconocido por esta Corporación en sentencia del 10 de agosto de 1998 con radicado 10799, transcribe parte de sus consideraciones, y finalmente indica que, si el Tribunal hubiera interpretado correctamente el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, modificado por el artículo 64 del CST, y no hubiera

ignorado el artículo 1° del Decreto 1174 de 1991, no habría sostenido que la indemnización por despido que le corresponde al demandante debía ser liquidada con el 70% del salario integral devengado.

VIII. RÉPLICA

En relación al primer cargo, la sociedad demandada argumenta que se incurre en un dislate en la técnica de casación, dado que se estructura la acusación con dos modalidades de violación de la ley excluyentes, esto es, la aplicación indebida y *«la falta de aplicación»*. Y frente al segundo cargo, aduce que el juzgador *«aplica de manera correcta la norma, la interpreta en estricto sentido»*, en razón a que la indemnización se debe aplicar sobre el concepto de salario y no sobre el factor prestacional, dado que éste último no constituye remuneración que retribuya el servicio prestado, y, por el contrario, obedece al *«efecto prestacional del factor que ello (sic) tiene implícito en el tipo de remuneración que habían pactado las partes integrantes del contrato de trabajo»*.

IX. CONSIDERACIONES

Se estudiarán de manera conjunta los cargos, en razón a que están dirigidos por la misma vía, denuncian el mismo cuerpo normativo, y persiguen el mismo propósito.

Por dirigirse el ataque por la senda de puro derecho, se encuentran por fuera de discusión los siguientes supuestos

fácticos: i) que el contrato de trabajo del demandante Óscar Rodrigo Salazar Peláez fue a término indefinido, desde el 1º de enero de 1988 hasta el 26 de enero de 2009; ii) que el vínculo laboral fue terminado sin justa causa por la empresa demandada; y iii) que el último salario devengado por el trabajador fue en la modalidad de salario integral y ascendió a la suma de \$7.280.000.

El descontento de la censura gira en torno a que el Tribunal estimó que no se debía tomar el factor prestacional del salario integral como base para calcular la indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002.

En efecto, el juzgador consideró lo siguiente:

De igual manera, estableció el legislador que tanto el empleador, como quien recibe el salario integral no quedan exentos de descontar del mismo lo correspondiente a los aportes a la seguridad social y los parafiscales. Ese aporte se calcula entonces sobre la base del 70% del salario integral, entendiéndose este como el 100%. Es decir, que el porcentaje del factor prestacional pactado no se encontraba incorporado al salario integral, igualmente acordado.

Así las cosas, cuando el artículo 64 del C.S.T., modificado por la Ley 789 de 2002, artículo 28, fija la forma de calcular la indemnización por despido sin justa causa, lo hace en términos de salarios, lo que conduce a concluir que en el cálculo de dicha indemnización no se incluye el factor prestacional (...).

Pues bien, juzga conveniente la Corte recordar lo asentado en sentencia CSJ SL, 25 abr. 2005, rad. 21396, en la que mediante el ejercicio hermenéutico del artículo 18

de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, se precisó respecto al salario integral:

La importancia de esta modalidad de salario, se refleja en los amplios debates que precedieron y motivaron al legislador a su consagración, en efecto, en los anales del Congreso se registra en lo pertinente de la exposición de motivos “La Comisión considera que la inclusión de la institución del salario integral selectivo no debe deslaborar la relación de trabajo ni posibilitar la reducción de la remuneración. De ahí, que juzguemos oportuno exigir que el salario integral esté compuesto por el pago simultáneo del componente salarial básico más el componente prestacional, que en lugar de perderse simplemente se integraría al salario. Para cautelar lo anterior se determina que el salario integral mínimo será igual al resultado de sumar diez (10) veces el salario mínimo legal más el factor prestacional de la empresa que en ningún caso será inferior al 30% del respectivo salario” (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, del espíritu del legislador al concebir esta modalidad de salario, tanto en su motivación como en el texto finalmente codificado, se impone precisar, en dirección a determinar su verdadero sentido, que esta modalidad salarial hace referencia a una suma única convenida libremente y por escrito constituida por dos elementos, a saber, uno que retribuye el servicio-salario ordinario-; incluye todas las sumas que la empresa paga al trabajador y que por mandato legal tengan naturaleza salarial; en tanto que la segundo componente es la proporción o porcentaje de prestaciones sociales y beneficios, legales o extralegales, que no tengan naturaleza salarial, indemnizatoria o remuneratoria del descanso (vacaciones) y hubieren sido pagadas por el empleador a todos los trabajadores en la anualidad inmediatamente anterior, proporción ésta que se entiende compensatoria de tales prestaciones y beneficios cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie, denominado -factor prestacional-. (Negrilla fuera de texto)

Expresado lo anterior, tiene que decir la Sala que le asiste razón al censor, pues de las voces del artículo 64 del

CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, no se entiende en modo alguno que deba excluirse el factor prestacional del cálculo de la indemnización por despido sin justa del trabajador que devengó un salario integral.

A lo precedente, la Sala debe agregar que el *ad quem* soslayó en su labor interpretativa que el artículo 1º del Decreto 1174 de 1991 señala expresamente que el salario integral «(...) será la base para las cotizaciones del Instituto de Seguros Sociales, **la liquidación de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo** y la remuneración por vacaciones».

En este punto, resulta oportuno traer a colación lo expuesto por esta Corporación en sentencia CSJ SL, 10 og. 1998, rad. 10799:

En lo que atañe a otra suerte de repercusiones, el tan citado artículo 18 de la Ley 50 de 1990, en su ordinal 3, y el artículo 1 del Decreto Reglamentario 1174 de 1991, dispusieron que el salario integral ha de tomarse como base para la liquidación de las cotizaciones a la Seguridad Social y los aportes al SENA, ICBF y Cajas de Compensación Familiar, así como también para efectos de las indemnizaciones previstas por el artículo 64 del C.S.T. y la remuneración de las vacaciones, pero los aportes del SENA, ICBF y Cajas de Compensación se disminuirán en un 30%.

Consiguientemente, con fundamento en este enunciado que corresponde extender a falta de regulación, el salario integral debe colacionarse completo para efectos de la liquidación de otros derechos legales o convencionales no incluidos en la estipulación, a menos que, atendiendo los lineamientos del artículo 43 C.S.T.; los contratantes convengan otra cosa.

De igual forma, es relevante lo enseñado en sentencia CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 36071:

Dada la vía escogida para el ataque de la sentencia, le corresponde a la Sala resolver, sin entrar a examinar consideraciones fácticas como el tiempo de servicio tomado por el ad quem para efectos de la liquidación de la indemnización por despido, si el tribunal se equivocó al tomar el 100% del salario integral como base salarial para liquidar la mencionada indemnización, pues, según la interpretación que hace el impugnante del artículo 132 del CST, debió descontar el factor prestacional.

La razón no está de lado del censor, dado que la inteligencia que le da al citado artículo 132 reduce, el monto del salario integral para eventos no previstos en la norma; máxime si tiene en cuenta que el artículo 1 del D.R. 1174 de 1991, precisa, expresamente, que dicha suma será la base para liquidar las indemnizaciones a que se refiere el artículo 64 del CST. Ya esta Sala, en sede instancia, se pronunció sobre el particular así:

“De acuerdo con el ordinal 2 del artículo 132 del C. S. T., modificado por el 18 de la Ley 50 de 1990, ‘...valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones. / En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos. / ... Este salario no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social, ni de los aportes al SENA, ICBF, y Cajas de Compensación Familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán en un treinta por ciento (30%).’

Conforme al artículo 1 del Decreto 1174 de 1991, ‘El salario integral a que se refiere el numeral segundo del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 18 de la

Ley 50 de 1990, será una sola suma convenida libremente y por escrito entre el trabajador y el empleador, suma que será la base para las cotizaciones del Instituto de Seguros Sociales, la liquidación de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y la remuneración por vacaciones.'

Es claro, entonces, conforme a las normas anteriores, que para liquidar la indemnización por despido injusto debía tomar el a quo, la suma única convenida por las partes como salario integral, sin descontar el factor prestacional, esto es, \$5.000.588.00, mensuales, que equivale a una cifra diaria de \$166.686.26, que multiplicada por 431.77 días, que es el monto de la indemnización fijado por el a quo y no cuestionado por las partes, arroja un total de \$71.970.129.35". (Rad. 28440 de 2007)

Además, en reciente sentencia de instancia SL1228-2018, se dispuso lo siguiente:

Al haberse concluido por parte de la Sala sobre la existencia de contrato realidad con el Banco demandado, en razón a la irregular contratación que se llevó a cabo con la trabajadora demandante, dicha vinculación debe asimilarse entonces a la regida por un contrato a término indefinido, por lo tanto, la decisión que de manera unilateral hizo la empresa Trabajadores Temporales Ltda. de dar por terminado este, se torna injustificada por no ajustarse a ninguna de las causales que establece la ley, causándose en consecuencia, la indemnización por despido sin justa causa prevista en el literal b) del artículo 6 de la Ley 50/90, que modificó el artículo 64 del CST, vigente para aquella época, equivalente a 45 días por el primer año y 15 por el año siguiente y proporcionalmente por fracción, que debe liquidarse con base en el último salario integral percibido por la actora, es decir, \$4.017.000; ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del D. 1174/91. Efectuadas las operaciones aritméticas esta asciende a \$7.525.180, suma que deberá indexarse desde el 29 de abril de 2002 hasta el momento del pago.

El criterio interpretativo expuesto en los precedentes citados, son totalmente aplicables al *sub judice*, dado que son un parámetro válido para el correcto entendimiento del

artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002.

Por lo expuesto, se casará parcialmente la sentencia en cuanto confirmó la decisión de primera instancia en lo referente a la condena por indemnización por despido sin justa causa a favor del demandante.

Sin costas en el recurso extraordinario dado que el recurso cobró éxito.

X. FALLO DE INSTANCIA

Los argumentos expuestos en sede de casación son suficientes para concluir que se equivocó el juez de conocimiento al no tener en cuenta el factor prestacional del salario integral en el cálculo de la indemnización por despido sin justa causa.

En el anterior escenario, se procede a liquidar la indemnización por despido sin justa causa, para lo cual, encuentra la Sala que: i) el demandante celebró contrato a término indefinido con la Emisora Mil Veinte S.A., el 1º de enero 1988, la cual fue sustituida por Caracol S.A., a partir del 1º de agosto de 1994 (fº333), manteniéndose vigente la relación laboral con esta última hasta el 26 de enero de 2009 (f.º133 a 136); y ii) el último salario devengado por el trabajador fue en la modalidad de salario integral en suma de \$7.280.000. (f.º180 y 332).

31

En consecuencia, en razón a que al 27 de diciembre de 2002 el trabajador llevaba prestando su servicio sin solución de continuidad por más de 10 años, por disposición del párrafo transitorio del artículo 28 de la Ley 789 de 2002, le es aplicable la tabla indemnizatoria consagrada en el artículo 6º la Ley 50 de 1990.

En ese camino, el cálculo de la indemnización se debe realizar en la forma indicada en el literal d) del artículo 6º de la Ley 50 de 1990, o sea 45 días de salario por el primer año de servicio (1988) y 40 días adicionales de salario por cada uno de los años subsiguientes de servicio, 1º de enero 1989 al 1º de enero de 2009 (20 años), y en forma proporcional los 26 días del mes de enero de 2009, teniendo como base un salario integral de \$7.280.000., en aplicación del artículo 1º del D. 1174 de 1991, y, efectuadas las operaciones aritméticas esta asciende a \$205.732.800, suma que deberá indexarse desde el 26 de enero de 2009 hasta el momento de su pago.

Por lo expuesto, se modificara la sentencia de primer grado respecto a la condena por indemnización por despido sin justa causa del demandante Óscar Rodrigo Salazar Peláez, en el sentido de que esta asciende a la suma de \$205.732.800, cantidad que deberá indexarse desde el 26 de enero de 2009 hasta el momento de su pago.

Las costas de las instancias correrán a cargo de la demandada.

XI. 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 PARCIALMENTE** la sentencia dictada el 6 de agosto de 2012 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LILIANA ANDREA ARANGO** y **ÓSCAR RODRIGO SALAZAR PELÁEZ**, contra **CARACOL PRIMERA CADENA RADIAL COLOMBIANA S.A.**, en cuanto confirmó la condena por indemnización por despido sin justa causa del demandante Óscar Rodrigo Salazar Peláez. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

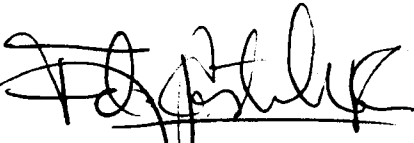
PRIMERO. MODIFICAR la condena por indemnización por despido sin justa causa a favor del demandante Óscar Rodrigo Salazar Peláez, de la sentencia proferida el 29 de abril de 2011 por el Juzgado Segundo Adjunto al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido que asciende a la suma de \$205.732.800., cantidad que deberá indexarse desde el 26 de enero de 2009 hasta el momento de su pago.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás.

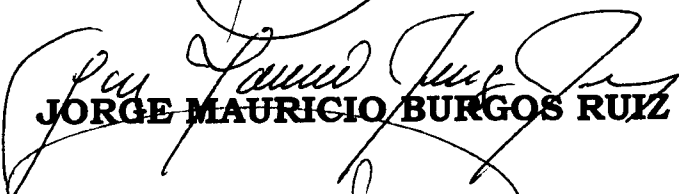
TERCERO. Costas como se indicó en la parte motiva.

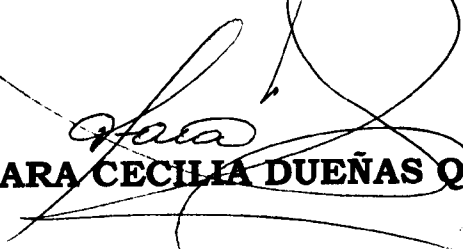
30

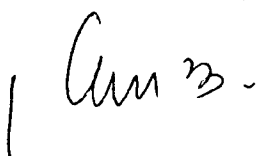
Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.


FERNANDO CASTILLO CADENA
Presidente de la Sala

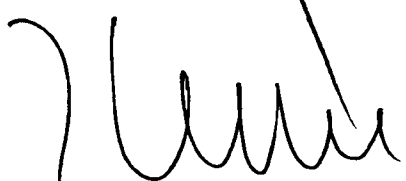

GERARDO BOTERO ZULUAGA


JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
17/08/18


RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO


LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

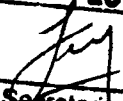

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL




Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

Bogotá, D.C. 26 SEP. 2018 8 AM



Secretario

M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL




Se deja constancia que en la fecha se desflja edict.:

Bogotá, D.C. 26 SEP. 2018 SPM

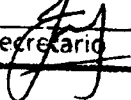

SECRETARIA

M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
SECRETARÍA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia

Bogotá, D.C. 1 OCT. 2018 Hora: SPM


Secretario