



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL3711-2017

Radicación No 48001

Acta 09

Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **CARLOS DANIEL MARTÍNEZ ARDILA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 2 de junio de 2010, en el proceso que instauró el recurrente contra **CEMEX COLOMBIA S.A.**

Se acepta el impedimento manifestado por el doctor Jorge Luis Quiroz Alemán.

Reconócese a la doctora Adriana Marcela Díaz Poveda, con Tarjeta Profesional No. 135.947, como apoderada



sustituta de la parte recurrente, Carlos Daniel Martínez Ardila, conforme al poder que obra a folio 26 de este cuaderno.

I. ANTECEDENTES

El recurrente llamó a juicio a la empresa antes citada, con el fin que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo que se dio por terminado por el empleador; y que este dejó de cancelarle, a la terminación del contrato, las sumas correspondientes a vacaciones no disfrutadas y el último día de salario devengado; en consecuencia, se condene a la demandada a cancelar el valor de \$203.000, correspondiente al último día de salario causado por haber laborado de manera constante, continua e ininterrumpida hasta el 30 de abril de 2007, valor que corresponde al 1º de mayo de 2007, día de fiesta civil, conforme al artículo 177 numeral 1 del CST, valor que fuera reconocido en la liquidación entregada por el empleador; al pago de \$46.600, correspondientes al domingo proporcional de la última semana laborada; a cancelar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, modificada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no haberse cancelado, a la terminación del contrato, los salarios al trabajador, y hasta el momento en que se haga efectivo el pago; y se reconozca la indexación de las vacaciones.



Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el actor sostuvo un vínculo laboral con la empresa demandada desde el 10 de noviembre de 1993; su último salario fue equivalente a \$6.084.510 en la modalidad integral; el 30 de abril de 2007, por requerimiento de la empleadora, el accionante presentó descargos frente a unos hechos que se venían investigando de tiempo atrás, y, en las horas de la tarde, después de ser escuchado, le fue informado que sería retirado del cargo. Al momento de dar por terminada la relación laboral, el empleador dejó de cancelar los valores correspondientes a salarios y vacaciones generados hasta la fecha de su despido; en junio de 2007, la demandada le entregó al extrabajador copia de la liquidación y del título de depósito judicial de fecha 1 de junio de 2007, por valor de \$4.298.080, a su nombre; desde ese momento, el actor ha solicitado al juzgado la entrega del mencionado título, pero, a la fecha de la demanda, 25 meses después de haber sido despedido, no lo ha recibido, porque, según certificación judicial, el título no había sido puesto a disposición del juzgado por parte del empleador, lo que imposibilitó su entrega, y que todo esto lo había puesto en conocimiento de la empresa, pero no obtuvo una respuesta.

Al dar contestación a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la relación laboral y el salario integral devengado por el actor; aclaró que este laboró hasta el 30 de abril de 2007, en horas



de la tarde, lo cual había sido confesado en la demanda; que, si bien obraba en la liquidación final el día 1º de mayo de 2007, esto se debió a que el sistema operativo financiero de la compañía así lo procesaba, pero, reiteró, el actor no laboró sino hasta el 30 de abril, en consecuencia no tiene derecho al pago del día 1º de mayo reclamado. En cuanto a las vacaciones, alegó una equivocación, pues la empresa había entendido que el banco enviaba el título directamente al juzgado; invocó buena fe y acompañó copia de tal consignación con la respuesta a la demanda; negó deberle suma alguna al trabajador. Aclaró que el contrato finalizó de acuerdo con la ley, al actor le fue pagado en forma oportuna y completa su salario del mes de abril de 2007, desde el 24 de abril de dicha anualidad, el cual comprendió dominicales y festivos.

En su defensa, propuso las excepciones de pago, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 7 de diciembre de 2009 (fl. 97), condenó a la demandada, en el ordinal primero, a pagar la indemnización moratoria equivalente a \$146.028.240 por los primeros 24



meses; en el segundo, los intereses moratorios sobre el capital consignado, en adelante, desde el 1º de junio hasta el «27 de septiembre de 2009»; en el tercero, la indexación sobre las mencionadas sumas; y cuarto, las costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 2 de junio de 2010, revocó los ordinales primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia del juez del circuito, para, en su lugar, absolver de la indemnización moratoria, intereses e indexación.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que no fue motivo de controversia que el actor prestó sus servicios a la demandada desde el 10 de noviembre de 1993 hasta el 30 de abril de 2007, cuando fue desvinculado de manera unilateral por parte del ente accionado, devengando como último salario la suma mensual de \$6.084.510 en la modalidad integral, tal como lo alega la parte actora en su demanda y lo ratificaba la documental de folios 29 y 82 del plenario, entre otras pruebas aportadas al plenario.



Determinó que el apelante (la demandada) refutaba la condena por indemnización moratoria con el argumento de que no se cumplían los supuestos fácticos que daban lugar a la mencionada sanción, conforme al artículo 65 del CST, pues, al momento de fenecer el contrato de trabajo, no se le debía al actor suma alguna a título de salarios o prestaciones sociales.

El *ad quem* anotó que, para el *a quo*, la condena por la moratoria resultó procedente en atención a que, dentro de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, se incluyó la suma de \$202.817 a título de salario integral, valor este que forma parte del pago por consignación realizado por la accionada ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta ciudad, pero que no lo puso a disposición del despacho en la oportunidad legal.

Frente a lo hallado, estimó el juez de alzada, si bien no se desconoce que, dentro de la liquidación definitiva visible a fl. 29 se incluyó la suma alegada por el juez de primera instancia a título de salario integral equivalente a un día, también consideró claro que dicho valor correspondió al festivo 1º de mayo de 2007, según lo había admitido el mismo demandante en su pretensión tercera, y fue ratificado por el ente accionado en su contestación, quien, anotó el *ad quem*, adujo, como razón de su proceder, que el



sistema operativo financiero de la compañía procesó ese día para generar el pago de las vacaciones, pero que, en realidad, el vínculo laboral había finalizado el 30 de abril de 2007, fecha última que había adoptado el juez de primer grado como extremo final del nexo contractual, y, consecuentemente, denegó la pretensión orientada a obtener el pago de ese día festivo -1º de mayo-; sin embargo, observó el juez colegiado, luego lo había tomado como referente para tener al empleador como moroso al fenecimiento del contrato, para de ello derivar la indemnización moratoria impuesta, situación que el juez colegiado estimó contradictoria.

Precisó el *ad quem*, al ser punto pacífico en dicha instancia que la relación laboral finalizó el 30 de abril de 2007, por haberlo aceptado así las partes en la demanda y contestación, y, en vista de que fue el mismo demandante quien afirmó que el día que aparece consignado en la liquidación definitiva de su contrato corresponde de forma específica al 1º de mayo de 2007, fecha para la cual ya no le asistía obligación alguna al empleador de reconocer salario a su favor, no podía entender cómo el *a quo* derivó de una misma circunstancia dos consecuencias opuestas y excluyentes entre sí; pues de una parte, absolvió a la accionada de la condena reclamada a título de salario correspondiente al día 1º de mayo, para, seguidamente,



tener por incumplido al empleador en el pago del salario de ese mismo 1º de mayo que corresponde al relacionado en la liquidación definitiva del contrato de trabajo, y, por otra, derivó de ello la condena por indemnización moratoria en cuantía de \$146.028.240, más intereses moratorios e indexación.

Agregó que, en gracia de discusión, de resultar oponible al ente accionado la obligación de pagar el día festivo 1º de mayo de 2007, no podía pasarse por alto la posición reiterada de la jurisprudencia sobre que la aplicación de la indemnización moratoria no es automática, sino que corresponde, en cada caso, al operador judicial examinar la conducta desplegada por el empleador, para justificar o no de una manera racional el no pago de las obligaciones derivadas de la relación laboral, y solo en el evento de no encontrarse razón atendible para ello, se debe imponer la indemnización en cuestión, y cita la sentencia CSJ del 21 de abril de 2009, No. 35414.

Enseguida determinó que, en el caso de autos, no se observaba una conducta malintencionada del empleador, encaminada a desconocer los derechos laborales del extrabajador, pues la discusión comprendió un día de salario, producto de una confusión en la fecha de fenecimiento de la relación laboral, que, en manera alguna,



a los ojos del tribunal, comportaba los condicionamientos necesarios para tener el actuar del empleador como ausente de buena fe.

Además dijo el *ad quem* no desconocer que el empleador había pagado las vacaciones causadas al fenecimiento del contrato, mediante depósito judicial puesto a órdenes del Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, título del que no pudo disponer el beneficiario por no haber sido allegado el original a ese juzgado oportunamente, pero, aseveró, las vacaciones no son salario ni prestación, por lo que el incumplimiento frente a esta acreencia tampoco podría generar la procedibilidad de las condenas impartidas.

Concluyó que no se encontraban configuradas las condiciones legales que permitan conceder la indemnización moratoria deprecada, pues el empleador, al fenecimiento del contrato de trabajo, no estaba en mora de cancelarle «salarios o prestaciones sociales» al actor, únicos conceptos generadores de esta sanción. En consecuencia, dispuso revocar las condenas impuestas por este concepto, «...*así como a la indexación pretensión consecencial de las anteriores*».



IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 02 de junio de 2010; una vez constituida la Corte en tribunal de instancia, confirme parcialmente y modifique la sentencia del *a quo*; en su lugar, proceda a confirmar los numerales primero, tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia y modifique el numeral segundo de la misma, en cuanto al periodo de inicio del pago de los intereses moratorios quedando así: *“sobre el valor consignado al actor entre el 02 de mayo de 2007 y el 27 de septiembre de 2009”* y, en cuanto a las costas, se resuelvan de acuerdo con el resultado del proceso.

Con tal propósito formula tres cargos que fueron replicados; se resolverán conjuntamente los cargos segundo y tercero en razón a su relación de dependencia de argumentos.



VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por vía directa en la modalidad de infracción directa, al haber ignorado la existencia del artículo 2 de la Ley 51 de 1983 y el 173 del Código Sustantivo del trabajo, modificado por el artículo 26 de la Ley 50 de 1990.

DEMOSTRACIÓN

La censura refiere que el Tribunal desconoció la remisión hecha por el artículo 2 de la Ley 51 de 1983 que establece: la remuneración correspondiente a los días festivos se liquidará como para el día dominical, sin que haya lugar a descuento alguno por faltar al trabajo, situación que, en su decir, conlleva a remitir al artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 26 de la Ley 50 de 1990, el cual indica la forma y monto en la que se deben realizar los pagos para los días de descanso dominical; para el presente caso, precisa, la terminación del contrato se dio el lunes 30 de abril de 2007, situación que se encuentra plenamente demostrada dentro del expediente.

Estima que el legislador ha previsto, de manera clara, cómo ha de procederse para la remuneración del descanso



en los días de fiesta que se encuentran consagrados en el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo y que el mismo precepto ha ordenado que se observen las normas relacionadas con los descansos dominicales, con la excepción que no hay lugar a descuento alguno por faltar al trabajo.

Tal cual como lo establece el artículo 173 del C.S.T, cuando se ha cumplido con la jornada laboral, afirma, el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago del 1º de mayo, día festivo previsto taxativamente dentro del Código Sustantivo del Trabajo, de la misma forma que el descanso dominical remunerado, por el hecho de cumplir con lo exigido en los artículos anteriormente mencionados.

Al trasladar la figura de la semana laboral completa, para el trabajador que se le reconoce la remuneración del día dominical una vez se ha cumplido con la jornada (lunes a viernes), el derecho al reconocimiento y pago de dicho descanso se configura y cristaliza días antes de que llegue el domingo que se debe pagar al trabajador, asevera el recurrente.

Según el impugnante, la costumbre cada vez más difundida y válida en la doctrina laboral indica que la jornada, en muchas actividades, va solamente de lunes a



viernes. En estos casos, manifiesta, el patrono ha concedido, como prestación extralegal, expresa o tácita, el derecho de no trabajar los sábados. En el caso que nos ocupa, en criterio del objeter de la sentencia del *ad quem*, como se trabajó de forma continua e ininterrumpida hasta el lunes 30 de abril de 2007, y el 1º de mayo de 2007 fue un día festivo, tal situación examinada bajo los parámetros indicados en el artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo, en ese momento el accionante ya se había hecho acreedor a la remuneración del descanso del día festivo correspondiente al 1º de mayo de 2007; pues al remitirse, como ya lo había indicado, por el artículo 2 de la Ley 51 de 1983 al artículo 173 del CST, se hace entonces necesario guardar la simetría para el día festivo 1º de mayo de 2007, en las condiciones contempladas para el reconocimiento de la remuneración de los descansos dominicales, como valor que correspondía pagársele al trabajador en la nómina del mes de mayo.

Así pues, concluye el impugnante, la norma prevé que el trabajador que cumple con la jornada completa convenida con su empleador adquiere el derecho al reconocimiento y pago del día domingo; igualmente, extrae del texto de la norma que este derecho se adquiere una vez culmina la jornada del último día de los días laborales de la semana. En ese orden de ideas, el censor se remite al



festivo 1º de mayo de 2007, y, como el actor cumplió con su jornada laboral completa hasta el 30 de abril de 2007, colige, en ese momento, él ya era beneficiario del derecho al reconocimiento y pago del martes 1º de mayo, día festivo de orden nacional, al hacer uso de la remisión legal que prevé el artículo 2 de la Ley 51 de 1983, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-568 del 9 de diciembre de 1993, añade.

VII. RÉPLICA

Se opone a la prosperidad del cargo en razón a que el juez del circuito negó el reconocimiento del pago del día festivo al encontrar que no fue materia de controversia la fecha de terminación del contrato de trabajo, esta es el 30 de abril de 2007, al igual que también desechó la reclamación del pago del domingo de forma proporcional de la última semana laboral, por improcedente; no obstante esta decisión, asevera, la única que apeló la sentencia del *a quo* fue la demandada; por esto, se ha de entender que el demandante estuvo de acuerdo con la absolución de tales conceptos. Así pues, no entiende por qué, de forma abiertamente extemporánea, el recurrente insiste en sustentar desde el punto de vista legal el pago del 1º de mayo, cuando, en su debida oportunidad, no lo manifestó.



En todo caso, sustentó por qué al actor no se le debía pagar el 1º de mayo de 2007, dada la fecha de terminación del vínculo, y que, si en gracia de discusión se aceptare que el actor tenía derecho a su pago, recuerda la postura pacífica de la jurisprudencia sobre que la indemnización moratoria no es automática, pues depende de si el empleador actuó de mala fe, lo cual, estima, no fue el caso, dado que el empleador le canceló al trabajador todo lo que creyó deberle.

VIII. CONSIDERACIONES

Ciertamente, tal y como lo destaca la réplica, el demandante recurrente en casación no presentó apelación contra la sentencia del *a quo* respecto de la parte que le fue adversa; conforme al historial del proceso, en primera instancia, se le negó el pago del 1º de mayo de 2007, al encontrar el juzgador prueba de que el contrato de trabajo que ligó a las partes había finalizado el 30 de abril de 2007, como también y, por las mismas razones, el pago proporcional del domingo.

En esa medida, el demandante mostró su aprobación respecto de la decisión proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de diciembre de 2009,



en lo que toca con las pretensiones que le fueron adversas; en tal sentido, quedaron en firme.

En este orden ideas, recuerda la Sala que la viabilidad de un cargo en casación, por una parte, depende de que corresponda a pretensiones solicitadas en la demanda y que no tuvieron éxito, cuando la decisión negativa en primera instancia sobre el punto fue apelada (o consultada según el caso), porque, de lo contrario, se entiende que hubo conformidad de cara a la decisión adversa; además que, a falta de apelación, la decisión cobra ejecutoria, y el tribunal no tiene competencia para pronunciarse en arreglo a lo dispuesto en el artículo 357 del CPC, en concordancia con el 66 A del CPT y SS; o, por otro lado, que refiera a las que fueron revocadas, por virtud de la apelación surtida a favor de la contraparte.

De acuerdo con lo sucedido en el *sublite*, el Tribunal no pudo cometer el yerro jurídico achacado en este cargo por la censura, toda vez que la procedencia del pago del salario del 1º de mayo de 2007 no fue apelado por el accionante, es decir dicho tema no fue sometido al estudio del juez colegiado; adicionalmente, al no haber sido materia de alzada por el actor, no es posible, en sede de casación, abordar el control de legalidad sobre dicho aspecto, ya que, con su proposición, la censura, equivocadamente, pretende



que se alteren situaciones sustanciales y procesales que quedaron definidas en las instancias.

De manera que a la Corte le está vedado pronunciarse de fondo sobre el primer cargo; en consecuencia, se rechaza.

X. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, por vía directa en modalidad de infracción directa, al haber ignorado la existencia del artículo 1º de la Ley 54 de 1992 (sic) y, así mismo, el artículo 1º del Convenio 095 de 1949, de la OIT, relativo a la protección del salario, convenio ratificado por Colombia el 07 de junio de 1963, y el artículo 53 de la Constitución Nacional.

DEMOSTRACIÓN

Considera el recurrente que el tribunal, dentro de su sentencia, desconoció el artículo 1º de la Ley 54 de 1992 (sic), así como el artículo 1º del convenio 95 de la OIT, relativo a la protección del salario, convenio ratificado por Colombia el 07 de junio de 1963, el cual establece: *«El término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que*



pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar».

Afirma que el desconocimiento de la norma se ve plasmado a folios 117 y 118 de la sentencia del tribunal, en los cuales este indicó:

...se tiene que las vacaciones no son salario ni prestación social, por lo que el incumplimiento frente a esta acreencia tampoco podría generar la procedibilidad de las condenas impartidas.

En ese orden de ideas, para esta Sala de Decisión no se encuentran configuradas las condiciones legales que permitan conceder la indemnización moratoria deprecada, pues el empleador al fenecimiento del contrato de trabajo no estaba en mora de cancelarle "salarios o prestaciones sociales" al señor... Martínez Ardila, únicos concepto (sic) generadores de esta sanción, lo que lleva a revocar las condenas impuestas por este concepto al actor así como a la indexación como prestación consecuencial de las anteriores..."

Si dentro del ordenamiento legal colombiano y en virtud del artículo 53 de la C.N se indica que «*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna*», considera apenas plausible que estas normas entraran a ser aplicadas para el caso que era objeto de estudio por el juez colegiado.



Se lamenta de que el Tribunal desconociera el alcance salarial a las vacaciones, teniendo en cuenta que, en su momento, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-995 del 09 de diciembre de 1999, ha indicado clara y expresamente el alcance y la forma en la que debe entenderse dentro de la legislación colombiana el término salario, y transcribió *in extenso* lo asentado por dicha Corporación al respecto:

[...] El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestado, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 Y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad ius fundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:



"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario, ratificado por la Ley 54 de 1992 (sic), que en el artículo 1 señala:

"El término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

*Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibido por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a **todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.** Negrilla y subrayas del censor.*



Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior.

El impugnante se remite al caso en concreto, donde observa que el empleador dejó de cancelar efectivamente valores correspondientes a las vacaciones, para sostener que, de conformidad con la legislación nacional expuesta y teniendo en cuenta el alcance expreso y garantista que le dio la Corte Constitucional al vocablo salario, las vacaciones hacen parte del mismo y, por consiguiente, gozan de la protección jurídica que esto conlleva; por tal motivo, estima, las normas acusadas eran de obligatoria aplicación por parte del tribunal, en virtud del artículo 53 de la C.N y conforme a los principios rectores que la norma consagra.

XI. TERCER CARGO



Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, en la modalidad de error de hecho, proveniente de examinar los documentos encontrados a folios 30, 54, 83 y 84 del expediente de manera equivocada, lo que hizo incurrir al tribunal en error, *“el cual aparece de modo manifiesto en la parte motiva de la sentencia, por interpretación errónea a la disposición sustancial violada por el Tribunal del Art. 65 del Código Sustantivo del trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002”*.

Errores evidentes de hecho, según la censura:

- 1) Dar por demostrado, sin estarlo, que Cemex Colombia S.A., al fenecimiento del contrato realizó el pago de los salarios, incluidas las vacaciones acusadas (sic).
- 2) No dar por demostrado, estándolo, que el pago por consignación fue realizado el 1 de junio de 2007, treinta y dos días después de terminar el contrato laboral.
- 3) No dar por demostrado, estándolo, que Cemex Colombia S.A. incumplió con el pago de las sumas adeudadas, al no haber puesto a disposición el título de depósito judicial a órdenes



del Juzgado Quince Laboral del Circuito, sino hasta el 23 septiembre de 2009.

Pruebas contempladas de manera equivocada, a juicio del impugnante:

- 1) Confesión contenida en la contestación de la demanda a folio 54 del expediente.
- 2) Copia del depósito judicial No. A3979452 Título judicial No. A00100001818728 de fecha 01 de junio de 2007, a folio 30.
- 3) Memorial del representante legal para asuntos laborales de Cemex Colombia S.A., mediante el cual puso a disposición del Juzgado 15 Laboral el título, folio 83 del expediente.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Para el recurrente, la equivocación del Tribunal Superior de Bogotá, al examinar la prueba, se ve plasmada dentro de la parte motiva de la sentencia proferida, en folio 117, donde afirmó que “...Cemex Colombia S.A. realizó el pago de las vacaciones causadas a favor del actor **al fenecimiento del contrato** a través de depósito judicial puesto a órdenes del Juzgado 15 Laboral del Circuito de



Bogotá, título que no pudo disponer el beneficiario por no haber sido allegado el original a ese juzgado oportunamente...”.

Refiere, dentro del expediente se evidencia que la terminación del contrato laboral fue el 30 de abril de 2007, situación que fue aceptada y confesada por la parte demandada en la contestación de la demanda a folio 54 del expediente, y no ha sido objeto de discusión dentro de la misma; resalta que a folio 30 y 84 obra copia del depósito judicial No. A3979452 Título judicial No.400100001818728, consignación que se hizo el 01 de junio de 2007 y no, como lo afirmó el juez colegiado, que el respectivo pago se hizo al fenecimiento del contrato, sino treinta y dos días después de terminada la relación laboral; que fue así como realmente sucedieron los hechos; apreciación que, señala, el Tribunal no contempló, a pesar de ser evidente esta situación en los documentos referidos.

Pese a tener una obligación de carácter legal, advierte, la compañía dejó pasar un mes completo para hacer la consignación en la cuenta de depósitos judiciales, y de esta manera aparentar el cumplimiento a su deber mediante un pago por consignación.



Invoca la sentencia CSJ SL del 4 de marzo de 1977, de donde colige que el trabajador tiene el derecho consagrado en la legislación laboral, a que se le paguen sus salarios y prestaciones inmediatamente termine el contrato de trabajo, y que, si no hay inmediación del pago, tendrá derecho a que se le indemnice por la mora, la cual se constituye de manera inmediata por la falta de pago a la terminación del contrato de trabajo.

Si bien el comprobante de la consignación demuestra la falta de pago por parte del empleador hacia el trabajador, pues se consignó hasta un mes después de la terminación del contrato de trabajo, a juicio del recurrente, lo que se puede desprender de este acto es el reconocimiento de la obligación que se encuentra en cabeza de empleador. Situación que, asevera, pasó por alto el juzgador al examinar el título de depósito judicial, en el cual se observa de bulto que la fecha de creación del título (esto es el día en que se realizó la consignación) es ampliamente posterior a la fecha en la que se dio por terminado el contrato de trabajo.

Argumenta que, al existir el título de depósito judicial en favor del señor Martínez, se presumiría el cumplimiento "tardío" de la obligación; pero, además, al no haberse puesto el título a disposición del despacho para ser



reclamado en debida forma, fue imposible disponer de manera efectiva el dinero depositado, tal y como fue aceptado por el mismo demandado en la contestación; situación que desmejoró las condiciones del ex-trabajador, pues pasaron más de dos años para poder disfrutar del dinero al que tenía derecho.

Frente al punto de la entrega efectiva del título al Juzgado Quince laboral, refiere, Cemex Colombia S.A. realizó tal acto hasta el 23 de septiembre de 2009, como consta en el documento a folio 83, hecho que el juez de alzada en su sentencia lo plantea, pero, reprueba el censor, no le prestó la importancia que tiene, a pesar que la Corte se ha pronunciado frente a este aspecto en los términos contenidos en la sentencia CSJ SL del 30 de octubre de 2007, rad. No. 31712, en el sentido de que la simple consignación no produce efectos liberatorios si no está acompañada de la posibilidad real de que el trabajador pueda disponer del dinero; por lo que estima que la actitud de la empresa, de no entregar el título al juzgado, configuró de esa manera el incumplimiento.

Por lo anterior, considera que al ex empleador le asiste la obligación de cancelar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, modificada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dando la connotación salarial a las vacaciones



de conformidad con el artículo 1º de la Ley 54 de 1992 y SU-995 de 1999.

XII. RÉPLICA

Se opone a la prosperidad de estos cargos, por considerar que las vacaciones no son salario, ni prestación social; por tanto, en su criterio, no pueden dar lugar a la indemnización moratoria.

XIII. CONSIDERACIONES

Ciertamente como lo sostiene el recurrente, Colombia tiene ratificado el Convenio 095 de la OIT, relativo a «*la protección del salario*», desde el 7 de junio de 1963, mediante la Ley 52 de 1962; en consecuencia, por disposición del artículo 53 constitucional, dicha norma internacional hace parte del derecho interno, y, en aplicación del artículo 93 *ibídem*, la Corte Constitucional le reconoció jerarquía dentro del bloque de constitucionalidad en la sentencia SU-995 de 2009.



De tal suerte que el Convenio 095 de la OIT hace parte del ordenamiento jurídico laboral colombiano, dentro del bloque de constitucionalidad¹.

El artículo 1º del mencionado instrumento internacional, cuya violación denuncia la censura, en la modalidad de infracción directa, dice:

A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar. Destaca la Sala.

Así pues, salta a la vista el carácter de norma sustancial del orden nacional del pre transcrito artículo. La censura igualmente incluye dentro de la proposición jurídica el artículo 1º de la Ley 54 de 1992, el cual no es otro que el artículo con el cual el Estado colombiano ratificó el tratado en cuestión, pero corresponde aclarar que este pertenece a la Ley 54 de 1962.

Precisado lo anterior, observa la Sala que el artículo 1º en comento limita el campo de aplicación de la definición que trae del vocablo «salario» a los efectos del propio

¹ C-401 de 2005



convenio, por lo que, con la mira de establecer su pertinencia a la presente controversia, en primer lugar, amerita definir cuál es la finalidad del instrumento internacional contentivo de la norma sobre la cual gira el debate jurídico planteado por la censura de cara a la revocatoria de la indemnización moratoria decidida por el *ad quem*.

La meta del convenio objeto de estudio se puede apreciar a través de todo su articulado, de donde se extrae que su propósito consiste en procurar protección jurídica al crédito salarial, a través de medidas que sirven para reforzar y complementar las previstas en el derecho de origen interno.

Para no hacer la transcripción *in extenso* del convenio, ilustra traer a colación lo manifestado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, la CEACR, en el Estudio general de las memorias relativas al Convenio 95 y la Recomendación No. 85 sobre la protección del salario, de 2003, respecto de los principios y normas consagrados en el Convenio 95 y la Recomendación 85 de la OIT, a saber:

*El conjunto de normas contenidas en los instrumentos responde a un principio común: **garantizar al trabajador el pago directo y puntual de su salario. Buena parte de las***



disposiciones tiene como destinatario pasivo al empleador, deudor y responsable directo del pago del salario, y exige que se asegure al trabajador la plena disponibilidad de su salario. Pero, además, como ya lo había previsto la legislación civil en muchos países, los instrumentos considerados establecen reglas que protegen al trabajador frente a los acreedores del empresario y frente a sus propios acreedores, mediante una limitación a los embargos o las cesiones del crédito salarial y la fijación de determinadas preferencias de dicho crédito frente a los acreedores del empresario, lo que supone límites a la plena disponibilidad y transferencia del crédito frente a terceros. Estas diferentes perspectivas dan al Convenio núm. 95 una especial complejidad y, al mismo tiempo, permiten entenderlo como parte de un sistema tendiente a proteger de forma completa el pago efectivo del salario. De esta manera, sus diversas disposiciones están relacionadas unas con otras y se completan entre sí, lo que no hace fácil el necesario examen aislado de los artículos del Convenio, sin que por otra parte ello implique desconocer el mutuo condicionamiento de esas disposiciones y que configuran el conjunto del sistema del Convenio núm. 95. Dicho sistema se articula en torno a cinco aspectos principales: i) la forma y el medio de pago del salario; ii) la libertad de los trabajadores de disponer de sus salarios; iii) el deber de información; iv) las garantías salariales, y v) las medidas de aplicación². Negrillas de la CSJ.

El cuarto aspecto cubierto por el convenio, siguiendo la agrupación del órgano de control de la OIT de los temas tratados por dicho instrumento acabada de ver, se refiere a las garantías salariales tendientes a asegurar el pago total de los salarios adeudados y a proteger a los trabajadores del menoscabo arbitrario, injusto o imprevisto de sus

² Párrafo 16. [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2003-91\)361.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2003-91)361.pdf)



remuneraciones, como podría ser el ocasionado por el no pago de los derechos salariales a los que tiene derecho.

Específicamente, dentro del grupo IV, observa la Sala que el artículo 12.1 del Convenio prevé que el salario se deberá pagar a intervalos regulares y el 12.2 establece que, *«[c]uando se termine el contrato de trabajo se deberá efectuar un ajuste final de todos los salarios debidos, de conformidad con la legislación nacional...»*, dentro de un plazo razonable, habida cuenta de los términos del contrato.

Y el artículo 15 ordena: *«[l]a legislación que dé efecto a las disposiciones del presente Convenio deberá... c) establecer sanciones adecuadas para cualquier caso de infracción»*.

De lo anteriormente expuesto se sigue que ciertamente el artículo 65 del CST regulador de la indemnización moratoria con base en el cual el *ad quem* negó la condena por este concepto, constituye, entre otros, uno de los desarrollos normativos del Convenio 95 en el derecho de origen interno, en especial del artículo 15, literal c), puesto que, de él, claramente se desprende que su finalidad es la de erradicar la cultura de no pago de los derechos salariales del trabajador a la terminación del contrato, momento en el cual el empleador deber quedar a paz y salvo con el



trabajador por todo concepto derivado de la relación laboral que, por cualquier razón, llega a su fin, «...*salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes...*», a menos que no haya acuerdo «...*respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia*». Artículo 65 CST.

Es pertinente precisar por la Sala que el sentido amplio del vocablo “*salario*” contenido en el artículo 1º del Convenio 95 únicamente aplica dentro del alcance del mismo convenio, es decir para asegurar la protección del pago efectivo de la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, ya sea escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar, o por servicios que haya prestado o deba prestar, más no tiene aplicación cuando se trata de definir el carácter salarial para efectos de liquidar prestaciones, pues clara y expresamente la definición convencional internacional limita su ámbito material de aplicación “*a los efectos del presente Convenio*”, esto es para proteger su pago efectivo, lo cual significa que no son contrarios al convenio los artículos 127 y 128 del



CST que definen cuáles devengados tienen o no naturaleza salarial, pues la intención de estos preceptos es definir los factores salariales a tener en cuenta para liquidar una prestación o un beneficio determinado, como también sirven para garantizar el salario mínimo.

En este mismo sentido se ha pronunciado la CEACR, en el párrafo 47 en el estudio general de 2003 precitado, como se puede ver enseguida:

47. En algunos casos, la Comisión se ha visto frente a situaciones en las que el concepto de «salario» ha venido paulatinamente perdiendo su significado debido a la promulgación de leyes que estipulan que las prestaciones y asignaciones específicas no tienen carácter salarial, reduciendo así considerablemente la cuantía de las sumas efectivamente protegidas en virtud de la legislación nacional. En una oportunidad, esta política de «desalarización» dio lugar a la presentación de una reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, en la que la principal alegación de las organizaciones sindicales querellantes era que los mecanismos legislativos y reglamentarios que deforman el concepto de salario mediante la adopción de bonos y diversos subsidios no considerados salariales en el sentido de la ley, constituye una violación del artículo 1 del Convenio. Al adoptar las conclusiones del Comité tripartito establecido para examinar esta reclamación, el Consejo de Administración consideró que el hecho de que una prestación salarial, cualquiera sea su denominación, no se integre en la definición de salario recogida en la legislación nacional no constituye automáticamente una violación del Convenio, siempre que la remuneración o ganancia debida, cualquiera que sea su denominación, gocen de la cobertura proporcionada por las disposiciones de los artículos 3 a 15 del Convenio. En consecuencia, solicitó al Gobierno en cuestión que



le informara sobre las medidas adoptadas o previstas para garantizar que las prestaciones no salariales en el sentido de la legislación nacional quedan cubiertas por la protección prevista en las leyes y reglamentos nacionales relativos a los salarios en aplicación de las disposiciones del Convenio^{3,4}

En otras palabras, en los términos del Convenio 95 de la OIT, fundamento constitucional del artículo 65 del CST, el concepto amplio del término “salario” en él contenido no se ve afectado de forma inmediata por la naturaleza salarial o no que le sea otorgada por el derecho de origen interno a un pago realizado por el empleador al trabajador, si la remuneración o ganancia debida, cualquiera que sea su denominación, gocen de la protección del convenio proporcionada por las disposiciones de los artículos 3 al 15 del instrumento; por la misma razón, determina la Sala, la definición del tan mentado artículo 1º tampoco puede ir más allá de su alcance.

No obstante, la postura tradicional de la Sala respecto de la interpretación del artículo 65 del CST en concordancia con los artículos 127 y 128 del CST y a la definición jurisprudencial del término “prestaciones” derivada del contenido de los Títulos VIII del CST y siguientes, en el

³ Véase el informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Venezuela del Convenio núm. 95, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por varias organizaciones de trabajadores, documento GB.268/14/9, párrafos 21-22, págs. 7 y 8.

⁴ [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2003-91\)361.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2003-91)361.pdf)



sentido que dentro de los vocablos «*salarios y prestaciones debidas*» no están comprendidas las vacaciones, por interpretar que «...*las vacaciones no son una prestación social sino un descanso remunerado que merece el trabajador después de cierto tiempo de prestar servicios. Por consiguiente, la compensación monetaria de vacaciones no disfrutadas en tiempo no es tampoco una prestación social sino una indemnización a cargo del patrono*»⁵, no contradice el Convenio 095⁶, como en principio podría entenderse, toda vez que, de un lado, la mencionada postura se ciñe al texto del mentado artículo 65 y, por otro, el instrumento internacional en cuestión le da al legislador nacional libertad de configuración legislativa respecto de las medidas a establecer para la protección del pago a tiempo de la remuneración del trabajador, es decir que no necesariamente debe garantizarse el pago de la misma manera frente a todos los incumplimientos, de tal suerte que pueden existir distintos mecanismos, según la clase o la naturaleza de la retribución incumplida y lo que representa el respectivo concepto para el trabajador.

En efecto, en los casos en que no procede la moratoria, bien porque la acreencia debida no se circunscribe al concepto «*salarios o prestaciones en dinero*» o porque en el caso concreto se haya demostrado que el patrono incumplió

⁵ CSJ SL del 21 de noviembre de 1984.

⁶ CC 892 de 2009



de buena fe, esto es, por estar convencido de no adeudar la suma correspondiente, la jurisprudencia laboral reconoce la indexación o corrección monetaria respecto de los montos adeudados, ello con el fin de evitar que la desactualización de la moneda constituya una carga irrazonable contra el trabajador demandante.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte actora. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones quinientos mil pesos (\$3.500.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 2 de junio de 2010, en el proceso que instauró **CARLOS DANIEL MARTÍNEZ ARDILA**, contra **CEMEX COLOMBIA S.A.**



Costas como se indicó en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

(IMPEDIDO)

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN