

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00044-01**
Demandante: **MYRIAM STELLA SIERRA VENEGAS**
Demandado: **NIVEL CINCO ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA SAS**

En Bogotá D.C. a los **26 DIAS DEL MES DE FEBRERO DE 2024**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

MYRIAM STELLA SIERRA VENEGAS demandó a **NIVEL CINCO ADMINISTRACION INMMOBILIARIA S.A.S.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral, se declare la existencia del contrato de

trabajo por duración de obra o labor contratada, entre el 6 de julio de 2015 y el 10 de enero de 2019, para desempeñar el cargo de *Coordinadora de Talento Humano*, devengando como salario la suma inicial de \$1.000.000 y final de \$1.400.000, más el auxilio de transporte legal de \$97.032.000 y un auxilio de movilidad de \$100.000 que era remunerativo y constituye salario para todos los efectos; que el contrato fue terminado por la accionada sin justa causa, ostentando la condición de pre pensionada, dado que le hacían falta 2 años, 11 meses y 21 días para cumplir la edad necesaria para acceder a la prestación pensional, siendo el salario su única fuente de ingresos y recursos para su subsistencia, el cargo que desempeñaba continua existiendo en la sociedad demandada; en consecuencia se condene de manera principal a reintegrarla sin solución de continuidad al cargo y funciones que venía ejerciendo, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social durante el tiempo cesante; así como al reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, tomando como factor lo percibido por auxilio de transporte habitual de \$100.000. De manera subsidiaria reclama el reconocimiento de la indemnización por terminación del artículo 64 del CST, y como pretensiones comunes la sanción moratoria del artículo 65 *Ibidem*, intereses moratorios sobre las sumas reconocidas, indexación, *ultra y extra petita* y, costas.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la accionante fue vinculada a la accionada mediante contrato de trabajo escrito por duración de la obra o labor contratada, entre las fechas mencionadas, en el cargo y con el salario señalados; que durante toda la relación laboral percibió la suma mensual de \$100.000 como auxilio de movilidad; mediante comunicado de 10 de

enero de 2019 la accionada dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa y efectuó la entrega de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, en la que incluyó por indemnización por terminación del contrato sin justa causa la suma de \$3.743.704, que no corresponde a la modalidad de duración del vínculo; durante la vigencia de la relación laboral como a su terminación no se tuvo en cuenta como ingreso la suma cancelada habitualmente como auxilio de movilidad; para la fecha de terminación contaba con 54 años y 9 días de edad, es decir que le hacían falta 2 años 11 meses y 21 días para cumplir la edad necesaria para acceder a la prestación pensional; la labor desempeñada por la actora y la remuneración por ella percibida era su única fuente de ingresos que garantizaba su mínimo vital y subsistencia; desde el mes de julio de 2020 solicitó copia del contrato de trabajo para tramitar el subsidio de desempleo; para el finiquito del contrato ostentaba la calidad de pre pensionada (fls. 1 a 8 PDF 01 y 9 a 16 PDF 05).

La demanda fue repartida al **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca** (PDF 02); autoridad judicial quien, mediante proveído de 29 de abril de 2021, la inadmitió para que se corrigieran las irregularidades allí advertidas (PDF 04); luego de subsanada, con auto de 10 de junio de 2021, la admitió disponiendo la notificación a la parte accionada en los términos allí indicados (PDF 07).

La accionada **NIVEL CINCO ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA S.A.S.**, dentro del término legal, por conducto de apoderado describió el traslado y procedió a dar contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones 9 a 18 declarativas y a todas las de condena, por

considerarlas improcedentes por carecer de sustento fáctico y legal; señaló en el acápite de los hechos, fundamentos y razones de derecho de la defensa, que *“...El auxilio de movilidad pactado por las partes, tal y como consta en el contrato de trabajo que arrima al proceso el demandante, tiene el carácter de un beneficio extralegal que no constituye salario, en consecuencia no puede tener el carácter de salarial, por esta razón no puede atribuírsele a esta el carácter salarial, por cuanto la actora sabía de antemano que no lo tenía, no era la costumbre de la empresa celebrar este tipo de acuerdos con ninguno de sus colaboradores y mucho menos se hizo con ella, tal y como se demuestra con los documentos que se anexan a la presente. La demandante recibió el comprobante de pago de aportes a la seguridad social al momento del despido, en consecuencia, no se puede alegar que no se hizo. La actora pretende beneficiarse de la figura del denominado Reten Social, consagrado en la Ley 790 de 2002, norma que solo aplica a los trabajadores y empleados públicos y se ha aplicado como una forma de fuero de “estabilidad laboral” para trabajadores del sector privado, que no tiene ningún fundamento legal y no puede aplicarse al caso que nos ocupa por cuanto la demandante nunca manifestó tal situación durante la vigencia de la relación contractual y mucho menos al momento de terminar su contrato de trabajo...”*. En su defensa, propuso excepciones de mérito o fondo las que denominó: cobro de lo no debido, buena fe, prescripción (fls. 2 a 8 PDF 09).

Si bien con auto de 12 de agosto de 2021, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la accionada (PDF 11); audiencia del Art. 77 del CPTSS, llevada a cabo el 19 de noviembre de 2021, dentro de la fase de saneamiento se indicó que la contestación había sido allegada en tiempo y se tuvo por contestado el libelo inicial (Audio y acta, PDFs 12 y 13).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO.

Agotados los trámites procesales el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante sentencia del 4 de noviembre de 2022, decidió:

*"(...) **ABSOLVER a NIVEL CINCO ADMINISTRACION INMOBILIARIA S.A.S.** de todas y cada una de las súplicas de esta demanda.*

***CONDENAR** en costas y agencias en derecho a **MYRIAM STELLA SIERRA VENEGAS.** Agencias que se fijan en \$300.000 en favor de la sociedad demandada más las costas que deberán liquidarse por secretaría.*

*por ser totalmente adverso a la señora **MYRIAM STELLA SIERRA VENEGAS,** en caso de no ser apelado, se ordena remitirlo en **CONSULTA** al Honorable Tribunal ..." (Audio y acta de audiencia, PDFs 16 y 17).*

La juez de conocimiento dispuso la remisión del expediente a la Corporación para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, atendiendo lo señalado en el artículo 69 del CPTSS, dado que la decisión resultó totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION:

En el término para presentar alegaciones en segunda instancia concedido en auto de fecha 28 de noviembre de 2022 (PDF 05AutoTraslado Cdo. 02SegundaInstancia), el apoderado de la demandante allegó escrito contentivo de los mismos, en el que solicita revocar la decisión de primera instancia por considerar que no se encuentra ajustada a derecho y, se acceda a las pretensiones de la demanda; para lo cual sostiene:

*"(...) I. **ALEGATOS DE CONCLUSION:***

Corresponde a los Honorables Magistrados verificar si la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Zipaquirá en audiencia, se ajusta a derecho o no, de cara a lo reclamado por la demandante, lo aceptado por la demandada y lo probado en juicio bajo las normas sustanciales y procesales vigentes.

En la demanda como supuestos fácticos que fueron aceptados por la parte demandada como ciertos, e inmodificables por el Juez de Conocimiento se tuvo los siguientes:

1) Que el vínculo contractual que vinculó a las partes fue un contrato laboral por duración de la obra o labor.

Aceptando de ahí en adelante los hechos 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 11 y sus pretensiones correlativas. Los hechos 3, 9, 10, 12 y 15 fueron negados. Y, frente a los hechos 13 y 14, solamente se expresó **no constar el hecho, sin carga argumentativa**, como lo ordena el numeral 3° del Art. 31 del C.P.T. y SS, siendo por tanto aplicable la consecuencia legalmente instituida.

Corolario de lo anterior, y como resultado de la aceptación como cierto del hecho 1° por la demandada respecto del tipo de vínculo y duración de la relación laboral, como a la pretensión con base en ella formulada, aparejaba el reconocimiento de los efectos indemnizatorios propios de esa relación. Como la demandada no probó o promulgó una excepción consistente en ser una relación indefinida, ni propuso excepción alguna en tal sentido, mal encaminada estaba el A Quo en reconocerlo. Por el contrario, aceptó y confesó la demandada la forma en la que fue vinculada la demandante, el tipo de contrato y duración, y la labor para la que fue contratada (Cfr. Aceptación pretensiones Declarativas 1-8).

2) Indemnización por terminación del contrato de trabajo atendiendo a la modalidad de contrato confesada por el Empleador demandado.

Como se apuntaló, la modalidad, tipo y duración del contrato fue señalada por el empleador, quien fijó las pautas del mismo, quien confesó en la contestación la existencia de sus matices y asumiendo sus efectos, como en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada.

Luego, ante la conexión, como la aceptación de la pretensión declarativa correlativa, menester es aplicar la sanción indemnizatoria propia de dicho contrato, aún más favorable para el trabajador, que aquella aplicada por el A Quo, porque no le correspondía a éste, modificar los hechos y confesión efectuada por la demandada, ni configurar medios exceptivos de mérito no invocados. El inciso 3° del Art. 64 del C.S.T., establece que: **“...en los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días”.** (Bastardilla y negritas mías).

Al ser el contrato por duración de la obra o labor, para fines indemnizatorios, manejado como un contrato a término fijo, puede ellos develar el reconocimiento favorable del reconocimiento de los perjuicios a favor de la demandante (Art. 53 C.N.). Ello, porque al mantenerse la obra o labor en el tiempo, se puede calcular el tiempo faltante para su cumplimiento.

Así, cabe preguntarse: ¿puede el operador judicial, pese a existir confesión de la parte demandada sobre la modalidad y duración del contrato pactado por escrito –duración de la obra o labor-, modificar sus efectos favorables al trabajador? La respuesta sería no, por ser el derecho laboral imperativo y de orden público (Art. 14 C.S.T.), como consagrar el mínimo de derechos y garantías (Art. 13 C.S.T.).

Empero ninguna excepción formuló la demandada en este sentido, procediendo el A Quo a configurarla, y desvirtuar con la decisión la confesión de la demandada. Dejando de ser Juez y asumiendo su rol de parte...” (PDF06AlegatosDemandante Cdo.02SegundaInstancia).

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, la Sala procede a revisar las actuaciones del proceso y la decisión proferida por la juzgadora de primera instancia en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, teniendo en cuenta la demanda y su contestación, se advierte que la controversia en esta instancia radica en determinar, si: (i) la actora gozaba de estabilidad laboral en condición de pre pensionada, que dé lugar al reintegro pretendido y sus consecuencias; de resultar negativa dicho cuestionamiento; (ii) la indemnización por despido injusto reconocida en la liquidación se ajusta a derecho teniendo en cuenta la modalidad contractual acreditada y; (iii) la suma reconocida por auxilio de movilidad constituye factor salarial, que haga viable la condena por las pretensiones subsidiarias como reliquidación de prestaciones sociales y sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Sobre la garantía reclamada por la accionante atendiendo su condición, la Corte Constitucional ha referido que dicha connotación –pre pensionada-, se aplica a aquellas personas próximas a pensionarse en el contexto de los procesos de renovación de la administración pública, entendiendo que *“...tiene la condición de pre pensionado para efectos de la protección reforzada reconocida por el legislador a sujetos de especial vulnerabilidad, en el contexto de procesos de renovación de la administración pública, el servidor público próximo a pensionarse al cual le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez...”* (Sentencia C-759 de 2009); sin embargo, también ha señalado ese máximo tribunal que la mencionada protección ha trascendido la órbita de la reestructuración estatal cobijando incluso a trabajadores del sector privado, como el caso de la actora, abarcando las diferentes situaciones en las que estas personas son desvinculadas del servicio generándose una afectación de sus derechos fundamentales.

Es así que, en sentencia T-357 de 6 de julio de 2016, trajo a colación lo adocinado en la T-326 de 2014, en la que dicha Corporación precisó lo siguiente:

“(...) Con todo, la protección de este grupo poblacional ha trascendido la órbita de la reestructuración estatal abarcando las diferentes situaciones en las que estas personas son desvinculadas del servicio generándose una afectación de sus derechos fundamentales. Son diferentes las sentencias que se han ocupado del alcance de esta protección por fuera del contexto de la renovación de la administración pública, pero resulta particularmente diáfana la distinción realizada por la Corte en la sentencia T-326 de 2014, en donde se precisó lo siguiente:

“(...) El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral de los prepensionados no se circunscribe al retén

social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, no debe confundirse la estabilidad laboral de los pre pensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en el marco del Programa de Renovación de la Administración Pública” (Negrillas fuera del texto).

En conclusión, la Sala entiende que la condición de pre pensionado de un trabajador y la protección que de esta se deriva no se circunscribe a las relaciones laborales afectadas por los planes de renovación de la administración pública sino que cubre a todos los trabajadores próximos a pensionarse definidos como aquellos a quienes les falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez. Por otro lado, el derecho a la estabilidad laboral reforzada que de esta condición se deriva se concretiza en la garantía de no desvinculación del servicio por el mero acaecimiento del plazo pactado o presuntivo como causa suficiente de terminación, por lo que deberá ordenarse el reintegro de los trabajadores próximos a pensionarse cuyos contratos hayan sido terminados por estas causales cuando quiera que la finalización de la relación laboral signifique para el trabajador una afectación de sus derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital, verificable por el hecho de que el sustento del trabajador y se derive del salario que percibía...”.

También ha sostenido la jurisprudencia constitucional que el reconocimiento de esa especial protección tiene fundamento en lo dispuesto en los artículos 13, 42, 43, 44, 48 y 53 de la Constitución Política (Sentencia T-326 de 2014), como quiera que; “...el desarrollo del derecho fundamental a la igualdad permite afirmar que la estabilidad laboral debe cobijar y debe predicarse no sólo de los trabajadores que pertenezcan al sector público, sino también aquellos que pertenezcan al sector privado...” (Sentencia T-229 de 2017).

En el presente asunto, se indica en la demanda, que para la fecha de terminación del contrato, la actora contaba con 54 años y 9 días de edad, es decir que le hacían falta 2 años 11 meses y 21 días para cumplir la edad necesaria para acceder a la prestación pensional; la labor desempeñada y la remuneración percibida era su única fuente de ingresos que garantizaba su mínimo vital y subsistencia la demandante (hechos 11 a 13, fl.4 y 5 PDF 01); supuestos fácticos frente a los cuales sostuvo la demandada que *“...la modalidad de vinculación al sistema pensional de la demandante no condiciona la adquisición del status pensional a la edad del afiliado...”* (fl. 5 PDF 09).

Al absolver el interrogatorio decretado de manera oficiosa por el juzgado de origen, la demandante expuso que contaba con 58 años de edad, que desde mayo de 2021 había tramitado su solicitud de pensión, dado que para la fecha en que se terminó su contrato de trabajo ya había reunido el número de semanas de cotización exigido para obtener su reconocimiento pensional.

Conforme la historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A., se acredita que la actora para el periodo de 08/2019 contaba a con 440 semanas cotizadas en Colpensiones y 981 a dicha administradora privada de pensiones, para un total de 1.421 semanas de aportaciones (fls 42 a 50 PDF 05); y nació el 09 de febrero de 1964, según copia de la cédula de ciudadanía (fl. 20 PDF 05).

De lo anterior, se colige que para la fecha del finiquito del contrato -10 de enero de 2019-, a la actora le faltaban menos de tres

años para reunir la edad de pensión -57 años, numeral 1° artículo 33 Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003-, había completado 1.421 semanas cotizadas aproximadamente, es decir tenía la densidad mínima de cotización para obtener la acreencia pensional conforme el numeral 2° artículo 33 ídem, sin que se hubiera acreditado que el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual (\$122.632.808, fl. 34 PDF 01), no le permitía obtener la pensión mensual –Art. 64 Ley 100 de 1963, al estar cotizando para el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Recordemos, el objeto o propósito de la protección reclamada por la accionante, básicamente es permitir que la persona cumpla o reúna los requisitos para causar su respectivo derecho pensional; el cual reclamó la actora para el año 2021, como lo indicó en el interrogatorio practicado; aunado a que posterior a la terminación del contrato se observa que realizó cotizaciones a través de otra razón social para los meses de mayo y junio de 2019, infiriéndose que pudo integrarse al mercado laboral y obtener ingresos para garantizarse una vida en condiciones dignas, siendo otro de los derechos que resguarda el amparo implorado.

En ese orden de cosas, no se advierte el cumplimiento de los presupuestos fijados por la jurisprudencia para aplicar las consecuencias reclamadas –reintegro y el pago de las acreencias solicitadas como pretensiones principales-, en virtud de la condición alegada, tal como lo consideró la juez; por consiguiente, se confirmará la decisión en este aspecto.

De otra parte, también reclama la demandante, de manera subsidiaria, la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, alegando que el monto reconocido por la accionada por tal concepto (\$3.743.704, fl. 13 PDF 01), no es el que legalmente le corresponde atendiendo la modalidad contractual pactada.

En el hecho primero de la demanda y su subsanación, se relata que las partes estuvieron vinculadas mediante “...contrato individual de trabajo escrito por duración de la obra o labor contratada...”, supuesto fáctico que fue admitido como cierto por la demandada al contestar el libelo introductorio (fl. 4 PDF 05); por lo que fue excluido del debate probatorio en la etapa de fijación del litigio (Audio y Acta, PDF 12 y 13).

Ahora, frente al contrato de trabajo, sostuvo la juzgadora de primera instancia: “...Dentro del expediente está acreditado el vínculo laboral entre las partes, un contrato de trabajo, aunque se dice por duración de obra o labor contratada, sin embargo el despacho debe decir acá que a dicho contrato debe dársele el alcance de un contrato a término indefinido, ¿porqué?, porque no está claro cuál era realmente la obra y el término de la obra, nótese como en la cláusula primera dice (lee), en este proceso no se demuestra en que copropiedad era que ejecutaba la labor la aquí demandante, ni tampoco se demuestra si está vigente aún el vínculo. Si bien por supuesto el interrogatorio de parte indica básicamente que se siguen desarrollando algunas labores, aquí efectivamente está claro que la aquí demandante desarrollaba labores en talento humano, lo cierto es que la forma en que está estipulado en el contrato, no permite deducir realmente un término por el cual se hubiese pactado la mencionada obra o labor contratada, o no puede entenderse acá una situación indefinida en el tiempo para ese tipo

de contrato, razón por la cual el despacho debe tener que el contrato era a término indefinido...”.

Al proceso se allegó CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR DURACIÓN DE LA OBRA/LABOR CONTRATADA, en el que se indica en la parte pertinente de la cláusula primera: “...**a**. El presente contrato se ejecutará mientras este en ejecución y dure el contrato de Administración con la Copropiedad que vincula al empleador con NIVEL CINCO ADMINISTRACION INMOBILIARIA S.A.S., siendo la fecha iniciación a partir del **06 DE JULIO DE 2015...**” (fls. 9 a 16 PDF 09).

El representante legal de la accionada, al absolver interrogatorio de parte al cuestionársele por la modalidad o tipo de contratación de la accionante, refirió “...perfecto, ella fue vinculada, primero una claridad la responsable de hacer los contratos era la señora Myriam Sierra, ella misma, ella elaboró su contrato de trabajo, se hizo un contrato de obra o labor, sin embargo en el momento de la liquidación o de dar por terminado su contrato, nos dimos cuenta que no aplicaba, entonces tomamos la liquidación y todo el cierre como si fuera un contrato a término indefinido, por eso existió la indemnización debida...”.

En las alegaciones de segunda instancia, el vocero judicial de la actora, refiere que al haber aceptado la demandada la modalidad contractual pactada, no era factible que la juzgadora de instancia entrara a analizar y modificar la misma –la modalidad-, pues tal aspecto quedó fuera del debate probatorio; asistiéndole razón en el sentido que la modalidad del contrato, no era motivo de controversia, como quiera que ambas partes estaban de acuerdo respecto al tipo de contrato celebrado, esto es que su voluntad

había sido pactar un contrato por duración de la obra o labor contratada.

Sin embargo, como quiera que al solicitarse el reconocimiento de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, considerando la misma parte accionante que no se encontraba liquidada en los términos de ley; debía entrar la juzgadora de instancia a revisar dicho aspecto, en el que necesariamente estaba involucrado lo atinente a verificar cual era la obra convenida por el empleador y su duración, en virtud de la cual iba a prestar o prestaba sus servicios la demandante; siendo el motivo por el cual encontró que, como lo indicó, pese a que la intención de las partes y así la exteriorizaron, como se advierte por lo menos del encabezado del documento –contrato- era convenir ese tipo o modalidad de contratación –por duración de la obra o labor-, el mismo no reunía los requisitos para que se tuviera como tal.

En efecto, para tenerse como contrato por *duración de la obra o labor*, debió haber quedado determinado con la claridad necesaria en el contrato, como se indicó, la obra en la cual iba a prestar sus servicios aquella, y el tiempo que duraba la realización de la obra o labor determinada (Art. 45 CST); pues al no encontrarse definidos claramente estos aspectos, debe entenderse que el contrato fue pactado a término indefinido, como lo coligió la juez, en aplicación del artículo 47 de la codificación sustantiva laboral, que prevé “...*El contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido...*”.

Y es que si bien se alude a que *“...el contrato se ejecutará mientras dure el contrato de administración con la copropiedad que vincula al empleador con NIVEL CINCO ADMINISTRACION INMOBILIARIA S.A.S...”*; no se especifica sobre cual copropiedad recaía el contrato de la demandada en el entendido que era la obra en la cual iba a ejecutar sus labores la demandante, por cuanto tiempo estaba vigente el vínculo, cuál era la labor a desarrollar por el empleador –*NIVEL CINCO ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA S.A.S.*- o para que fue contratada la demandada, que servicio le iba a brindar a la aludida copropiedad; téngase en cuenta que ni siquiera se aportó el citado contrato para haber podido determinar o corroborar esos aspectos y así darle validez a la modalidad de contratación que consideraban las partes habían celebrado; porque es que además, la labor para la que se vinculó a la actora -COORDINADORA DE TALENTO HUMANO- no es de aquellas que se delimite en un determinado periodo; nótese que el propósito del cargo conforme la DESCRIPCION del mismo, es: *“...coordinar verificar y aprobar la ejecución de los procesos de selección, contratación, administración de nómina y de bienestar social para el personal...”* (fls. 30 a 33 PDF 01).

Entonces, al no encontrarse definido el término o lapso de duración del contrato, contrario a lo considerado por el apoderado de la actora, la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa reclamada, correspondía a **15 días de salario**, en los términos del inciso 3° del artículo 64 del CST, al establecer: *“...En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15)*

días..."; como quiera que no había manera de determinar cuánto tiempo faltaba para la culminación de la obra o labor contratada con el empleador, de considerarse el contrato de esa modalidad; por tanto, conforme a la norma citada, la indemnización no podía ser inferior a 15 días; no obstante, al tenerse el contrato a término indefinido, la indemnización correspondía a 30 días de salario por el primer año de servicio y 20 días adicionales por cada año uno de los años subsiguientes al primero y proporcional por fracción; significando ello, que al haber laborado un total de 3 años 6 meses y 4 días, la indemnización correspondía a **80.22 días**, que es superior a la que legalmente le hubiera correspondido de haberse tenido el contrato por duración de la obra o labor determinada; es decir, la decisión del *a quo* y que no controvertió la parte demandada, es más benéfica o favorable a los intereses de la trabajadora, en virtud de lo cual se confirmará la misma en este sentido, así no lo considere el apoderado de la demandante, como quiera que la suma reconocida por la entidad, es la que legalmente le corresponde.

También, sostiene la convocante al proceso que, durante la vigencia de su contrato, percibía además del salario básico, una suma mensual de \$100.000 como auxilio de movilidad, que es constitutivo de salario y por ende se deben reajustar sus prestaciones sociales. Al respecto, el representante legal en el interrogatorio al preguntarle el apoderado de la actora que factores constituían el salario de aquella, contestó *"...su salario como tal, si se refiere al auxilio de movilidad que le dábamos por fuera, no, porque era para que fuera a supervisar los proyectos..."*, y el cual *"...si es diferente..."* al auxilio de transporte.

La demandante, por el contrario, aseveró que el auxilio de movilización no tenía como finalidad facilitarle sus desplazamientos de acuerdo con las labores realizadas, como la cuestionó la directora del proceso, sino que: “...no, ese auxilio de movilización entraba a hacer parte del salario, cuando yo me movilizaba me daban los transportes por caja menor...”.

En el contrato de trabajo celebrado entre las partes, se pactó en la cláusula tercera: “...**A. SALARIO BÁSICO.** EL EMPLEADOR se compromete a pagar la suma de **UN MILLON D EPESOS M/CTE (\$1.000.000 M/CTE)**, como sueldo básico mensual y un Auxilio de Movilidad por valor de **(\$100.000) CINEN (SIC) MIL PESOS M/CTE.**, la cual será cancelada en las fechas establecidas por la Empresa...”; y “...**B. RÉGIMEN DE BENEFICIOS EXTRALEGALES. Estipulaciones: BONIFICACIONES Y AUXILIOS EXTRALEGALES...**”. el empleador reconoce una serie de auxilios y beneficios entre los que se encuentra el “...4) Auxilio de movilidad...”; respecto de los cuales se determinó: “...B. Las partes acuerdan expresamente que los auxilios y beneficios aquí contemplados, los determinados, los indeterminados y los determinables, no constituyen la creación de un derecho para el trabajador o ex –trabajador de la sociedad. c). Esta definición de los efectos no salariales de los auxilios y beneficios aquí contemplados no constituyen la creación de un derecho y solo entrará a en vigencia en el momento del reconocimiento y pago de cada auxilio y/o beneficio. D) Las partes convienen expresamente que la empresa podrá variar unilateralmente en el futuro las condiciones de las auxilios y beneficios aquí enumerados... Aspectos Legales: Las partes acuerdan expresamente que los beneficios extralegales ni los pagos efectuados por estos conceptos, no constituyen salario para todos los efectos legales, de conformidad con el art. 128 C.S.T. Así mismo, las partes manifestamos y definimos que la creación o concesión y la forma de pago de estos beneficios tienen origen en las calidades y cualidades especiales, únicas e individuales del trabajador, por esta razón, su creación y concesión no constituye la creación de un derecho o la

expectativa da de derecho a favor de otro u otros trabajadores o ex trabajadores de NIVEL CINCO S.A.S...” (fls. 9 y 10 PDF 09).

Sobre este específico aspecto; debe recordarse que conforme el artículo 127 del CST, *“...Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino 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 como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones...”*. A su vez el apartado 128 *Ibídem*, establece 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 cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los Títulos VII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgadas en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituye salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, y de servicios o de navidad...”*.

De las normas en mención, por regla general, se colige que todo pago que efectuó el empleador al trabajador de manera habitual, como contraprestación directa del servicio, sin importar la denominación que se adopte, tiene la connotación de salario como lo señala de manera expresa el artículo 127 del CST; a menos que resulte totalmente claro que su reconocimiento o entrega obedece a una finalidad diferente, o que se demuestren las condiciones de

ocasionalidad o de mera liberalidad, o en otras palabras, que su causa no es remunerativa de ese servicio prestado. Ahora, sobre la carga de la prueba de dicha situación, la jurisprudencia legal, ha considerado que la misma compete al empleador, quien cuenta con la información suficiente para demostrar que lo pagado al trabajador tiene una causa distinta a retribuir su fuerza de trabajo, y de no hacerlo deberá asumir su responsabilidad en tal sentido. Es así, que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL12220 de 2017, reiterada en la SL5159 de 2018, consideró:

*“(...) no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. **Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa...**” (resalta la Sala).*

La misma Corporación, en sentencia SL8216-2016, señaló:

“(...) Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante...”.

En el presente caso, para concluir la juzgadora de origen que dicha suma no constituía salario, razonó: *“...acá se discutió dentro de las pruebas algo relacionado con un auxilio de movilización, auxilio que desde ya debe decir el despacho que no se configura en las condiciones del artículo 127 del CST, en la medida que está configurado de conformidad con el artículo 128 y está expresamente excluido dentro del contrato que obra dentro del expediente, así es entonces que dicha cláusula contractual, la cláusula tercera,*

cuando se dice que a la aquí demandante se le otorga un salario básico mensual y un auxilio de movilidad por valor de \$100 mil pesos, lo cierto es que en el régimen de beneficios extralegales, estipulaciones y bonificaciones pactadas en el mismo contrato, se estipula que no tendrá las condiciones salariales dichos auxilios, en la medida en que se invoca el artículo 128 del CST, esto lleva necesariamente a concluir que las pretensiones de la parte actora no están llamadas a prosperar...”.

De los anteriores medios de prueba, examinados unos con otros, con base en el principio de la libre formación del convencimiento establecido en el artículo 61 del CPTSS; se puede establecer que, aunque en el contrato de trabajo se convino que el concepto denominado auxilio de movilización no constituiría salario; la parte accionada tenía la carga de acreditar que ello era así, como quiera que con éste no se estaba retribuyendo directamente el servicio prestado por la demandante como Coordinadora de Talento Humano; carga de la prueba que no cumplió (Art. 167 del CGP y 1757 del CC), dado que no quedo debidamente acreditado que efectiva y realmente se le entregaba la mencionada suma para que “...fuera a supervisar los proyectos...” como lo indicó en el interrogatorio de parte el representante legal, es decir que no se justifica las condiciones de su entrega, el objeto cumplía respecto a las funciones asignadas a la trabajadora; por lo que se debe aplicar la regla general y tener que lo recibido por auxilio movilidad, contrario a lo concluido por la juez, es retributivo del servicio; como quiera que se otorgó en virtud o con ocasión del contrato de trabajo que existía entre las partes; ya que como lo ha dicho la jurisprudencia “...no basta tomar un porcentaje de la totalidad de los ingresos y asignarle el nombre de beneficio, auxilio, ayuda, aporte, etc. para diluir su incidencia salarial. Su destinación debe ser real...” (Sent. CSJ. SL5159-2018).

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Español (Colombia)

Téngase en cuenta que la demandante no acepta que tal suma se le entregaba para que se movilizara a ejecutar sus labores, ya que “...cuando yo me movilizaba me daban los transportes por caja menor...” como lo indicó en el interrogatorio, sin que dicha aseveración hubiera sido desvirtuada por la parte accionada, nótese que en la descripción del cargo no se alude a que la trabajadora tenga que hacer desplazamientos en desarrollo de sus labores; coligiéndose de ello, que el mencionado beneficio no tenía una destinación real y específica, menos aún se puede considerar que era otorgado para desempeñar a cabalidad sus funciones por la actora, ya que dicha circunstancia no es lo advertido en el presente asunto; por consiguiente no se logra desvirtuar su carácter salarial.

Debemos recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha establecido unos criterios para definir si un pago puede ser constitutivo o no de salario en los términos del artículo 127 de la norma sustantiva laboral, como son la habitualidad o proporcionalidad, y también ha sostenido, de modo insistente, que la posibilidad de acudir al artículo 128 de la misma codificación, para restarle incidencia salarial a determinados pagos que se realicen durante la relación laboral, independientemente de que sea habitual u ocasional, no puede ser considerada como una autorización abierta para que en la relación obrero patronal se le reste incidencia salarial a los pagos que, por su esencia, sí lo sean, toda vez que, por ningún lado, la legislación autoriza a las partes que dispongan ese efecto jurídico sustancial, cuando su causa es remunerativa del servicio prestado por la parte demandante (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL12220 de 2017).

Con formato: Fuente de párrafo predeter., Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Color de fuente: Automático, Diseño: Claro

Con formato: Fuente de párrafo predeter., Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Color de fuente: Automático, Diseño: Claro

Con formato: Fuente de párrafo predeter., Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Color de fuente: Automático, Diseño: Claro

Con formato: Fuente de párrafo predeter., Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Color de fuente: Automático, Diseño: Claro

Con formato: Fuente de párrafo predeter., Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Color de fuente: Automático, Diseño: Claro

Con formato: Fuente de párrafo predeter., Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Color de fuente: Automático, Diseño: Claro

Con formato: Fuente de párrafo predeter., Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Color de fuente: Automático, Diseño: Claro

Con formato: Fuente de párrafo predeter., Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Color de fuente: Automático, Diseño: Claro

Sobre esta temática, en sentencia SL1798-2018 del 16 de mayo de 2018, radicación No. 63988, la Corte Suprema de Justicia, señaló:

“(...)En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «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» (art. 128 CST).

En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.

Desde este punto de vista, el Tribunal también desahucó al extender el acuerdo a beneficios no incorporados expresamente en él, como en este caso son las bonificaciones, cuya incidencia salarial se reclama...”

Pero es que también dicha Corporación, ha sostenido que para atender un pacto o acuerdo de desalarización, es menester determinar si estaba demostrada su finalidad o destinación, imponiéndole la carga de su acreditación al empleador. Sobre este punto, el máximo organismo de cierre de la justicia ordinaria, en

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 14 pto, Sin Negrita, Sin Resaltar

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 14 pto, Sin Resaltar

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 14 pto, Sin Resaltar

sentencia SL4303 de 2021, radicación No. 82205, de 13 de septiembre de 2021, sostuvo:

“(…) No obstante, advierte la Corte que sí se equivocó la segunda instancia al considerar que la denominación del beneficio «[lograba] evidenciar que [...] no retribuía el servicio», pues para ello era menester determinar, si estaba demostrada su finalidad o destinación, carga que, como se precisó en precedencia, correspondía al empleador, en razón a la acreditación de la «periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado» ...”.

Bajo ese panorama, se reitera, la parte accionada no desplegó ninguna actividad probatoria para demostrar que la finalidad o causa del reconocimiento del auxilio de movilización a la trabajadora demandante, no era remunerativa; sino a manera de ejemplo para enriquecer su patrimonio, o para su beneficio, o favorecer su bienestar, etc.; por tanto, se tendrá, como líneas atrás se indicó, que dicho pago era retributivo de la prestación del servicio y por ende, factor salarial, razón por la cual es procedente la reliquidación de las prestaciones sociales, compensación por vacaciones; por lo que se revocará la decisión de instancia en este sentido.

Ahora, como la parte demandada formuló la excepción de prescripción, de conformidad con los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, se debe precisar, que al terminar el contrato trabajo el 10 de enero de 2019, es a partir de esta fecha que se contabiliza el término prescriptivo, teniendo en cuenta que la génesis de las pretensiones reclamadas es la terminación del vínculo laboral; por lo que la accionante contaba con un término de tres años a partir de la misma para hacer su reclamación e incoar la acción, conforme lo previsto en los preceptos legales citados; el cual iba hasta el mismo día y mes del año 2022 -10 de enero-; pudiendo interrumpirse dicho lapso por

Con formato: Fuente: (Predeterminada) +Cuerpo (Calibri), 16 pto, Cursiva, Español (Colombia)

una sola vez, con el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado; contándose de nuevo dicho lapso a partir de reclamo y por un período igual al señalado inicialmente, según lo establecido en las normas citadas –Arts. 489 del CST y 151 del CPTSS-.

Es decir, que la interrupción de la prescripción ocurre de dos formas: (i) extraprocesalmente mediante la presentación por una sola vez de reclamación escrita del trabajador sobre los derechos que persigue específica y claramente determinados y (ii) procesalmente con la presentación de la demanda siempre que se den los requisitos del art 94 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS.

En el presente caso, se remitió la demanda al correo del Juzgado de conocimiento el 9/02/2021 (PDF 02), es decir que para el momento de la presentación del escrito demandatorio, no se encontraba superado el término trienal; por tanto los derechos causados con anterioridad al 9 de febrero de 2018, se encuentran cobijados por dicho fenómeno jurídico, exceptuando las cesantías cuyo término de prescripción se contabiliza desde la terminación del nexó laboral, al igual que las vacaciones, como quiera que frente a las mismas dicha figura jurídica se computa vencido el año que tiene el empleador para concederlas, una vez causadas las mismas.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el valor del auxilio de movilización - \$100.000, le corresponde a la demandante por diferencia de prestaciones sociales no prescritas, las siguientes

sumas: \$351.388.88 por el total de cesantías, discriminadas así: \$48.611.11 por el período laborado en el año 2015, \$100.000 para cada uno de los años 2016 a 2018 y \$2.777,77 por los 10 días laborados en el año 2019; \$12.675.92 por Intereses sobre las cesantías del 9 de febrero de 2018 al 10 de enero de 2019; \$102.777.77 por prima de servicios del mismo lapso anterior y; \$101.388.88 por vacaciones; valores que arrojan un gran total de **\$568.231.45** por concepto de diferencia prestacional y de vacaciones, a los que se condenará a la demandada.

Ahora, como tampoco se tuvo en cuenta el monto de mencionado auxilio de movilización para el reconocimiento de la indemnización por despido, surge una diferencia por tal concepto de **\$267.400**, valor que igualmente recae sobre la demandada, imponiéndose condena al respecto.

Finalmente, respecto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST que se reclama en la demanda, se debe recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma no es automática e inexorable o axiomática, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación, no le dan prosperidad.

Dicho en otros términos, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama,

la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel *“...obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos...”*, sin que, por razón alguna, pueda presumirse la mala fe en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto, se advierte que a la finalización del contrato la accionada practicó la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 13 PDF 01), monto que fue pagado a la empleada, como lo admitió en el interrogatorio de parte.

Ahora, si bien resultó condena por reliquidación de prestaciones sociales al encontrarse acreditada una diferencia a favor de la trabajadora por cuanto el empleador no tomó para la liquidación de las mismas el valor del auxilio de movilización que le

reconocía; se considera que tal circunstancia, contrario a lo sostenido por el vocero judicial de la accionante, no lleva *per se*, la aplicación de la indemnización deprecada, teniendo en cuenta que no se advierte mala fe del empleador; nótese que la razón para ello, fue porque desde la celebración del contrato se determinó que el mismo no constituía salario, por lo que tenía la plena convicción, aunque errada como se evidenció, que no debía tomarse en cuenta para efecto de la liquidación de prestaciones sociales.

Téngase en cuenta además, que a la actora se le reconocía y pagaba sus acreencias en oportunidad, a la terminación del contrato al no existir una justa causa para la ruptura del vínculo, se le pagó la indemnización, en cuantía superior a la que legalmente le hubiere correspondido conforme a la modalidad contractual pactada como quedo analizado en líneas anteriores; y aunque fue un error de la demandada no incluir el monto del auxilio de movilización en la liquidación, se advierte que tenía una razón atendible como lo era lo pactado en el contrato y admitido por la empleada; situación que permite inferir una actitud alejada de toda intención de perjuicio hacia la trabajadora por parte del extremo pasivo, al no reconocer dicho concepto como factor salarial que dio lugar a la reliquidación de prestaciones sociales, por lo que perfectamente se puede enmarcar su comportamiento en el ámbito de la buena fe que da lugar a la exoneración de la sanción aquí analizada, por tanto, se confirmará la absolución impartida por el fallador de instancia al respecto.

Como quiera que no hubo condena por sanción moratoria, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, atendiendo las directrices jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la CSJ

(Sent. SL359 y SL859 de 2021), se condenará a la parte demandada a reconocer las sumas objeto de condena debidamente indexadas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

De esta manera queda revisada la decisión de instancia, debiendo revocarse parcialmente la misma en los términos referidos.

Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta. Las de primer grado a cargo de la parte accionada.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 4 de noviembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **MYRIAM STELLA SIERRA VENEGAS** contra la **NIVEL CINCO ADMINISTRACION INMOBILIARIA S.A.S.** que absolvió a la parte demandada de las pretensiones invocadas por la accionante y le impuso las costas del proceso; en su lugar **CONDENAR** a la sociedad demandada pagar debidamente indexadas, las sumas de \$568.231.45 por diferencia prestacional y de vacaciones, y \$267.400

por diferencia de indemnización por despido, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.:

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia que se revisa.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primer grado a cargo de la parte demandada en proporción a las condenas impuestas.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria