



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Magistrado ponente

SL1659-2025

Radicación n.º 25899-31-05-001-2021-00355-01

Acta 10

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por **INMACULADA GUADALUPE Y AMIGOS S. A. S.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 27 de septiembre de 2023, dentro del proceso que **ÓSCAR IVÁN PESCADOR LÓPEZ**, promovió contra la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Óscar Iván Pescador López pretendió mediante demanda laboral ordinaria (f.º 3 a 22) que se declare que su contrato de trabajo fue terminado por su empleadora sin justa causa el día 11 de marzo de 2021; y que el último salario que devengó fue de \$21.945.075, así como la existencia de mala fe de la empleadora al abstenerse de

pagarle las acreencias laborales en los términos que establece la ley.

Solicitó, en consecuencia, que se condene a la demandada al pago proporcional de la indemnización por despido, las prestaciones sociales en el término de ley, la indemnización por despido con el último salario devengado, la indemnización por daño moral, la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indexación de las condenas y las costas y agencias en derecho.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que: *i)* laboró para Inmaculada Guadalupe y Amigos S. A. S., a partir del 25 de julio de 2008, inicialmente en las funciones de mesero *pre-senior* y para el 21 de diciembre de 2018 de «*maestre de eventos*», luego de firmar un otrosí el 16 de diciembre de 2018; *ii)* el 8 de febrero de 2020 fue intervenido quirúrgicamente por operación de rodilla y desde esa fecha estuvo incapacitado; *iii)* el 30 de marzo de 2020 la demandada le comunicó la decisión unilateral de suspender el contrato de trabajo por fuerza mayor hasta el 11 de marzo de 2021, decisión que no fue notificada al Ministerio del Trabajo; *iv)* para esta última data, la demandada terminó unilateralmente el contrato de trabajo, fecha para la cual contaba con doce años y siete meses de labores, siendo su último salario mensual la suma de \$21.945.075; *v)* la liquidación realizada por la empresa no contempló la totalidad de los derechos que le correspondían, pues únicamente comprendió el valor de \$10.623.009, que no incluyeron la indemnización con base en el último salario

devengado; *vi*) elevó petición a la empresa el 12 de abril de 2021 y solicitó los documentos relacionados con el vínculo laboral, la cual fue resuelta el 10 de mayo del mismo año, para lo cual le adjuntó parcialmente los documentos en mención y le negó la reliquidación.

Al dar respuesta a la demanda, Inmaculada Guadalupe y Amigos S. A. S. se opuso a la totalidad de las pretensiones, excepto a la relacionada con la declaración de la finalización del vínculo laboral y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los relativos al inicio de la relación laboral, el contrato de trabajo a término indefinido, el salario recibido por el trabajador, la suscripción del otrosí entre las partes con fecha 21 de diciembre de 2018, el pago de salarios durante el período de suspensión del contrato, como la fecha de terminación unilateral del contrato. Sobre los demás, dijo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa aclaró que la suspensión del contrato fue informada al Ministerio del Trabajo; que el salario del trabajador para su último año de servicios realmente fue de \$1.130.969 y que la liquidación *«se efectuó de forma completa y atada a la ley, ... así como la indemnización por despido sin justa causa que ahora pretende sea reconocida bajo otros lineamientos que no están llamados a prosperar»*. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción, buena fe, enriquecimiento sin causa y la genérica. (f.º 10 a 35).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, por sentencia del 1.º de febrero de 2023 (f.º 403 a 405), absolvió a Inmaculada Guadalupe y Amigos S. A. S. de todas y cada una de las súplicas de la demanda e impuso el pago de costas al demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca conoció de la apelación interpuesta por el demandante y, mediante fallo de 27 de septiembre de 2023 (f.º 26 a 36, Cuaderno del Tribunal pdf), resolvió:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá el 1 de febrero de 2023, dentro del proceso seguido por Oscar [sic] Iván Pescador contra la sociedad Inmaculada Guadalupe y Amigos S.A.S, en cuanto absolvió de la indemnización por terminación del contrato de trabajo; en su lugar condena a la demandada pagar por ese concepto la suma de \$134.862.491, más la actualización monetaria.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo recurrido.

TERCERO: Costas de ambas instancias, a cargo de la demandada. Por agencias en derecho la suma de dos SMLMV.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

En esa dirección, el Colegiado determinó que los problemas jurídicos que concitaban su atención eran los

siguientes:

1) determinar si durante el año anterior a la terminación del contrato de trabajo el demandante estuvo incapacitado, como concluyó el juzgado, o si en este caso debe considerarse que lo que hubo fue una suspensión del contrato de trabajo durante ese interregno. De todas maneras, deberá analizarse lo concerniente a las relaciones y situaciones que se configuran cuando concurren suspensión del contrato de trabajo y licencia por enfermedad del trabajador; 2) determinar la forma en que debe liquidarse la indemnización por despido cuando el trabajador estuvo incapacitado o con el contrato suspendido un largo periodo antes de la terminación del contrato; 3) resolver si hay lugar a ordenar perjuicios extrapatrimoniales; y 4) analizar si es viable imponer la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Señaló que no fue objeto de discusión la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, la terminación sin justa causa por iniciativa del empleador y que desde el 8 de febrero de 2020 el demandante no prestó sus servicios a la demandada.

En lo que atañe estrictamente al objeto del recurso extraordinario, el juez colegiado encontró un error de la *a quo* al colegir que la incapacidad del trabajador se extendió del 08 de febrero de 2020 y hasta antes de la terminación del contrato, pues estuvo incapacitado hasta el 07 de mayo de 2020, con el contrato suspendido desde el 30 de marzo de 2020 hasta el 11 de marzo de 2021, acotando, además, que, a partir de la suspensión,

No hubo ni prestación de servicios ni pago de salarios, en tanto que entre febrero 8 de 2020 y mayo 7 del mismo año hubo pago de subsidio por incapacidad, pero no prestación efectiva de servicios, por lo que se tomará el promedio salarial percibido en este lapso para efectos de extraer el promedio para la liquidación

de la indemnización.

Destacó que al no poder estar el trabajador simultáneamente en incapacidad y con el contrato suspendido, *cuando tales situaciones son concurrentes*, se debía dar prevalencia a la situación de discapacidad, *cuando esta es preexistente a la suspensión y se extiende después de ésta*.

Para liquidar la indemnización advirtió que debía tenerse en cuenta el salario promedio obtenido en el tiempo *«durante el cual hubo pago de salarios o, incluso, de subsidio monetario por enfermedad, en este caso desde el 1 de enero hasta el 7 de mayo de 2020»*; y memoró la sentencia CSJ SL4743-2018, de donde señaló que no podían ser incluidos los períodos de suspensión ni los de incapacidad, pues en esos lapsos no hubo prestación efectiva del servicio.

Así, tuvo en cuenta los siguientes salarios para liquidar la indemnización:

Enero de 2020 (1ª quincena): comisiones prestacionales \$46.751.401; básico \$543.375; aux. extra móvil \$111.000; (2ª quincena) básico \$289.800; aux. extra móvil \$111.000, resto pago de vacaciones.

Febrero de 2020 (1ª quincena): comisiones prestacionales \$7.785.157; incapacidad pagada por la empresa \$975.385; incapacidad pagada EPS \$2.926.156; básico \$253.575; aux. extra móvil \$111.000; (2ª quincena) incapacidad \$7.315.391, aux. extra móvil \$111.000.

Marzo de 2020 (1ª quincena) comisiones prestacionales \$1.989.862; incapacidades EPS \$6.827.689; básico \$36.225; aux. ext. mov. \$111.000; (2ª quincena) incapacidad EPS \$7.315.391, aux. móvil \$111.000.

Abril de 2020 (1ª quincena) incapacidad EPS \$7.315.391, aux. móvil \$111.000; (2ª quincena) incapacidad EPS \$7.315.391, aux. móvil \$111.000.

Mayo de 2020 (1ª quincena) incapacidad EPS (7 días, 56 horas) \$3.413.849; reintegro descuento FSP \$175.600; suspensión contrato 0; aux. móvil \$51.800.

Adoptó como salario básico mensual el valor de \$ 21.945.075, al ser el guarismo que la demandada reportó como IBC para sufragar los aportes al sistema de seguridad social para los meses de enero a junio de 2020; y como quiera que el actor laboró del 25 de julio de 2008 al 11 de marzo de 2021, es decir, 12 años, 7 meses y 16 días, estableció la indemnización del artículo 64 del CST en \$144.762.659, suma de la que dedujo el valor ya pagado por \$9.900.168, ordenando el pago de su diferencia, esto es, \$134.862.491, suma debidamente actualizada hasta el momento en que se efectúe el pago.

Por lo antedicho, revocó parcialmente la sentencia apelada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada en instancias, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en lo relativo a la condena por indemnización por despido sin justa causa e indexación,

para que, en sede de instancia, *«confirme en su totalidad la sentencia de primera instancia»*.

Con tal propósito formula cuatro cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados. Por razones de método y técnica se resolverán de forma conjunta los tres primeros cargos y, en vista de su prosperidad, no se analizará el cuarto, planteado por la vía indirecta de violación de la ley.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley sustancial, por la vía directa *«y por interpretación errónea del artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002; aplicación indebida de los artículos 53 y 127 del CST, que lo llevaron a la infracción directa de los artículos 19 y 192 del CST»*.

En el desarrollo del cargo asegura que el juzgador de segunda instancia erró en la interpretación del artículo 64 del CST, al incluir en el promedio salarial para liquidar esa indemnización los salarios devengados de los meses 13 y 14 anteriores a la fecha de fenecimiento del contrato.

Asevera que el artículo 64 no señala un mecanismo para calcular el salario base de liquidación de la indemnización por despido en los casos en los que el trabajador devenga un salario variable, siendo necesario acudir a los mecanismos legales de integración normativa

previstos por el legislador en materia laboral, tales como el cálculo de vacaciones y su compensación en dinero a la terminación en contrato, que se toma con el promedio de lo devengado en el último año anterior a la terminación del contrato laboral (CSJ SL 02 jun. 2009, rad 33082, memorada por la CSJ SL467-2019 y CSJ SL5527-2018).

Agrega que al juez le está vedada una búsqueda temporal indefinida de los pagos realizados al trabajador para determinar el promedio salarial devengado, pues aceptar tal fórmula conlleva a que se tome el mejor período con miras a acrecentar el valor de la indemnización por despido, de suerte que el juzgador de segundo grado dio un significado diferente al que realmente le corresponde a la norma, contrarió a su *«genuino sentido»*.

Concluye que actuó de conformidad con la ley al tomar como salario base para calcular la indemnización por despido el salario básico existente al momento de la terminación del contrato de trabajo, pues al encontrarse el vínculo suspendido o incapacitado en algunos meses, no existieron salarios variables durante los últimos doce meses de vigencia del contrato de trabajo.

VII. RÉPLICA DEL DEMANDANTE

En su oposición, el demandante resalta el acierto del *ad quem* al dar aplicación del precedente de esta Sala de la Corte que fue explícito en la sentencia CSJ SL4743-2018 y de cara a la aplicación indebida del art. 53 CST dice no advertir la

violación endilgada, pues el Tribunal no desconoció que el contrato de trabajo estuvo suspendido del 30 de marzo de 2020 al 11 de marzo de 2021 con ocasión de la Pandemia de la Covid-19, sólo que, al no percibir el salario y la prestación de servicios personales, concluyó que ese período no podía ser contabilizado.

Adiciona que las comisiones constitutivas de salario deben ser tenidas en cuenta para reliquidar la indemnización por despido injusto, por lo que, como el empleador liquidó erróneamente tal emolumento al tomar una base salarial inferior, resultó acertada la conclusión del Tribunal al calcular con base en el salario variable, dado que percibió ingresos salariales durante los meses de enero, febrero y marzo de 2020.

Alega que es improcedente la analogía propuesta para asemejar la liquidación de las vacaciones con la indemnización del artículo 64 CST, en tanto que existe precedente que fija las reglas para efectuar su cálculo.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley sustancial, por la vía directa, *«y por interpretación errónea del artículo 64 del CST modificado por la Ley 789 de 2002 en su artículo 28 y aplica indebidamente el 53 del CST»*.

En el desarrollo del cargo asevera que el argumento del colegiado se torna infundado, toda vez que el artículo 192 del

CST – aplicable por analogía para efectos del cálculo del salario variable mensual – señala de forma expresa que la fórmula se obtiene de promediar los factores devengados en el año inmediatamente anterior, y que no es otro *«que el transcurrido en los doce meses inmediatamente anteriores a la terminación del contrato de trabajo»*.

Explica que la disposición en ningún momento refiere que en ese lapso deba haber una prestación efectiva de servicios, por cuanto llevaría al absurdo de no considerar en su liquidación períodos como los de incapacidad, vacaciones, suspensión del contrato, ceses de actividades, descansos remunerados, permisos sindicales o para el desempeño del cargo de jurado de votación, día de la familia, licencias de maternidad, paternidad o por luto.

Luego de transcribir el artículo 53 del CST, indica que los períodos de suspensión del contrato de trabajo no deben descontarse para efectos del cálculo de la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, pues únicamente se descuentan para efectos de liquidar cesantías y vacaciones, de manera que no hay razón que impida incluir los períodos de suspensión para establecer el promedio de salario variable devengado en el último año.

Denota que el Tribunal *«fraccionó»* la norma y la interpretó erróneamente, pues si se entendiera que realizó su análisis bajo el principio *«in dubio pro operario»*, éste se torna inaplicable, toda vez que la hermenéutica del postulado no permite al juez indicar que en el tiempo para determinar la

indemnización por despido sin justa causa se incluye el período que estuvo suspendido el contrato de trabajo, así como tampoco puede promediar el salario variable con algunos meses, pasando por alto el guarismo de los 12 meses que establece la regla normativa.

IX. RÉPLICA DEL DEMANDANTE

Endilga dos deficiencias a la formulación del cargo, referidos a que: *i)* reitera el cargo anterior, lo que se aleja de la técnica especial que exige el control de legalidad que se pretende y *ii)* los dos cargos formulados no son claros, carecen de una debida sustentación y adolecen del rigor técnico exigido para este recurso.

X. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de trasgredir la ley sustancial, por la vía directa, *«y por aplicación indebida los artículos 64 y 127 del CST, que lo llevó a la infracción directa de los artículos 128, 227 del CST, artículo 206 de la Ley 100 de 1993, artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, artículo 9 del Decreto 783 de 2000, artículo 193 del CST»*.

En la sustentación del ataque resalta como *«curioso»* que el Tribunal reconociera que el auxilio de incapacidad no retribuya el servicio del trabajador, por lo que no constituye salario, pero, aun así, lo integre en el promedio salarial para la liquidación del valor de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, que expresamente establece *«que la*

indemnización por despido se debe liquidar teniendo en cuenta el salario devengado por el trabajador».

Así, el Tribunal revistió de carácter salarial a una prestación social, cuando ese concepto no puede reputarse como tal y, en su sentir, *«las incapacidades por enfermedad general no son salario y por tanto bajo ninguna óptica pueden constituir base de liquidación de dicha acreencia laboral».*

Agrega que la incapacidad por enfermedad general no tiene un contenido salarial, pues así se desprende de la simple lectura de los artículos 227 y 277 del CST, ubicados en el Título VIII de la primera parte de la ley sustantiva laboral, en concordancia con los artículos 206 de la Ley 100 de 1993 y 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, con lo que se cristaliza el yerro del colegiado al reconocer una prestación social que, incluso, por expresa disposición legal se encuentra a cargo de un tercero diferente al empleador, que lo es la Entidad Promotora de Salud.

XI. RÉPLICA DEL DEMANDANTE

A partir de la aceptación de los supuestos fácticos debatidos en instancias, reafirma que el actor devengó un salario básico más comisiones, lo que significa que su salario era de naturaleza variable.

Señala que la forma correcta para consolidar el salario base de liquidación de la indemnización resulta de promediar lo devengado para los meses que laboró dentro de la

anualidad en que se terminó el contrato, lo que es diferente a afirmar que deba ser el promedio de los 12 meses anteriores a la terminación del vínculo.

Insiste en que el tiempo que debe promediarse para efectos de liquidar la indemnización aludida es el *«último durante el cual hubo pago de salarios o, incluso, de subsidio monetario por enfermedad»*, en este caso, entre el 1.º de enero y el 07 de mayo de 2020, con lo que se atiende el criterio de esta Sala de Casación vertido en sentencia CSJ SL4743-2018.

Finalmente, descarta cualquier pertinencia normativa de los artículos 206 de la Ley 100 de 1993 y 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, pues en el proceso no se discutieron temas relativos a la incapacidad o asuntos semejantes.

XII. CONSIDERACIONES

En suma, corresponde a la Sala determinar si el Tribunal incurrió en algún desatino de los señalados por la recurrente al interpretar las normas acusadas y los criterios establecidos por la jurisprudencia sobre el cálculo del salario base de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, en cuanto al salario variable, cuando fulminó condena en contra de la demandada.

Debe anotarse, preliminarmente, que para los efectos del análisis de los tres cargos por la vía directa dentro de este recurso extraordinario, no son puestas en discusión las

premisas fácticas estimadas por el *ad quem*: *i*) la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre Óscar Iván Pescador López e Inmaculada Guadalupe y Amigos S. A. S.; *ii*) los extremos temporales del vínculo, comprendidos entre el 25 de julio de 2008 y el 11 de marzo de 2021, para un total de 12 años, 7 meses y 16 días; *iii*) la terminación del vínculo, unilateral y sin justa causa por parte del empleador; y *iv*) que desde el 08 de febrero de 2020 el demandante no prestó física y materialmente sus servicios a la demandada, en principio, con ocasión de una incapacidad reconocida, y desde el 30 de marzo de 2020, por la suspensión de las obligaciones contractuales, por fuerza mayor derivada de las restricciones de movilidad impuestas para mitigar el efecto de la Covid19.

Ante ese cuadro fáctico se torna necesario recordar que a las voces del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, la terminación del contrato de trabajo se traduce en el ejercicio de la condición resolutoria del contrato, esto es, en un hecho futuro e incierto de carácter liberatorio para el empleador que, por tanto, afecta o limita los principios de estabilidad y continuidad laboral.

Sin embargo, la autonomía de las partes contratantes no es absoluta, pues está permeada por una serie de principios constitucionales y legales que tienden a amparar al trabajador, por ejemplo, la ley ha previsto una tabla indemnizatoria cuando se da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, la cual no solo comprende una tarifa *a priori* del daño emergente y del lucro cesante de acuerdo a la clase de contrato de trabajo y a los

años de servicio, en lo atinente al contrato a término indefinido.

El artículo 64 CST, con las modificaciones incorporadas por la Ley 789 de 2002, precisa:

ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA.

En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

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.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente ley, tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, se les aplicará la tabla de indemnización establecida en los literales b), c) y d) del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, exceptuando el párrafo transitorio, el cual se aplica únicamente para los trabajadores que tenían diez (10) o más años el primero de enero de 1991. (Subrayado de la Sala)

A pesar de que la normativa establece la fórmula para liquidar la indemnización, lo cierto es que esta previsión no la contempla de forma precisa en cuanto al salario base para su cálculo, por manera que resulta necesario determinar las premisas jurídicas que permitan superar este aparente vacío normativo.

Al respecto, la empresa censora echa mano de un parangón entre la liquidación de vacaciones frente al salario variable, a voces del numeral 2.º del artículo 192 del CST, en esencia, porque la naturaleza jurídica de la compensación en dinero de las vacaciones es netamente indemnizatoria, del mismo modo que es predicable de la retribución del artículo 64 del CST; sin embargo, a pesar de que esta posición históricamente ha sido predicada por esta Sala de la Corte, en su aplicación dista visiblemente del alcance reseñado por la censura.

En efecto, de antaño el extinto Tribunal Supremo del Trabajo, en sentencia TST 04 ag. 1952, sostuvo:

Cuando las vacaciones no se otorgan en las oportunidades debidas, es necesario pagar el valor de ellas a la terminación del contrato y se calculan en razón del salario devengado en el momento en que se adquirió el derecho a ellas. Este sistema de liquidación consagrado para los trabajadores oficiales por el artículo 3º del decreto 2939 de 1944, está acogido para trabajadores particulares en reiterada jurisprudencia de este Tribunal supremo, y fue consagrado en el actual Código Sustantivo de Trabajo. **Como el salario del demandante fue variable no solo en los últimos tres meses, sino en todo el tiempo de servicios, por ser un porcentaje sobre ventas, debe calcularse ese salario para el cómputo de vacaciones, sobre el promedio de lo devengado en el año a que corresponde el derecho,** pues cabe la analogía de la norma sobre cesantía vigente en la época de la vinculación, por ser más equitativa que la escogencia de un mes determinado que estaría sujeto al aumento o disminución de las ventas.

Ello, porque se parte del supuesto en el cual el salario «no es 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 de trabajo suplementario». En sentencia CSJ SL1993-2019 la Corte explicó que todo pago recibido por el trabajador se presume constitutivo de salario, salvo que se demuestre un carácter ocasional o excepcional y, sobre todo, que no sea directamente retributivo del servicio, esto es, en función del entorno que lo circunda, no por la forma en que se estipuló.

Ahora bien, la Sala ha enseñado que en los eventos en los cuales la variabilidad del salario depende del porcentaje sobre ventas, procede la aplicación analógica respecto de la

normativa sobre la cesantía al ser más equitativa que la escogencia de una mensualidad o de una anualidad que, para el caso, no reportó ingreso alguno debido a la suspensión del contrato de trabajo.

En efecto, importa citar el contenido del artículo 253 del CST, que dice:

ARTICULO 253. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA CESANTIA. (Artículo modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965)

1. Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.

2. Para el tiempo de servicios anterior al treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962) se aplicarán las normas vigentes hasta esta fecha. (Subrayado de la Sala).

Sobre tal predicamento viene al caso memorar que en sentencia CSJ SL, 31 may. 2011, rad. 38226, se adoptó una fórmula de liquidación para efectos de la fijación del salario, la cual corresponde al promedio de lo devengado en el período pertinente, pero año por año, conforme con los artículos 127 y 253 del CST, como pasa a verse:

De acuerdo con lo acreditado en el plenario a la actora se le canceló por concepto de comisiones para el año 2000, incluyendo la tarifa fija, los siguientes rubros: abril lo pertinente a un día que se obtiene de dividir \$3.241.782 (fls. 160-161) en 30 días que dan como resultado \$108.059,4; mayo \$2.252.486 (fls. 156 a 159); junio \$3.585.490 (fls. 154-155); julio \$578.334 (fls. 152-153); agosto \$1.703.991 (fls. 150-151); septiembre \$3.102.311 (fls. 148-149); octubre \$2.354.767 (fls. 144-145); noviembre \$3.409.568 (fls. 146-147); diciembre \$933.779 (fls. 139-140); **la sumatoria total de ingresos es de \$18.028.785.4 dividido en**

223 días, para un diario de \$80.846.57 multiplicado por 30 da un promedio del salario mensual de \$2.425.397.13; huelga aclarar que los gastos de viaje no pueden tenerse en cuenta para efectos de determinar el salario, amén de que solo tuvieron por finalidad subvenir los medios de transporte y la representación que la demandante realizó, sin que fuera habitual.

En ese orden, la reliquidación de las prestaciones para el año 2000 ascienden a las siguientes sumas: por concepto de cesantía proporcional a los 223 días, corresponde a \$1.502.398,7; intereses a las cesantías \$110.676,7; prima de servicio II semestre, \$815.782,11, la del primer semestre no es viable contabilizarla amén de que el periodo no supera los 90 días de que trataba el artículo 306 del C.S. del T., antes de que fuera declarado inexecutable por la sentencia C-042 de 2003; por vacaciones \$751.199,3, los aportes para pensión a cargo del empleador ascienden a \$1.586.409.

En el año 2001, el contrato se extendió del 9 de enero al 21 de diciembre, según dan cuenta los documentos obrantes de folios 5 a 11; los valores de salario mensual corresponden a los siguientes, en los que se incluyen las comisiones con la tarifa fija: enero \$601.216 (fls. 169-170); febrero \$7.075.986 (fls. 171 a 174); marzo \$6.249.347 (fls. 177-178); abril \$4.100.738 (fls. 175-176); mayo \$4.615.653 (fls. 182-183, 201-202); junio \$3.930.108 (fls. 179 a 181); julio \$1.290.956 (fls. 186-187); agosto \$1.449.817 (fls. 188 a 191); septiembre \$1.812.089 (fls. 192-193); octubre \$1.314.728 (fls. 195-196); noviembre \$566.342 (fls. 199-200); diciembre \$704.063; **en total, los ingresos suman \$33.711.043 que, divididos en 342 días, ponderan un diario de \$98.570,3 multiplicado por 30 da un promedio de salario mensual de \$2.957.109 para el año 2001.**

De modo que la cesantía reliquidada asciende a \$2.809.253,5; sus intereses \$320.255; prima de servicio I semestre, \$1.404.627 y del II semestre \$1.404.627; vacaciones \$1.404.626,7 los aportes para pensión \$3.413.242.91.

Para el año 2002, la relación se extendió desde el 8 de enero hasta el 7 de agosto terminó anticipadamente el contrato; en tal sentido para fijar el salario variable, nuevamente se tendrán en cuenta las comisiones; de conformidad con lo previsto en la cláusula tercera, los periodos van de 8 a 7 de cada mes; enero \$3.509.965 correspondiente a la comisión, más \$376.238 correspondientes a los 22 días de dicho mes, para un total de \$3.886.203 (fls. 136-137); febrero \$3.385.592 (fls. 134-135); marzo \$4.148.409 suma que se tendrá como referencia, por cuanto es la única que aparece discriminada y que contiene el valor por la tarifa fija;

para el mes de abril, en el que la orden anexa a folio 125 refleja que lo recaudado ascendió a \$60.258.552 y que el 7.5% de la comisión suma \$4.519.939, a lo que debe añadirse los \$513.053, para un total mensual de \$5.032.992; del mes de mayo no aparece acreditada la causación de comisiones, de manera que sólo se tendrá en cuenta el sueldo fijo por valor de \$513.053; junio, para efectos de computar aparece a fol. 120 que lo recaudado para ese periodo ascendió a \$36.123.193 y que la comisión era del 7.5% que correspondía a \$2.709.239,4, a la que se le debe sumar la tarifa fija y totalizaría \$3.222.293; el último periodo de 7 de julio a 7 de agosto en el que, por comisiones se causó el pago de \$688.220, a lo que se debe añadir los \$513.054, para un total de \$1.201.274. **La sumatoria de lo devengado da \$21.013.578, lo que dividido en 209 días, nos da un diario de \$100.543 multiplicado por 30 nos refleja una mensualidad de \$3.016.303,06 que deberá tenerse en cuenta para efectos de realizarse la reliquidación de prestaciones, así como de la indemnización por terminación anticipada del contrato (Negrilla y subrayado de la Sala).**

Pues bien, aunque del anterior texto se pueda comprender que para efectos de la contabilización de los haberes devengados debe partirse de un cálculo anualizado, dado que se estableció una fórmula concreta sobre «*el último año*», lo cierto es que, de acuerdo con la aplicación armónica de los artículos 64, 127 y 253 del CST, el salario promedio no corresponde al *último período de 12 meses*, sino, cuestión bien distinta, a la sumatoria de lo devengado en el *último año* de servicios, lo que debe entenderse como el promedio de lo *efectivamente* devengado -- con las mensualidades que comprenda y, para el caso de la indemnización por terminación injusta, de la última de ellas-- que se divide por el tiempo laborado en el mismo término.

No se trata, entonces, de sumar los valores devengados y dividir por 12 mensualidades, sino de utilizar en el cálculo

una regla de proporcionalidad entre los valores devengados por el trabajador y el tiempo *efectivamente* prestado por éste. Luego, el criterio del Tribunal *ad quem* fue errado y, por ende, luce desatinado frente a los efectos derivados de la aplicación normativa, pues no guarda consonancia con la forma de cuantificación realizada por esta Sala de la Corte, por lo que resulta menester precisar que la aludida interpretación refiere no los últimos 12 meses de vinculación, sino a la última anualidad de la labor *efectivamente* prestada.

De otra parte, el censor reprocha al Tribunal que incluyera en la liquidación los valores percibidos por el trabajador cuando se encontraba en incapacidad y que, en ese orden, también debería haber incluido los tiempos en los cuales el contrato estuvo bajo los efectos previstos en el artículo 51 del CST, en la medida en que los períodos de suspensión no se descuentan para efectos del cálculo de la liquidación de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, que solo podrían ser descontados para liquidar cesantías y vacaciones.

A la vista de lo que ha explicado la Sala es evidente que la doctrina correcta se distancia sin equívoco alguno de la posición que plantea la empresa impugnante, pues el período en el que el contrato ha estado suspendido y, por ello, sin actividad del trabajador y carente de retribución por parte del empleador, no puede integrar el promedio a tomar para la determinación del salario regulador de la referida indemnización, pues afecta a percepciones remuneratorias que, siendo computables, no son fijas, tales como las

«*comisiones prestacionales*» que integran el haber salarial del trabajador.

En este punto, importa recordar lo dicho por esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL2282-2022.

Debe destacar la Corte que el Tribunal estableció el salario base para liquidación de las vacaciones y la indemnización por despido sin justa causa, con el promedio de lo devengado en el último año anterior a la terminación del vínculo laboral y, en ese orden, no se le puede endilgar que interpretó erróneamente un articulado, porque el alcance que imprimió a las normas que regulan el asunto se encuentra ajustado al correcto entendimiento cuando el salario es variable.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Sala tiene por sentado que para la compensación de las vacaciones y la indemnización que establece al artículo 64 del CST, debían liquidarse, como lo dedujo el Tribunal, tratándose de salario variable, con el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Lo dicho, porque si las cantidades que se toman en consideración son las que se estaban percibiendo al momento del despido, como regla general, resulta que cuando se está a la luz de factores salariales habituales pero intermitentes, la referencia temporal es la que se percibe como promedio mensual dentro de la última anualidad efectivamente laborada, verificada antes del fenecimiento del vínculo, como forma de ajustar en ese caso una proporción de lo que se ha percibido, desde luego, el lapso tendrá una base completa dentro de la anualidad si el trabajador está prestando efectivamente servicios y percibiendo la remuneración. *Contrario sensu*, no es posible tomar como parámetro temporal para obtener un promedio de retribución

variable aquellos espacios en los que el contrato estuvo suspendido, porque los ingresos del trabajador se vieron afectados por una situación semejante o similar a un paréntesis en la prestación efectiva de sus servicios y en la percepción de la contraprestación.

En consecuencia, si el despido se produjo estando el trabajador bajo una situación de suspensión del contrato de trabajo es evidente que el promedio de los ingresos variables que hubiere percibido en el año anterior al despido, computables para el indicado propósito, no puede obtenerse tomando períodos de suspensión del contrato, como equivocadamente lo entendió el Tribunal en la sentencia confutada.

Erró el Tribunal cuando sobre los últimos 12 meses de vinculación sustrajo los tiempos de la suspensión para liquidar sobre la fracción restante de la anualidad, cuando, en puridad de verdad, debió contabilizar la anualidad, pero sin incluir los tiempos de la suspensión del contrato, sobre lo *efectivamente* devengado, esto es, traspolando los dichos tiempos de suspensión del contrato, para ahí sí, tener en cuenta los últimos 12 meses de servicios *efectivamente* prestados y remunerados. Por tanto, queda acreditado un yerro protuberante en la aplicación e interpretación del elenco normativo denunciado, pues incurrió el juzgador en el dislate de alterar el alcance del concepto «*promedio salarial*», de la que debe partir la operación aritmética a efectuar.

Con relación al cargo tercero, esto es, la aplicación indebida del artículo 64 del CST, se insiste, la norma no menciona en forma expresa el salario con el que se debe liquidar la indemnización o que deba ser el promedio de lo devengado por el trabajador despedido durante el año inmediatamente anterior al despido del trabajador, pues simplemente menciona la frase «*salario*», lo cual debe entenderse en los términos del artículo 127 del CST, es decir, como todo aquello que recibió el trabajador como retribución directa de sus servicios.

En este punto importa recordar que, para el caso, para el período comprendido entre el 08 de febrero y el 07 de mayo de 2020 el actor se encontraba incapacitado, situación que, en criterio de esta Corporación, no *suspende* el contrato laboral de acuerdo con lo enseñado en las sentencias CSJ SL588-2024, SL, 30 ene. 2013 rad. 41867, que reiteró la providencia SL, 15 abr. 1997, rad. 9119, que sobre el asunto aclaró:

[...] primeramente que la incapacidad originada en enfermedad del trabajador no es causal de suspensión del contrato como quiera que no se encuentra taxativamente contemplada dentro de las establecidas en el artículo 51 *ibídem*.

Lo expresado produce como consecuencia que mientras el trabajador permanezca incapacitado por enfermedad, la vigencia del contrato de trabajo es plena con el corolario de que las obligaciones patronales permanezcan inalterables en lo pertinente.

Siendo esto así el juzgador no puede apreciar la enfermedad como hecho proveniente del trabajador pues es lo cierto que constituye circunstancia ajena a su voluntad, por lo que consecencialmente no puede perjudicarlo.

De esta suerte, mal puede entenderse que el tiempo transcurrido durante la incapacidad por enfermedad, pueda ser descontado por el patrono para efectos del cálculo de la prima de servicios, dado que hacerlo equipararía dicha incapacidad a una causal de suspensión del contrato, lo que resulta inadmisibles ya que la enfermedad, como se vio, no está comprendida entre las señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo.

De esa suerte, pierde todo sustento el argumento de la censura al plantear que el valor de la incapacidad no se puede tener en cuenta para el cálculo de las prestaciones y de la indemnización, pues, de obrar en el sentido que indica se estaría predicando una suspensión del contrato de trabajo para los períodos correspondientes entre febrero y mayo de 2020, cuando el actor se encontraba era en incapacidad, incluso, desde antes de que el contrato sí fuera suspendido, por lo que se debía hacer ese cálculo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del CST, incluyendo la retribución devengada en ese tiempo para efectos del cálculo de prestaciones, como la de la indemnización materia de la controversia.

Así las cosas, para esta Sala, una lectura atenta del artículo 64 del CST permite comprender su alcance, que no es otro al de que, para efectos de determinar el salario base de la liquidación de la indemnización allí consagrada, se debe promediar el total de lo *devengado* en el último año, pero en el entendido de que es el tiempo efectivamente prestado.

En consecuencia, los cargos resultan fundados y la sentencia debe casarse, lo que hace innecesario analizar el cuarto cargo, formulado por la vía indirecta.

Sin costas en sede extraordinaria de casación

XIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Corresponde en instancia resolver la apelación formulada por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida por la juez *a quo*.

En concreto, impugnó la decisión de primera instancia solicitando su revocatoria, con la finalidad de que la indemnización por despido sin justa causa se reliquide con base en la proporción del salario realmente devengado durante el año 2020.

Manifestó que el juzgado se equivocó al desconocer la jurisprudencia de la Sala sobre la liquidación de la indemnización por despido cuando el salario es variable, y al negar las pretensiones de la demanda se hizo más gravosa su situación, pues desconoció su trayectoria de más de once años, suspendió el vínculo laboral sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo y, posteriormente, al dar por terminado el contrato de trabajo, *«pagó una indemnización irrisoria la cual fue liquidada sin tener en cuenta el salario promedio en el último año de servicios, desconociendo que su salario estaba constituido por el básico más comisiones que recibía mensualmente, lo cual causó una disminución significativa en la liquidación de prestaciones sociales, así como de la indemnización»*.

Para resolver, de acuerdo con lo indicado en la sede casacional, no es desconocido que, para efectos de la liquidación de prestaciones, tales como primas de servicio o vacaciones, la fórmula de su liquidación se toma sobre la base del salario promedio *devengado* y se factoriza por el número de días *efectivamente* laborados en la anualidad objeto de causación del derecho respectivo. Pero para que la operación conserve un equilibrio en la retribución, el promedio sólo permite computar tiempos *efectivamente* devengados, lo que excluye los períodos en los cuales el contrato estuvo suspendido y no se percibió suma alguna, así como el tiempo en el que devengó la incapacidad.

En ese orden, corresponde a la Sala determinar la forma en la que debe liquidarse la indemnización por despido cuando el trabajador estuvo incapacitado y con el contrato suspendido un lapso considerable, antes de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

En el *sub lite* no es objeto de discusión que: *i)* al demandante se le suspendió su contrato de trabajo el 30 de marzo de 2020 con ocasión de las restricciones derivadas de las normas expedidas y relacionadas con la pandemia Covid-19 (Cuaderno primera instancia Archivo 09Contestacion.pdf f.º 67); *ii)* el contrato de trabajo estuvo vigente desde el 25 de julio de 2008 y hasta el 11 de marzo de 2021, cuando fue terminado sin justa causa por parte del empleador; y *iii)* al demandante le fue cancelada por concepto de indemnización por virtud del art. 64 CST la suma de \$9.900.168.

Ante ese panorama, la indemnización por despido debe liquidarse con base en los salarios del último año de prestación de servicios y, se insiste, sin que pueda asimilarse la vigencia del contrato con la prestación efectiva de servicios, pues el contrato de trabajo continuó vigente entre el 1.º de abril de 2020 y el 11 de marzo de 2021, es decir, casi por un año calendario sin que se hubieren pagado los salarios por efecto de la suspensión del contrato; empero no se prestó *efectivamente* el servicio, que es lo que interesa a estos efectos, como insistentemente se ha dicho.

De consiguiente, es procedente tomar como salario promedio el devengado durante el último año anterior a la suspensión, es decir, el del período comprendido entre el 1.º de abril de 2019 y el 30 de marzo de 2020, en lo que concierne al salario variable, conforme a la certificación y los comprobantes de nómina.

Así, el salario comprenderá dos variables o componentes: uno fijo u ordinario, que por regla general se calcula por unidad de tiempo; y un segundo, que es el propiamente salario variable, donde el tiempo no sirve para conocer su valor y para liquidarlo se fija por las partes una determinada fórmula y su importe no depende de que el tiempo transcurra, sino de que el esfuerzo del trabajador sea intermitente o permanente (CSJ SL 30 en. 1964, G.J. Tomo CVI, n.º 2271, pág. 393-403).

Entonces, el cálculo del promedio salarial incluye la asignación fija u ordinaria, para el caso, en razón de

\$1.130.969, tal como obra en la liquidación de prestaciones (Cuaderno primera instancia Archivo 09Contestacion.pdf f.º 122); y la inclusión del salario variable será el promedio de lo devengado durante el período comprendido entre el 1.º de abril de 2019 y el 30 de marzo de 2020, que equivale al último año *efectivamente* prestado por el trabajador, que fue antes de la suspensión, de la siguiente forma:

DESCRIPCIÓN CONCEPTO	2019-04	2019-05	2019-06	2019-07	2019-08	2019-09
COMISIONES PRESTACIONALES	\$ 1.825.153,00	\$ 8.701.140,00	\$ 4.797.682,00	\$ 3.578.806,00	\$ 1.106.310,00	\$ 1.547.078,00
AUX EXTRAL MOVIL	\$ 222.000,00	\$ 288.600,00	\$ 155.400,00	\$ 222.000,00	\$ 222.000,00	\$ 222.000,00
BONIFICACIÓN HABITUAL						\$ 6.000.000,00
TOTAL	\$ 2.047.153,00	\$ 8.989.740,00	\$ 4.953.082,00	\$ 3.800.806,00	\$ 1.328.310,00	\$ 7.769.078,00

DESCRIPCIÓN CONCEPTO	2019-10	2019-11	2019-12	2020-01	2020-02	2020-03
COMISIONES PRESTACIONALES	\$ 3.200.784,00	\$ 1.239.622,00	\$ 23.670.390,00	\$ 46.751.404,00	\$ 7.785.157,00	\$ 1.989.862,00
AUX EXTRAL MOVIL	\$ 251.600,00	\$ 192.400,00	\$ 222.000,00	\$ 222.000,00	\$ 222.000,00	\$ 222.000,00
BONIFICACIÓN HABITUAL		\$ 9.374.532,00				
TOTAL	\$ 3.452.384,00	\$ 10.806.554,00	\$ 23.892.390,00	\$ 46.973.404,00	\$ 8.007.157,00	\$ 2.211.862,00
PROMEDIO SALARIO VARIABLE						\$ 10.352.660,00

SALARIO BASICO	\$ 1.130.969,00
PROMEDIO SALARIO VARIABLE	\$ 10.352.660,00
TOTAL, SALARIO	\$ 11.483.629,00

Al sumar los ingresos del período, la liquidación del promedio mensual del salario variable asciende a \$10.352.660; y un salario mensual base para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa de \$11.483.629, guarismos con los que se procederá a efectuar el cálculo de la indemnización pretendida.

En la medida en que dicha base salarial es superior a los diez salarios mínimos legales mensuales vigentes se

aplicará la fórmula normativa señalada en los numerales 1) y 2) del literal b) del artículo 64 del CST y se pagarán: *i)* veinte días de salario básico por el primer año de servicios y *ii)* quince días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes y, proporcionalmente, por fracción.

Desde	Hasta	Años	Días a indemnizar
25/07/2008	24/07/2009	1,00	20,00
25/03/2009	24/03/2020	11,00	165,00
25/03/2020	11/03/2021	0,96	14,42
Total días			199,42
Total indemnización			\$ 76.337.292,69

Como por este concepto la empresa solo pagó \$9.900.168, se ordenará el pago de la diferencia, esto es, sesenta y seis millones cuatrocientos treinta y siete mil ciento veinticuatro pesos con 69/100 m/cte (\$66.437.124,69), valor que deberá ser actualizado a la fecha del pago, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, en el sentido de ajustar las condenas a su valor real y así impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario, con base en la siguiente ecuación:

$$VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = Valor histórico correspondiente a las obligaciones objeto de actualización

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente a la fecha de exigibilidad del concepto laboral adeudado.

De consiguiente, se revocará la sentencia proferida el 1.º febrero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá; en su lugar, se condenará a Inmaculada Guadalupe y Amigos S. A. S. a reconocer y pagar a favor de Óscar Iván Pescador López la diferencia de la indemnización por despido sin justa causa, conforme se ha expuesto, debidamente actualizada.

Se declaran no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

Costas en ambas instancias a cargo de la enjuiciada.

XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ÓSCAR IVÁN PESCADOR LÓPEZ** contra **INMACULADA GUADALUPE Y AMIGOS S. A. S.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

En sede de instancia,

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 1.º febrero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

SEGUNDO: CONDENAR a INMACULADA GUADALUPE Y AMIGOS S. A. S. a reconocer y pagar a favor de **ÓSCAR IVÁN PESCADOR LÓPEZ** la suma de **SESENTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS CON 69/100 M/CTE (\$66.437.124,69)**, por concepto de diferencia en la indemnización por despido sin justa causa, suma que deberá ser indexada al momento en que se realice su pago, conforme a la fórmula explicada en esta providencia.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

CUARTO: Costas en ambas instancias a cargo de la demandada.

Se confirma en lo demás.

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

Firmado electrónicamente por:



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Presidenta de la Sala



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaración de voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F59B1AC25E0AE7937DA2B47F59D595FB8E627AFA89B02F9C7B11B8C50FE23E39

Documento generado en 2025-06-27



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

ACLARACIÓN DE VOTO

Demandante: Oscar Iván Pescador López

Demandado: Inmaculada Guadalupe y Amigos

Radicación: 25899-31-05-001-2021-00355-01

Magistrada Ponente: Luis Benedicto Herrera Díaz

Con el acostumbrado respeto a mis compañeros de Sala y tal y como lo expresé en la sesión en la que se debatió el asunto, si bien estoy de acuerdo con el sentido de la decisión y la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa, considero pertinente aclarar mi voto, por las siguientes razones.

Comparto y preciso la razón de la decisión relativa a que el tiempo en que el contrato de trabajo está suspendido y, por tanto, no se presta el servicio ni se percibe salario, de modo que ese período no integra el promedio para definir el salario base para liquidar la indemnización por despido sin justa causa.

En esa medida, en los eventos en que tal suspensión afecte el *último año* que debe tomarse para establecer esa base salarial, este rango de tiempo no coincidirá con los últimos doce meses de vigencia de la relación laboral sino con los últimos doce meses efectivamente prestados y devengados.

Ahora, si este es el criterio jurídico que fundamenta la decisión y que comparto, advierto que para establecer la base salarial para liquidar la indemnización por despido injusto en este caso, la Sala no solo ha debido tomar en cuenta el promedio de los factores salariales variables devengados en el último año

efectivamente devengado, que corresponde al lapso del 1.º de abril de 2019 al 30 de marzo de 2020; sino que también le correspondía tener en cuenta el *básico* reportado por cada mensualidad de ese mismo periodo (folios 91 y siguientes del cuaderno de primera instancia).

De ahí que no es coherente con el criterio precisado en esta decisión, acudir al factor salarial *básico* indicado en la liquidación de prestaciones sociales, como expresamente se indica en la decisión, pues corresponde a una época diferente, esto es, la fecha de retiro 11 de marzo de 2021.

Así, aunque estoy de acuerdo con la condena en este caso, considero que tanto los factores salariales variables -comisiones, auxilio extra móvil y bonificación anual-, como el factor básico han debido determinarse conforme lo devengado en el último año efectivamente prestado y devengado, y no solo los primeros.

Fundamento así mi aclaración de voto en el presente asunto.

Fecha *ut supra*.

Firmado electrónicamente por:



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E51DAFD167D7D6EB3FFF7DA28AA5B2F739A872734C2F8A6DCE8468E1ABE0CE7A

Documento generado en 2025-10-15