

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP5379-2020

Radicado N° 353/110329

Acta 109

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020).

#### A S U N T O

La Corte resuelve la acción de tutela presentada por GELEN ABELLYTH SUÁREZ PAREDES, a través de apoderado, contra la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral y la compañía EDUCASALUD LTDA., actuación que se hizo extensiva a la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Descongestión de la capital de la República y los ciudadanos Alberto Gabriel Restrepo Orlandi y Mercedes Helen Restrepo Orlandi, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al trabajo, a la dignidad humana y el acceso a la administración de justicia, acaecida dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra la citada compañía, radicado con el número 11001-31 05 019-2011-00285-00.

El presente trámite se hizo extensivo a todas las partes e intervinientes dentro de la aludida actuación.

#### HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela, los documentos aportados con la demanda y de la información allegada a este diligenciamiento, se advierte que GELEN ABELLYTH SUÁREZ PAREDES demandó a la compañía EDUCASALUD LTDA., con las siguientes pretensiones:

1. Declare que la accionante la trabajadora GELEN SUAREZ PAREDEZ y la empresa EDUCASALUD LTDA existió un contrato de trabajo a término indefinido.
2. Declare que los extremos de la relación laboral van del 21 de marzo de 2002 al 12 de enero de 2011.
3. Declare que el salario de la accionante al momento del retiro era la suma de dos millones cuatrocientos seis mil pesos \$2.406.000.
4. Declare que la terminación de la relación laboral es imputable al empleador y sin que haya mediado justa causa.
5. Como consecuencia de la anterior declaración, es decir por el hecho que el empleador terminó la relación laboral sin justa causa, solicito que se condene a la demandada a cancelar 187 días de salario.

6. Declare            que el patrono no aportó las cotizaciones a pensión            del periodo laborado por la accionante entre el 1º de noviembre            de 2002 y el 30 de mayo de 2004 a favor del fondo de pensiones que            estaba afiliada la accionante.

7. Como            consecuencia de la anterior declaración, es decir en motivo a            que el patrón dejó de cotizar los aportes a pensión            del periodo laborado por la accionante entre a 1º de noviembre            de 2002 y el 30 de mayo de 2004, solicitó que se ordene a la            demandada a que pague los aportes en el Fondo de Pensiones ING            Pensiones y Cesantías, teniendo como base para el aporte el            salario mínimo.

8. Declare            que el patrono en vigencia de la relación laboral realizó            los aportes a salud y pensiones del 30 de mayo de 2004 al 12 de            enero de 2011, por debajo del salario realmente devengado por la            accionante.

9. Como            consecuencia de la anterior declaración, es decir por el            hecho de no haber realizado los aportes a salud y a pensión            en el valor real del salario, solicito que se ordene a la demandada            a pagar a las instituciones que estuvo afiliada la accionante de            salud y pensiones la diferencia entre lo que aportó y el            salario que realmente devengo.

10. Declare            que el patrono no consignó en su oportunidad las cesantías            del período laborado por la accionante entre el 21 de marzo            de 2002 y el 31 de diciembre

de 2005, en un fondo de cesantías.

11. Como consecuencia de lo anterior, es decir por el hecho de no consignar las cesantías de la accionante en su oportunidad, solicito que se ordene a la demandada a que cancele directamente esas cesantías a la accionante.

12. Como consecuencia que el patrono no consignó en su oportunidad las cesantías de la accionante del periodo laborado entre el 21 de marzo de 2002 al 31 de diciembre de 2003, se pague un día de salario desde la fecha en que las debía cancelar.

13. Declare que el patrono a la terminación del contrato de trabajo adeudaba a la accionante la suma de seis millones ochocientos sesenta y cinco mil novecientos cuarenta y cuatro pesos \$ 6.865.944 por concepto de salarios y prestaciones.

14. Declare que el patrono a la fecha de terminación de la relación laboral no canceló los salarios y prestaciones sociales.

15. Como consecuencia de la declaración de que a la fecha de la terminación del contrato de trabajo, el patrono no le cancelo a la accionante salario, prestaciones y los aportes al fondo de pensiones del periodo laborado entre el 1º de noviembre de 2002

y el 30 de mayo de 2004, solicito que a título de sanción moratoria se ordene a la demandada a pagar un día de salario por cada día de retardo en el pago de tales emolumentos desde la fecha de retiro y hasta la fecha en que se verifique su pago.

16. Declare que el patrono no informó por escrito a la trabajadora dentro de los 60 días siguientes a la terminación de la relación laboral el estado de pagos de cotización de Seguridad Social y Parafiscales adjuntado los desprendibles de pago que los certifique.

17. Como consecuencia de la anterior declaración, es decir por motivo que la trabajadora no recibió por parte del patrono información por escrito del estado de aportes a seguridad social y parafiscales dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato, solicito que se ordene a la demandada a que a título de sanción moratoria a pagar un día de salario desde el 61 siguiente a la fecha de terminación de la relación laboral, el que es el 13 de marzo de 2011 y hasta la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que ponga fin a este proceso.

18. Ordene que las sumas condenadas se deberán indexar desde la fecha de su exigencia hasta la fecha de su pago.

19. Declare y reconozca todos los derechos y prestaciones que se lleguen a demostrar en el proceso.

20. Declare           solidariamente responsables a la señora MERCEDES HELEN           RESTREPO ORLANDI y al señor GABRIEL RESTREPO ORLANDI de las           obligaciones laborales surgidas entre GELEN SUAREZ PAREDEZ y la           empresa EDUCASALUD LTDA.

21. Condene           en costas a la parte demandada.

El Juzgado 14 Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia del 21 de octubre de 2013, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada EDUCASALUD LTDA a pagar a favor de la demandante GELEN SUÁREZ PAREDES, los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones desde el 1 de noviembre de 2002 al 30 de mayo de 2004 sobre el salario mínimo legal, así como al pago de la diferencia entre las sumas aportadas a partir del año 2008, para incluir como salario base de cotización, la suma de \$340.000 por medios de transporte y a partir del 16 de abril de 2009, para incluir la suma de \$344.000 por medios de transporte y \$300.000 de bonos sodexo, como ingreso base de cotización, según lo indicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto a la sanción por no consignación del auxilio de cesantía con anterioridad al año 2005, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO: DECLARAR solidariamente responsable y hasta por el límite de sus aportes en la

sociedad demandada a MERCEDES HELEN RESTREPO ORLANDI, de acuerdo a lo anteriormente expresado.

Condenar en costas a la demandada, tásense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$200.000.

Contra tal determinación, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el que fue resuelto por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 8 de mayo de 2014, disponiendo:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado (14) Catorce Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, D.C., para en su lugar absolver a la demandada EDUCASALUD LTDA; de conformidad con la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia.

Como argumento de su decisión<sup>1</sup>, la aludida Corporación entendió:

...de un lado, de la parte actora los siguientes: i) determinar si al momento del despido, se realizaron los pagos de salarios y prestaciones sociales; ii) si el pago de cesantías durante el periodo entre el 21 de marzo de 2002 y el 31 de diciembre de 2005, se efectuó en debida forma; y iii) si ¿el despido el cual fue objeto la demandante fue sin justa causa?, y de otro, de la parte accionada, verificar si la relación laboral que existió entre las partes se dio bajo la figura de prestación de servicios; y establecer si los aportes efectuados a pensión, se dieron teniendo en cuenta el salario real devengado.

Señaló que existía controversia en cuanto a los extremos y la clase de contrato que existió entre las partes, por lo que resultaba oportuno remitirse a los testimonios recabados por el a

quo, entre ellos los de los señores Carlos Alberto Varón Pérez y Yasmin Alicia Báez, quienes manifestaron que conocieron a la actora en la empresa demandada, y que esta prestaba funciones de forma personal y constante en la compañía (folios 432-438 y 438-444).

Mencionó como pruebas documentales allegadas las siguientes: folio 37 copia simple de solicitud de vinculación al fondo de pensiones y cesantías; folio 38 copia del formulario de afiliación a Salud Total; folio 39 respuesta derecho de petición por parte de ING pensiones y cesantías; folios 47 a 65 comprobantes de pago; folio 66 formato de liquidación de vacaciones; folio 73 comprobante de egresos de liquidación de sueldo y vacaciones; folio 197 contrato individual de trabajo a término indefinido; y folio 199 certificado laboral expedido por Educasalud Ltda.

Explicó que revisada la documental relacionada, y al remitirse al folio 199, se colegía que la accionante trabajó con la compañía desde el día 21 de marzo de 2002, y dado que la pasiva no había acreditado mediante ningún medio probatorio, la terminación de dicho vínculo, ni que éste se haya efectuado bajo una modalidad distinta, se podía concluir que entre las partes se ejecutó un contrato individual de trabajo a término indefinido en el lapso comprendido entre el 21 de marzo de 2002 y el 1º de enero de 2011, con un último salario básico de \$1.500.000.

Sostuvo con respecto a la terminación del contrato de trabajo alegada por parte de la accionada, que los hechos endilgados para dar por concluido el vínculo se lograron comprobar en primera instancia, tales como que la actora no tenía un buen trato con los compañeros de trabajo ni con sus superiores, razones que condujeron a la empresa a realizar varios requerimientos y escritos dirigidos a la actora, actuaciones que justifican jurídica y socialmente la decisión del despido.

Recalcó que la anterior premisa encontraba sustento probatorio con los siguientes documentos: i) la comunicación dirigida a la actora en el mes de junio de 2010, la cual da

por terminado el contrato de trabajo (folio 250); ii) la declaración de los testigos Carlos Alberto Varón Pérez y Jazmín Alicia Báez; iii) los correos y comunicaciones intercambiadas entre las partes (folios 218 a 241); y iv) el acta de audiencia de descargos (folios 256 a 260).

Expresó frente al pago de los aportes en pensión, que, al no existir controversia, respecto de que la actora recibía, además de un salario básico, una suma mensual por bonos sodexo y otra por pago de transporte, era importante recordar que el artículo 128 de CST, establecía que «no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes», ni los «beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

Igualmente, resaltó que la cláusula segunda del contrato de trabajo, determinaba que: «las partes acuerdan que en los casos en que se le reconozca al TRABAJADOR beneficios diferentes al salario, por concepto de alimentación, habitación o vivienda, transporte y vestuario, se consideran tales beneficios o reconocimientos como no salariales y por tanto no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales, ni pago de aportes para fiscales...» (folio 197).

En ese orden de ideas, sostuvo que el a quo se había equivocado al condenar a la demandada a reajustar los aportes de seguridad social teniendo en cuenta, los pagos adicionales que se realizaban a la demandante, como eran el pago de transporte y de bonos,

recordando que estos últimos eran participaciones de ganancias de la compañía, debido a que, como había quedado señalado esos conceptos adicionales no constituían salario, «ni fueron acordados en el contrato de trabajo», en consecuencia se revocó el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la demandada de esa obligación.

Expuso frente al pago del auxilio de cesantías entre el 21 de marzo de 2002 y el 31 de diciembre de 2005, que saltaba a la vista de forma clara la planilla de consignación del 2005/02/11 (f. 215), con la cual la empresa logró demostrar que, si había realizado los aportes por ese concepto en debida forma, por lo cual debía absolver de ellos.

Recurrida extraordinariamente la determinación de segundo grado, la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 23 de octubre de 2019, radicado 68797, determinó:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia emitida por Juzgado Catorce Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, el 21 de octubre de 2013, para en su lugar ordenar a la demanda a pagar a favor de la accionante los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones, así:

- 1.- Desde el 1° de noviembre de 2002 hasta el 30 de mayo de 2004, sobre un salario mínimo mensual legal vigente para cada año.
- 2.- Desde el 22 de diciembre de 2007 hasta el 15 de abril de 2009, sobre la diferencia en relación al IBC cotizado (\$900.000) y respecto del realmente devengado (\$1.200.000).
- 3.- Desde el 16 de abril de 2009 hasta el 30 de abril de 2010, sobre la diferencia en relación al IBC cotizado (\$1.300.000) y respecto del realmente devengado (\$1.600.000).
- 4.- Desde el 1° de mayo de 2010 hasta el 12 de enero de 2011, sobre la diferencia en relación al IBC cotizado (\$1.500.000) y respecto del realmente devengado (\$1.800.000).

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia emitida por Juzgado Catorce Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, el 21 de octubre de 2013, para en su lugar, condenar a EDUCASALUD LTDA a pagar a favor de la demandante GELEN SUÁREZ PAREDES, la suma de \$954.692 por concepto de auxilio de cesantías causadas en los periodos: i) del 21 de marzo de 2002 al 31 de diciembre de 2002; ii) del 1° de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2003; y iii) del 1° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2005.

TERCERO: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, en especial en relación con la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de las cesantías en el fondo correspondiente. Frente a las demás se tiene por no probadas.

CUARTO: En lo demás se mantiene la decisión del a quo, con las modificaciones introducidas por el Tribunal.

Costas como se indicó en la parte motiva.

El apoderado de la casacionista solicitó la adición del anterior fallo, por cuanto, en su sentir, (i) no hubo “pronunciamiento respecto la sanción moratorio que se generó por el no pago directo al trabajador a la terminación de la relación laboral de las cesantías correspondientes al 2002, 2003 y 2005”, omitiéndose así resolver uno de los extremos de la Litis, (ii) tampoco “se pronunció respecto la fracción de salarios y prestaciones sociales adeudadas a la terminación de la relación laboral”, cuyo sufragio se realizó por monto menor, (iii) no se pronunció “sobre la mora que se generó por esa circunstancia y por los aportes a seguridad social” y (iv) faltó referirse a la sanción por mora, “por no comunicar dentro de los 60 días siguientes a la terminación laboral el pago de los aportes al sistema de seguridad social”.

Del mismo modo, requirió se aclarara el fallo en el sentido de indicar hasta cuándo operaba la prescripción de la sanción moratoria originada en la no consignación de las cesantías, “pues se decretó la prescripción de manera parcial pero no se estableció el periodo

extintivo, no se indicó qué parte de la sanción moratorio feneció por el paso del tiempo, lo que conlleva a la prescripción absoluta, contrariando así el enunciado que estableció la prescripción parcial de la obligación”.

Tal requerimiento fue despachado desfavorablemente por la Sala en mención, mediante auto del 22 de enero del año en curso, en virtud a que ninguna de tales falencias se había presentado, para lo cual se reseñó y clarificó cada una de las mismas.

Inconforme con las anteriores determinaciones, GELEN ABELLYTH SUÁREZ PAREDES, a través de apoderado, interpuso la presente acción de tutela, en busca de que esta Sala de Decisión revoque tales determinaciones y, en su lugar:

1. Deje sin efecto la providencia del 23 de octubre de 2019, proferida dentro del proceso ordinario instaurado por la accionante en contra de la EDUCA SALUD LTDA, con radicación de expediente No. 68797, por medio de la cual se casó la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, y en sede de instancia se revocó parcialmente la sentencia del Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá.

2. Deje sin efecto la providencia de 22 de enero de 2020, proferida dentro del proceso de la referencia, mediante el cual se negó la adición de la sentencia del 23 de octubre de 2019.

3. Ordene a la SALA LABORAL DE CASACION LABORLA DE

DESCONGESTIÓN No 1                      proferir nueva sentencia mediante la que se valore correctamente                      las pruebas procesales aportadas al proceso. En consecuencia se acceda a las suplicas de la demanda.

4. Ordénese                      a la SALA                      LABORAL DE CASACION LABORLA DE DESCONGESTIÓN No 1                      proferir una sentencia, mediante la cual se liquide el auxilio de                      cesantías sobre la suma de \$900.000 que fue el salario                      realmente devengado por mi mandante, en los años 2002,                      2003, 2005.

5. Ordene                      SALA                      LABORAL DE CASACION LABORLA DE DESCONGESTIÓN No 1                      adicionar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, respecto la sanción moratoria generada por el no                      pago de las cesantías a la terminación de la relación                      laboral.

6. Ordene                      a la SALA                      LABORAL DE CASACION LABORLA DE DESCONGESTIÓN No 1                      proferir nueva sentencia mediante la cual se reconozca a mi                      mandante un día de salario por cada día de mora a                      partir de la terminación de la relación laboral, es                      decir desde el 12 de enero de 2011, generados por la falta de pago                      de las prestaciones sociales, en especial del auxilio de cesantías.

7. Ordene                      a la SALA                      LABORAL DE CASACION LABORLA DE

DESCONGESTIÓN No 1 aclarar el punto tercero de la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, en cuanto decretó la prescripción parcial en relación con la sanción moratoria por la no consignación al fondo de cesantías del auxilio de cesantías, pero no indicó hasta que fecha operaba la prescripción.

8. Ordene a la SALA LABORAL DE CASACION LABORLA DE DESCONGESTIÓN No 1 reconocer a mi mandante un día de salario por cada día de mora, desde el 15 de febrero de 2008 hasta el 11 de enero de 2012, valores que corresponden a la sanción moratoria por la falta de consignación al fondo de cesantías, durante la vigencia de la relación Laboral.

Para el efecto, expone la aquí accionante que la demandada “incurrió en un defecto fáctico, pues sin hacer un análisis adecuado de las pruebas liquidó el auxilio a las cesantías correspondientes al año 2002, 2003 y 2005 por valor inferior al salario básico de esa época, computó de manera errónea el término prescriptivo de la sanción moratoria generada por la falta de consignación al fondo de cesantías durante la relación laboral y omitió pronunciarse respecto los salarios caídos causados por la falta de pago, a la terminación de la relación laboral, de las prestaciones sociales, en particular de la cesantías, tampoco se pronunció respecto la reliquidación de dichas prestaciones”, y ello obedeció a que no tuvo en cuenta la certificación laboral, calendada 25 de julio de 2003, en la que se indicaba que GELEN ABELLYTH devengaba \$900.000<sup>oo</sup> mensuales, para esa época, y, por el contrario, concluyó que tal asignación equivalía al salario mínimo, ignorándose así el contenido material de la prueba.

Respecto al término prescriptivo de la indemnización moratoria, por la no consignación de las cesantías, dice, se ignoró que “la actitud morosa se prorrogó hasta el 11 de enero de

2011, época en la que terminó la relación laboral, por lo cual se causó un día de salario por cada día de mora en dicho lapso de tiempo”; por el contrario, la Sala de Casación Laboral de Descongestión solamente se refirió al período de mora ocurrido hasta el 16 de febrero de 2006, dejando de lado tal morosidad desde el día siguiente y hasta la fecha de cancelación del contrato de trabajo.

De igual manera, indica, la demandada “desestimó” que su empleador, al momento de la terminación de la relación laboral, no le pagó directamente las cesantías, “razón por la cual se debía condenar también a pagar un día de salario por cada día de mora, esto a partir del 12 de enero de 2011 y hasta por dos años... Situación que no fue definida por la Sala de Casación Laboral, pues en sede de instancia omitió resolver dicha cuestión”.

Alude que, ante tales omisiones, solicitó “la adición de la sentencia, para que se resolviera la indemnización por la falta de pago y se precisara el período de la prescripción producida por la no consignación al fondo de cesantías”, lo que fue negado por la accionada.

Añade que la Sala cuestionada no se pronunció sobre la “reliquidación de las prestaciones sociales, ni sobre la sanción moratoria generada por el no pago de la fracción de las prestaciones sociales”, sino que se “declaró incompetente por falta de legitimidad”, por cuanto, en su sentir, ello “no fue incluido en la apelación”, con lo cual se ignoró “lo planteado en los párrafos 9º y 10º del memorial recurso de apelación, en los que se plasmaron las inconformidades respecto la liquidación de los salarios y prestaciones adeudados”; por consiguiente, afirma, “carece de sustento la afirmación de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues en el recurso de apelación sí se planteó la reliquidación de las prestaciones sociales. Por tanto, dicha Sala tenía competencia para resolver dicho aspecto. Sin embargo, no lo hizo...”.

Además, dice, “la Sala de Casación Laboral de Descongestión tampoco estudió la indemnización moratoria que se causó por la elusión de aportes a la seguridad social”, pese

a que estableció que los aportes a pensiones se hicieron por un valor inferior al realmente devengado, pero no “ordenó ninguna sanción económica por ese hecho. También se ignoró que desde el 21 de marzo de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2003 y en el 2005, no se hicieron aportes a pensiones”.

Así las cosas, culmina diciendo que la Sala demandada, al apreciar el material probatorio, “hizo una valoración defectuosa del mismo, restándole eficacia jurídica a una serie de piezas procesales con las cuales se demostró que en el período correspondiente a los años 2002, 2003 y 2005 no se consignaron al fondo de cesantías valor alguno por concepto de auxilio de las cesantías, que el salario básico de esa época era de \$900.000, que a la terminación de la relación no se cancelaron las cesantías de dichos períodos, ni la fracción de la prima de servicio, de vacaciones ni los intereses de cesantías, todas estas correspondientes al 2010 y 2011...Por lo cual se deberá anular la sentencia proferida por la Sala de Descongestión y ordenar proferir una nueva sentencia mediante la cual se corrijan los errores enrostrados en este escrito”.

## I N F O R M E S

La Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral, a través de uno de sus magistrados, afirma que ninguna vulneración se produjo al emitirse, el 23 de octubre de 2019, la sentencia de casación y, el 22 de enero del año en curso, proveído mediante el cual se negó la adición y aclaración del fallo, en razón a que:

(i) En relación con el salario tenido en cuenta para efectos de la fijación del valor de las cesantías por los años 2002, 2003 y 2005, “se advirtió que al momento de liquidar dicha obligación, al plenario no se allegó prueba de los salarios que le fueron cancelados a la trabajadora demandante en esos períodos, razón por la cual debía cuantificarse teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, lo cual de ningún (sic) manera desconoce algún derecho fundamental, por el contrario hace posible concretar la condena ante la falta

de prueba en este puntual aspecto, carga probatoria que le correspondía a la parte actora y que no cumplió” y,

(ii) En cuanto al no reconocimiento de la sanción pecuniaria por la no consignación de los montos de cesantías por aquellas anualidades, en virtud a la prescripción, sin que se especificara hasta qué fecha operaba ese fenómeno extintivo, acontece que, con fundamento en lo consagrado en los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, se explicó que el origen de la misma era el incumplimiento del empleador de consignar las cesantías a un fondo creado para tal fin, dentro del plazo máximo fijado en la ley, y resultaba que en relación con los años anteriormente señalados tal extinción se había presentado debido a que la demanda respectiva se presentó el 15 de abril de 2011, fecha para la cual “ya habían transcurrido más de tres años desde la causación de la obligación de consignar la prestación económica”, como claramente quedó consignado en el fallo, para lo cual, incluso, se incluyó un cuadro ilustrativo sobre el punto, de ahí que “la Corte declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, ya que ésta solamente operó frente a la sanción por la no consignación del auxilio de cesantías y no afectó los demás derechos reclamados”, habiéndose así establecido la data en que operó ese fenómeno extintivo en relación con cada período, por lo que tal situación sí fue definida, contrario a lo pregonado por la tutelante.

Por consiguiente, afirma, la decisión de la Sala “fue ajustada a derecho y se profirió con una valoración acertada de los medios de prueba allegados al plenario”.

Y, en punto del derecho a la igualdad pregonado, resaltó que, para que pueda pregonarse tal violación, debe probarse “una discriminación entre iguales respecto a situaciones fácticas idénticas, ya que es equivocado pretender su amparo sin que medie un juicio de comparación entre lo decidido por las autoridades judiciales accionadas frente a lo reclamado por la demandada (sic) y la posición de aquella respecto a otra persona en una situación de idénticas características, pues la simple afirmación de que se le está

desconociendo este derecho no se convierte en razón suficiente para hacer procedente esta protección constitucional”, lo que aquí no ocurre, ya que la aquí accionante no acreditó que los hechos que motivaron su petición guardaran identidad “con los ocurridos a otra persona o personas”, para que así el juez constitucional tenga la posibilidad de verificar el trato diferencial ante situaciones idénticas, y de esta manera poder determinar con certeza si existió o no la vulneración alegada.

En tales condiciones, solicita se niegue el amparo deprecado.

La Procuradora 26 Judicial II para el Trabajo y la Seguridad Social, señala que “no existen los desatinos endilgados a la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia atacada, ello por cuanto la decisión se basó en el análisis serio, razonable y sensato a las pruebas allegadas y a las normas vigentes inherentes a la declaratoria de la prescripción para los derechos laborales no reclamados en tiempo, a la equivocada pretensión de la activa de reclamar sanción moratoria por la omisión de aportes al sistema de pensión, y al análisis acertado frente a la pertinencia o no de la aplicación de la indemnización moratoria, al no ser esta de aplicación automática; decisión por demás objetiva y siguiendo las reglas de la sana crítica, y sin que se pretermitiese procedimiento alguno ni se vulneraran los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, al trabajo a la dignidad humana, y a la igualdad aquí impetrados, de suerte que la acusación por esta vía es infundada”.

De igual manera, destaca que “la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Descongestión Laboral No.1 no cometió error alguno al no acceder a todas las pretensiones incoadas en la demanda inicial por la activa”, aunado a que “se debe tener en cuenta el principio de la autonomía e independencia judicial en la libre apreciación de las pruebas por parte del fallador, teoría que tiene su respaldo reiterado por la H. Corte Constitucional con la facultad de valorar las pruebas bajo las reglas de la sana crítica; y finalmente, no se evidencia por parte del Ministerio Público una decisión infundada o caprichosa por parte de

la accionada”.

De ahí que, aduce, no se configuran las causales alegadas, pues, al margen de que la decisión cuestionada esté o no a tono con el querer de la accionante, lo cierto es que la misma “no luce arbitraria o caprichosa, por el contrario, se encuentra debidamente fundamentada en criterios jurídicos de sana interpretación”, motivo por el cual deprecia se niegue el amparo solicitado, en la medida en que no se evidencia vulneración a derecho fundamental alguno.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de uno de sus magistrados, señala que el expediente ordinario laboral fue remitido el 27 de febrero último al juzgado de primera instancia, motivo por el cual le “impide hacer un informe frente a los hechos que se narran en la tutela”, lo que no obsta para “precisar que al controvertirse providencias judiciales que fueron proferidas dentro del señalado proceso, el suscrito se atenderá a lo resuelto en cada una de ellas”.

## CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el precepto 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia, es competente esta Sala para pronunciarse en primera instancia respecto de la presente demanda de tutela, en tanto ella involucra a la Homóloga de Casación Laboral.

El problema jurídico a resolver se contrae a verificar si la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral incurrió en “defecto fáctico” al emitir, el 23 de octubre de 2019, sentencia a través de la cual resolvió la casación impetrada por GELEN ABELLYTH SUÁREZ PAREDES, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ella, en contra de la compañía EDUCASALUD LTDA., en la que, presuntamente, cometió, grosso modo, los siguientes yerros:

(i) El auxilio de las cesantías correspondiente a los años 2002, 2003 y 2005 lo computó sobre el salario mínimo, aduciendo, para el efecto, falta de certeza respecto a cuál había sido la erogación devengada para esas épocas, cuando lo cierto es que existía certificación sobre el particular en la que se daba a conocer que el monto era mucho mayor (\$900.000°°).

(ii) Decretó la prescripción de la sanción moratoria generada por la no consignación de las cesantías, causada hasta el 16 de febrero de 2006 y, sin embargo, no reconoció la sanción moratoria a partir del día siguiente y hasta el 11 de enero de 2011, fecha de terminación de la relación laboral.

(iii) No hubo pronunciamiento sobre la sanción moratoria generada por el no pago directamente a la aquí accionante de las cesantías causadas en los períodos anteriormente indicados, y que se adeudaban a la terminación de la relación laboral, pese a que así se planteó en el numeral cuarto del cargo primero de la demanda.

(iv) No hubo pronunciamiento, “por falta de legitimidad”, respecto de la liquidación de salarios y prestaciones sociales adeudadas para el momento de la cancelación del contrato de trabajo, las cuales se causaron en virtud de la escisión del salario por parte del empleador, a pesar de que ese fue un punto esbozado en el escrito de apelación.

(v) Aun cuando la Sala accionada encontró demostrado que el empleador incurrió en mora en el pago de los aportes al sistema general de seguridad social, no decretó la sanción moratoria, sin parar mientes que ello igualmente fue objeto de crítica en el citado memorial.

El artículo 86 de la Carta Política establece que cualquier residente en Colombia puede acudir a la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, encontrándose en esta categoría, sin duda alguna, los jueces de la República, por lo que si éstos, al expedir

sus decisiones, atentan contra los principios fundamentales, el amparo constitucional es procedente, para la protección de los mismos.

Esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, de manera insistente, que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, CSJ STP265-2018 y CSJ STP14404-2018).

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, anteriormente denominadas vías de hecho, unas de carácter general, que habilitan la viabilidad procesal del amparo, y otras de tipo específico, las que determinan su prosperidad.

A voces de la Sentencia CC T-038 de 2017, en la que se trajo a colación la sentencia CC C-590 de 2005, las causales de orden general son:

- (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;
- (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;
- (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;

(iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna;

(v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y

(vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Ahora, en relación con los requisitos específicos, esto también dijo la misma Corporación en el fallo de tutela indicado:

Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece en forma absoluta de competencia.

Defecto procedimental absoluto: se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Defecto fáctico: se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto, o cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Error inducido: sucede cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación: implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida.

Violación directa de la Constitución: se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política.

En el caso objeto de estudio verifica la Sala la concurrencia, en principio, de aquellos presupuestos de carácter general, por lo que la acción de tutela impetrada por GELEN ABELLYTH SUÁREZ PAREDES resulta adecuada para controvertir la sentencia de casación emitida el 23 de octubre de 2019, por la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación laboral.

En efecto, la cuestión debatida resulta de evidente relevancia constitucional, dado que se discute si la autoridad judicial demandada le desconoció a la accionante los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia, al trabajo, a la dignidad humana y a la igualdad, al no haber tenido en cuenta la certificación laboral obrante dentro del diligenciamiento, al momento de determinar el monto del auxilio de las cesantías causadas a su favor, durante los años 2002, 2003 y 2005, lo que condujo a que se señalara que era el salario mínimo legal mensual vigente en cada una de esas anualidades.

Para el efecto, se expuso en la sentencia de casación mencionada que se había acreditado que, efectivamente, el empleador no había consignado las cesantías correspondientes a los periodos “(i) del 21 de marzo de 2002 al 31 de diciembre de 2002; ii) del 1° de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2003; y iii) del 1° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2005”, motivo por el cual correspondía a esa Sala “entrar a liquidarlas, año a año, tomando para su cálculo el salario mínimo mensual legal vigente, como quiera que dentro del proceso no existe prueba de la cesantía cancelada a la accionada para esos períodos” (negrilla no

original).

Del mismo modo, contra tal determinación no procede recurso alguno, pues fue emitida precisamente por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en lo laboral, pues, ha de reiterarse, se trata de un fallo de casación, con lo cual resulta evidente que la aquí accionante no cuenta con otro instrumento o recurso que le permita atacar dicha sentencia, habiendo así agotado los medios de defensa judicial a su alcance.

Por otro lado, en lo relativo al principio de inmediatez, el mismo no tiene el más mínimo asomo de duda, en virtud a que, como se ha indicado, la decisión cuestionada fue proferida el 23 de octubre de 2019, y la demanda de amparo fue impetrada dentro de los seis meses siguientes, descontando, eso sí, el período de vacaciones colectivas respectivo.

Igualmente, evidencia la Sala que la accionante, en su solicitud de amparo, no alega una irregularidad procesal, sino que indica que en la sentencia confutada se incurrió en un “defecto fáctico”, por cuanto el auxilio de las cesantías correspondiente a los años 2002, 2003 y 2005 se computó sobre el salario mínimo, aduciéndose para el efecto falta de certeza respecto a cuál había sido la erogación devengada por ella para esas épocas, cuando lo cierto era que existía certificación sobre el particular en la que se daba a conocer que el monto era mucho mayor, concluyéndose así que GELEN ABELLYTH no esgrime nuevos argumentos a los que expuso y presentó ante la Sala accionada en la demanda de casación.

Finalmente, en relación con el último de los requisitos de carácter general, se tiene claro que el auto censurado no es una sentencia de tutela.

Superado aquel primer presupuesto de carácter general, procede la Sala a determinar si se configura alguna de las causales específicas de procedibilidad, y concretamente en lo que al DEFECTO FÁCTICO se refiere, según lo alega GELEN ABELLYTH, por no tenerse en cuenta ni valorarse la certificación laboral correspondiente al año 2002, en la que se indica que su

salario para esa anualidad era de novecientos mil pesos (\$900.000<sup>°°</sup>) mensuales.

Sobre el particular, hemos de partir del hecho que la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral, el 23 de octubre de 2019, al emitir el fallo de instancia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GELEN ABELLYTH SUÁREZ PAREDES, en contra de EDUCASALUD LTDA., luego de casar el proferido por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, señaló que

...encuentra esta Sala que el Tribunal se equivocó en la valoración probatoria de las pruebas referidas, pues encontró que el empleador a través de la planilla obrante a folio 215 había consignado las cesantías de los periodos: i) del 21 de marzo de 2002 al 31 de diciembre de 2002; ii) del 1° de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2003; y iii) del 1° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2005, cuando en realidad lo había hecho de forma proporcional desde el 16 de abril de 2004 hasta el 31 de diciembre de esa misma anualidad, por considerar que con anterioridad a esa data no tenía esa obligación, pues la demandante no contaba con vinculado laboral.

(...)

Así las cosas, teniendo en cuenta que el cargo primero, casó frente a que en efecto el empleador no consignó las cesantías correspondientes a los periodos: i) del 21 de marzo de 2002 al 31 de diciembre de 2002; ii) del 1° de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2003; y iii) del 1° de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2005, corresponde a esta Sala entrar a liquidarlas, año a año, tomando para su cálculo el salario mínimo mensual legal vigente, como quiera que dentro del proceso no existe prueba de la cesantía cancelada a la accionada para esos períodos, lo cual arroja lo siguiente:

Y, con base en ello, al proferir la “SENTENCIA DE INSTANCIA”, decidió “REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia emitida por Juzgado Catorce Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, el 21 de octubre de 2013, para en su lugar,

condenar a EDUCASALUD LTDA a pagar a favor de la demandante GELEN SUÁREZ PAREDES, la suma de \$954.692 por concepto de auxilio de cesantías”, causados en los períodos anteriormente indicados.

El anterior argumento lo reiteró en el proveído fechado 22 de enero del año en curso, mediante el cual negó la adición de la sentencia del 23 de octubre de 2019, pues, “en sede de instancia, se liquidó dicha prestación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 249 del CST, año a año, tomando para su cálculo el salario mínimo mensual legal vigente”, consignando el mismo cuadro anteriormente reseñado.

Resulta así fácil concluir que, en efecto, la Sala de Descongestión No. 1 de la Sala de Casación laboral, al momento de efectuar la liquidación del monto de las cesantías por los años 2002, 2003 y 2005, no tuvo en cuenta la certificación laboral expedida por EDUCASALUD LTDA., el 25 de julio 2003, mediante la cual se dio a conocer que GELEN ABELLYTH devengaba, desde el 21 de marzo de 2002 y hasta ese momento, la suma de \$900.000°, documento que, a decir de la accionante, obraba dentro del expediente, a folios 30 y 199, y del cual aportó copia como anexo, lo que llevó a la accionada a pregonar que tal cálculo lo haría teniendo en cuenta “el salario mínimo mensual legal vigente”.

La afirmación de la accionante en relación con la existencia de dicha certificación salarial en momento alguno fue desvirtuada o tachada de falaz por la Sala en mención, al momento de recorrer el traslado de la demanda de tutela, sino que se limitó a indicar que, en relación con el salario tenido en cuenta para efectos de la fijación del valor de las cesantías por los años 2002, 2003 y 2005, “se advirtió que al momento de liquidar dicha obligación, al plenario no se allegó prueba de los salarios que le fueron cancelados a la trabajadora demandante en esos períodos, razón por la cual debía cuantificarse teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, lo cual de ningún (sic) manera desconoce algún derecho fundamental, por el contrario hace posible concretar la condena ante la falta de prueba en este puntual aspecto, carga probatoria que le correspondía a la parte actora y

que no cumplió”.

Pero si lo anterior no fuera suficiente, acontece que de la copia de los fallos de primera y segunda instancia emitidos por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Descongestión de la capital de la República y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, expedidos el 21 de octubre de 2013 y el 8 de mayo de 2014, respectivamente, aportados por la accionante, se advierte que ambas instancias relacionaron como prueba documental la certificación laboral antes referida, existente precisamente en el folio 199, como se evidencia en las páginas 21 –último párrafo- y 22 –primer párrafo- de la sentencia del juzgado y en el sexto inciso de la parte considerativa de la decisión del tribunal.

Por consiguiente, ha de tenerse como cierta la aseveración de GELEN ABELLYTH, máxime cuando, pese a que se solicitó por correo electrónico al Juzgado 19 Laboral del Circuito de la capital de la República el envío de copia de la demanda laboral y sus anexos, como de los folios 196 al 205 de la actuación, con el propósito de verificar la existencia de dicha certificación, hasta el momento de la emisión de la presente sentencia, ello no se ha materializado, lo que no obsta para que, con fundamento en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 (presunción de veracidad), se tenga por cierta dicha aserción, con la consecuencia penal que su falsedad conllevaría: comisión del delito de fraude procesal.

Así, entonces, resulta evidente que la accionada incurrió en un defecto fáctico, en cuanto al tópico anteriormente indicado, lo que condujo a la vulneración del derecho al debido proceso de GELEN ABELLYTH SUÁREZ PAREDES, al desconocer y, por tanto, no valorar la prueba documental existente dentro del diligenciamiento, lo que la llevó a fijar el monto de las cesantías de la misma, para los años 2002, 2003 y 2005, por debajo del valor real.

Ahora, en relación con la prescripción de la sanción por la no consignación del auxilio de cesantías por las anualidades anteriormente indicadas, se evidencia que la Sala demandada

no incurrió en el defecto aducido por la accionante, por cuanto, en efecto, a voces del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la misma prescribe a los tres años, como bien se consignó en el fallo, en los siguientes términos:

En cuanto a la sanción por la no consignación de cesantías, de conformidad con lo establecido por los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, se tiene que el origen de la misma es el incumplimiento del empleador al no consignar las cesantías a un fondo creado para tal fin y dentro del plazo máximo previsto por la Ley, que se recuerda es el 14 de febrero del año subsiguiente a cuando se deben consignar.

Dicho de otra manera, una cosa es el incumplimiento del plazo fijado por la ley para que el empleador cumpla con la obligación de consignar el monto de las cesantías causadas a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, caso en el cual se impone dicha sanción, y otra muy distinta, es que las cesantías se causan cuando termina el contrato de trabajo, que es propiamente el momento desde el cual surge la obligación de satisfacer las sumas causadas por este concepto, razón por la cual, el término de la prescripción para la sanción por no consignación del auxilio de la cesantías, se contabiliza anualmente, a partir del 15 de febrero de cada año.

Refuerza lo anterior, lo dicho por la Corte en sentencia CSJ SL, 1 feb. 2011, Rad 35603, en la cual se sostuvo:

[...]

La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S.

Ahora, si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no ha cumplido con su deber de consignar dentro de los términos de ley, surge otra obligación a su cargo, cual es la de pagar directamente al trabajador esa prestación. Pero desde este momento, conforme lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Corte, la omisión de dicho pago directo acarrea para el empleador la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. del T., de manera que ésta reemplaza la causada por la falta de consignación, es decir, que la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantía, corre hasta la terminación del contrato, momento en el cual el empleador debe pagar, no solo los saldos adeudados, sino el causado en la respectiva anualidad en la que finaliza el vínculo contractual laboral. (Subraya la Sala)

Por lo tanto, los términos de prescripción de la sanción por no consignación de cesantías, se cuentan desde su fecha de exigibilidad, esto es de manera anualizada. Así atendiendo que la demandada propuso la excepción de prescripción, se tiene que esta prospera, por cuanto en el expediente no obra prueba tendiente a demostrar la interrupción de este fenómeno, y la demanda inaugural se presentó el 15 de abril de 2011, cuando ya habían transcurrido más de tres años desde la causación de la obligación de consignar la prestación en cuestión, así:

Se evidencia así, se itera, que la Sala de Descongestión Laboral N° 1 de la Sala de Casación Laboral sí se pronunció en torno a la sanción moratoria por el no pago o consignación de las cesantías, determinando que ésta había prescrito en las fechas enunciadas en el recuadro que antecede.

Lo que ocurre es que GELEN ABELLYTH cree que la prescripción se presenta cada tres años, de ahí que en la solicitud de adición del fallo haya señalado que la Sala de Descongestión N° 1 solamente se refirió al período de mora ocurrido hasta el 16 de febrero de 2006, dejando de lado la morosidad desde el día siguiente y hasta la fecha de cancelación del contrato de trabajo, por lo que solicitó “se precisara el período de la prescripción producida

por la no consignación al fondo de cesantías”, concepción ésta que resulta a todas luces errónea, en virtud a que no es que cada tres años prescriba la morosidad por ese interregno y se reinicie un nuevo trienio (como lo considera la demandante), sino que al tercer año de mora, sin la solicitud de pago de esa sanción, ya no hay lugar a condenar o disponer la cancelación ni siquiera de un día de tardanza, porque ha operado el fenómeno de la prescripción, es decir, ya se perdió la oportunidad de obtener indemnización por ese aspecto, por lo que fue acertada la decisión de la demandada en ese aspecto.

Ahora, que la Sala demanda no hizo pronunciamiento respecto de la liquidación de salarios y prestaciones sociales adeudas para el momento de la cancelación del contrato de trabajo, las cuales se causaron en virtud de la escisión del salario por parte del empleador, y que, aun cuando encontró demostrado que el empleador incurrió en mora en el pago de los aportes al sistema general de seguridad social, no decretó la sanción moratoria, debe señalarse que ello no se ajusta a la realidad, ya que la Sala de Descongestión N° 1 sí lo hizo, cosa distinta es que determinara que sobre el particular no había lugar a pronunciamiento por falta de legitimidad, en razón a que “el ad quem no pudo haber incurrido en los errores de hecho 4, 5, 7, y 8 [aducidos en el cargo segundo de la demanda de casación], comoquiera que, al no haber sido planteados en el recurso de apelación, tampoco fueron objeto de pronunciamiento por parte del juez de segunda instancia”.

Sobre el punto, resulta pertinente traer a colación lo consignado en el fallo de casación respectivo, así:

#### **I.CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia impugnada por violación indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 127, 249 y 306 del CST, en relación con el artículo 99 de la ley 50 de 1990, y el artículo 65 del CST.

Estima que a tal violación se llegó como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

- 1.- No dar por probado, estando, que a la fecha de la terminación de la relación laboral la trabajadora devengaba una asignación mensual de 2.406.000, los cuales son el reflejo de las siguientes erogaciones: \$1.500.000 por concepto de asignación básica, más 300.000 por concepto de bono, más 406.000 por otros medios, más 200.000 como apoyo comercial.
- 2.- Dar por probada, sin estarlo, la existencia del pacto de exclusión salarial sobre los bonos, el apoyo comercial, así como lo cancelado por otros medios.
- 3.- No dar por probado, estando, que los bonos, el auxilio de movilidad, así como lo cancelado por concepto de apoyo comercial, y otros medios constituyen factor salarial.
- 4.- No dar por probado que la liquidación de las prestaciones sociales se excluyeron factores salariales tales como: los bonos, el apoyo comercial, y los otros medios.
- 5.- No dar por probado que las prestaciones sociales se liquidaron por debajo del promedio salarial realmente devengado, no se computaron los bonos ni el apoyo comercial, ni lo pagado por otros medios, ni el auxilio de movilidad.
- 6.- No dar por probado que los aportes a pensión se hicieron por debajo del salario realmente devengado.
- 7.- No dar por probado que en la liquidación de las vacaciones dejaron de incluir en el salario promedio los bonos, apoyo comercial, auxilio de movilidad y lo devengados por otros medios, por lo que se liquidó por debajo del salario realmente devengado las prestaciones sociales.
- 8.- Dar por probado, sin estarlo, que el empleador liquidó las prestaciones sociales sobre el salario realmente devengado.
- 9.- No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación de la relación laboral se

adeudaba a mi mandante las prestaciones, prima de servicio, auxilio a las cesantías, y las vacaciones.

10.- No dar por demostrado, estándolo, que el empleador incurrió en mora por el no pago, a la terminación de la relación laboral, de las prestaciones sociales, prima de servicio, y auxilio de las cesantías.

11.- No dar por probado, estándolo, la mora en que ocurrió el emperador al no pagar el auxilio a las cesantías.

(...)

Antes de entrar al análisis del cargo, esta Sala advierte que el ad quem no pudo haber incurrido en los errores de hecho 4, 5, 7, y 8, como quiera que, al no haber sido planteados en el recurso de apelación, tampoco fueron objeto de pronunciamiento por parte del juez de segunda instancia, ya que, si bien analizó si el carácter salarial de los bonos sodexo y «otros medios (transporte)», lo hizo de cara a la condena impuesta a la empresa demandada, esto es, única y exclusivamente frente a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por ser estos objeto de alza por parte de Educasalud Ltda.

Por lo anterior, la recurrente no se encuentra legitimada para imputar en sede casacional que los conceptos de bonos sodexo, otros medios (transporte) y apoyo comercial eran factor salarial para efectos de reliquidarle su salario, prestaciones sociales y vacaciones, como quiera que ello conlleva una variación de los fundamentos invocados en el recurso de apelación; por tanto, bajo esta perspectiva, no podría abordarse tal debate en la esfera casacional. (negrillas por fuera del texto)

Y aquello resulta cierto, pues sobre esos puntos nada se dijo en el escrito sustentatorio del recurso de apelación impetrado contra la sentencia del juzgado de primera instancia, como se logró confirmar al revisar el contenido del mismo, aportado con la demanda de tutela,

resultando evidente la que Sala demandada “carecía de competencia para examinar, de un lado, si dichos conceptos eran factor salarial para efectos de reliquidarle su salario, prestaciones sociales y vacaciones; y por otro, si el apoyo comercial se podía incluir para efectos de los aportes a la seguridad social en pensiones, dado que la demandante no interpuso recurso de apelación respecto del carácter salarial que esos pagos tenían”, como fue aducido en el fallo casacional tantas veces mencionado, dado que, aun cuando el Tribunal analizó “el carácter salarial de los bonos sodexo y «otros medios (transporte)», lo hizo de cara a la condena impuesta a la empresa demandada, esto es, única y exclusivamente frente a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por ser estos objeto de alzada por parte de Educasalud Ltda.”, como fue ratificado en el auto del 22 de enero de 2020, mediante el cual no se adicionó la sentencia.

Por tanto, como se concluyó en el fallo de casación, conforme las previsiones de los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984 y 66-A del CPTSS (adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001), el Tribunal carecía de competencia para examinar, (i) si lo cancelado mensualmente por bonos sodexo, otros medios (transporte) y apoyo comercial, constituían factor salarial para efectos de reliquidación del salario, prestaciones sociales y vacaciones, y (ii) incluir el apoyo comercial como salarial para efectos de los aportes a la seguridad social en pensiones, ya que, ha de iterarse, ello no fue propuesto en el recurso de apelación, motivo por el cual, en efecto, la Corte tampoco podía analizarlo, “ya que al haber guardado silencio al respecto, la dedición (sic) del a quo quedo incólume frente a ese aspecto”.

En conclusión, como se presentó un defecto fáctico únicamente en relación con el monto del salario a tenerse en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantías por los años 2002, 2003 y 2005, como quedó anteriormente reseñado, se amparará el derecho al debido proceso de la accionante, por lo que se dejará sin efecto el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de casación emitida el 23 de octubre de 2019, por la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación laboral, y se dispondrá que la accionada, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceda a

pronunciarse sobre el tema, para lo cual deberá solicitar la devolución del expediente al juzgado de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## R E S U E L V E

Primero: AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de GELEN ABELLYTH SUÁREZ PAREDES, únicamente en relación con el monto del salario a tenerse en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantías por los años 2002, 2003 y 2005, conforme las razones contenidas en esta decisión.

En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de casación emitida el 23 de octubre de 2019, por la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación laboral, la que deberá, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, proceder a pronunciarse sobre el tema, para lo cual deberá solicitar la devolución del expediente al juzgado de primera instancia.

Segundo: NEGAR la tutela en relación con las demás pretensiones de la accionante.

Tercero; REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada esta sentencia.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Así lo determinó la Sala de Descongestión N° 1 de la Sala de Casación Laboral.