



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL2370-2022

Radicación n.º 67429

Acta 25

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **JHON JAIRO LOZANO CASTAÑO** contra la sentencia proferida el 3 de abril de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario laboral que adelanta el recurrente contra la **CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA - CORPEREIRA**.

I. ANTECEDENTES

Jhon Jairo Lozano Castaño demandó en proceso ordinario laboral a la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira - Corpereira, con el fin de que se declare que entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo del 25 de febrero de 2008 al 24 de mayo de 2010; y

se condene al pago de las prestaciones sociales por todo el periodo laborado, los aportes en materia de pensión y salud, los salarios causados entre el 16 de marzo de 2010 y la data de finalización del nexa; la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, lo que resulte probado ultra o extra *petita* y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones manifestó que el 25 de febrero de 2008, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, se vinculó con la demandada como futbolista; que el 20 de diciembre siguiente suscribió un otro si, prorrogando el nexa hasta el 31 de diciembre de 2011; que el 18 de diciembre de 2009, de mutuo acuerdo finalizaron el vínculo laboral antes de su vencimiento; que el 1 de enero de 2010 signaron un nuevo acuerdo de trabajo a término fijo; y que ante los múltiples incumplimientos de la empleadora, el 24 de mayo de 2010 las partes decidieron culminar la relación de trabajo de «*mutuo acuerdo*».

Expresó que se acordó los siguientes salarios, incluyendo el concepto de publicidad que es retribución directa del servicio, en el año 2008 \$1.200.000, en el 2009 \$5.500.000 y en 2010 \$10.500.000; que la empleadora le adeuda la asignación salarial causada desde el 16 de marzo hasta el 24 de mayo de 2010, las prestaciones sociales de todo el tiempo servido, además los aportes en materia de salud y pensión que se generaron durante la relación laboral.

Al dar contestación a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia de la relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo, el lapso de ejecución, la suscripción del otro sí, que se adeudan las cesantías, las primas y unos salarios, pero por una suma inferior a la esgrimida; y los restantes supuestos fácticos los negó.

Como argumentos de su defensa adujo que las partes acordaron que ciertos beneficios no fueran salario; que lo percibido por publicidad no era una remuneración directa por su actividad laboral; y que la entidad afrontó una crisis económica que dificultó el cumplimiento de las obligaciones, al punto que se adelanta un proceso de restructuración de pasivos conforme a la Ley 550 de 1999.

Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, mediante fallo del 23 de abril de 2013, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **JHON JAIRO LOZANO CASTAÑO** como trabajador y **LA CORPORACIÓN SOCIAL DEPORTIVA Y CULTURAL - CORPEREIRA** como empleador existieron tres contratos de trabajo a término fijo que transcurrieron el primero, entre el 25 de febrero y el 21 de diciembre de 2008, el segundo entre el 1º de enero y el 18 de

diciembre de 2009 y el tercero entre el 1º de enero y el 24 de mayo de 2010, fecha en que fue terminado de mutuo acuerdo.

SEGUNDO: CONDENAR a LA CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL - CORPEREIRA a cancelar a favor del señor **JHON JAIRO LOZANO CASTAÑO** la suma de **CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS (\$4'793.430.00)**, por concepto de salarios adeudados, de cesantías y sus intereses y primas de servicio.

TERCERO: CONDENAR a LA CORPORACIÓN SOCIAL DEPORTIVA Y CULTURAL - CORPEREIRA a pagar intereses moratorios sobre el valor de lo correspondiente a los salarios y prestaciones sociales adeudadas, que para el caso ascienden a **CUATRO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS (\$4 793.430.00)**, a partir del 25 de mayo de 2012 hasta la fecha en que se realice el pago de las mismas, liquidados con base en el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Bancaria, tal como se explicó en la parte resolutive.

CUARTO: CONDENAR a LA CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL - CORPEREIRA- a consignar en favor del señor **JHON JAIRO LOZANO CASTAÑO** en el fondo de pensiones que éste escoja o aquel al que se encuentre afiliado, los aportes para pensiones con los respectivos intereses causados, por el lapso comprendido entre el 25 de febrero y el 21 de diciembre de 2008 con base en el salario de \$1'200.000; por el transcurrido entre el 1º de enero y el 18 de diciembre de 2009 con un salario de \$1.035.000 y por el lapso del 1º de enero al 24 de mayo de 2010 con un salario de \$1.035.000.

Si el trabajador no selecciona la entidad administradora podrá la parte demandada cumplir con su obligación, trasladando la suma que debe cotizar con los respectivos intereses a cualquiera de las entidades administradoras del sistema general de pensiones.

QUINTO: ABSOLVER a LA CORPORACIÓN SOCIAL DEPORTIVA Y CULTURAL -CORPEREIRA- de las demás pretensiones propuestas en su contra por el señor **JHON JAIRO LOZANO CASTAÑO**.

SEXTO: Prospera parcialmente la excepción de prescripción de las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 12 de julio de 2009, no probadas las demás.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas procesales a la parte demandada y en favor del demandante en un 70%.

[...]

El *aquo* para arribar a esta decisión, adujo que, entre las partes, según se desprendía de la documental allegada, existieron tres contratos de trabajo a término fijo, el primero del 25 de febrero al 21 de diciembre de 2008, el segundo desde el 1 de enero hasta el 18 de diciembre de 2009, y el tercero entre el 1 de enero y el 24 de mayo de 2010.

Consideró que la «*bonificación por publicidad*» no era salario, pues frente a ese tipo de trabajadores era válido que los equipos de fútbol cancelen una suma por ese concepto, con la cual los hacen partícipes de la publicidad que portan en las camisetas, ello en razón a que el básico mensual les es respetado, y citó en su apoyo la sentencia CSJ SL, 5 mar. 2008, rad. 32638.

Procedió a cuantificar lo adeudado por prestaciones sociales, destacando que lo causado con antelación al 12 de julio de 2009 estaba prescrito y efectuadas las operaciones pertinentes, totalizó por este concepto la suma de \$2.412.930. Así mismo fijó lo debido por salarios entre el 16 de marzo al 24 de mayo de 2010, que correspondía a \$2.380.500; para un gran total de \$4.793.430.

Frente a la indemnización moratoria consideró que como la demanda inicial no se presentó dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del nexo laboral, que lo fue el 24 de mayo de 2010, toda vez que se radicó el 12 de julio de 2012, solo procedían los intereses moratorios, tal como se indicó en la sentencia CSJ SL, 6 may. 2010, rad. 36577.

Adujo que como en el plenario no se demostró el pago de los aportes en materia pensional, era dable imponer su cancelación por todo el tiempo laborado.

Finalmente, frente a la sanción por la no consignación del auxilio de cesantías, consideró que como todos los nexos de trabajo terminaron antes del 15 de febrero, tal prestación debía cancelarse directamente al trabajador, de modo que la consecuencia por su falta de pago era la prevista en el artículo 65 del CST, aspecto que ya había resuelto el despacho.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló el demandante y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con sentencia del 3 de abril de 2014, resolvió:

Modifica los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia proferida el veintitrés (23) de abril de 2013 por el Juzgado Primero Adjunto al Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **Jhon Jairo Lozano Castaño** contra la **Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira**. En consecuencia:

1. **Declara Jhon Jairo Lozano Castaño** y la **Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira** estuvieron unidos por dos contratos de trabajo a término fijo así: (i) del 25 de febrero de 2008 al 21 de diciembre del mismo año, el cual se prorrogó hasta el 18 de diciembre de 2009, fecha en que terminó por voluntad de las partes y (ii) del 1º de enero al 24 de mayo de 2010.

2. **Condena** a la **Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira** a cancelar a **Jhon Jairo Lozano Castaño** la suma de \$3'108.512 por concepto de prestaciones sociales.

3. **Condena** a la **Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira** a consignar a favor de **Jhon Jairo Lozano Castaño** a que los aportes al fondo de pensiones junto con los respectivos intereses, entre el 25 de febrero de 2008 y el 18 de diciembre de 2009, se deberán efectuar con base en un salario de \$1'200.000.
4. **Confirma** la sentencia apelada en todo lo demás.
5. Sin costas por haber prosperado parcialmente el recurso.

El juez colegiado adujo que en el recurso de apelación el demandante argumentó: que entre las partes existió un solo nexo laboral, en la medida que la prestación del servicio fue uniforme, y si bien se presentó una interrupción de 13 días, ello ocurrió en diciembre, donde prácticamente no existen actividades deportivas; que lo percibido por concepto de publicidad hace parte del salario, en razón a que se causaba por el desempeño de la actividad de futbolista y ni siquiera hubo pacto de desalarización; y que una interpretación favorable del artículo 65 del CST permite inferir que es viable la indemnización moratoria, aun cuando la demanda inaugural se hubiera presentado luego de dos años de finalizado el contrato de trabajo.

En correspondencia con las materias objeto de reproche, el juez colegiado dijo que los anteriores eran los temas a resolver.

Aludió a los artículos 127 y 128 del CST, y consideró que una «*bonificación*», sin importar la denominación que le den las partes, es salario en la medida que se cancele en forma habitual y no ocasional, excepto que ese pago sea producto de un acuerdo suscrito entre las partes en el cual

se haya descartado expresamente su condición salarial, pues en ese evento no importa que sea habitual.

Se remitió a la prueba documental allegada al plenario e infirió que entre las partes se acordó un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, del 25 de febrero al 21 de diciembre de 2008 (f.º 73), el cual se prorrogó mediante un otrosí que tendría efectos entre el 1 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2011 (f.º 78 y 79), de lo anterior coligió que si bien ese acuerdo producía efectos diez días después de finalizado el nexo laboral, debía considerarse que realmente no hubo interrupción en la relación de trabajo, pues no se trató de un nuevo convenio; de este modo expuso que se declararía que hubo un contrato desde el 25 de febrero de 2008 hasta el 18 de diciembre de 2009, cuando las partes decidieron finalizarlo, según se desprendía de la documental de folio 54.

Indicó a su vez que los contendientes signaron un nuevo acuerdo, que comenzó el 1 de enero de 2010 y finalizó el 24 de mayo de ese mismo año.

Pasó a ocuparse sobre el «*auxilio de publicidad*», y con apoyo en decisiones anteriores de esa misma corporación estimó que ese concepto no es una contraprestación que se cancela al trabajador por su actividad como futbolista profesional, sino que es una participación que hace el empleador de los contratos de patrocinio que logra adquirir.

Agregó que ese pago por publicidad (f.º 14 y 78) no era factor salarial en la medida que de la actividad como futbolista se desprendía una comercial, gracias a la cual la demandada podía utilizar su nombre e imagen en la promoción de productos; que de la lectura del otrosí (f.º 78), se infería que las partes no tuvieron la intención de incluir dicha bonificación como factor salarial, puesto que expresamente pactaron que la remuneración mensual del accionante, en su condición de futbolista, era de \$1.000.000; y que si bien en el contrato suscrito a partir del 1 de enero de 2010 no se pactó expresamente su exclusión como parte salarial (f. 14), no se tenía «*conocimiento de que su pago hubiera sido habitual*», aunado a que tampoco quedó acreditado que dicha suma tuviera como objeto permitir al jugador llevar a cabalidad sus funciones, pues dichos emolumentos no tienen la «*finalidad de retribuir la prestación personal del servicio*».

Luego cuantificó los valores adeudados por prestaciones sociales, en razón a la modificación de los extremos del vínculo laboral, lo que arrojó un total de \$3.108.512, teniendo en cuenta para ello la prescripción frente a los derechos causados con antelación al «*7 de diciembre de 2009*», pues la demanda inicial se presentó el mismo día y mes del año 2012, con excepción del auxilio de cesantía.

Añadió que era necesario modificar la condena al pago de los aportes en materia de seguridad social, estableciendo que el IBC era de «*\$1.200.000*».

Finalmente, respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, con apoyo en una decisión de ese Tribunal y la sentencia CSJ SL, «36577 de 2010» recordada en la CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 38177, infirió que el *a quo* no se equivocó al no imponer un día de salario por los primeros 24 meses, toda vez que el escrito de demanda genitor se presentó por fuera del término previsto en esa disposición.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que esta corporación case parcialmente la sentencia del Tribunal, en cuanto: i) «no reconoció que la suma pagada al recurrente por concepto de bonificación por publicidad era parte integrante del salario mensual de este»; ii) «en cuanto no reconoció los primeros 24 meses de la indemnización moratoria»; y iii) «en cuanto no reconoció la indemnización moratoria por el no pago de cesantías establecida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1999».

Solicita que la Sala, constituida en sede de instancia, revoque parcialmente el fallo de primer grado en tales aspectos, y profiera las condenas relativas a «establecer que

la bonificación por publicidad [...] hizo parte integrante de su salario mensual, y proceda a reliquidar el salario, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social e indemnización moratoria, la cual también se debe cancelar por «*los primeros 24 meses*» e imponer la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Con tal propósito, formula cuatro cargos, que no son replicados, de los cuales se resolverán en forma conjunta los dos primeros, por complementarse entre sí, denunciar similar elenco normativo y perseguir el mismo cometido, para luego abordar el estudio de los restantes ataques en el orden propuesto.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia recurrida de infringir la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 25 y 128 del CST.

Asevera que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

- Dar por demostrado, sin estarlo, que entre las partes existieron dos vínculos concurrentes: uno laboral y otro comercial.
- No dar por demostrado, estándolo, que entre las parte [s] existió únicamente un vínculo de carácter laboral.
- No dar por demostrado, estándolo, que dentro de las obligaciones especiales del trabajador pactadas en el contrato individual de trabajo suscrito por las partes se encontraban: i) utilizar en el desempeño de las labores exclusivamente los

implementos, vestuario y elementos que suministre el empleador, y, ii) abstenerse de realizar promociones publicitarias y/o campañas de orden comercial sin autorización previa y escrita del empleador.

- No dar por demostrado, estándolo, que los dineros pagados por la empleadora al trabajador por concepto de publicidad, tenían como objeto retribuir la contraprestación directa del servicio que como futbolista profesional prestaba el recurrente, y por ende, hacían parte de su salario mensual.

Considera que esos yerros se cometieron por la falta de apreciación de los siguientes medios de convicción: contrato de trabajo (f.º 73 a 77) y el interrogatorio de parte practicado al representante legal de la demandada.

En la sustentación del cargo, el impugnante se refiere a los argumentos del Tribunal para negarle carácter salarial a lo percibido por el demandante en virtud del contrato de gestión publicitaria, y expone que si hubiera valorado las probanzas denunciadas, habría colegido que el representante legal de la accionada confesó que unas de las obligaciones acordadas en el contrato de trabajo suscrito entre las partes eran: *«i) utilizar en el desempeño de las labores exclusivamente los implementos, vestuario y elementos suministrados por el empleador, y, ii) abstenerse de realizar promociones publicitarias y/o campañas de orden comercial sin autorización previa y escrita del empleador»*.

Expone que esas obligaciones se constatan también en el contrato de trabajo, pues así expresamente se estipuló en la cláusula sexta de ese convenio, numerales 11 y 12.

Señala que lo pagado por concepto de publicidad no tenía una causa u origen diferente al nexo de trabajo, en la medida en que entre las partes solo existió un contrato laboral, al punto que «*el supuesto contrato comercial no fue allegado al proceso*», aunado que el dinero cancelado por «*concepto de publicidad*» tenía como causa directa la prestación personal del servicio, el portar uniformes y permitir la explotación de su imagen, obligaciones que se encontraban establecidas para la relación subordinada.

Cita un aparte de la sentencia CSJ SL, 25 en. 2011, rad. 37037, y expone que debe tenerse en cuenta que el contrato de trabajo lo elaboró la parte demandada y no resulta «*lógico*» que por el objeto principal se le cancelara \$1.200.000 y por «*vestir las prendas de los patrocinadores*» percibiera \$4.500.000, generándose «*una diferencia ente lo fundamental y lo accidental de un 375%*», máxime que todo lo percibido remuneraba directamente el servicio.

Alude a las decisiones CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 35771; CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277; y colige que:

De otro lado, si está demostrado que el dinero por concepto de publicidad o auxilio de publicidad era realmente un pago constitutivo de salario, es claro que el parágrafo del otro sí era ineficaz, de acuerdo a lo postulado por el artículo 43 del C.S.T., refrendado por lo apreciado en los antecedentes jurisprudenciales referidos.

Los errores manifiestos de hechos demostrados, surgidos como consecuencia de la falta de apreciación de las confesiones y del contrato de trabajo, llevaron al ad-quem a utilizar los artículos 25 y 128 del C.S.T. a situaciones fácticas donde no eran aplicables, así como a desconocer los artículos 43 y 127 idem y el 53 de la Constitución Política, que eran los realmente

aplicables al caso concreto.

De esta suerte, la suma de cuatro millones quinientos mil pesos (\$ 4.500.000) por concepto de publicidad, pagada por la empleadora al señor JHON JAIRO LOZANO CASTAÑO, era constitutiva de salario de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso y a los artículos 43 y 127 del C.S.T. y al 53 de la Constitución Política; lo que, sumado al pactado salario básico, arrojarían una suma mensual por dicho concepto de cinco millones setecientos mil pesos (\$ 5.700.000)

VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la sentencia de infringir la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del artículo 25 y 128 del CST.

Como errores de hecho propone los mismos que el cargo anterior, y adiciona uno consistente en *«No dar por demostrado estándolo que los pagos por concepto de publicidad se realizaban en forma habitual»*.

Aduce que los anteriores yerros se cometieron por la indebida valoración del contrato de trabajo (f.º 14 a 18); y la falta de apreciación del libro auxiliar de salarios (f.º 20 y 21) y el interrogatorio de parte practicado al representante legal de la demandada.

La censura sostiene que el *ad quem* consideró que entre las partes existieron dos vínculos concurrentes, uno laboral y otro comercial, empero ello obedeció a una errada apreciación y falta de estimación de las probanzas denunciadas.

Expone frente al interrogatorio de parte, que allí el representante legal de la accionada confesó que dentro de las obligaciones del actor estaba *«utilizar en el desempeño de las labores exclusivamente los implementos, vestuario y elementos suministrados por el empleador»* y también *«abstenerse de realizar promociones publicitarias y/o campañas de orden comercial sin autorización previa y escrita del empleador»*, deberes estos que estaban pactados en el contrato de trabajo, en particular en su cláusula sexta.

Señala que del libro auxiliar de salarios se desprende que el empleador *«incluía en el concepto “nomina” tanto el salario básico como la bonificación por publicidad»*, pues así se colige de los meses de enero a mayo de 2010, situación que permite inferir que el pago de la *«publicidad»* se realizó de forma habitual y periódica durante la relación laboral.

Menciona nuevamente el contrato de trabajo, y expone que de su cláusula cuarta fluye que entre las partes solo existió un vínculo de naturaleza laboral, de allí que no era viable considerar que lo percibido por el trabajador por concepto de publicidad tenía su fuente en un nexo comercial. Al respecto, expone que en el plenario se acreditó:

- i) Únicamente existió un vínculo laboral entre las partes,
- ii) El dinero pagado por concepto de publicidad tenía como causa directa la prestación personal que como futbolista profesional realizaba el recurrente.

iii) Portar los uniformes y permitir la explotación de su imagen, eran obligaciones establecidas en el contrato de trabajo, y,

iv) El pago de la bonificación por publicidad se realizó de manera habitual.

v) Al momento del pago del salario y la bonificación por publicidad, el empleador los incluía dentro del concepto nómina, palabra que es indicativa de salario y no de pago por un vínculo comercial.

Arguye que como los pagos tienen una relación directa con la prestación de servicios, ostentan connotación salarial por expreso mandato del artículo 127 del CST; cita pasajes de las siguientes sentencias CSJ SL, 25 ene. 2011, rad. 37037; CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 35771; CSL SL, 27 nov. 2012, rad. 42277; y colige que la cantidad de \$9.500.000 que percibía el actor por concepto de publicidad era constitutiva de salario, de allí que la suma mensual recibía por retribución de sus servicios ascendía a \$10.500.000.

VIII. CONSIDERACIONES

Conforme se expuso al historiar el proceso, la decisión del Tribunal para no otorgarle connotación salarial a los pagos recibidos por el accionante por virtud de la bonificación de publicidad, consistió en que este concepto no se percibía como una contraprestación que se le cancelaba al trabajador por su actividad como futbolista profesional, sino que era en una participación que hacía el empleador al trabajador en los contratos de patrocinio que suscribía; que de la labor contratada surgió otra de índole

comercial, que daba lugar a percibir ese estipendio; que las partes no tuvieron la «*intención*» de incluir ese concepto como factor salarial; y que tampoco se probó su habitualidad ni que su objeto fuera retribuir en forma directa la prestación personal del servicio.

El recurrente, por su parte, estima que el Tribunal se equivocó desde la órbita de lo fáctico, al considerar que lo percibido por el trabajador por bonificación por publicidad no era salario; pues en su decir ese pago se generaba por el cumplimiento de sus obligaciones como trabajador, tenía como causa u origen al nexo de trabajo y era una retribución habitual o periódica. En ese orden, solicita que se le reconozca carácter salarial a la mencionada bonificación por publicidad y, por tanto, se ordene la reliquidación del salario y de las prestaciones sociales, con base en la remuneración que realmente se devengó.

En consecuencia, le corresponde a la Sala definir si el Tribunal se equivocó al considerar que la aludida bonificación por publicidad no tiene connotación salarial.

A fin de dar solución al punto objeto de reproche, es de destacar que en el presente proceso no es materia de discusión que el vínculo que ató a las partes fue de índole laboral, el cual se desarrolló a través de dos contratos de trabajo a término fijo, el primero del 25 de febrero al 21 de diciembre 2008, pero se prorrogó hasta el 18 de diciembre de 2009 en virtud de otro sí, fecha en que terminó por voluntad de las partes; y un segundo convenio que se

cumplió del 1 de enero al 24 de mayo de 2010; desempeñándose siempre el actor como jugador de fútbol profesional.

Si bien para el juez plural existieron dos periodos, para una mejor comprensión del asunto, la Sala analizará las pruebas denunciadas de cara a los siguientes tres lapsos: *i)* del 25 de febrero al 21 de diciembre 2008; *ii)* desde el 22 de diciembre de 2008 hasta el 18 de diciembre de 2009; y *iii)* entre el 1 de enero y el 24 de mayo de 2010

1. Periodo del 25 de febrero al 21 de diciembre 2008.

Frente al primer contrato de trabajo, que tenía una vigencia inicial del 25 de febrero al 21 de diciembre de 2008 (f.º 73 a 77), encuentra la Corte que allí las partes acordaron que el salario que percibiría el actor correspondería a la suma de \$1.200.000 (f.º 73), pero no se estipuló ningún concepto adicional a cancelar a cargo del empleador, ya fuera por bonificación o auxilio de publicidad.

En ese orden de ideas, no es dable para Sala considerar que el juez colegiado se equivocó al no tomar en cuenta alguna suma adicional a efectos de asignarle connotación salarial, por el aludido periodo del 25 de febrero al 21 de diciembre de 2008.

2. Periodo comprendido desde el 22 de diciembre de 2008 hasta el 18 de diciembre de 2009.

Conforme quedó visto en la síntesis de la decisión de segundo grado, para el Tribunal el contrato de trabajo inicial que iba del 25 de febrero al 21 de diciembre 2008 no culminó en esta data, sino que fue prorrogado en virtud de un otro sí suscrito el 20 de diciembre de 2008 (f.º 78 a 79), finalizando el 18 de diciembre de 2009 por mutuo acuerdo.

Ahora bien, al remitirse la Corte al aludido otro sí (f.º 78), encuentra que allí las partes no solo prorrogaron el contrato de trabajo, sino que modificaron la remuneración, al punto que acordaron que el salario mensual sería de \$1.000.000, pero también estipularon lo siguiente:

Parágrafo Primero: En virtud de que LA CORPORACIÓN SOCIAL DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA "Corpereira" tiene contratos de publicidad suscritos con algunas firmas patrocinadoras del Fútbol Asociado y que los emblemas y lemas de estas se exhibirán en las prendas deportivas que portarán los diferentes jugadores, las partes dejan constancia expresa de que en virtud de la figura jurídica consagrada en el artículo 25 del C.S.T. existe entre ellas, de manera totalmente independiente del presente contrato laboral, un contrato comercial de Derechos de Publicidad, con motivo del cual el jugador recibirá los pagos que se estipulan en dicho contrato de publicidad sin que ellos tengan incidencia en el presente contrato como factor salarial. Es decir, se deja expresa y mutua constancia que las sumas que el trabajador llegue a percibir por concepto del contrato de publicidad, bajo ninguna circunstancia, ni para ningún efecto hacen parte de su remuneración laboral, es decir no constituyen salario, de manera tal que no hacen parte de la base para liquidar prestaciones sociales, pues su causa no es la dirección futbolística por la cual se vincula al Jugador, sino un acuerdo de características estrictamente comerciales, así las cosas han acordado que el Jugador recibirá la suma de **CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$4.500.000.00)** mensuales, suma esta que será revisada igualmente el 2 de enero de cada año y como mínimo tendrá un aumento igual al IPC.

(Negrillas propias del texto)

De otra parte, en el contrato de trabajo se tenía establecido en su cláusula sexta lo siguiente:

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR: Son obligaciones especiales del trabajador como jugador profesional de fútbol y cuyo incumplimiento se califica como falta grave además de las que establece la Ley, el reglamento interno de trabajo y el contrato individual de trabajo, aquellas que determine el EMPLEADOR a través de circulares, instrucciones y/o reglamentos de su actividad, entre otras las siguientes [...]

6.11- Abstenerse de realizar promociones publicitarias y/o campañas de orden comercial sin autorización previa y escrita del EMPLEADOR. 6.12 -Utilizar en el desempeño de las labores exclusivamente los implementos vestuarios y elementos que suministre EL EMPLEADOR.

De lo transcrito, se desprende que lo relativo al denominado «*contrato comercial de Derechos de Publicidad*» que se acordó en el otrosí signado el 20 de diciembre de 2008, estaba atado de manera inescindible al contrato de trabajo, esto es, existía en razón a la vigencia del nexo laboral, al punto que solo devengaba el valor allí estipulado mientras tuviese la condición de jugador profesional remunerado de la Corporación Social, Deportiva y Cultural de Pereira – Corpereira, es decir, constituía un pago retributivo por su participación en el torneo profesional del fútbol colombiano, de modo que, contrario a lo sostenido por la alzada, lo percibido por el demandante por publicidad realmente correspondía a una contraprestación directa por ejecutar la actividad personal de jugador de fútbol profesional, al punto que si esta condición desaparecía, tal prerrogativa publicitaria corría igual suerte.

Incluso, el mismo representante legal de la demandada reconoció que ese pago se encontraba ligado a la prestación personal del servicio como jugador de fútbol, toda vez que en el interrogatorio de parte consta lo siguiente (cd f.º 107, minuto 20.35)

[...] le pagaban el señor Lozano unos dineros correspondientes a lo que ustedes llaman bonificación de publicidad, podría informarnos qué obligaciones tenía que cumplir mi defendido para que se le realizaran el pago de su obligación? de manera general los clubes de fútbol en Colombia tienen un sistema de contratación, en el caso específico del deportivo Pereira o la Corporación Social Deportiva y Cultural de Pereira Corpereira, se tiene un sistema de contratación y se toma una suma básica que generalmente supera dos salarios mínimos y se dice con toda claridad en los contratos que esa es la base para efecto del pago de las prestaciones sociales, y el hecho de que el jugador utilice los uniformes o las prendas que se le entreguen, eso da lugar a que se porte visible una publicidad que es el espónsor o la persona que está ayudando económicamente para el surgimiento del club, entonces a eso se le ha denominado bonificación por publicidad que se dice también y se pacta en los mismo contratos que esa parte no hace, que esa, esa bonificación no hace parte de la base para efecto del pago de las prestaciones sociales.

Por otra parte, aun cuando no se desconoce que en ese otro sí se dice que existe una concurrencia de contratos a la luz del artículo 25 del CST, lo cierto es que, ello resulta insuficiente para sostener que habían dos contratos autónomos e independientes entre sí, pues no aparece que el contrato «*comercial de Derechos de Publicidad*» obedeciera algún tipo de explotación del nombre, imagen y figura del deportista con fines empresariales, sino que su celebración obedeció directamente a la actividad de jugador de fútbol profesional, para la cual se le vinculó laboralmente, tan es así que, ni siquiera consta cual era el objeto, causales de finalización o las obligaciones de cada una de las partes en

ese supuesto convenio comercial, lo que hace que sea simulado, por tratarse realmente de un solo vínculo de naturaleza laboral.

Incluso, no se desprende del haz probatorio el uso real o potencial de la imagen del jugador por parte del club empleador, es decir, que se comercializaba su imagen. En tanto, la demandada simplemente reconocía una suma de dinero mensualmente durante el preciso término que fue contratado laboralmente.

Bajo ese horizonte, si bien un trabajador puede suscribir válidamente con su empleador convenios de naturaleza diferente al de índole subordinado, lo que implica una concurrencia de contratos; en este caso lo que se desprende de las pruebas denunciadas es la existencia, en la práctica, de un mismo vínculo de carácter laboral, pues la cantidad que se le cancelaba al actor en virtud del supuesto nexo de derechos de publicidad, se itera, solo surgía y estaba atado a la ejecución del contrato de trabajo como futbolista profesional.

Lo anterior cobra mayor vigor si se tiene en cuenta que en el mismo contrato de trabajo se estableció como obligaciones el uso de las prendas suministradas por el Club, y abstenerse de realizar como futbolista promociones o campañas publicitarias o comerciales, sin autorización del empleador. De allí que, realmente existía era una obligación de tipo laboral respecto al uso de los vestuarios que contenían la publicidad de las empresas patrocinadoras, lo

que trae como consecuencia que el contrato de publicidad efectivamente sea simulado.

En suma, para la Sala aflora que ese supuesto contrato de gestión publicitaria no tenía una causa independiente o ajena al propio del vínculo de trabajo, en tanto al valor percibido por el accionante en virtud de aquel acuerdo surgía y estaba atado a la ejecución del contrato de trabajo como futbolista y remuneraba tal labor.

3. Contrato de trabajo del 1 de enero al 24 de mayo de 2010.

Las partes signaron un nuevo convenio de trabajo a término fijo, el cual tenía una duración del 1 de enero al 31 de diciembre de 2010 (f.º 14 a 18), que terminó por mutuo acuerdo el 24 de mayo de ese año. En el referido documento consta que el salario mensual correspondía a la suma de \$1.035.000 y se acordó en su cláusula cuarta lo siguiente:

BONIFICACIONES POR PUBLICIDAD Igualmente han acordado que el jugador recibirá la suma de NUEVE MILLONES CUATROSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$9.465.000.00). Cualquier modificación del mismo será por mutuo consentimiento, y se hará constar por escrito PARÁGRAFO PRIMERO: expresamente Acuerdan las partes conforme a lo establecido por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que no constituyen salario las sumas que reciba EL TRABAJADOR del EMPLEADOR ocasionalmente por mera liberalidad, ni lo que reciba en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones.

En la cláusula sexta, en los numerales 6.11 y 6.12, se acordó:

6.11.- Abstenerse de realizar promociones publicitarias y/o campañas de orden comercial sin autorización previa y escrita del **EMPLEADOR**. **6.12.-** Utilizar en el desempeño de las labores exclusivamente los implementos, vestuario y elementos que suministre el **EMPLEADOR**.

Y en la cláusula séptima se establecieron las justas causas para la terminación del contrato y, en el numeral 7.17 se pactó *«El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones especiales que le incumben al trabajador de conformidad con este contrato»*.

Al analizar tal documento en su integridad, la Corte advierte que la bonificación por publicidad era una retribución directa e inmediata del servicio, en tanto para su causación tenía como fuente o razón de ser la labor desempeñada por el trabajador, es decir, se estaba remunerando la actividad personal, sin que tal estipendio le fuera entregado para el cabal cumplimiento de sus funciones.

En dicho sentido, se observa que tal pago era entregado en dinero de forma directa al empleado, es decir, ingresaba a su patrimonio, quien disponía de esos recursos sin limitación alguna, esto es, de forma libre, suma que percibió en forma mensual en el año 2010, tal como se desprende del libro auxiliar que milita a folios 20 a 21, donde por concepto de *«nómina»* se le cancelaban más de diez millones de pesos.

Por demás, el contrato de trabajo, a juicio de la Sala, no da cuenta de una situación circunstancial del objetivo de

ese pago, ya que no se justificó ni se explicó para qué se entregaba tal bonificación por publicidad, cuál era su finalidad o qué objetivo cumplía de cara a las funciones asignadas al demandante, que pudiera explicar o justificar la incidencia salarial que la empleadora le negó a ese emolumento.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en precedencia, para la Sala la suma de \$4.500.000 que le era cancelada al actor mensualmente en virtud del otro sí, por el periodo del 22 de diciembre de 2008 al 18 de diciembre de 2009; como también los \$9.465.000 que percibió por concepto de bonificación por publicidad del 1 de enero al 24 de mayo de 2010, tienen connotación salarial.

Resulta oportuno memorar que los artículos 127 y 128 del CST, subrogados en su orden por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, regulan, el primero de ellos, los elementos integrantes del salario y, el segundo, los pagos que no constituyen salario.

De allí que acorde al citado artículo 127 del CST 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 de forma directa el servicio prestado, es salario.

Partiendo de lo dicho, si un beneficio, ya sea en dinero o en especie, en razón a su estructura, causa y finalidad, efectivamente retribuye directamente el servicio subordinado, será salario. En efecto, en sentencia CSJ SL403-2013, esta corporación expuso:

Al margen de que el cargo fue enfocado por la vía indirecta, no está demás reiterar en esta oportunidad, la posición que, de vieja data, viene sosteniendo la jurisprudencia laboral frente a la definición de salario conforme a los artículos 127 y 128 del CST. Conviene traerla a colación en razón a que todavía persisten, por parte de algunos empleadores, prácticas laborales consistentes en que, so pretexto de la facultad otorgada por el citado artículo 128 modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, celebran pactos salariales con los trabajadores con el propósito de restarle el carácter salarial a pagos que por esencia lo son, no obstante que son ineficaces, como sucedió en el sublite.

En sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481), al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, esta Sala expuso lo siguiente:

“Determinar cuáles de los pagos que el trabajador recibe del empleador constituyen salario y cuáles no, es tema de innegable relevancia para las relaciones obrero-patronales, tanto individuales como colectivas, por lo cual se hace necesario distinguir el ‘salario’ propiamente dicho de otras remuneraciones y beneficios que también recibe el trabajador por razón de su trabajo o con ocasión del mismo, cuales son las ‘prestaciones sociales’, las ‘indemnizaciones’ y los ‘descansos’, según clasificación empleada hace ya tiempo por nuestra legislación positiva y de usanza predominante en el lenguaje ordinario de la vida laboral. [...]

a).- El pago del salario, desde el punto de vista jurídico, es la principal obligación de quien se beneficia del trabajo subordinado ajeno, como que constituye ordinariamente la contraprestación primordial y más importante de la actividad desplegada por el trabajador. El salario aparece así como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador, por lo cual se considera uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, sin que importe la forma jurídica --contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria-- que regule la prestación personal subordinada de servicios.

[...]

3.- La clasificación de los beneficios laborales que se ha dejado expuesta, de conformidad con nuestras normas positivas reguladoras de las relaciones entre trabajadores y empleadores del sector privado, permite resolver fácilmente el asunto bajo examen, pues aplicando los anteriores conceptos al caso litigado se impone concluir que no interpretó erróneamente el Tribunal el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo ni tampoco dejó de aplicar el 128 del mismo ordenamiento. Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1.990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores”. (subraya la Sala).

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

En ese orden de ideas, no es viable para el juez del trabajo avalar un acuerdo a través del cual se pacta o establece el derecho a un pago sin efectos salariales, en caso de advertirse que ese concepto al que se le resta la incidencia salarial, en verdad constituye una remuneración directa por un servicio personal que nace de un contrato de

trabajo, además que en el presente asunto es habitual por sufragarse todos los meses, sumado a que ingresa efectivamente al patrimonio del trabajador demandante.

Conforme a lo expuesto, para la Sala, a la luz de las probanzas analizadas, los pagos que recibió el promotor del proceso por publicidad realmente estaban encaminados a retribuir directamente los servicios profesionales en su condición de jugador de fútbol, los cuales eran periódicos e incrementaban su patrimonio.

Adicionalmente, no es dable considerar que aquella suma provenga de los patrocinadores o terceros, en tanto es el club demandado quien cancela de forma directa tal emolumento al trabajador imponiéndole obligaciones.

Frente a esta precisa temática, en un proceso en que también fue convocada a juicio la Corporación Deportiva aquí demandada y se trataba de un futbolista profesional, la Corte, en sentencia CSJ SL2852-2018, expuso lo siguiente:

Así, la bonificación en comento tuvo su origen en la participación del accionante en el torneo profesional y, por tanto, la percibía mientras tuviese la condición de jugador profesional del Corporeira. En esa medida, aquella era una prestación derivada del contrato de trabajo y subsistía mientras el vínculo laboral conservara su vigencia, de modo tal que si este desaparece, tal prerrogativa corría igual suerte.

Por ello, tiene razón el recurrente en cuanto afirma que en el contrato de trabajo se pactó un beneficio por publicidad que tenía relación con la actividad principal para la cual se contrató al actor.

Ahora, en relación con el carácter salarial de tal prestación, estima la Sala que también acierta el censor, por las razones que se explican a continuación.

De un lado, porque como quedó visto, la accionada no logró acreditar la independencia del pago de la bonificación por publicidad del contrato de trabajo. Además, al no provenir esa remuneración de los patrocinadores puesto que solo hacían aportes en especie por ese concepto en favor del club demandado, es claro que tal emolumento lo realizó directamente el empleador y, en consecuencia, tiene el carácter retributivo del servicio, en la medida en que no se probó que obedeció a una finalidad distinta.

Nótese que las condiciones de ese estipendio, entre ellas, su habitualidad o periodicidad, su no entrega gratuita o libre y su vocación de acrecentar los ingresos del trabajador, permiten concluir que estaba inequívocamente dirigido a retribuir directa e inmediatamente el servicio prestado.

Por el otro, porque se reitera que, al haber una relación directa entre el pago de la bonificación con la actividad para lo cual se contrató al actor, tal remuneración constituye salario conforme lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, precepto que señala que es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte».

Así las cosas, no importa, la figura jurídica o contractual o la denominación que se utilice, pues si el pago que realiza el empleador es una consecuencia directa de la labor desempeñada, constituirá salario, en virtud del principio de la primacía de la realidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política Colombiana de 1991, según el cual «prima la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales».

En esa dirección, es el contexto de la forma en que se ejecuta la relación de trabajo lo que da certeza del carácter salarial de un estipendio.

Por otra parte, si bien el ad quem no lo mencionó expresamente, sí aplicó el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, y lo hizo de manera indebida, toda vez que asentó que era válida la estipulación sobre el carácter no salarial de la bonificación por publicidad. Adviértase que, conforme lo establecido en esa disposición, lo que las partes pueden hacer es establecer que ciertos pagos laborales no se tengan en cuenta en la base de cómputo para liquidar obligaciones laborales, pero no quitarle el carácter salarial a un pago que en esencia lo es. Así lo ha adoctrinado la jurisprudencia de la Sala

de manera reiterada en sentencias CSJ SL 29806, CSJ SL403-2013, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL18110-2016.

En consecuencia, la cláusula referente al pago de publicidad fue una estrategia que utilizó la accionada para distorsionar un pago que constituye salario y, por tanto, la misma es ineficaz conforme al artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, tal y como lo asevera acertadamente el censor, y así lo ha sentado esta Sala en las sentencias CSJ SL 35771, 1.º feb. 2011, CSJ SL 39475, 13 jun. 2013, CSJ SL 42277, 27 nov. 2012 y CSJ SL10995-2014.

En síntesis, el Tribunal incurrió en los errores denunciados, toda vez que en el sub lite la bonificación por publicidad sí constituía salario porque tuvo relación directa con la actividad principal para la cual se contrató al demandante y, en consecuencia, debió ser integrada en la base de cómputo para la liquidación de obligaciones laborales. Así las cosas, el actor durante la ejecución de la relación laboral realmente devengó la suma de \$6.000.000.

Así mismo, en sentencia anterior CSJ SL12220-2017, en la que se analizó la celebración de un acuerdo de publicidad para el uso de la imagen de un jugador de fútbol, a fin de establecer si los pagos percibidos por tales conceptos eran realmente retributivos de la prestación de los servicios del trabajador o correspondían a un uso comercial de su nombre o figura por fuera de la competición, se dijo lo siguiente:

Desde este ángulo, el objeto de las asociaciones o corporaciones deportivas profesionales no se agota en su función social de fomento, promoción y práctica del deporte, pues también desarrollan una función económica, que los caracteriza como verdaderas empresas. Y, si ello es así, el poder de dirección del club se manifiesta en distintas direcciones, por un lado, en la posibilidad de dar instrucciones respecto al entrenamiento, formación, cuidado físico y asistencia a torneos, ligas o competiciones organizadas por los entes deportivos, y por otro, en la capacidad de dar órdenes en cuanto al uso de prendas, uniformes, emblemas, distintivos y propagandas.

De hecho, en los contratos de trabajo enunciados por el recurrente en casación, dentro de las obligaciones del trabajador, se incluyó la previsión de que este debía «usar los uniformes, distintivos y/o propaganda que determine la

CORPORACIÓN sin que por esta razón reciba ningún tipo de remuneración» (f.º 3 a 14), de manera que desde antes, en el ámbito del contrato de trabajo, el empleador ya se había reservado el poder de usar la imagen del trabajador en el campo de fútbol para hacer propaganda con las marcas de los patrocinadores. Por lo tanto, la creación ulterior de un supuesto contrato comercial no es más que una estrategia que utilizó el club deportivo para esconder una realidad que ya venía inmersa en la relación de trabajo, en detrimento de los derechos laborales de sus trabajadores.

5. Lo expuesto no significa que la celebración de contratos de cesión o autorización de uso de la imagen de los jugadores de fútbol con fines económicos, sea per se un arquetipo propio de una relación de trabajo, con efectos salariales. Desde luego que no. Lo que debe quedar claro es que los pagos derivados de los denominados formalmente por el club deportivo «cesión de derechos de publicidad» o «cesión de derechos de imagen» en realidad son retributivos de la prestación de los servicios del demandante como jugador de fútbol profesional que, en consecuencia, no corresponden a un uso comercial de su nombre o figura por fuera de la competición.

Por esta misma razón, otro tipo de percepciones, derivados genuinamente de contratos de cesión de imagen disociados de la práctica deportiva, como sería el caso de los pactados directamente con las marcas comerciales para la explotación de la imagen, no caen en el ámbito laboral y, por tanto, concurren con el contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, aparecen demostrados los ostensibles yerros fácticos en que incurrió el Colegiado al adoptar la decisión de segunda instancia, al no tener en cuenta el carácter retributivo de las sumas canceladas por concepto de publicidad que son salario y que se cancelaron al trabajador demandante a partir del otro si signado frente al primer contrato de trabajo y en la vigencia del segundo nexo laboral, por lo que los cargos prosperan.

IX. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia recurrida de vulnerar la ley, por la vía directa y en el concepto de interpretación errónea del

artículo 65 del CST.

La parte recurrente dice que el *a quo* condenó al pago de la indemnización moratoria, empero, restringió su alcance al considerar que como la demandada inicial se radicó con posterioridad a los 24 meses de la finalización del nexo de trabajo, solo había lugar a condenar a los intereses moratorios; conclusión que avaló el Tribunal al resolver el recurso de apelación.

Señala la censura que el alcance impartido al artículo 65 del CST es equivocado, en la medida que una intelección sistemática de la norma en comento permite inferir:

[...] que dicho texto establece una sanción para el trabajador que devenga más de un salario mínimo mensual y no interpone la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, sanción que consiste en que se le reconocerán los primeros 24 meses de indemnización a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago, pero a partir del mes 25, se le pagarán intereses moratorios. Así las cosas, el trabajador que interpone la demanda dentro del lapso fijado, tendrá derecho a la indemnización moratoria desde la terminación del vínculo y hasta que se efectúe el pago, a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago.

Agrega que esta interpretación es plausible y se compadece con la voluntad del legislador, quien creó la indemnización moratoria con la finalidad de proteger a los empleadores cuando el trabajador retardaba el inicio de la demanda inaugural con el objeto de obtener una mayor indemnización.

Añade que al presente asunto debió aplicarse el principio de la favorabilidad, para así adoptar la lectura de la norma que resulta más beneficiosa al trabajador.

X. CONSIDERACIONES

La censura estima que el Tribunal se equivocó al confirmar la decisión de primer grado, que se abstuvo de condenar al pago de un día de salario por cada día de retraso en la cancelación de prestaciones sociales y salarios por los primeros 24 meses siguientes a la finalización del nexo de trabajo, pues considera que el entendimiento que se le debe dar al artículo 65 del CST, es que si la demanda inaugural se presenta después de esos primeros 24 meses, como aquí ocurrió, esta indemnización se debe imponer *«por el término de 24 meses a razón de un día de salario por cada día de retardo con el pago, y a partir del mes 25 el interés moratoria sobre valor de los salarios y prestaciones adeudadas»*.

En ese orden de ideas, el punto que debe dilucidar la Corte consiste en determinar si el Tribunal le dio una interpretación equivocada al artículo 65 del CST, al abstenerse de imponer la indemnización moratoria de un salario diario a cargo de la parte demandada por los 24 meses siguientes a la finalización del nexo de trabajo, por haberse radicado la demanda inicial por fuera de ese interregno.

Lo primero que debe advertir la Sala, es que por el

hecho indiscutido de que el contrato de trabajo finalizó el 24 de mayo de 2010, el precepto legal que gobierna el caso, para efectos de la indemnización moratoria, es el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que establece, en su parte pertinente, lo siguiente:

Artículo 65. Indemnización por falta de pago:

1.. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial,~~ el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (Lo subrayado es inexecutable, según sentencia C-781 de 2003).

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

De lo anterior se colige que a partir de la reforma dispuesta por la Ley 789 de 2002, el legislador estableció un límite temporal a la indemnización moratoria para los trabajadores que devengaran una remuneración superior al salario mínimo mensual vigente, para fijarla en un día de salario por cada día de retardo hasta por veinticuatro (24) meses luego de la terminación del vínculo laboral, siempre y cuando se haya presentado la reclamación ante la justicia ordinaria dentro de ese mismo lapso, que es lo que no ocurrió en el asunto que nos ocupa, en tanto no es objeto de discusión que la demanda inicial se radicó

posteriormente el 12 de julio de 2012.

Es decir, que se accionó después de los veinticuatro (24) meses, lo que significa, que en caso de que la mora continúe, ya no se deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo, sino los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta el pago efectivo de las deudas laborales (CSJ SL2966-2018, rad. 58912).

Sobre el correcto entendimiento de la norma en cuestión, se trae a colación lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL9708-2017, que puntualizó:

El artículo 65 del C. S. de T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 establece:

Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

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

La Corte ha interpretado el precepto anterior, desde la sentencia

de casación con radicación 36577 del 6 de mayo de 2010, en los siguientes términos:

Según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la anterior disposición solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente.

Frente a las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte tiene asentado que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. De tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico, el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses siguientes a la finalización del vínculo.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente. Los intereses se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

En consecuencia, la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del contrato de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, se radica en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador

(Subraya la Sala).

En este asunto, la interpretación que hizo el juez colegiado frente a la improcedencia de imponer un día de salario por cada día de retraso en el pago de prestaciones sociales y salarios, está acorde a lo adocinado por la Sala, tanto así que su pronunciamiento se apoyó en la jurisprudencia la Corte, de manera que no incurrió en la interpretación errónea de la analizada normativa que le achaca el recurrente, de cara al punto específico en controversia.

Lo precedente es así, bajo el entendido que no fue objeto de discusión que la relación laboral finalizó el 24 de mayo de 2010, es decir, para cuando el artículo 65 del CST ya había sido modificado por Ley 789 de 2002; que el actor percibía un salario mayor al mínimo legal de esa época; y que la presentación de la demanda se hizo el 12 de julio de 2012, eso es, después de transcurridos 24 meses siguientes a la extinción del vínculo laboral, por tanto, se superó el límite que consagra la modificación al artículo 65 del CST establecida en el 29 de la Ley 789 de 2002.

De otro lado, en lo atinente a definir si se equivocó el fallador de segundo grado al no haber dado aplicación al principio de la favorabilidad, que entiende la Corte hace alusión al postulado del *in dubio pro operario*, pues lo que reclama la censura es que se opte por la interpretación más conveniente para el trabajador del artículo 65 del CST; encuentra la Sala que tal axioma tiene cabida es bajo el supuesto de existir para el fallador de instancia dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas respecto a la norma

aplicar, lo que se traduce en que no es cualquier choque hermenéutico el que da lugar a aplicar la intelección más favorable para el trabajador, sino aquel originado en dos o más intelecciones firmes y bien fundamentadas o estructuradas que provengan del mismo juez. Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40662, señaló:

A contrario sensu, el principio *in dubio pro operario*, se presenta cuando frente **a una misma norma laboral** surgen **varias interpretaciones** sensatas, la cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador. Además, Tiene como particularidades las siguientes: (i) su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, así la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; (ii) los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado, y (iii) no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba (subrayas y resaltados del texto original).

Al compás de lo transcrito, en este asunto no se observa que el *ad quem* se le hubiera presentado una divergencia de criterios o diferentes posibles interpretaciones del artículo 65 del CST. En esa medida, el Tribunal no infringió el principio de *in dubio pro operario* contenido en el artículo 53 de la CN, máxime que, se insiste, la intelección impartida por el fallador de alzada a la norma bajo la cual soportó su decisión, en punto a no ordenar el pago de un día de salario por cada día de retardo desde la terminación de la relación laboral, sino los

intereses moratorios a título de indemnización moratoria, por haberse demandado después de los 24 meses, se acompasa con el criterio de la Corte.

Por último, como quiera que el demandante recurrente no controvierte en casación la fecha a partir de la cual el fallador de alzada impuso los intereses moratorios, este aspecto con independencia de su acierto se mantendrá incólume.

Por todo lo dicho, no prospera este ataque.

XI. CARGO CUARTO

Denuncia la decisión de recurrida de vulnerar la ley sustancial por la vía directa, por infracción directa del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Para su argumentación la censura expone lo siguiente:

2.- Concepto de la infracción: En la pretensión 2.16 de la demanda reformada, se solicitó condenar a la demandada por concepto de indemnización moratoria por el no pago de cesantías establecida en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El **TRIBUNAL** condenó al pago de las cesantías por toda la vigencia del contrato comido entre el 25 de febrero de 2008 y el 18 de diciembre de 2009.

Si el ad-quem condenó al **CORPEREIRA** a pagar las cesantías del mencionado periodo, es a penas lógico que a partir del 16 de febrero de 2009 y hasta el 18 de diciembre del mismo año, se causó la indemnización moratoria de cesantías debido a su no consignación en el respectivo fondo como lo ordena la Ley.

Por lo anterior, el **TRIBUNAL** a pesar de tener las conclusiones probatorias suficientes para condenar por dicho rubro se abstuvo de hacerlo, lo que ineludiblemente lo llevó a incurrir en infracción directa de la norma comentada.

XII. CONSIDERACIONES

En este cargo dirigido por la senda jurídica, el censor considera que el Tribunal se equivocó al no llamar a operar al asunto el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que regula la sanción moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías, condena que en su sentir resultaba procedente en razón a que se impuso el pago de esa prestación causada en el año 2008, de modo que procedía la referida sanción del *«16 de febrero de 2009 y hasta el 18 de diciembre del mismo año»*.

En punto a este aspecto específico materia de ataque, encuentra esta corporación que lo planteada ahora en casación es ajeno a las informidades esbozadas en la segunda instancia, por cuanto el Tribunal al decidir el recurso de apelación formulado por el demandante, se centró en establecer, en primer lugar, si existió un solo contrato de trabajo como se alegó en la demanda inicial o fueron diferente vínculos; en segundo término, si las sumas que el demandante percibió por concepto de publicidad constituían factor salarial; y como tercer y último aspecto, el correcto entendimiento del artículo 65 del CST.

En ese orden de ideas, la temática a que ahora alude la censura en casación, relacionada con la procedencia de la sanción moratoria por la no consignación de las

cesantías en un Fondo, es un aspecto que quedó por fuera de debate, dada la conformidad que frente a este tópico en particular y su absolución en primera instancia mostró la parte demandante, al no confutar la determinación de primer grado que negó su procedencia y, por consiguiente, no puede la Corte abordar su estudio.

Lo anterior descarta la comisión de un dislate sobre un tema que no fue materia de pronunciamiento por parte del *ad quem*, lo cual se debió, se itera, a que el mismo no fue objeto del recurso de alzada y, en estas condiciones, «*no es dable imputarle al juzgador la comisión de unos errores en relación a unos aspectos frente a los cuales no hubo pronunciamiento, precisamente porque no fueron materia de apelación*» (CSJ SL646-2013).

Por lo expuesto, no prospera esta acusación.

Como los dos primeros cargos salieron triunfantes, se casará la sentencia impugnada, en cuanto confirmó la absolución de primer grado que estimó que las sumas percibidas por concepto de publicidad no constituían factor salarial. No se casa en lo demás.

Sin costas en el recurso de casación.

XIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como quiera que la acusación contenida en los dos primeros cargos del recurso extraordinario resultó fundada,

corresponde a la Corte, actuando como Tribunal de instancia, pronunciarse sobre las implicaciones de declarar que lo pagado por publicidad, en este caso en particular, es salario, que corresponde a la suma mensual de \$4.500.000 que le era cancelada al demandante mensualmente en virtud del otro sí, por el periodo del 22 de diciembre de 2008 al 18 de diciembre de 2009, al igual que los \$9.465.000 que percibió por bonificación por publicidad del 1 de enero al 24 de mayo de 2010.

Consecuente con lo pretendido, resultan suficientes las consideraciones expuestas en la esfera casacional. Así las cosas, la base salarial para liquidar las acreencias laborales por el periodo del 22 de diciembre de 2008 al 18 de diciembre de 2009, asciende a la suma de **\$5.500.000**, que está conformada por \$1.000.000 acordados en el contrato de trabajo más los \$4.500.000 estipulados como publicidad.

Y frente al interregno del 1 de enero al 24 de mayo de 2010, será **\$10.500.000**, que corresponde a \$1.035.000 estipulado como salario más \$9.465.000 por bonificaciones por publicidad.

Se procede a verificar las condenas, encontrando lo siguiente:

- i) Salarios adeudados:

Pretende el actor la cancelación de los salarios por el periodo del 16 de marzo al 24 de mayo de 2010. El *a quo* condenó a su pago teniendo como salario la suma de \$1.035.000, y en tales condiciones ordenó sufragar el valor de \$2.380.500. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta un salario mensual de \$10.500.000, lo realmente adeudado por esos 69 días en que no se probó que recibió suma alguna por este concepto, asciende a la cantidad de **\$24.150.000**, tal como a continuación se detalla:

Salarios adeudados			
Año	Mes	Días	Valor
2010	marzo	15	\$ 5.250.000
	Abril	30	\$10.500.000
	Mayo	24	\$ 8.400.000
Total			\$24.150.000

ii) Primas de servicios, auxilio de cesantía y sus intereses.

El juez de primera instancia condenó al pago de esas prestaciones sociales solicitadas en la demanda inicial, lo que arrojó \$2.412.930, teniendo en cuenta que los derechos causados con antelación al 12 de julio de 2009 estaban prescritos. El Juez de segundo grado modificó esa condena y la aumentó a \$3.108.512, pero consideró que estaban prescritos las prestaciones causadas era con anterioridad al 7 de diciembre de 2009, con excepción del auxilio de cesantía.

Ahora bien, dado que las sumas recibidas al actor por concepto de publicidad son salario, deben cuantificarse

esos derechos teniendo en cuenta que: *i)* son exigibles con anterioridad al 7 de diciembre de 2009 estaban prescritos, con excepción del auxilio de cesantía, conforme lo definió el *ad quem* y no fue objeto de reproche en la esfera casacional; *ii)* en el primer nexo comprendido entre el 25 de febrero de 2008 al 18 de diciembre de 2009, el salario fue \$1.200.000 desde el hito inicial hasta el 21 de diciembre de 2008, y de \$5.500.000 a partir del 22 de diciembre de ese año hasta el 18 de diciembre de 2009; y *iii)* que en el segundo periodo, que va del 1º de enero al 24 de mayo de 2010, el salario correspondió a \$10.500.000.

En ese orden de ideas, la demandada adeuda por los conceptos solicitados la cuantía de **\$16.403.915**, tal como se detalla a continuación.

Primer nexo de trabajo que inició el 25 de febrero de 2008 finalizó el 18 de diciembre de 2009.

Auxilio de cesantía					
Año	Desde	Hasta	Días	Salario para liquidar	Total año
2008	25/02/2008	31/12/2008	306	\$ 1.326.470	\$ 1.127.500
2009	1/01/2009	18/12/2009	348	\$ 5.500.000	\$ 5.316.667
Total					\$ 6.444.166

Intereses a la cesantía					
Año	Desde	Hasta	Días	Valor cesantía	Total
2009	1/01/2009	18/12/2009	348	\$ 5.316.667	\$ 616.733

Prima de servicios					
Año	Desde	Hasta	Días	Salario para liquidar	Total
2009	1/07/2009	18/12/2009	168	\$ 5.500.000	\$ 2.566.666

Segundo nexos de trabajo del 1º de enero al 24 de mayo de 2010

Auxilio de cesantía					
Año	Desde	Hasta	Días	Salario para liquidar	Total
2010	1/01/2010	24/05/2010	114	\$10.500.000	\$3.325.000

Intereses a la cesantía					
Año	Desde	Hasta	Días	Valor cesantía	Total
2010	1/01/2010	24/05/2010	114	\$ 3.325.000	\$126.350

Prima de servicios					
Año	Desde	Hasta	Días	Salario para liquidar	Total
2010	1/01/2010	24/05/2010	114	\$10.500.000	\$3.325.000

Lo anterior se condensa en el siguiente cuadro

Concepto	Valor
Auxilio de cesantías	\$9.769.166
Intereses a la cesantía	\$ 743.083
Prima de servicios	\$5.891.666
TOTAL	\$16.403.915

iii). Aportes en materia pensional:

Frente a este aspecto, teniendo en cuenta el salario realmente percibido, se modificará la condena de primer grado, a efectos de establecer que el IBC para el pago de aportes a la seguridad social se determina acorde al salario mensual del actor, el cual asciende a la suma de \$1.200.000 desde el 25 de febrero al 21 de diciembre de 2008; \$5.500.000 del 22 de diciembre de 2008 al 18 de diciembre de 2009; y \$10.500.000 del 1 de enero al 24 de mayo de 2010.

iv). *Indemnización moratoria*

Finalmente, cabe agregar que, al cambiar las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones sociales, lógicamente los intereses a cancelar a título de indemnización moratoria, serán sobre la suma realmente adeudada, que asciende a \$40.553.915.

En consecuencia, se modificará el fallo de primer grado, en cuanto a las condenas impuestas por salarios adeudados y prestaciones sociales, los cuales quedarán así: salarios insolutos \$24.150.000; prestaciones sociales \$16.403.915; que el salario para calcular el IBC es el siguiente: \$1.200.000, desde el 25 de febrero al 21 de diciembre de 2008; \$5.500.000 del 22 de diciembre de 2008 al 18 de diciembre de 2009; y \$10.500.000 del 1 de enero al 24 de mayo de 2010; y que los intereses a título de indemnización moratoria se calcularán sobre la suma de \$40.553.915; y se confirmará en lo demás con las modificaciones introducidas por el Tribunal que no fueron objeto de casación.

No se causan costas en la alzada y las de primer grado serán a cargo del demandado.

XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA**

la sentencia dictada el 3 de abril de 2014 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JHON JAIRO LOZANO CASTAÑO** contra el **CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA - CORPEREIRA**, en cuanto consideró que las sumas percibidas por concepto de publicidad no constituían factor salarial. **NO LA CASA EN LO DEMÁS.**

En sede de instancia, se **MODIFICA** la sentencia proferida el 23 de abril de 2013 por el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, así:

PRIMERO.- En cuanto a las condenas impuestas por salarios insolutos y prestaciones sociales, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada a cancelar las sumas de: **VEINTICUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$24.150.000) M/CTE.** por salarios insolutos; y **DIECISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL NOVECIENTOS QUINCE PESOS (\$16.403.915) M/CTE.** por prestaciones sociales.

SEGUNDO.- Respecto a que el salario a tener en cuenta para efectuar los aportes en materia pensional, corresponden a los siguientes valores: \$1.200.000, desde el 25 de febrero al 21 de diciembre de 2008; \$5.500.000 del 22 de diciembre de 2008 al 18 de diciembre de 2009; y \$10.500.000 del 1 de enero al 24 de mayo de 2010.

TERCERO.- En lo relativo a que los intereses impuestos a título de indemnización moratoria, se deberán calcular sobre la suma de \$40.553.915.

CUARTO.- Se **CONFIRMARÁ** en lo demás, con las modificaciones introducidas por el Tribunal que no fueron objeto de casación.

QUINTO.- Costas como quedó dicho en la parte motiva de este proveído.

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



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN