



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL2338-2023

Radicación n.º 96473

Acta 033

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **INDUSTRIAS MUSSGO LTDA.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 29 de octubre de 2021, en el proceso que instauró en su contra **HENRY LAITON FONSECA.**

I. ANTECEDENTES

Henry Laiton Fonseca llamó a juicio a Industrias Mussgo Ltda., con el fin de que se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo, verbal a término indefinido, que se prolongó entre el 5 de septiembre de 2000 y el 12 de diciembre de 2016.

En consecuencia, que se condenara a la demandada, al pago indexado de cesantías, junto con la sanción por su no consignación en un fondo; intereses a estas con la correspondiente sanción por su no pago; primas de servicios; vacaciones compensadas; aportes al sistema de seguridad social en pensiones, mediante cálculo actuarial, con destino a Colpensiones; indemnizaciones de que trata el artículo 65 CST y la que se genera por el no suministro del vestido y calzado de labor; reintegro de sumas asumidas por él por aportes a salud y pensiones; y, devolución de dineros descontados por retención en la fuente.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se vinculó con la demandada como pintor, para prestar sus servicios de manera personal, con las herramientas que le eran suministradas y en sus instalaciones, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12:30 p.m. y de 1:30 p.m. a 5:30 p.m., mientras que los sábados la labor se extendía entre las 9:00 a.m. y la 1:00 p.m.

Refirió que en su momento fue objeto de llamados de atención por parte del representante legal de Industrias Mussgo Ltda. y de su jefe directo, por llegadas tarde o por algunos trabajos no ejecutados de la manera esperada.

Expuso que su salario ascendía a la suma de \$3.749.190 y se cancelaba mediante cheque, luego de lo cual agregó que la expiración de la relación tuvo lugar al haber renunciado de manera libre y voluntaria, sin que le hubieren sido canceladas prestaciones sociales, sin disfrutar de

vacaciones, ni afiliarse a la seguridad social y debiendo asumir el pago de su dotación.

Finalmente puntualizó que, durante la existencia del contrato, cotizó como independiente a salud y pensiones, además de que se le descontó mes a mes, la retención en la fuente.

Al dar respuesta a la demanda, la accionada presentó oposición frente a las pretensiones incluidas en el libelo genitor. En cuanto a los hechos, negó la existencia del contrato de trabajo, al estimar que se trataba de un vínculo eminentemente civil, lo que le llevó a afirmar que no tenía que suministrar dotación, para luego explicitar que los demás supuestos no eran ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones que denominó inexistencia de la relación laboral y de la obligación, falta de causa, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 18 de febrero de 2021, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, a partir de lo cual absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., al resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora, mediante sentencia emitida el 29 de octubre de 2021, dispuso revocar la decisión objeto de revisión, para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, que se desarrolló entre el 5 de septiembre de 2000 y el 12 de diciembre de 2016.

En consecuencia, impuso condena a conceptos tales como: auxilio de cesantía, intereses a estas, junto con la sanción por su no pago oportuno; primas de servicios; vacaciones; indemnización moratoria del artículo 65 del CST; sanción por no consignación de las cesantías; reembolso de valor pagado por aportes a salud y pensiones; además del reajuste de los aportes al sistema de seguridad social.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal empezó por exponer que para que se configurara un contrato de trabajo, debían estar presentes los 3 elementos del artículo 23 CST, para luego advertir, de cara al 24 *ibídem*, que a quien busca su declaratoria, le basta acreditar la prestación personal del servicio, para que sea la demandada quien deba desvirtuar el trabajo subordinado.

Explicó que la parte actora planteó un vínculo entre el 5 de septiembre de 2000 y el 12 de diciembre de 2016, frente a lo cual la accionada reconoció que se prestó el servicio, pero bajo una relación de carácter civil, luego de lo cual destacó

la presencia en el plenario de un contrato de prestación de servicios y un otro sí, así como certificaciones que daban cuenta de ello.

A partir de lo anterior, precisó que estaba acreditada la labor del actor, lo que invertía la carga probatoria, sin que la demandada hubiere satisfecho esta tarea, al afirmar:

En ese orden, teniendo en cuenta los anteriores parámetros legales, jurisprudenciales y de índole internacional, considera la Sala que Industrias Mussgo Ltda. no logró derruir la presunción legal de que la prestación del servicio fue subordinada, pues los testimonios recabados y de cargo de la parte demandada, solo dan cuenta de generalidades, y en lo que interesa a cómo se dio la relación laboral empleador - trabajador en el caso de Jaqueline Guzmán solo dio cuenta de la manera cómo se realizaba el pago de los honorarios, pues labora en la parte administrativa, y por ello su dicho solo se concretó en explicar que el demandante presentaba las cuentas de cobro respecto a las piezas pintadas y a la pintura preparada, última actividad que correspondía a \$8.000 por cada color; asimismo que el demandante no tenía control (sic) de entrada y salida como si (sic) lo tenía ella quien era de "nomina" en la entidad; que el demandante nunca radicó solicitud de permiso y que tampoco se enteró de llamados de atención, tesituras que a juicio de la Judicatura no desvirtúan la subordinación, pues en lo relacionado con la manera como se realizan los pagos por el servicio prestado, de vieja data la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que: *"tampoco se desnaturaliza el contrato de trabajo porque la remuneración no sea pagada mensualmente"; "tampoco se desnaturaliza el contrato de trabajo porque quien[...] paga [la remuneración] impute contablemente el pago a otros rubros de su contabilidad.*

Adicionalmente, estimó que el hecho de que el personal de nómina firmara planilla, tanto de entrada como de salida y no lo hicieran los contratistas, no desvirtuaba la subordinación, desatendiendo lo planteado por el testigo Gelman López. Sustentó la decisión además en las sentencias CSJ SL3345-2021 y CSJ SL1439-2021.

Anotó, que no podía pasarse por alto que el actor prestó el servicio por 16 años, en locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio y con el suministro de herramientas y materiales, para luego destacar:

Estos indicios plurales, concordantes y convergentes, valorados en conjunto, conducen a la certeza de la existencia del hecho desconocido que se pretende establecer, esto es, la existencia de una relación laboral entre las partes en litis, por ende, al ser los indicios medios probatorios conforme a lo estipulado en el art. 165 del CGP y al encontrarse acreditados los requisitos del art. 260 del mismo estatuto, no queda otro camino que declarar su existencia, advirtiendo que si bien la defensa de la entidad empleadora estuvo encaminada a demostrar que el actor fungió como contratista independiente, considera la Sala que conforme a la Jurisprudencia. sobre este tópic, lejos está el actor de ser considerado como tal, no solo por lo dicho en precedencia, sino también porque *"la jurisprudencia de/trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación;* lo que se itera, ni de asomo se configura tal calidad en el actor, muy a pesar de que en el plano formal el contrato de prestación de servicios en su clausulado haga referencia a *"su calidad de profesional independiente en el área de alistamiento y pintura automotriz"* (Fol. 54 vuelto).

Pasó luego a puntualizar que, de los medios de prueba se lograba determinar como hito inicial el 5 de septiembre de 2000 y como fecha final de la relación el 12 de diciembre de 2016.

También, para la determinación del salario, concepto que se puede determinar a partir de las documentales que enseñaban valores sufragados al actor pero ante su ausencia, acudió al mínimo legal, para lo cual tomó como soporte la sentencia CSJ SL16528-2016.

Procedió luego con el estudio de la prescripción, cuya ocurrencia como fenómeno, la encontró presente con relación a los intereses a la cesantía y la prima de servicios causadas con anterioridad al 21 de agosto de 2016. Con relación a las primeras, tuvo la excepción como no probada y frente a las vacaciones, dijo que operó con relación a las exigibles antes del 21 de agosto de 2015.

A continuación procedió con la liquidación de los mencionados derechos laborales, luego de lo cual indicó en torno a la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías, que si bien como sanciones no operaban automáticamente, para el caso concreto sí tenían lugar, al advertir que no existía ninguna razón para entender que el actuar de la accionada estuvo revestido de buena fe, debido a que encontró insuficiente esgrimir el pacto de un contrato de prestación de servicios, cuando las pruebas daban cuenta del ocultamiento indebido de una relación laboral. En consecuencia dispuso el pago de un día de salario por cada día de recargo.

Con relación a los aportes a seguridad social en salud y pensiones cuyo reintegro reclamaba el actor, explicó que el empleador estaba llamado a asumir un porcentaje, por lo que ordenó la devolución de esta porción a la demandada.

Finalmente, en cuanto a los que están a cargo del empleador, en primera medida habló de su carácter imprescriptible, además de la condición de obligatorio tanto para salud como pensión. Se valió entonces, de lo dicho en

las decisiones CSJ SL13207-2015 y CSJ SL1064-2018, para disponer el reajuste de las cotizaciones, conforme la diferencia entre el IBC reportado y el real.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Industrias Mussgo Ltda., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia atacada, para que, en sede de instancia, confirme la decisión de primer grado.

En subsidio, que la case parcialmente y en sede de instancia, se abstenga de condenar a la indemnización moratoria prevista por el artículo 65 CST, a la sanción prevista por el 99 de la Ley 50 de 1990, al reembolso de cotizaciones en salud y pensiones, que sufragó el actor, así como a reliquidar y pagar estos aportes con destino al sistema.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, que no son replicados y se resuelven de manera conjunta, en consideración a que realmente presentan un mismo hilo conductor y están concatenados, pues tienen como fuente, la declaratoria de un contrato de trabajo.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa a la sentencia impugnada de ser violatoria, por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de:

[...] los artículos 13, 14, 19, 20, 21, 23, 24, 64, 65, 127, 128, 132, 144, 186, 187, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo (con la modificación introducida por los artículos 29, 52 de la Ley 789 de 2.002 y 14 y 15 de la Ley 50 de 1.990); 99 de la Ley 50 de 1.990; 1 de la Ley 52 de 1.975; 2 y 4 de la Ley 15 de 1.959; 8 de la Ley 153 de 1.887 y 17 y 204 de la Ley 100 de 1.993; 23 del Decreto 1703 de 2.002; 10 de la Ley 1122 de 2.007; 2 y 6 de la Ley 1562 de 2.012; 1625, 1626, 1627 y 1631 del Código Civil; 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 165, 167, 191, 194, 196, 197 y 260 del Código General del Proceso.

Propone, como indebidamente apreciados, el contrato de prestación de servicios, las certificaciones dirigidas a terceros por ella, las cuentas de cobro por honorarios, los certificados de retenciones y de aportes a seguridad social, la reclamación de prestaciones, el interrogatorio de parte de su representante legal, los testimonios de Jaqueline Guzmán y Gelman López. Además, destaca una falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el demandante.

A partir de estas pruebas, subraya como errores manifiestos, los siguientes:

1. Considerar en contra de la evidencia, que por el contrato de prestación de servicio y por las certificaciones dirigidas por la sociedad demandada a terceros, esa situación conducía indefectiblemente a dar por acreditado el primer elemento de un contrato de trabajo.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pasiva no logró verificar la existencia de un contrato de prestación de servicio.
3. Considerar en contra de la evidencia, que no se puede aceptar una relación de tipo civil extendida entre el 5 de septiembre de 2.000 al 12 de diciembre de 2.016, es decir, por espacio de 16 años en la actividad de pintor y preparador de pintura.
4. Considerar en contra de la evidencia, que de ninguna manera

se puede aceptar que el cargo de alistador o pintor de vehículos y preparador de pintura se considere ajeno a la estructura interna de los cargos de la demandada.

5. Deducir sin ser del caso, que sin el cargo de pintor y preparador de pintura, no tendría razón de ser el funcionamiento de un taller de reparación de autos colisionados y de allí el motivo por el cual se extendió la relación por espacio de 16 años.

6. Deducir con profundo error, que el cargo de pintor y preparador de pintura es un empleo de la estructura de la demandada y que de no ser así el servicio hubiese sido temporal y/o esporádico para una obra determinada o específica.

7. Dar por demostrado, sin serlo, que el hilo conductor demuestra que la actividad personal del demandante se realizó con las características propias de una relación de trabajo.

8. deducir en contra de la evidencia, que las partes celebraron un pacto de salario a destajo.

9. Dar por demostrado, sin estarlo, que el servicio contratado no se ejecutó con libertad y autonomía técnica, administrativa, científica y directiva.

10. Dar por demostrado, sin estarlo, unas cantidades a título de salario que ni siquiera corresponden a la realidad de los honorarios facturados por el demandante.

11. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tiene derecho al pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales tales como, cesantía, intereses a la cesantía, primas legales y vacaciones.

12. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante tiene derecho al reembolso de aportes a seguridad social y que la demandada debe reajustar y pagar los aportes al sistema integral de seguridad social esto es, pensiones y salud, estos últimos sin solicitud en la demanda.

13. Considerar en contra de la evidencia, que la dadora del laborío quiso utilizar de manera indebida la vinculación del actor a través de la citada forma de vinculación, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios de un contrato de trabajo.

14. Considerar en contra de la evidencia, que la demandada actuó de mala fe al haberse abstenido de realizar el pago de las prestaciones sociales, pues siempre reputó la relación contractual como independiente.

15. No dar por demostrado, estándolo, que la sociedad demandada obró de buena fe, puesto que tenía razones suficientes para abstenerse de considerar una relación de trabajo.

16. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada arrimó al informativo elementos de juicio contundentes para acreditar su posición de buena fe.

A efectos de demostrar el cargo, empieza por hacer alusión al interrogatorio absuelto por el actor, cuyas

respuestas transcribe, para luego señalar que se trata de una confesión, debido a que los datos suministrados perjudican necesariamente sus intereses, en la medida en que admite su condición de trabajador independiente, la opción ejercida para prestar el servicio de pintura y colorista a través de contrato de prestación de servicios, el conocimiento técnico que posee, que las personas del área eran contratistas independientes, que no se le impuso reglamento, que había diferencias con el personal de nómina, que no tenía que pedir permiso, que no absolvió diligencia de descargos, que no se le impuso sanción disciplinaria, que presentaba cuentas de cobro previo pago de seguridad social como independiente y que nunca presentó reclamación.

Explica que, al confrontar esa confesión con los demás medios probatorios documentales antes relacionados, queda al descubierto la mala apreciación ofrecida por el Tribunal a esos apoyos de prueba, comoquiera que consideró en contra de su contenido, la existencia de una relación de trabajo de naturaleza dependiente, es decir, que groseramente desconoció la claridad de esas herramientas.

Plantea un indebido estudio por parte del *ad quem*, sobre los medios de convicción denunciados, que lo condujo a realizar deducciones que son meras especulaciones carentes de respaldo probatorio, dado que el afán de condenar lo llevó a invadir el principio de la autonomía de la voluntad de los contendientes, al entender que el cargo de pintor pertenecía a la estructura interna de los cargos de la sociedad, a pesar de no contar con prueba de ello, e indicar

que no se podía contratar temporalmente, sin que fuere admisible una relación de tipo civil que se extendiera por 16 años, aun cuando no existe instrucción normativa en ese sentido.

Señala que no le era posible al sentenciador alterar el contenido de los documentos que relacionan la facturación de honorarios, los certificados y el propósito de la declaración rentística anticipada, por lo que entiende una pésima apreciación de estos medios de convicción, debido a que dan cuenta de que el actor determinaba el valor a cobrar y liquidaba sus obligaciones tributarias, a lo que agrega que con base en estos elementos no resultaba posible establecer un promedio salarial para cada año y menos razonar que se había acordado un salario a destajo.

Indica que también se incurre en un error cuando, respecto de los meses en los que no había información de cuenta de cobro por honorarios, establece un equivalente al salario mínimo legal, aun cuando no existe relación laboral, por tanto, se procede de manera inadecuada al no ser algo alegado por las partes, donde además desconoce las características de la verdadera relación pactada entre ellas.

Menciona que del interrogatorio al representante legal no se deduce confesión, debido a que se admitió la prestación del servicio, la facturación por honorarios, el pago de seguridad social a cargo del actor, las obligaciones tributarias y la coordinación de actividades.

Concluye que queda desbaratado el razonamiento de la sentencia atacada, el cual resalta contradice todo el contenido de los sustentos calificados en casación, a partir de una errónea comprensión sobre las pruebas denunciadas, que condujeron a afirmar la existencia de una relación de trabajo y la consecuente liquidación de prestaciones sociales, incluyendo una reliquidación de aportes para el régimen de salud, aun cuando no hacía parte de las pretensiones.

Una vez entiende demostrados los errores manifiestos de hecho, a través de prueba calificada, presenta crítica en torno al estudio de los testimonios de Jaqueline Guzmán y Gelman López, que estima mal valorados, debido a que se concluyó que no ofrecían información de entidad suficiente, datos sólidos y contundencia para descartar la relación laboral, aun cuando dieron cuenta de la modalidad contractual, el procedimiento que se seguía con el contratista independiente, que el equipo de pintura se contrataba en forma independiente, la autonomía en su labor, el conocimiento del arte, la habilidad y destreza en el desarrollo de obligaciones, guardando coherencia con lo señalado por la documental y lo confesado por el demandante.

Expone, que de los medios de convicción se logra establecer un comportamiento altruista de la demandada, soportado en el hecho de considerar que no existió relación de trabajo y actuar en consonancia con ese entendimiento, por lo que entiende *«se caen, por su propio peso, las indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del C.S.T. y del 99 de la Ley 50 de 1.990 y, de paso, la indexación»*.

Añade que tampoco surgiría indemnización por mora, porque la controversia se presentó después de transcurridos los primeros 24 meses, lo que implicaría que eventualmente solo procediera el interés causado desde la ejecutoria de la decisión de segundo grado. De allí que entienda sorprendente que el Tribunal imponga condena, además a la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aun cuando la accionada se comportó en el proceso en concordia con el convenio celebrado con el demandante y no obró, en ningún momento, con la intención de causar perjuicio alguno, luego su conducta es la adecuada y no es incongruente con las pruebas que se recaudaron.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia recurrida, de violar, por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida:

[...] el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo -modificado por el artículo 29- en relación con los artículos 13, 14, 19, 20, 21, 23, 64, 127, 128, 132, 144, 186, 187, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo); 99 de la Ley 50 de 1.990; 1 de la Ley 52 de 1.975; 2 y 4 de la Ley 15 de 1.959; 8 de la Ley 153 de 1.887; 17 y 204 de la Ley 100 de 1.993; 2 y 6 de la Ley 1562 de 2.012; 1625, 1626, 1627 y 1631 del Código Civil; 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 165, 167, 191, 194, 196, 197 y 260 del Código General del Proceso y 53 y 230 de la Constitución Política.

Plantea que se impuso condena a la indemnización moratoria entre el 13 de diciembre de 2016 y la misma fecha de 2018, para luego disponer que a partir del día siguiente se causaría el interés moratorio, aun cuando se dio por establecido por el Tribunal que la demanda fue presentada el

2 de diciembre de 2019 y la relación contractual finalizó el 12 de diciembre de 2016, con lo cual se pasa por alto que la intención del legislador es establecer un límite temporal a la indemnización, por no haber acudido a la jurisdicción dentro de los 24 meses siguientes a la expiración del presunto vínculo.

Precisa que no habría lugar a la condena de un día de salario por cada día de retardo y que solo eventualmente el interés se debería frente a lo eventualmente adeudado, pero desde la ejecutoria de la decisión que ponga fin a la controversia planteada por las partes, puesto que, solo a partir de esa data, es que se soluciona el conflicto sometido a escrutinio judicial, para lo cual hace referencia a las sentencias CSJ SL, 6 de mayo de 2010, rad. 36577; CSJ SL, 3 de mayo de 2011, rad. 38177; CSJ SL, 25 de julio de 2012, rad. 46385; CSJ SL10632-2014 y CSJ SL3274-2018.

VIII. CARGO TERCERO

A través de este embate, acusa la sentencia del Tribunal por violación, por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea, de las mismas normas acusadas en el cargo anterior.

Plantea bajo iguales argumentos, que se dio una comprensión desacertada del artículo 65 CST, al fulminar condena a la indemnización moratoria, sin tener en cuenta que se demandó, luego de transcurridos 24 meses de haber

finalizado la relación, lo que conlleva a que no se adeuda una suma equivalente al último salario diario.

IX. CARGO CUARTO

Plantea, que la decisión cuestionada incurre en una violación medio por transgredir los artículos 66A y 145 del CPTSS y 281 del CGP. Lo anterior, por cuanto considera que se realiza un indebido análisis de la demanda y del documento de consulta de aportes al sistema general en seguridad social.

A partir de lo anterior, expone como errores de hecho cometidos los siguientes:

1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que en el proceso se solicitó el pago de la diferencia de los aportes a seguridad social en pensiones y salud.
2. No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso únicamente se solicitó el pago de los aportes a pensión, pero a través de un cálculo actuarial.
3. No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso solo se solicitó el reintegro de las sumas de dinero por aportes de seguridad social en pensión y salud pagadas por el demandante, en la parte que le correspondía al empleador.
4. No dar por demostrado, estándolo, que las cotizaciones del sistema de seguridad social pertenecen al sistema y no es posible ordenar ninguna devolución al demandante.

Para la demostración del cargo, estima que si el Tribunal hubiera analizado adecuadamente los hechos 14º y 15º, habría concluido que la parte actora expresó que la demandada no afilió y que no canceló los aportes durante la vigencia de la relación laboral, es decir, que partió del equivocado entendimiento que entre los partícipes existía una relación de trabajo, intentando desconocer el contrato

de prestación de servicio que celebraron libremente, de modo que en las pretensiones quinta y décima primera implora, respectivamente, pero ante todo en forma excluyente, el pago de aportes a pensiones través de un cálculo actuarial y el reembolso de aportes para pensiones y salud.

Destaca que, si el Tribunal hubiese examinado correctamente esas piezas procesales, no hubiese incurrido en el desacierto de ordenar el reembolso al actor de los aportes en salud y pensiones, y sobre todo la orden de reliquidar cotizaciones para pensiones, adicional al hecho que la reliquidación de la cotización para el régimen de salud jamás se imploró en el proceso.

De cara al planteamiento anterior, procedió a invocar la violación de normas sustanciales, para lo cual rememoró los argumentos expuestos en el primero de los cargos, en lo que se refiere al análisis probatorio, cuestionando que no se diera por demostrado, estándolo, que no existe relación laboral entre las partes y, por tanto, no hay obligación de reembolso de cotizaciones y reajuste de aportes al sistema pensional. Además, que no se diera por demostrado, estándolo, que no se solicitó la reliquidación de aportes para pensiones ni el reajuste y pago de cotizaciones al sistema de salud.

X. CONSIDERACIONES

Es importante comenzar por destacar, que en los cargos propuestos no se evidencian falencias de índole técnica que

se tornen suficientes para impedir que se aborde un estudio de fondo.

Lo anterior, aun cuando en el primero de los cargos, además del planteamiento propio de la vía indirecta, se hace referencia a los argumentos que son expuestos en los restantes y que aluden a la directa, al dar cuenta de la interpretación del artículo 65 del CST. Por tanto, si bien se vislumbra un error en cabeza de la censura, el mismo es posible superarlo bajo la integración de los cargos para su análisis.

De esta manera, resalta la sala, en relación con los ataques planteados por la senda fáctica implica, que se admiten discusiones exclusivamente con base en el error de hecho en la apreciación errónea o falta de estimación de los elementos probatorios, mismo que debe ser manifiesto, ostensible y evidente, a efectos de que pueda destruir la presunción de legalidad y acierto que cobija la sentencia.

Conforme lo anterior, la controversia no se precisa en el ámbito jurídico, por lo que resulta fundamental partir de los presupuestos normativos que gobiernan el tema, como son, en principio, los artículos 22 a 24 del CST.

En este orden de ideas, a efectos de encontrar presente un contrato de trabajo, es fundamental que concurren los 3 elementos que destacan del artículo 23 *idem*, como son la prestación personal del servicio, la dependencia o

subordinación y el salario como retribución de la labor desarrollada.

Esta disposición no es posible analizarla en forma aislada, sino de cara al artículo 24 del CST, en el que se presenta una presunción consistente en que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, lo que quiere significar, que, si quien afirma la calidad de trabajador, da cuenta probatoriamente de una prestación personal del servicio, se entiende que le aplica tal precepto y por tanto, será quien se denuncia como empleador, quien debe desvirtuar el elemento subordinación, si pretende que no se concluya la presencia de un vínculo de carácter laboral.

Conforme lo anterior, la dependencia toma gran relevancia para el estudio de casos como el presente, de allí que sea fundamental develar su contenido y alcance.

La subordinación se ha entendido como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador, para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras a alcanzar los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos.

En torno al asunto, se resalta lo expresado por esta corporación en sentencia CSJ SL1439-2021, donde se expresó:

Bien tiene sentado la Corte que la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019). En efecto, tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, «faculta a éste [sic] para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

La doctrina ha subrayado que la subordinación es la causa del contrato de trabajo, pues el empleador busca a través de este reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales. La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado también como causa del contrato de trabajo la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo según sus necesidades organizativas. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4479-2020 la Corte refirió:

No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados.

A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas.

Precisado el concepto, se resalta que el error de hecho tiene lugar, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica, o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, a partir de lo cual da por probado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo.

Es importante subrayar, que el error debe evidenciarse, por lo menos en principio, partiendo de prueba calificada, como lo es la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección judicial.

Con la finalidad de puntualizar el yerro en que ha incurrido el Tribunal, se hace alusión a los elementos de confesión que se desprenden del interrogatorio absuelto por el demandante, además de documentos que se presumen auténticos, en cuya elaboración participan las partes.

En primera medida, en cuanto a la intervención que tuvo el actor dentro de audiencia pública, circunstancia que la recurrente plantea, corresponde a una confesión que se desconoció por el tribunal, debe precisarse que no se evidencia falla en la decisión enjuiciada, dado que el alcance que propone el recurso, no se corresponde con lo extraído de la prueba recaudada, lo que tornaba natural que al no presentarse un aspecto aceptado y desfavorable al actor, no fuere destacado en la providencia.

Lo anterior, se soporta en que el Sr. Laiton Fonseca no menciona haber sido trabajador independiente, sino que

prestó servicios como profesional de pintura automotriz, luego de lo cual da cuenta del elemento subordinación, al exponer que cumplía horario, que recibía órdenes y que desarrollaba la actividad de pintor y colorista en las instalaciones de la demandada, a lo que se suma el que debía pedir permiso para ausentarse de su lugar de trabajo.

Adicionalmente, el hecho de que se exprese que no hubo citación a descargos o la imposición de sanciones, no debe entenderse como un aspecto desfavorable o confesado por quien reclama ser declarado trabajador, ocurriendo lo propio con el pago de la seguridad social como independiente y la asunción de obligaciones tributarias, cuando se denuncia que era algo impuesto por la sociedad demandada para poder recibir el pago por los servicios prestados.

Conforme lo que se extrae al revisar el medio probatorio, no se evidencian aspectos confesados que hubiera pasado por alto el *ad quem*, de allí que no se verifica un error protuberante en la decisión, que lleve a que se tenga por desquiciada.

En cuanto a los documentos que se denuncian como mal apreciados, se resalta el contrato de prestación de servicios y las certificaciones dirigidas a terceros, los cuales fueron objeto de estudio por el juez colegiado, al extraer de ellos la prestación personal del servicio por parte del actor, desde el 5 de septiembre de 2000, sin que el hecho que den cuenta de una relación de carácter civil sea suficiente para tenerla por existente, debido precisamente a que este es el

aspecto que se controvierte y frente al cual se aplica la presunción en beneficio de quien se reputa como trabajador, en la condición de parte débil dentro de este tipo de relaciones, que conlleva a una falta de autonomía real cuando se trata de aceptar las condiciones de trabajo.

En torno a este punto específico, es importante sostener que la sola exhibición de los contratos civiles, *a priori* incompatibles con el surgimiento de un vínculo laboral, no acredita que la relación jurídica bajo lupa hubiera estado caracterizada por la autonomía e independencia, como se pretende hacer ver (CSJ SL609-2022), habida cuenta de que en el derecho del trabajo prevalecen los datos de la realidad por encima de las formales estipulaciones inter partes.

En este sentido, es fundamental partir de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, particularmente, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 de la CN), debido a que el punto de partida es el planteamiento realizado en la demanda, de estar ante una relación de carácter laboral, encubierta por otra de índole civil.

Precisamente, con la finalidad de confrontar esa realidad formal con la material, es que el sala de decisión de esta ciudad, realizó el estudio de los medios de prueba legal y oportunamente recaudados, para concluir que la presunción que opera en estos casos no logra ser desvirtuada

por la sociedad Industrias Mussgo Ltda., lo que implicó que declarara la presencia de un contrato de trabajo.

En este orden de ideas, para la corte es claro que las pruebas hábiles atrás referenciadas, fueron apreciadas en su momento por el *ad quem*, donde el hecho que no se compartiera lo que frente a ellas se concluyó, implique la presencia de un error manifiesto, que lleve al quiebre de la decisión.

Ello, en la medida que los argumentos que trae la providencia cuestionada para acceder a lo reclamado, encuentran soporte en la probanza, que da cuenta de la prestación personal del servicios por un lapso superior a los 16 años, limitando la capacidad de acción del trabajador al no poder retirar elementos de las instalaciones, donde además el beneficiario del servicio fue durante todo el tiempo la recurrente, en actividades propias de su objeto, dada la relación entrañable entre la pintura de piezas de un vehículo y un taller automotriz en que se reparan automotores involucrados en colisiones.

Lo anterior se sustenta en el hecho que, según lo establecido por el artículo 61 del CPTSS, en asuntos del trabajo y de la seguridad, se cuenta con la facultad, en cabeza de los jueces, de apreciar libremente las pruebas legalmente obtenidas y darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus* (CSJ SL1745-2023).

Bajo estos planteamientos, al no evidenciarse error en la apreciación de los medios de prueba calificados, no hay lugar a abordar el estudio de elementos no hábiles en casación, conforme se establece en decisiones CSJ SL3957-2019 y CSJ SL3556-2019, por lo que no se analiza el contenido de las testimoniales.

Por último, es de advertir que aun cuando en el soporte del cargo se hace alusión al interrogatorio de parte de la accionada, este no puede ser valorado, habida cuenta de que a las partes no les está dado fabricar su propia prueba (CSJ SL17191-2015).

Definido el primero de los puntos que plantea la censura, es importante precisar que al estar frente a una relación subordinada, donde figuran también unos extremos temporales definidos, lo procedente es determinar el factor salarial y precisar que en aquellos espacios donde no está acreditado, se tenga como tal el equivalente al mínimo legal, debido a que es la menor suma que puede recibir un trabajador, por lo que no se avizora en este aspecto un dislate en el proveído que se ataca (CSJ SL3009-2017).

Determinado lo anterior, aborda la corte el estudio de la reclamación subsidiaria que plantea la censura, mediante la cual busca que se case parcialmente la decisión recurrida, para que, en sede de instancia, se le absuelva respecto de las sanciones consagradas en los artículos 65 del CST modificado por la Ley 789 de 2.002 y 99 de la Ley 50 de 1.990; de ordenar el reembolso al demandante de los aportes

de pensiones y salud y, finalmente, de la orden de reliquidar y pagar los aportes para los riesgos de pensión y salud.

La imposición de las sanciones moratorias por parte del Tribunal, estuvo fundada en que luego de analizar la presencia de buena fe en la conducta omisiva del empleador, no la encuentra presente al estimar que:

[...] los mismos medios de convicción vertidos al proceso daban cuenta, sin mayores discusiones, que la dadora de laborío quiso utilizar de forma indebida la vinculación del actor a través de la citada forma de vinculación, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios del contrato de trabajo, pues así se vislumbra de la actividad personal que desarrolló el actor a favor de la llamada a juicio, que concuerda con su objeto social, realizándose bajo su estricta subordinación y poderío, sin que fungiera como un contratista independiente y autónomo, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la[s] sanciones que persigue la parte actora.

Con relación a esta conclusión que presenta el juez plural, esta corporación estima que responde precisamente a lo considerado a partir de las pruebas recaudadas y a un estudio del comportamiento adoptado por la sociedad demandada.

Lo anterior, en razón a que primeramente se encarga de mostrar cómo los hechos que aparecen probados, permiten establecer que había una intención de ocultar la presencia de un contrato de trabajo, lo cual implicaba que el proceder de buena fe no se evidenciara.

Es así como la valoración del actuar de la demandada, la realizó en su momento el tribunal, cuando confrontó el contenido del contrato de prestación de servicios, así como la

libertad y autonomía que en él se registraba, con lo que ocurría en la realidad, para encontrar que las tareas que como contratista le asistían al demandante, hacían parte del objeto de la accionada, motivo por el cual las desarrolló por espacio superior a los 16 años, hasta cuando decidió renunciar.

Adicionalmente, la decisión atacada se encarga de realizar la valoración probatoria que echa de menos la censura, pues tiene en cuenta aspectos fundamentales que de ella se desprenden para afirmar que,

la dadora de laborío quiso utilizar de forma indebida la vinculación del actor a través de la citada forma de vinculación, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios del contrato de trabajo, pues así se vislumbra de la actividad personal que desarrolló el actor a favor de la llamada a juicio, que concuerda con su objeto social, realizándose bajo su estricta subordinación y poderío, sin que fungiera como un contratista independiente y autónomo [...].

De esta manera, el convencimiento de celebrar un contrato civil, no puede servir como fundamento para negar los derechos laborales a un trabajador, máxime cuando se parte del carácter tuitivo del derecho laboral.

De otra parte, reitera la Sala que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta, como lo precisó esta Sala en las sentencias CSJ SL199-2021, SL4278-2022 y SL4311-2022, SL2886-2022 entre otras.

En el presente asunto, precisamente bajo el estudio de la situación, las documentales denunciadas, no demuestran

error alguno en la decisión confutada y menos con la entidad suficiente para derruirla. El *ad quem* encontró probada, como ya se expuso, la mala fe de la empleadora recurrente y la sala no ve otra cosa diferente a que la decisión fue acertada.

Entonces, al sostenerse que no se incurrió en un error a la hora de imponer las sanciones por mora en la decisión enjuiciada, se abre paso el estudio de los cargos 2º y 3º, que bajo la vía directa, cuestionan el alcance que dio el tribunal al artículo 65 del CST, al decidir:

[...] condenar a la encartada a pagar a favor del señor Henry Laiton Fonseca el valor de \$98.957,66 correspondiente a un día de salario por cada día de retardo desde el 13 de diciembre del 2016 (día siguiente a la fecha del finiquito) hasta el 13 de diciembre del 2018, esto es, por los primeros 24 meses, valor que asciende en total a \$71.249.515,79 y a partir del mes 25, es decir, desde el 14 de diciembre del 2018, los 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.

Con esta finalidad, es importante destacar como supuestos fácticos no discutidos que interesan al tema, que la relación laboral finalizó el 12 de diciembre de 2016, mientras que la demanda fue radicada el 2 de diciembre de 2019, es decir, luego de transcurridos más de 24 meses, a lo que se suma el hecho de que el último salario percibido por el actor, ascendió a la suma de \$2.968.729,82.

Para efectos de resolver el ataque, sea lo primero citar la norma que regula el tema cuando la remuneración es superior al mínimo legal:

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 verifique¹.

Esta disposición, aun cuando no es la mejor en su redacción, permite establecer varios supuestos cuando el trabajador percibe un salario superior al mínimo, dependiendo de la fecha en que reclame por vía judicial.

1. Si la demanda se presenta dentro de los 2 años siguientes a la finalización de la relación, corresponde un día de salario por cada día de retardo, por un lapso de 24 meses, pues a partir del mes 25, se han de causar intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, los cuales se cuantifican sobre el valor adeudado por salarios y prestaciones sociales.

2. Si la demanda se presenta una vez transcurridos 2 años desde que expira el contrato, el trabajador pierde el derecho a percibir un día de salario por cada día de retardo y únicamente le resulta posible acceder a los intereses de mora, en los términos descritos en el numeral anterior.

¹ Aparte tachado declarado inexecutable, mediante sentencia CC C781-2003.

Si se confronta lo ocurrido en el caso de autos, con dispuesto normativamente, salta a la vista que el tribunal incurrió en un error a la hora de aplicar la ya mencionada disposición, pues le dio un alcance indebido, a pesar de haber descrito correctamente el supuesto fáctico.

Lo anterior, en la medida en que aun cuando reconocer la tardanza superior a los 24 meses luego de finalizada la relación laboral, para accionar el aparato jurisdiccional, aplica los efectos que están previsto cuando esa mora no se presenta.

De allí entonces, que le asista razón a la censura en este aspecto específico, lo que implica que la decisión deba ser casada parcialmente, en este punto.

Se procede ahora, al estudio del reproche que plantea el recurrente, frente a las condenas impuestas a la demandada, correspondientes al reembolso de los aportes a salud y pensiones que debió asumir el actor, además de la orden de reliquidar las cotizaciones a estos mismos riesgos, de cara a la diferencia entre el IBC que reportó el demandante como independiente y el que realmente correspondía.

La discrepancia que se plantea en torno a estos aspectos, viene dada, según lo expuesto en los cargos 1º y 4º, por haberse excedido la decisión del *ad quem*, respecto de lo pedido en la demanda.

En lo que se refiere a los valores que se ordena reintegrar, el yerro que se denuncia es que solo procedían por el porcentaje que debe aportar el dador del laborío, tal como se peticiona en el libelo genitor.

Con relación a este cuestionamiento, la Sala no evidencia ningún tipo de error, pues realmente el punto del que se duele la censura, lo tiene en cuenta la decisión del Tribunal, dado que si se mira el acápite pertinente de la decisión (f.ºs 107 y 108), se enlista el valor del aporte, para luego discriminar el porcentaje que estaba llamado a asumir el empleador, presentándose condena por esta fracción exclusivamente.

Así las cosas, como el error que busca hacer evidente la censura, no se encuentra en la decisión cuestionada, sino que por el contrario, la misma acoge lo planteado por la demandada, ningún pronunciamiento adicional corresponde efectuarse.

Por último, en lo relativo a la orden de reajustar los aportes a salud y pensión, asumiendo la diferencia que surge del IBC que reportó el actor y el que realmente correspondía de cara al salario devengado, la sala debe hacer claridad en torno a que la obligación de pago de estas cotizaciones deviene de un mandato legal, que no es de libre disposición de las partes. Se trata de una norma de orden público, frente a la cual no se tiene facultad de modificarla, por ello es que se trata de un aspecto innegociable.

La obligación de cotizar y el monto sobre el cual se aporta, está establecida por la Ley 100 de 1993 (arts. 15, 18, 157 y 204). Además, existe la obligación de realizar el aporte por parte del empleador (arts. 22 y 161 *ibídem*), donde no hacerlo trae consigo la posibilidad de ser sancionado, de que eventualmente deba asumir las prestaciones que hubiere cubierto el sistema, o que deba cubrir el 100% de la cotización.

A partir de lo anterior, el hecho que se hubiere reclamado que pago de las cotizaciones se diere a través de cálculo actuarial, no se constituía en una camisa de fuerza para la decisión que debía adoptarse, en la medida que aparecería acreditado el incumplimiento de una obligación del empleador, frente al sistema de seguridad social, en donde se veía involucrado el demandante, por lo que lo que se imponía era aplicar las consecuencias legalmente dispuestas para ese actuar negligente, más aún cuando se está frente a un derecho irrenunciable (art. 48 de la CN).

En torno al tema esta corporación en sentencia CSJ SL1174-2022, expresa:

Al respecto, esta Corporación ha precisado que los pagos de los aportes al sistema de salud son de obligatorio cumplimiento aún en aquellos casos que «no se hubiera disfrutado el servicio», toda vez que está estructurado bajo un esquema contributivo necesario para financiar las prestaciones que el mismo reconoce (CSJ SL, 23 mar. 2011, rad. 46576, SL1457-2015, SL9373-2015, SL14385-2015, SL15439-2015 y SL1064-2018), al igual que sucede con los aportes al sistema general de pensiones, dado que su omisión afecta la configuración y acceso a las prestaciones que este otorga.

De ahí que el actor tenga derecho al pago de las cotizaciones a

salud y pensión durante toda la relación laboral dado su carácter imprescriptible (CSJ SL1991-2021), de modo que corresponde a la demandada demostrar que efectuó las cotizaciones durante la relación laboral, conforme lo prevé el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, según el cual «*el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio*».

En el *sub lite*, la decisión de ordenar el pago de la diferencia en la cotización, ante un IBC reportado inferior al real, no implica un dislate, en la medida que si se había presentado aporte a los subsistemas de salud y pensión, pero en forma deficitaria.

Bajo estos presupuestos, realmente no se evidencia que la sentencia cuestionada hubiere incurrido en un error evidente que habilite el que se casada en torno a estos aspectos.

No se imponen costas en esta oportunidad, ante la prosperidad parcial del recurso de casación y la no presentación de réplica por la parte actora.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

Conforme a lo decidido con antelación, el único aspecto frente al cual corresponde a la Corte actuar en sede de instancia, radica en el alcance que debe darse al artículo 65 del C.S. del T., ante la demora del demandante, de más de 24 meses para acudir ante la justicia, contabilizados desde el momento en que el contrato de trabajo llegó a su fin.

Queda establecido al actuarse en sede casacional, que ante el anterior presupuesto, el trabajador perdía la posibilidad de recibir a título de sanción, un día de salario por cada día de retardo y exclusivamente quedaba abierto el derecho a percibir intereses de mora.

Si se observa nuevamente la norma, el legislador dispuso una consecuencia en disfavor del trabajador que se tarda en reclamar judicialmente, al permitirle acceder a intereses *«a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique»*.

Aun cuando el precepto da cuenta de esta situación, no se puede pasar por alto que la corporación le ha dado diferente alcance, bajo una interpretación sistemática, por lo que con el ánimo de preservar el principio de transparencia, es necesario destacar este recorrido.

Inicialmente este asunto fue abordado en sentencia CSJ SL, 6 may. 2010, rad. 36577, donde se dijo:

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

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación

del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico.

Esta providencia fue reiterada en otros pronunciamientos, como son las decisiones CSJ SL, 25 jul. 2012, rad. 46385; CSJ SL685-2013; CSJ SL1560-2014; CSJ SL10632-2014; CSJ SL16280-2014; CSJ SL3274-2018; CSJ SL3936-2018; CSJ SL2140-2019; CSJ SL5581-2019; CSJ SL2805-2020; y CSJ SL1005-2021.

Particularmente la explicación de este criterio, se verte en la providencia CSJ SL10632-2014, donde se puntualiza:

De acuerdo con el citado precedente, el no presentar la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo no conlleva que se deba absolver enseguida de la indemnización moratoria al empleador deudor, como parece entenderlo la demandada al definir el alcance de la impugnación extraordinaria; tampoco se ha de admitir la interpretación literal de que, a falta de presentación de la demanda oportunamente, el empleador deje de estar en mora, sin más ni más, pese a persistir en el incumplimiento del pago de sus obligaciones, y que, entonces, en dicho interregno no deba pagar sino el capital y que solo hasta el mes 25 comience a pagar los intereses indicados por el legislador, como se podría desprender de una lectura aislada de la norma.

Frente a la redacción de la norma en comento, la cual no es muy afortunada, no queda otra que acudir a una interpretación sistemática dentro de todo el ordenamiento jurídico, para evitar arribar a la conclusión absurda de que, si el trabajador no ha iniciado reclamación por la vía ordinaria dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato, el empleador tenga licencia para no satisfacer los créditos por salarios y prestaciones sociales vencidos a la ruptura de la relación, como se podría entender en principio.

Pues de aceptarse tal inteligencia de la norma que ocupa la atención de la Sala, implicaría desconocer la debida protección de los derechos adquiridos, al igual que la especial garantía que ha de gozar la remuneración del trabajador y el principio de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos, por mandato del artículo 53 superior.

Lo acabado de decir fue lo que llevó a esta Sala, en virtud del principio de favorabilidad, a considerar, en el precitado precedente, Sentencia No. 36577 del 6 mayo de 2010, que, ante la no presentación de la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la culminación del vínculo laboral, el empleador ya no pagaría un día de salario por cada día de mora, sino que, desde el primer día del incumplimiento, deberá reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima de los créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre los salarios y prestaciones sociales adeudados, hasta cuando salde la respectiva deuda en su totalidad.

Bajo estos antecedentes, se estima que la doctrina probable de la corporación, está del lado de la posición que predica la aplicabilidad de los intereses de mora desde el momento en que finaliza el contrato de trabajo.

Así las cosas, corresponde imponer condena a los intereses de mora liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir del 12 de diciembre de 2016, sobre el capital adeudado por concepto de prestaciones sociales.

No se imponen costas en sede de instancia, al no verificarse su causación, en primera, quedan cómo fueron plasmadas.

XII. 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 veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HENRY LAITON FONSECA** contra **INDUSTRIAS MUSSGO LTDA.**, en lo relacionado con la indemnización moratoria prevista por el artículo 65 del CST.

Sin costas ante la prosperidad del recurso extraordinario.

En sede de instancia, se revoca la sentencia de primer grado en cuanto absolvió de la sanción moratoria, para en su lugar condenar a la sociedad INDUSTRIAS MUSSGO LTDA. a reconocer y pagar a HENRY LAITON FONSECA, los intereses de mora liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir del 12 de diciembre de 2016, sobre el capital adeudado por concepto de prestaciones sociales y hasta que sean pagadas.

Sin costas en esta instancia. En la primera, quedan como allí se dijo.

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

Falmaalus.
ANA MARIA MUÑOZ SEGURA

OMAR R-O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

G. Jimenez
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ