República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL5052-2020

Radicación n.° 74149

Acta 012

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá DC, catorce (14) de abril de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CRISTIAN MACIEL RUIZ**, contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral, dentro del proceso ordinario laboral que le sigue a la **CORPORACIÓN SOCIAL DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA** (**CORPEREIRA**).

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

I. ANTECEDENTES

Cristian Maciel Ruiz demandó a Corpereira, para que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo escrito, por obra o labor contratada, ejecutado desde el 24 de enero de 2012 hasta el 4 de junio del mismo año; que es

ineficaz la cláusula quinta y su parágrafo primero, de conformidad con los artículos 27 y 43 del CST, o que se aplique el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, asumiendo que la suma de $9.468.515 contemplada en ella, hace parte del salario, en consecuencia, que en vigencia del nexo contractual, su salario fue de $10.968.515 y; que la pasiva terminó sin justa causa el contrato de trabajo.

Pidió que la demandada fuese condenada a pagarle la indemnización por despido injusto; los salarios correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo y cuatro días de junio de 2012, teniendo en cuenta la suma de $10.968.515 mensual; la prima de servicios; las vacaciones causadas; el auxilio de cesantía y sus intereses; la indemnización moratoria del artículo 65 del CST; los aportes al sistema general de seguridad social; $22.095.720 por la cesión de derechos deportivos y; $4.000.000 por 4 meses de auxilio de vivienda.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Subsidiariamente, pidió que se condene a la accionada a pagarle la indemnización por despido injusto establecida en el artículo 64 del CST para los contratos a término fijo; los salarios de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y cuatro días de junio de 2012, con base en un salario de $1.500.000 mensual; la bonificación por publicidad de $9.468.515 por cada mes; la prima de servicios; las vacaciones; las cesantías y sus intereses; la indemnización moratoria; los aportes al Sistema de Seguridad Social; $22.095.720 por contrato de

cesión de derechos deportivos y; $4.000.000 por 4 meses auxilio de vivienda.

Fundamentó sus pretensiones en que el 24 de enero de 2012 suscribió con la pasiva un contrato de trabajo por obra o labor contratada, en el que se pactó un salario mensual de $1.500.000 y una bonificación por publicidad equivalente a $9.468.515, la cual, según el texto del acuerdo contractual, no constituía factor salarial; que dicha suma *«[...] constituía una contraprestación directa y habitual del servicio»*; que celebraron también un convenio deportivo a título oneroso, por medio del cual cedía sus derechos deportivos a la demandada, y esta a su vez le pagaría por dicha cesión la suma de $22.095.720; que cumplió a cabalidad con todas las obligaciones como jugador de futbol profesional; que la accionada durante incumplió sin razones válidas sus obligaciones, retrasándose constantemente en los pagos de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Que el 4 de junio de 2012 Corpereira dio por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, aduciendo que dejó de asistir a los entrenamientos y; que su empleador no realizó el correspondiente proceso disciplinario.

La demandada, al responder el libelo introductorio, se opuso a las pretensiones, salvo las declarativas de la existencia del contrato de trabajo y sus extremos, y la condena a pagar 4 meses de auxilio de vivienda.

En cuanto a los hechos admitió el pacto de la bonificación por publicidad por la suma de $9.468.515, precisando que esta no constituye salario y, que el contrato terminó porque no asistía a los entrenamientos.

Agregó, que *«[...] los acuerdos celebrados con los jugadores de Futbol, son verdaderos contratos de trabajo, con las características que da la ley»*, toda vez que se pactan cláusulas a veces *exorbitantes*, algunas casi imposibles de cumplir, *«[...] donde la única limitante se da en la habilidad y en el manejo de quien lo negocia»*, diferente a los celebrados con los demás trabajadores donde se tienen unos formatos o modelos que son de adhesión, y la *«[...] publicidad es una especie de participación del CLUB que contrata, en la medida de sus ingresos»*.

En lo atinente a la cesión de los derechos deportivos, señaló que era parcialmente cierto, pues, el jugador los cedió en calidad de préstamo desde el 23 de enero de 2012 y se prolongaría hasta el 30 de diciembre de la misma anualidad, por la suma de $ 22.095.720, y se le abonó $2.000.000, por lo que la obligación a deber sería $20.095.720, pero como el contrato fue cancelado, esta cifra será proporcional al tiempo servido.

Aclaró, que el despido no podía tomarse como una sanción disciplinaria y, que le adeuda 109 días de salario, sobre la base de $1.500.000, lo que suma $5.450.000. En lo demás indicó, que no era cierto.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Propuso como excepciones las que denominó falta de jurisdicción y competencia, prescripción, inexistencia parcial de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, en sentencia del 21 de octubre de 2014, decidió:

> ***PRIMERO**: **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de "FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA EN PRIMERA INSTANCIA", "PRESCRIPCIÓN", "INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS", "COBRO DE LO NO DEBIDO", "BUENA FE", alegadas por la demandada conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.*
>
> ***SEGUNDO: DECLARAR** que entre el señor CRISTIAN MACIEL RUIZ y la CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA, CORPEREIRA, hoy en liquidación judicial, existió una relación laboral que se rigió por un contrato de trabajo por obra o labor contratada, que se desarrolló entre el 24 de enero del año 2012 y el 4 de junio de ese mismo año.*
>
> ***TERCERO: CONDENAR** a la demandada a cancelar a favor del señor CRISTIAN MACIEL RUIZ, las siguientes sumas de dinero:*
>
> ***Por auxilio de vivienda**: $4.000.000.*
>
> ***Indemnización por despido**: $10.3000.000.*
>
> ***Salarios adeudados**: $5.450.000.*
>
> ***Primas de servicio**: $541.566.*
>
> ***Vacaciones**: $270. 833.*
>
> ***Cesantías** $ 541.666.*
>
> ***Intereses a las cesantías**: $23.742*
>
> ***Bonificación por publicidad**: $34.402.000*
>
> ***Indemnización Moratoria**. $50 mil pesos diarios desde el 5 de junio del año 2012 hasta el 5 de junio del año 2014, a razón de ($36.500.000), a partir del 6 de junio del año 2014 corren intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.*
>
> ***Derechos deportivos**: $20.295.700.*

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

***CUARTO**: CONDENAR a la CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA, a cancelar a favor del señor CRISTIAN MACIEL RUIZ los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, de abril y mayo de 2012.*

Estos pagos deberá realizarlos el empleador en un término no inferior a treinta (30) días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, con una base salarial de $1.500.000 pesos mensuales, con los rendimientos e intereses correspondientes, además entregando lo que se conoce como reserva actuarial, la cual está conformada no solo por el valor de los aportes sino, además por lo que ellos hubieran recibido en el mercado financiero para así conformar el capital final que servirá para soportar la pensión (tasa de retorno), durante toda la vida probable del pensionado y, posiblemente, de sus causahabientes. HORIZONTE.

***QUINTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones del gestor conforme a lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.*

***SEXTO: CONDENAR** en costas procesales a la parte demandada y serán a favor del demandante en un 90%. Para la correspondiente liquidación que realice la Secretaría del Juzgado en su momento, se debe incluir la suma de 16.0248.803 pesos que corresponde a las agencias en derecho.*

Dijo, que se encontraba probado en el proceso que entre las partes existió un contrato de trabajo; que el demandante devengó a título de salario $1.500.000 pesos mensuales y se desempeñó como jugador de futbol profesional al servicio de la demandada; que a la terminación del contrato esta le adeudaba salarios y prestaciones sociales; que no existía controversia en cuanto a los extremos de la relación laboral (entre el 24 de enero y el 4 de junio del año 2012) y; que el contrato pactado entre las partes fue celebrado hasta el 30 de diciembre del mismo año, con modalidad de obra o labor determinada.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Indicó, además, que:

Así mismo, pesa sobre la parte demandada la presunción de veracidad del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil

aplicable por integración normativa, por no haberse presentado a este Despacho el señor Jhon Omar Candamil Calle, representante legal y liquidador de la demandada a absolver el interrogatorio de parte. Esta presunción como se indicó desde la audiencia de trámite admite prueba en contrario y por lo tanto procedemos a abordar el litigio de esa manera.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral, mediante fallo del 18 de diciembre de 2015, confirmó la sentencia de primera instancia.

Para arribar a su decisión, se refirió, inicialmente a los pactos de exclusión salarial, así:

En relación al monto de la remuneración mensual percibida por el señor Cristian Maciel Ruiz durante su fugaz paso por el Deportivo Pereira, en el contrato de trabajo individual suscrito entre las partes visible a folios 22 y siguientes, se pone de relieve que además de la suma mensual de $1.500.000 por concepto de salario, fue pactado una bonificación mensual por publicidad, cuyo monto mensual equivalía a la suma de $9.468.515, los cuales según lo allí expresado "no constituye remuneración laboral, de manera tal que no hacen parte de la base para liquidar prestaciones sociales, pues su causa no es la dirección futbolística por la cual se vincula al jugador de futbol profesional, sino a un acuerdo de carácter estrictamente comerciales".

Bajo tal presupuesto fáctico, el demandante por su parte asevera que con la denominada bonificación por publicidad el equipo de futbol intenta eludir el pago de las prestaciones sociales y la seguridad social del jugador en su real proporción, esgrimiendo la existencia de un salario ínfimo, irreal y artificioso; y del otro lado, su contraparte afirma, que el pacto de exclusión salarial tiene fundamento en lo permitido por el artículo 128 del CST, que fue modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, y que adicional a ello, de la actividad como futbolista se desprende una comercial denominada publicidad, gracias a la cual el equipo podía utilizar el nombre e imagen de deportistas en la promoción de productos de terceros patrocinadores, para cuyo efecto se entiende que el jugador debía usar las prendas y uniformes deportivos que se le entreguen, sin que dicha actividad incida en la relación laboral.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

En efecto, tal y como lo advierte el vocero judicial del equipo de futbol, el artículo 128 del CST fue adicionado por el 15 de la Ley 50 del 90, permitiendo que no toda erogación sea esta en especie o en dinero que recibiere el trabajador de su empleador sea considerada como factor salarial, siempre y cuando dichos emolumentos sean, primero, ocasionales por mera liberalidad y de aquellas que la norma señaló expresamente como posibles de ser excluidas de factor salarial; segundo, de los que recibiese en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; tercero, las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX del CST y; cuarto, los beneficios habituales u ocasionales acordados con el empleador de forma expresa.

Expuso que ha sido reiterativa en considerar *«[...] que el artículo 127 del CST constituye la regla general que se presenta bajo la premisa de que la remuneración es contraprestación directa por el trabajo, en otras palabras, la actividad desarrollada por el trabajador es la razón de ser de la contraprestación económica del empleador que paga por beneficiarse del trabajo ajeno».*

Luego citó y reprodujo apartes de la sentencia CSJ SL 5481, 12 feb. 1983, que dijo se refirió *«[...] a la interpretación holística que debe dársele a los artículos 127 y 128 del CST en vigencia de la Ley 50 del 90,* y añadió, que:

El artículo 15 de la Ley 50 del 90, modificatorio del artículo 128 del CST tampoco escapó al examen de constitucionalidad, y aunque la Corte Constitucional mediante la sentencia C-521 de 1995 y C – 710 de 1996 lo declaró exequible, no se desaprovechó la oportunidad para precisar que la definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, sin importar su denominación, es salario.

En ese orden de ideas, pese a que la ley no prohíbe que los sujetos de la relación laboral pacten la desalarización de determinados beneficios directos del contrato de trabajo que carecen de

habitualidad, le corresponderá en ultimas al juez o la jueza laboral, verificar la legalidad de dicho acuerdo de voluntades, puesto que en virtud de lo pactado, no es posible desfigurar la naturaleza salarial de las erogaciones remuneratorias del trabajo, dado que el artículo 43 del CST prevé la ineficacia de las estipulaciones o condiciones que sean contrarias a la ley.

Cuando se trate de un pago al que la ley no le otorgue directamente la índole de salario, habrá que determinar si esa naturaleza se presenta por reunirse los elementos con los que el legislador pretendió definir el concepto de salario. Por tanto, si determinado pago, no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez o la jueza laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente.

Se sigue de lo dicho, que pagos que valgan bajo el calificativo de salario conforme a la definición del artículo 127 del CST, o que no encuadren dentro de los denominados beneficios indirectos del contrato de trabajo, no podrán ser válidamente excluidos de la base salarial, no importa que su exclusión provenga de lo pactado en el contrato de trabajo, puesto que el salario es una prestación irrenunciable para el trabajador.

De ello también se sigue que los reconocimientos, beneficios o ventajas que tengan un propósito distinto al de retribuir directa e inmediata la actividad, tarea o labor del trabajador, no constituyen salario así se reciban por causa o con ocasión de la relación subordinada de trabajo.

Agregó que,

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

[...] también al demandante le asiste la razón al señalar, que los pactos de exclusión salarial no son absolutos, pues las partes no son enteramente libres en el momento de acordar las cláusulas de exclusión salarial previstas en el artículo 128 del CST, pues lo reiteramos, tales acuerdos no pueden desnaturalizar a su antojo aquellos estipendios que por ser una retribución directa de la prestación personal del servicio tienen el carácter de salario. Así lo asentó la Sala de Casación Laboral, en la sentencia con radicado No. 30547 del 2009, que a su vez reitera lo dicho en la sentencia 27235 del 10 de julio del 2006, a las cuales alude el demandante para pedir que se deje sin efectos la exclusión de la bonificación por publicidad que representan casi el 85% de los ingresos mensuales del demandante.

Dijo, además, que,

«[...] el precedente judicial invocado por el demandante, esto es, las dos sentencias antes aludidas, no entrañan precisamente una situación fáctica análoga al presente asunto; pese a que la Corte Suprema se pronunció en relación al reclamo laboral de un jugador de futbol, lo que realmente fue objeto de su censura fue el hecho de que el acuerdo de exclusión salarial se hiciere bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, donde precisamente con el propósito de evadir el contrato de trabajo, se negó de manera expresa la condición de asalariado de quien prestó el servicio personal, para así hacer desaparecer uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Sin embargo, en el asunto que ocupa nuestra atención, el pacto de exclusión salarial figura directamente en el contrato de trabajo que fue arrimado al plenario por ambas partes, en el cual se explica que la bonificación por publicidad corresponde a una especie de reconocimiento económico por el uso del uniforme que es donde se estampan las insignias de las empresas patrocinadoras del equipo de futbol.

Indicó, que tal como lo había advertido el *a quo*, no era la primera vez que la sala se ocupaba de fallar un caso de las características del presente, ya que la situación del demandante revestía *«[...] semejanza con el caso del señor José Segundo Herrera, también exjugador del Deportivo Pereira»; al señor herrera también el equipo le pagaba una bonificación mensual por publicidad, emolumento cuya exclusión salarial se pactó expresamente en el contrato de trabajo [...]»*, y antes de aquella decisión, ya se había pronunciado en igual sentido dentro del proceso No. 2009-00181, indicando,

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

[...] que el artículo 128 del CST deja un escenario abierto a las partes que suscriben un contrato de trabajo, para que haciendo uso de la libertad de configuración contractual, establezcan en él, unos beneficios que si bien es cierto no constituyen salario, significan un aumento importante para los ingresos de los trabajadores, a tal punto que incrementan su patrimonio, sobre todo cuando es el empleador quien los hace partícipes de los excedentes, utilidades o beneficios que la empresa obtiene mediante la ejecución de actividades o negocios celebrados con

otras personas o empresas para beneficio de todos, como es el caso de los recursos generados por la publicidad; pero ello no significa que el hecho de portar en los uniformes una respectiva marca, tenga relación directa con la destreza o técnica que despliega un futbolista en el desempeño de su labor.

Manifestó, además, que:

[...] en este caso es posible concluir, que la aludida bonificación por publicidad no está concebida como una contraprestación directa del servicio, pues con ella no se retribuye de manera inmediata la actividad laboral desplegada por el demandante, en la medida en que de la forma como está concebida y de las particularidades que ofrece una industria como la del futbol, no se desprende que de esta forma se remunerara la entrega física en los entrenamientos y el juego, sino el prestigio y la figuración mediática del jugador profesional de futbol, lo cual es aprovechado por empresas patrocinadoras que se valen del deporte como un vehículo efectivo de publicidad, que ayuda a su posicionamiento entre los espectadores de la competencia futbolística; porque situación diferente sería si estuviéramos hablando de pagos o compensaciones directas del servicio prestado, sobre los que no resulta viable celebrar ese tipo de pactos, como por ejemplo las comisiones que por ley son salario, independiente de que se cancelen mensualmente o en periodos más largos.

Así concluimos que no hay razones para recoger el consolidado precedente de la sala, en razón de lo cual se confirmará este punto de la sentencia de primera instancia.

Seguidamente, se refirió a si la indemnización del artículo 65 del CST puede ser concurrente con la del artículo 64 de la misma codificación, reproche planteado en el recurso de apelación por la parte demandada, manifestando, que de la simple lectura de uno y otro artículo era notorio que cada normativa «*[...] busca sancionar al empleador por motivos distintos, uno por despedir al trabajador sin justa causa, o por haber propiciado la terminación de la relación por grave incumplimiento de sus obligaciones contractuales, y la segunda por ser moroso en el pago de la liquidación final de las prestaciones sociales y salarios*». Citó y reprodujo apartes

de la sentencia de esta Corporación de fecha 17 de agosto de 1954, de la que no indicó radicado.

Seguidamente, señaló:

Ello así, no existe ninguna razón para modificar la fecha a partir de la cual se causa la indemnización moratoria en el presente asunto, puesto que no hay duda que esta tiene origen a partir de la fecha en que el jugador abandonó el equipo, movido por el reiterado y constante incumplimiento del pago de sus salarios y prestaciones, lo que configura lo que la doctrina ha denominado despido indirecto.

Ahora bien, es claro que aunque la modalidad contractual bajo la que fue vinculado el jugador al plantel deportivo es la de obra o labor contratada y que el hito final del contrato de trabajo se proyectó al menos hasta el 30 de diciembre del 2012, fecha en que debía finalizar toda competición futbolística para el equipo, no es de recibo que se afirme que habiendo finalizado la competencia antes de esa fecha dado que el club no llegó a los octagonales del torneo de clausura, la indemnización ha debido extenderse no hasta el 30 de diciembre de 2012, sino, hasta el día en que el equipo participó en el torneo del segundo semestre del 2012. Este argumento no toma en cuenta que a la fecha en que por causas imputables al empleador finalizó el contrato de trabajo, el jugador de futbol trabajador no podía anticipar los resultados de su equipo en el torneo de segundo semestre, por lo que, si hubiere sido debidamente liquidado en esa fecha, en la terminación del contrato la indemnización hubiere sido necesariamente calculada sobre la base de un contrato proyectado hasta el 30 de diciembre del 2012.

De manera que, presentados los anteriores argumentos, se confirmará íntegramente la decisión de primer grado.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicitó a la Corte:

Case parcialmente la providencia objeto de recurso, dictada el día 18 de diciembre de 2015, por la Sala Laboral del Tribunal Superior De Distrito Judicial De Pereira, que desató la segunda instancia del proceso ordinario laboral seguido por el señor Cristian Maciel Ruiz en contra de la Corporación Social, Deportiva Y Cultural De Pereira "Corpereira"' en cuanto ***no*** *reconoció como parte integrante del salario mensual devengado por el demandante, la bonificación por publicidad.*

Como consecuencia de la anterior declaración y en calidad de Tribunal de instancia:

Revoque parcialmente el aparte de la parte resolutiva que afirma "se absuelve a la demandada de las demás pretensiones del gestor" de la sentencia dictada el 21 de octubre de 2014, por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito De Pereira, por medio de la cual se decidió en primera instancia el proceso ordinario laboral seguido por el señor Cristian Maciel Ruiz en contra de la Corporación Social, Deportiva Y Cultural De Pereira "Corpereira" En Liquidación, que determinó como salario mensual del recurrente la suma de Un Millón Quinientos Mil Pesos ($1.500.000), para en su lugar establecer que los emolumentos pactados por concepto de publicidad, es decir, NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA y OCHO MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS ($9.468.515) hacen parte integrante del salario, y por tanto, que dicho concepto ascendió mensualmente a la suma de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS ($10.968.515).

Así mismo, que reliquide con base en el salario de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS ($10.968.515), la totalidad de las prestaciones sociales, vacaciones, los pagos al sistema de seguridad social en pensiones y las indemnizaciones por despido injusto y moratoria; reconocidos en la sentencia de primera instancia.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Con tal propósito formuló un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia de *«[...] haber violado la ley sustancial, por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida de los artículos: 25, 128 (modificado por la Ley 50 de 1990, Artículo 15) del CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO».*

Como errores evidentes de hecho atribuibles al Tribunal, señaló:

1) Dar por demostrado, sin estarlo, que entre las partes existieron dos vínculos concurrentes: uno laboral y otro comercial.

2) No dar por demostrado, estándolo, que entre las partes existió únicamente un vínculo de carácter laboral.

3) No dar por demostrado, estándolo, que dentro de las faltas graves pactadas en el contrato individual de trabajo suscrito por las partes se encontraba "14) No usar los uniformes y o ropa entregada para su uso, que contenga las enseñas o marcas comerciales de los patrocinadores".

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

5) No dar por demostrado, estándolo, que la cláusula quinta del contrato de trabajo y el parágrafo primera (sic) de ésta (sic), era ineficaz, ya que dicho aparte contractual pretendió desconocer pagos, que en esencia, eran salariales.

Como prueba erróneamente apreciada relacionó el «*Contrato individual de trabajo por obra o labor contratada (el cual se encuentra en el cuaderno correspondiente a la actuación de primera instancia)*».

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

De igual manera acusó,

[...] la falta de valoración de la confesión ficta del hecho 4 de la demanda, debido a la inasistencia del liquidador de la Corporación Social, Deportiva Y Cultural De Pereira "Corpereira" En Liquidación al interrogatorio de parte; el cual afirma:

"1.4.- Es necesario enfatizar que la suma de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS ($9.468.515) denominada bonificación por publicidad, constituye una contraprestación directa y habitual del servicio". *(Negrita y subrayado fuera del texto).*

Dicha confesión ficta se puede apreciar en el audio correspondiente a la Audiencia De Trámite y Juzgamiento En

Primera Instancia de que trata el artículo 80 del CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL (minutos 3:40 a 6:40 del CD que hace parte del cuaderno correspondiente a la actuación de primera instancia, el cual contiene la grabación de la audiencia de trámite y juzgamiento).

Para demostrar el cargo, dijo que el Tribunal sustentó el fallo recurrido con base en los siguientes argumentos:

"Así, también en este caso, es posible concluir que la aludida bonificación por publicidad no está concebida como una contraprestación directa del servicio, pues con ello no se retribuye de manera inmediata la actividad laboral desplegada por el demandante, en la medida en que de la forma cómo está concebida y de las particularidades que ofrece una industria como la del fútbol, no se desprende que de esta forma se remunerara la entrega física en los entrenamientos del juego sino el prestigio y la figuración mediática del jugador profesional de futbol, lo cual es aprovechado por empresas patrocinadoras que se valen del deporte como un vehículo efectivo de publicidad que ayuda a su posicionamiento entre los espectadores de la competencia futbolística. Porque situación diferente sería si estuviéramos hablando de pagos o compensaciones directas del servicio prestado sobre los que no resulta viable celebrar ese tipo de pactos como por ejemplo las comisiones que por ley son salario independiente de que se cancele mensualmente o en periodos más largos."

Indicó, que a las anteriores consideraciones llegó el fallador de alzada, *«[...] debido a que no valoró la confesión ficta del hecho 4 de la demanda, como también, porque solo tuvo como base la apreciación fragmentada que realizó del contrato de trabajo celebrado por las partes, del que únicamente tuvo en cuenta el encabezado, la cláusula quinta y el parágrafo primero de ésta».*

Aseveró que, si el colegiado hubiera valorado la confesión ficta indicada, *«[...] cambiarían radicalmente sus premisas fácticas, ya que dicha confesión prueba que la bonificación por publicidad constituye una contraprestación*

directa y habitual del servicio que como futbolista profesional prestaba el señor CRISTIAN MACIEL RUIZ».

Afirmó, además, que, si el *ad quem* también hubiera estudiado totalmente el contrato de trabajo, y no de forma fraccionada como lo hizo, *«[...] habría dado por demostrado que dentro de las faltas graves estipuladas en el contrato de trabajo se encontraba:* ***"14) no usar los uniformes y o ropa entregada para su uso, que contenga las enseñas o marcas comerciales de los patrocinadores»***.

Explicó, que lo anterior se desprendía de la cláusula octava del contrato individual de trabajo que contenía las faltas calificadas como graves y que podía dar lugar a su terminación con justa causa. Añadió, que al analizar por fragmentos el contrato y el olvido sobre la confesión ficta contenida en el hecho cuarto de la demanda, llevaron al juez plural a cometer los errores de hecho denunciados, pues de este último punto hubiese extraído *«[..] que solo existió una vinculación laboral entre las partes»*, premisa que hacía inviable la aplicación del artículo 25 del CST, pues se debía notar que la pasiva *«[...] no allegó el supuesto contrato comercial al expediente; y si quedó demostrado que la bonificación por publicidad tenía por objeto retribuir directamente el servicio prestado por el trabajador se desdibuja la posibilidad de la existencia de un vínculo comercial»*, y frente a la disyuntiva entre lo que dice el documento y la susodicha confesión, el fallador de alzada estaba obligado a aplicar *«[...] el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los*

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

sujetos de las relaciones laborales, dándole prelación a la confesión sobre el documento, es decir, fijando que sólo existió una vinculación de tipo laboral entre las partes».

Seguidamente, expresó, que como el colegiado limitó su examen exclusivamente a determinados aspectos del contrato,

> *[...] infirió que el dinero pagado por concepto de publicidad tenía por causa un vínculo diferente al laboral y que además, las partes habían pactado que dicho emolumento no haría parte integrante del salario; deducciones que condujeron al TRIBUNAL a utilizar el artículo 128 del C.S.T., situación que necesariamente hubiera cambiado si el Juez de alzada hubiese tenido en cuenta la confesión ficta del hecho 4 de la demanda y el contrato en su integridad.*
>
> *Y ello es así, porque contrario a los supuestos fácticos establecidos por el TRIBUNAL, de la confesión ficta del hecho 4 de la demanda y de la cláusula octava del contrato se infiere sin mayores elucubraciones que:*
>
> *i) Únicamente existió un vínculo laboral entre las partes,*
>
> *ii) El dinero pagado por concepto de publicidad tenía como causa directa la prestación personal que como futbolista profesional realizaba el recurrente,*
>
> *iii) Portar los uniformes y permitir la explotación de su imagen, eran obligaciones establecidas en el contrato de trabajo.*

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Afirmó, que al *ad quem* le asistía la obligación de, *«[...] aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales, el cual le exigía darle valor a la confesión ficta del hecho 4 de la demanda por encima de lo establecido en la mencionada estipulación contractual»*, máxime, que, *«[...] cuando la confesión ficta obedece a una sanción por la inasistencia injustificada del representante legal de la demandada al interrogatorio de parte».*

Señaló, que así se había establecido en sentencia CSJ SL 37037, 25 ene. 2011, en un caso que guardaba analogía fáctica y jurídica con el presente, de la que reprodujo apartes.

Inmediatamente sostuvo, que:

De otro lado los principios de la sana crítica también demuestran la necesidad de preferir la confesión ficta del hecho 4 de la demanda sobre lo pactado en el documento, por las siguientes razones:

- Quien elaboró el contrato fue el opositor, lo que lo llevó por razones lógicas a pactar la cláusula quinta y su parágrafo primero a su favor.

- En el presente asunto el empleador tiene un mayor poder de negociación frente al trabajador, situación que hace plausible que éste haya impuesto las condiciones del acuerdo.

- No es tampoco lógico que por el objeto principal del contrato se pagara UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS ($1.500.000) y por un elemento accesorio, vestir las prendas de los patrocinadores, se cancelaran; NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS ($9.468.515) una diferencia entre lo fundamental y lo accidental de un 631%.

Sentado que los pagos por concepto de publicidad o auxilio de publicidad, tenían como motivo retribuir la prestación del servicio que como futbolista profesional realizaba el trabajador, el TRIBUNAL debió aplicar el artículo 127 del C.S.T., y no el 128 ídem, como de forma equivocada lo hizo.

Y esto en razón a que los pagos que tienen una vinculación directa con la prestación del servicio, son salario sin importar la denominación que las partes le den, por expreso mandato del nombrado artículo 127.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Agregó, que tal premisa ha sido ratificada en las sentencias CSJ SL 35771, 1 feb. 2011; CSJ SL 37037, 25 ene. 2011; CSJ SL 42277, 27 nov. 20125771, 1 feb. 20115771, 1 feb. 2011, de las que transcribió pasajes.

Finalmente manifestó, que:

De otro lado, si está demostrado que el dinero por concepto de publicidad o bonificación por publicidad era realmente un pago

constitutivo de salario, es claro que la cláusula quinta y su parágrafo primero eran ineficaces, de acuerdo a lo postulado por el artículo 43 del C.S.T., refrendado por lo apreciado en los antecedentes jurisprudenciales referidos.

Los errores manifiestos de hecho demostrados, surgidos como consecuencia de la falta de apreciación de la confesión ficta del hecho 4 de la demanda y la fragmentada valoración del contrato de trabajo, llevaron al ad-quem a utilizar los artículos 25 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, a situaciones fácticas donde no eran aplicables, así como a desconocer los artículos 43 y 127 ídem y el 53 de la Constitución Política, que eran los realmente aplicables al caso concreto.

De esta suerte, la suma de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA y OCHO MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS ($ 9.468.515) por concepto de bonificación por publicidad, pagada por la empleadora al señor CRISTIAN MACIEL RUIZ, era constitutiva de salario de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso y a los artículos 43 y 127 del C.S.T., y al 53 de la Constitución Política; lo que sumado al pactado salario básico, arrojarían una suma mensual por dicho concepto de DIEZ MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS QUINCE PESOS ($10.968.515).

VIII. CONSIDERACIONES

La censura, por la vía indirecta, le endilga al colegiado diversos errores de hecho, circunscribiendo su inconformidad, en que no reconoció el carácter salarial de la bonificación por publicidad, y, por tanto, no ordenó la reliquidación de la totalidad de las prestaciones sociales, vacaciones, los pagos al sistema de seguridad social en pensiones y las indemnizaciones por despido injusto y moratoria, reconocidos en la sentencia de primera instancia, con base en el salario realmente devengado.

Que el juez plural no apreció que la *a quo* declaró que había una confesión ficta o presunta sobre los hechos de la demanda, concretamente sobre el hecho cuarto del libelo

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

genitor, que fue declarado cierto ante la inasistencia al interrogatorio de parte del representante legal de la pasiva, y con el que se acepta que la bonificación por publicidad era una contraprestación directa del servicio del demandante a la pasiva como jugador de fútbol profesional, lo que era evidente de haberse valorado de manera correcta y completa las cláusulas del contrato, pues de apreciarlo, *«[...] habría dado por demostrado que dentro de las faltas graves estipuladas en el contrato de trabajo se encontraba:* ***"14) no usar los uniformes y o ropa entregada para su uso, que contenga las enseñas o marcas comerciales de los patrocinadores».***

Concluyó, que las anteriores probanzas debieron ser analizadas de manera integral, pues de haber cumplido el juez plural con esa tarea, habría llegado a la conclusión de que la bonificación por publicidad era contraprestación directa y habitual del servicio, que solo existió un solo contrato de trabajo laboral y no hubo concurrencia con otro de carácter comercial, como tampoco se hubiese equivocado el fallador de alzada cuando consideró que el artículo 128 del CST permitía desalarizar lo que a las luces del art. 127 del mismo estatuto era salario.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Visto lo anterior, la Sala considera pertinente recordar, que el Tribunal confirmó la decisión de primer grado en cuanto consideró, que la bonificación por publicidad no era salario; también es oportuno relievar, que el *a quo* soportó su decisión en sentencias de ese mismo cuerpo colegiado como también en las de su superior funcional, considerando, en

síntesis, que si bien es cierto hubo una confesión ficta o presunta sobre ese aspecto que aceptaba lo contrario, esta fue desvirtuada, porque lo que realmente existían eran dos contratos concurrentes, uno comercial y otro laboral.

También importa recordar que no genera discusión, que el accionante recibía mensualmente la suma de $1.500.000 por concepto de salario y $9.468.515, por el rubro bonificación mensual por publicidad.

Ahora, si bien el *ad quem* no hizo referencia de manera expresa a la confesión, para la Sala es totalmente claro, que, al confirmar la decisión de primera instancia, lo que indudablemente estaba aceptando eran los argumentos de los que partió el juez primigenio; luego entonces, lo que no comparte el recurrente, en el fondo, es que tanto el *a quo* como el *ad quem* hayan creído que esa confesión se desvirtuó.

Así, la tarea de la Sala consiste en elucidar si el Tribunal se equivocó o no, al concluir que el concepto de *«bonificación por publicidad»* pactada en la cláusula quinta del contrato, es constitutivo de salario.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Al respecto, se observa que en la audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia (minutos 3:28 a 6:40 del CD, f.° 191), se dejó sentado lo siguiente:

> *En ese orden de ideas, y estando convocadas las partes a este Despacho para adelantar la audiencia del artículo 80, procedemos a constituirnos en audiencia de trámite, para lo cual sería del caso practicar el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, en este caso el agente liquidador o el liquidador designado por el Juzgado Civil del Circuito, el Juzgado Tercero Civil del Circuito (sic), no obstante no se hizo presente a este*

Despacho el mencionado representante, por lo cual le concedo el uso de la palabra al apoderado de la demandada para que informe las razones por las cuales no se hizo presente a este Despacho el mencionado liquidador. Gracias su señoría. Por informes del Dr. David Díaz, se tiene conocimiento que hasta el Despacho del señor Jhon Omar Candamil Calle se llevó la comunicación en el sentido que aquí en este Despacho se tramitaba el presente proceso, él me acaba de comunicar telefónicamente con el Dr. Omar Candamil y me manifiesta que se encuentra en Córdoba- Montería, y que regresa la semana entrante a la ciudad, que no había tenido presente esta situación por desconocimiento de la fecha exactamente.

[...] ***Dada la inasistencia al presente Despacho del representante legal, del liquidador más bien del Corpereira, sin que presente prueba siquiera sumaria de su inasistencia a esta diligencia, es del caso aplicar los efectos del artículo 210 del CPC aplicable por integración normativa al procedimiento laboral, según el cual, se presumirán como ciertos los hechos susceptible de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas presentadas en el interrogatorio, sino existe interrogatorio, sobre los hechos de la demanda susceptibles de confesión. En este caso revisada la demanda encuentra esta funcionaria que la totalidad de los hechos presentados por la parte demandante son susceptibles de confesión y así se declaran en virtud del artículo 210 del CPC aplicable por integración normativa al procedimiento laboral, repito, los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10, se presumirán como ciertos,*** *advirtiendo también a las partes, que esta presunción admite prueba en contrario, de manera pues que si de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente esta funcionaria logra determinar cosa distinta a los hechos presumidos como ciertos, así se declarará en la decisión correspondiente.* (Resalta la Sala).

El hecho cuarto de la demanda, y que el *a quo* presumió como cierto, al declararlo susceptible de confesión, textualmente dice: *«Es necesario enfatizar que la suma de* ***nueve millones cuatrocientos sesenta y ocho mil quinientos quince pesos ($9.469.515)****, por concepto de bonificación por publicidad, constituía una contraprestación directa y habitual».*

Por otra parte, en el contrato de trabajo que suscribieron las partes el 24 de enero de 2012 (f.° 22 al 26), se pactó en la cláusula quinta y en el parágrafo primero de la misma, lo siguiente:

> ***QUINTA BONIFICACION POR PUBLICIDAD**: En virtud de que LA CORPORACIÓN SOCIAL DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA "Corpereira" tiene contratos de publicidad suscritos con algunas firmas patrocinadoras del Fútbol Asociado y que los emblemas y lemas de estas se exhibirán en las prendas deportivas que portarán los jugadores y el cuerpo técnico, las partes dejan constancia expresa de que en virtud de la figura consagrada en el artículo 25 del C.S.T. existe entre ellas, de manera totalmente independiente del presente contrato laboral, un contrato comercial de Derechos de Publicidad, con motivo del cual el jugador de Fútbol Profesional recibirá los pagos que se estipulan en dicho contrato de publicidad sin que ellos tengan incidencia en el presente contrato como factor salarial.*
>
> ***Parágrafo Primero**: Se deja expresa y mutua constancia que las sumas que el jugador de Fútbol Profesional percibe por concepto del contrato de publicidad, bajo ninguna circunstancia, ni para ningún efecto hacen parte de su remuneración laboral, no constituyen salario, de manera tal que no hacen parte de la base para liquidar prestaciones sociales, pues su causa no es la dirección futbolística por la cual se vincula al jugador de Fútbol Profesional, sino un acuerdo de características estrictamente comerciales. El trabajador recibirá la suma de NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS SESETA Y OCHO MIL QUINCE PESOS (sic) ($9.468.515), por publicidad, respecto de la cual las partes desde ya acuerdan que no constituirán salario de acuerdo con las voces del artículo 128 del C.S. del T., que fue modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.*

De igual manera, en la cláusula octava, atinente a las faltas graves que daban lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, en el numeral 14, se convino: *«[...] 14) No usar los uniformes y o ropa entregada para su uso, que contenga las enseñas o marcas comerciales de los patrocinadores».*

Es evidente, que de la confesión ficta o presunta que recayó sobre el hecho cuarto de la demanda y lo que estipularon las partes en el contrato, se desglosa que tal emolumento, más de estar atado a un acuerdo de publicidad por el uso de la imagen del jugador, constituye un pago retributivo por su participación en el torneo profesional colombiano, y que el demandante tenía la obligación de portar la publicidad que la pasiva le dijera, y de no hacerlo, se constituía en una falta grave que daba lugar a la terminación del contrato por justa causa, tal como se dejó establecido en la cláusula octava, numeral 14 del contrato, lo que indudablemente demuestra que tal prestación tenía una relación directa con el servicio que prestaba el actor a la demandada, por cuanto, no solo se trata de un futbolista que pone al servicio del club únicamente su entrega física como lo indicó el colegiado, sino que el uso de prendas con enseñas, logos o emblemas distintivos de los patrocinadores del Corpereira que originaba el pago de la bonificación, configuraba una obligación de carácter laboral.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Para la Sala no existe duda, que la bonificación pactada tuvo como génesis la participación del jugador demandante en la liga profesional, y en ese entendido, tal prestación era percibida por este mientras ostentara su condición de trabajador de la pasiva, por lo que acierta la censura cuando asevera que en el contrato se convino una bonificación por publicidad que tenía relación directa con el servicio prestado, pues el carácter permanente y habitual del auxilio pactado y su no entrega por mera liberalidad del empleador demuestran que su finalidad fue la retribución directa de

la prestación por la actividad para la cual fue contratado el jugador, pues el uso de las marcas y logos de auspiciadores del club deportivo no dependía de su voluntad.

Por ello, dicha bonificación era una retribución a la prestación directa del servicio, lo que conforme a lo preceptuado en el art. 127 del CST constituye salario, y bajo tal entendimiento, es irrelevante la denominación que se le dé, lo que hace evidente la aplicación indebida por parte del Tribunal del artículo 128 *idem*, al considerar, que era legal la estipulación de carácter no salarial de la bonificación por publicidad, y en esa dirección, le asiste razón a la censura al reflexionar que la cláusula quinta del contrato es ineficaz a la luz del artículo 43 *ibidem*.

En cuanto a la naturaleza salarial del pago recibido por el demandante por concepto de bonificación por publicidad, esta Corporación en sentencia CSJ SL 2852-2018, en un caso similar contra la misma demandada, en el que resolvió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia que el *ad quem* toma como caso semejante al que nos ocupa para negar el carácter salarial del susodicho estipendio, se dijo:

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

> *Ahora, a juicio de la Corte, conforme lo que estipularon las partes en el contrato de trabajo y a lo que indicó igualmente en ese sentido el representante legal de la demandada, tal prestación, más que estar ligada a un acuerdo de publicidad por el uso de la imagen del actor, constituye un pago retributivo por su participación en el torneo profesional del fútbol colombiano.*
>
> *En efecto, nótese que si bien en la cláusula quinta aludida se estableció que la demandada tiene contratos de publicidad suscritos con algunas firmas patrocinadoras del fútbol asociado, que los emblemas y lemas de estas se exhibirían en las prendas deportivas que portaría el jugador y que este recibiría los pagos que se estipularan sobre el particular, también se acordó en la*

cláusula octava que no usar tales prendas era causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa. Esto último demuestra indiscutiblemente, que el uso de las prendas con elementos característicos de los auspiciantes del club deportivo, que originaba el pago de la bonificación por publicidad, se configuró como una obligación de tipo laboral.

Pero, además, no hubo un pago directo y concreto que derivara de un convenio con los auspiciadores para la explotación de la imagen del demandante como jugador deportivo, toda vez que sus aportes por publicidad, tal como se probó con la confesión del representante legal de la accionada, eran en especie y obedecían a un acuerdo entre aquellos y Corpereira como persona jurídica independiente del trabajador deportista.

En conclusión, hubo una relación directa entre el pago de derechos de publicidad y la actividad para la cual se vinculó al actor en virtud del contrato de trabajo, porque lo cierto es que, Herrera Martínez debía jugar en un torneo profesional y utilizar los uniformes que le entregara la accionada, sin que tuviera incidencia alguna en la supuesta explotación de su imagen; relación que se reafirma, cuando el representante legal indicó que la bonificación se reconocía a los jugadores por «jugar fútbol» y que aun si el demandante no lo hiciera durante el campeonato, tal prestación se le pagaba.

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

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, si bien el ad quem no lo mencionó expresamente, sí aplicó el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, y lo hizo de manera indebida, toda vez que asentó que era válida la estipulación sobre el carácter no salarial de la bonificación por publicidad. Adviértase que, conforme lo establecido en esa disposición, lo que las partes pueden hacer es establecer que ciertos pagos laborales no se tengan en cuenta en la base de cómputo para liquidar obligaciones laborales, pero no quitarle el carácter salarial a un pago que en esencia lo es. Así lo ha adoctrinado la jurisprudencia de la Sala de manera reiterada en sentencias CSJ SL 29806, CSJ SL403-2013, CSJ SL8216–2016 y CSJ SL18110-2016.

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

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Así, conforme al anterior precedente, son evidentes los dislates fácticos en que incurrió el juez plural al desconocer la naturaleza retributiva y por consiguiente salarial del pago que por publicidad efectuó la accionada al actor, por lo que el cargo sale victorioso.

Al salir avante el recurso, no habrá costas en casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, para resolver el recurso de apelación planteado por la parte demandante, bastan las consideraciones expuestas en sede de casación, para modificar el fallo del juez de primer grado en sus numerales **tercero** y **cuarto**, y ordenar la reliquidación de las pretensiones que reconoció por concepto de salario, prima de servicio, vacaciones, cesantías e intereses a las mismas, al igual que las indemnizaciones por despido sin justa causa y la moratoria, con base en el salario que el actor realmente devengó ($10.968.515), que resulta de sumar $1.500.000 (salario básico mensual) más $9.468.515 (bonificación mensual por publicidad), entre el 24 de enero y el 4 de junio de 2012 (130 días).

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Así, al demandante Cristian Maciel Ruiz, le corresponden los siguientes valores:

FECHAS		SALARIO PROMEDIO	N° DE DÍAS
INICIO	FIN		
24/01/2012	4/06/2012	$10.968.515	130

Concepto	Valor

Indemnización por despido	$75.317.136
Prima de servicios	$3.960.853
Vacaciones	$1.980.426
Cesantías	$3.960.853
Intereses a las cesantías	$171.637

En cuanto a la indemnización moratoria, adeuda la demandada la suma de trescientos sesenta y cinco mil seiscientos diecisiete pesos ($365.617) diarios –que resultan de dividir el verdadero salario ($10.968.515) entre 30–, desde el 5 de junio de 2012 hasta el mismo día y mes del año 2014, equivalentes a doscientos sesenta y tres millones doscientos cuarenta y cuatro mil trescientos sesenta pesos ($263.244.360), y a partir del 6 de junio de 2014, a cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta tanto se cancelen los salarios y prestaciones sociales adeudadas (artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo).

En lo atinente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de los meses de abril y mayo del año 2012, según se especificó en la sentencia de primera instancia, se tendrá en cuenta el salario de $10.968.515.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Costas en las instancias a cargo de la demandada.

X. DECISIÓN

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

Distrito Judicial de Pereira el dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015, dentro del proceso ordinario laboral que **CRISTIAN MACIEL RUIZ** promovió en contra de la **CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA – CORPEREIRA**.

Sin costas en casación.

En sede de instancia, **RESUELVE**:

Modificar las condenas impartidas en los numerales **tercero** y **cuarto** de la sentencia proferida el 21 de octubre de 2014 por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Pereira, las cuales quedarán así:

CONDENAR a la **CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA – CORPEREIRA**, a cancelar a favor del señor **CRISTIAN MACIEL RUÍZ**, las siguientes sumas de dinero:

a) Indemnización por despido injusto: setenta y cinco millones trescientos diecisiete mil ciento treinta y seis pesos ($75.317.136).

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

b) Salarios: cuarenta millones ciento cuarenta y cuatro mil setecientos sesenta y cinco pesos ($40.144.765).

c) Cesantías: tres millones novecientos sesenta mil ochocientos cincuenta y tres pesos ($3.960.853).

d) Intereses de cesantía: ciento setenta y un mil seiscientos treinta y siete pesos ($171.637).

e) Prima de servicios: tres millones novecientos sesenta mil ochocientos cincuenta y tres pesos ($3.960.853).

f) Indemnización moratoria: trescientos sesenta y cinco mil seiscientos diecisiete pesos ($365.617) diarios desde el 5 de junio de 2012 hasta el mismo día y mes del año 2014, equivalentes a doscientos sesenta y tres millones doscientos cuarenta y cuatro mil trescientos sesenta pesos ($263.244.360), y a partir del 6 de junio de 2014, a cancelar intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta tanto se cancelen los salarios y prestaciones sociales adeudadas (artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo).

g) Aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones de los meses de abril y mayo del año 2012: a realizar estos aportes teniendo en cuenta un salario base de cotización de $10.968.515.

Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR R. O.

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

EDICTO

La Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

CÓDIGO ÚNICO DE IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO CUIP	**66001310500520130017 7-01**
RADICADO INTERNO:	**74149**
TIPO RECURSO:	**Extraordinario de Casación**
RECURRENTE:	CRISTIAN MACIEL RUIZ
OPOSITOR:	CORPORACIÓN SOCIAL, DEPORTIVA Y CULTURAL DE PEREIRA - CORPEREIRA
FECHA SENTENCIA:	14/04/2020
IDENTIFICACIÓN SENTENCIA:	SL5052-2020
DECISIÓN:	**CASA - MODIFICA (...) - SIN COSTAS**

El presente edicto se fija en un lugar visible de la Secretaría por un (1) día hábil, hoy 16/12/2020, a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaria Adjunta

El presente edicto se desfija hoy 16/12/2020, a las 5:00 p.m.

FANNY VARGAS HERNÁNDEZ
Secretaria Adjunta

Secretaría Adjunta de la Sala de Casación Laboral

Corte Suprema de Justicia

CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha 13/01/2021 y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el 14/04/2020.

SECRETARIA