

Bogotá D.C., julio 4 de 2024

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Laboral

Magistrado ponente: doctor Luis Benedicto Herrera Díaz

E. S. D.

**Ref:** Recurso Extraordinario de Casación.

**Radicado interno:** N° 102282.

LUIS ÁNGEL ÁLVAREZ VANEGAS, mayor de edad identificado con cédula de ciudadanía N° 12'435.431 de Valledupar y tarjeta profesional N° 144.412-D1 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en Bogotá D.C., en calidad de apoderado especial del demandante y recurrente en el proceso de la referencia, comedidamente presento demanda de casación.

### **1. Designación de las Partes.**

Demandante y recurrente en casación: JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.

Demandada y opositora en casación: la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.

### **2. Indicación de la Sentencia que se Impugna.**

La sentencia objeto de impugnación es la proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO contra la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.

### **3. Relación Sintética de los Hechos en Litigio.**

**3.1.** JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO demandó a la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. con el fin de obtener que se declare, con fundamento en el principio mínimo fundamental del trabajo denominado primacía de la realidad sobre las formas, la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 1° de febrero de 2012 hasta el 20 de junio de 2020 y se condenara a esta última al pago de las prestaciones sociales, descansos remunerados y aportes a seguridad social dejados de percibir por el demandante, así como a la sanción por no pagar intereses de cesantía, indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo e indemnización por despido injusto. De manera subsidiaria solicitó la indexación de las sumas adeudadas, en caso de no prosperar las indemnizaciones moratorias.

**3.2.** Para fundamentar sus pretensiones JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO afirmó que fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios por la sociedad GREEN INVEST S.A.S., la cual cedió dicho contrato a la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. del 1° de febrero de 2012, el cual se ejecutó hasta el 20 de junio de 2020

A partir de la cesión del contrato de prestación de servicios, la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. ejerció subordinación respecto al actor debido a que el trabajo se realizó según las órdenes y bajo el control de la última; el mismo implicó la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio del empleador; que fue ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado y en el lugar indicado o aceptado por quien solicitó el trabajo; que el trabajo fue de cierta duración y tiene cierta continuidad, y requirió la disponibilidad del trabajador, quien ejecutó el trabajo con las herramientas, materiales y suministradas por el empleador, y el trabajador recibió una remuneración periódica; dicha remuneración constituye la principal fuente de ingresos del trabajador; y no existían riesgos financieros para el trabajador, quien prestaba sus servicios independientemente de haber pacientes o no, o que el empleador no generara ganancias con su actividad económica”.

El día 20 de junio de 2020 la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. dio por terminado el contrato de trabajo del doctor JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO sin justa causa.

La sociedad demandada no pagó al demandantes los emolumentos que se deprecian con la demanda.

- 3.3.** Por reparto la demanda correspondió en primera instancia al Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual después de surtir el trámite de rigor, el 28 de febrero de 2023 dictó sentencia de primera instancia, declarando la existencia de un contrato de trabajo entre JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO, como trabajador, y la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S., como empleador.

Condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, descansos remunerados y aportes a seguridad social en pensiones representados en un título pensional determinado con un cálculo actuarial; a la indemnización por despido injusto, intereses moratorios a partir de la terminación del contrato de trabajo, sin tener en cuenta que el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo prevé dos indemnizaciones moratorias, y al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2020, a pesar de que declaró prescripción de los derechos causados antes del 15 de junio de 2019.

- 3.4.** El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral, conoció del proceso de la referencia, por apelación de ambas partes, modificando la sentencia de primera instancia, para condenar a la demandada a pagar un día de salario desde la terminación del contrato de trabajo hasta el mes 24 e intereses moratorios a partir del mes 25. Confirmó en lo demás.
- 3.5.** El señor JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO interpuso oportunamente recurso extraordinario de casación.

#### **4. Declaración del Alcance de la Impugnación.**

Con este recurso pretendo se **case parcialmente** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el día veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), en cuanto confirmó la sentencia de primera

instancia respecto a la liquidación de la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no ordenó el pago de la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo de un día de salario por cada día de retardo hasta el momento del pago de las acreencias adeudadas y porque no condenó a la indemnización moratoria prevista en el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

En sede de instancia, modifique la sentencia de primera instancia y acceda a condenar a la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. a:

- a. Pagar a favor del doctor JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por mora en la consignación del auxilio de cesantía causado cada año, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de junio de 2019 hasta el 20 de junio de 2020.
- b. Pagar a favor del doctor JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO la indemnización moratoria prevista en el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, paralelamente a la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales prevista en el mismo artículo.
- c. Pagar al doctor JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO la suma equivalente a un día de salario por cada día de retardo desde la terminación del contrato de trabajo hasta el momento del pago de las acreencias adeudadas, por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Costas en las instancias y las de este recurso a cargo de la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.

## **5. Expresión de los motivos de la casación.**

### **5.1. Primer Cargo**

Acuso la sentencia impugnada por **violación de la ley sustancial**, por la **vía indirecta**, en la modalidad de **aplicación indebida** del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como **violación medio** que condujo a la **aplicación indebida**

de los artículos los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 99 de la Ley 50 de 1990.

### **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO.**

Los errores de hecho manifiestos del Tribunal son:

1. No dar por demostrado, estando, que con el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia la parte demandante **también** planteó que la indemnización moratoria por no consignación de cesantías debe pagarse, por lo menos, desde el 15 de junio de 2019 hasta el 20 de junio de 2020, por haber sido interrumpida la prescripción el 15 de junio de 2022.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que respecto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la parte demandante **únicamente** pretendió con el recurso de apelación que se liquidara durante los años 2018 y 2019, con fundamento en que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

### **Prueba mal apreciada:**

- Recurso de apelación interpuesto por el demandante (CD que contiene la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación de la parte demandante, del minuto 44 segundo 24 al minuto 56 segundo 6).

En el CD que contiene la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación de la parte demandante, del minuto 50 segundo 4 al minuto 52, se observa de modo objetivo que, respecto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la parte demandante fustigó la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

*“Hay que tener en cuenta, señor juez, independientemente de que haya interrumpido o no la prescripción, que hay un principio general del derecho que aplica también al Derecho laboral y es que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. ¿Qué quiere decir esto? Que la indemnización moratoria por no consignación oportuna de cesantías es accesorio al auxilio de cesantía, si el auxilio de cesantía prescribe a partir de la terminación del contrato de trabajo*

*la misma suerte debe correr la indemnización moratoria por el auxilio de cesantía*

***Pero si en gracia de discusión no se acepta esta tesis, señor juez, el señor Jahir Alejandro Luna Badillo interrumpió la prescripción el 15 de junio de 2020; por tal motivo, si se conserva intacto, como lo mencionó el despacho, sus derechos desde junio de 2010, **perdón interrumpió la prescripción en 2022**, si se conservan intactos sus derechos a partir de junio de 2019, entonces el despacho debía liquidar la indemnización, moratoria que aparentemente no estaba prescrita y es decir, desde el año 2018 que debieron consignar en 2019 por lo menos desde junio de 2019, hasta el 15, hasta el 14 de febrero de 2020 y la indemnización moratoria por no consignación de cesantías de 2019, que debía consignarse antes del 15/02/2020, debía de debía condenarse desde el 15/02/2020 hasta el 20 de junio de 2020”.***

Pese a que claramente el reproche atinente a la liquidación de la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se dividió en dos segmentos, el Tribunal encontró que la idea del recurso de apelación sobre este punto fue la siguiente:

*“... que también se equivoca el Despacho frente a la sanción por no consignación de las cesantías, puesto que se interrumpió la prescripción el 15 de junio de 2020, debiéndose reconocer dicha indemnización por los periodos de 2018 y 2019, además debe tenerse en cuenta que si el auxilio de cesantías prescribe con la terminación del contrato de trabajo, la misma suerte debe correr la sanción por no consignación, pues se trata de un derecho accesorio a esta”.*

La equivocación del ad quem al realizar el proceso de comprensión del recurso consistió en haber entendido que en el recurso de apelación del demandante **únicamente** se planteó que por el hecho de haberse interrumpido la prescripción el 15 de junio de 2020, debía pagarse la indemnización moratoria causada en los periodos 2018 y 2019, por lo que al resolver el recurso decidió:

*“... es claro que no le asiste razón al apoderado de la parte actora, puesto que frente a la sanción por no consignación de las cesantías, sólo se logró interrumpir el fenómeno prescriptivo con la reclamación presentada el 15 de junio de 2022 (fls. 49 a 52 del archivo 01), de modo que, se extinguieron aquellas que se causaron con anterioridad al 15 de junio de 2019 hacia atrás, tal y como lo dispuso el A Quo”.*

La correcta intelección del recurso de apelación, sobre la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, claramente nos muestra que la argumentación está dividida en dos segmentos, excluyentes entre sí, por lo que el segundo fue planteado para ser estudiado en caso de no prosperar el primero. Es por eso que para darle paso al segundo argumento claramente se mencionó: *“Pero si en gracia de discusión no se acepta esta tesis...”*.

En este orden de ideas, los dos argumentos expuestos con el propósito de modificar la indemnización moratoria de la Ley 50 de 1990 son:

- a. Si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, debe pagarse la indemnización moratoria causada con las cesantías de 2010 en adelante, por haber iniciado la contabilización del término de prescripción a partir de la terminación del contrato de trabajo.
- b. Si no prosperaba esta tesis, debía ordenarse el pago de la indemnización moratoria causada con las cesantías a su vez causadas en 2018 por lo menos a partir del 15 de junio de 2019 hasta el 14 de febrero de 2020 y la indemnización moratoria causada con las cesantías de 2019 desde el 15 de febrero de 2020 hasta el 20 de junio de 2020.

Así las cosas, con el segundo segmento del recurso de apelación no se planteó que debía liquidarse y pagarse la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías causadas durante todo el año 2018 y durante todo el año 2019, sino del 15 de junio de 2019 al 20 de junio de 2020.

Sin necesidad de acudir a las pruebas sino a lo que tuvo por demostrado el Tribunal, al hacer suyos los argumentos del juzgado a quo, al confirmar lo atinente a salarios demostrados, basta con observar que si el salario de diciembre de 2019 es de \$8'155.470 y la indemnización moratoria correspondiente a 2019 asciende a \$34'266.494; al dividir este guarismo entre los 126 días corridos del 15 de febrero al 20 de junio de 2020, cada día de salario equivale a \$271.956; si luego multiplicamos entre 30 este último valor obtenemos nuevamente el salario de diciembre de 2019. Es decir, es claro que el juzgado a quo solo liquidó la indemnización moratoria por falta de consignación de cesantías desde el 15 de febrero de 2020 hasta el 20 de junio de 2020.

Estos errores de hecho ostensibles cometidos por el Tribunal en la valoración del recurso de apelación de la parte demandante tuvieron incidencia trascendental en las conclusiones del fallo impugnado, debido a que al mezclar los argumentos del recurso y

al no determinar a partir de cuándo se estaba solicitando la liquidación y pago de la indemnización moratoria por no consignación de cesantías, el Tribunal no entró a estudiar si el a quo, a pesar de haber declarado la prescripción desde el 15 de junio de 2019, ordenó liquidar y pagar la indemnización moratoria por no consignación de cesantías desde el 15 de junio de 2019 o desde el 15 de febrero de 2020.

Lo anterior conllevó la aplicación indebida del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como violación medio que condujo a la aplicación indebida de los artículos los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 99 de la Ley 50 de 1990.

## **5.2. Segundo Cargo.**

Acuso la sentencia impugnada por **violación de la ley sustancial**, por la **vía directa**, en la modalidad de **aplicación indebida** de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 99 de la Ley 50 de 1990.

### **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO.**

Para el presente cargo no se controvierten los hechos que tuvo por demostrados el Tribunal, como son la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales, el salario promedio percibido por el actor en 2018 y el salario promedio percibido en 2019.

El Tribunal aplicó indebidamente los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 99 de la Ley 50 de 1990, debido a que cercenó su alcance.

Si bien acertó al interpretar correctamente el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cuando señaló que la fecha de exigibilidad de la indemnización moratoria por falta de consignación de cesantías, cuando consideró “... *nace en los términos del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir, a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para depositar en cada anualidad dicha prestación social, por tanto, se contabiliza desde el 15 de febrero del año siguiente al que corresponda las cesantías causadas y que se dejaron de consignar, por ende, su exigibilidad emerge desde tal día*” y al establecer que al haberse interrumpido la prescripción el 15 de junio de 2022 “... *se extinguieron aquellas que se causaron con anterioridad al 15 de junio de 2019*”.

El ad quem cercenó el alcance de las normas enlistadas como violadas al dar por sentado que, a pesar de la extinción de los derechos causados con anterioridad al 15 de junio de 2019, la indemnización moratoria por no consignación de cesantías equivalente a un día de salario por cada día de retardo debía pagarse desde el 15 de febrero de 2020 hasta la terminación del contrato de trabajo, el 20 de junio de 2020.

Sin necesidad de acudir a las pruebas sino a lo que tuvo por demostrado el Tribunal, al hacer suyos los argumentos del juzgado a quo al confirmar lo atinente a salarios demostrados, basta con observar que si el salario de diciembre de 2019 es de \$8'155.470 y la indemnización moratoria correspondiente a 2019 asciende a \$34'266.494 (según la condena del juzgado), al dividir este guarismo entre los 126 días corridos del 15 de febrero al 20 de junio de 2020, cada día de salario equivale a \$271.956; si luego multiplicamos entre 30 este último valor obtenemos nuevamente el salario de diciembre de 2019. Es decir, es claro que el juzgado a quo solo liquidó la indemnización moratoria por falta de consignación de cesantías desde el 15 de febrero de 2020 hasta el 20 de junio de 2020.

La aplicación adecuada de la norma invita a que el pago del día de salario por cada día de retardo se pague desde el 15 de junio de 2019 y no desde el 15 de febrero de 2020 por el hecho de que esté prescrita la indemnización moratoria causada antes del 15 de junio de 2019.

La indemnización moratoria es una prestación periódica que se causa con cada día de mora, a partir del 15 de febrero de cada año subsiguiente al que no se consigna el auxilio de cesantía, pero ello no implica que se pierda lo causado en una fracción de año posterior al 15 de febrero, en este caso lo causado del 15 de junio de 2019 al 14 de febrero de 2020.

La forma en que propongo sea liquidada la indemnización por no consignación de cesantías no es extraña para la Corte, porque en sentencia del 7 de julio de 2021, SL3345-2021, radicado 60656:

*De conformidad con lo anterior, por indemnización por falta de consignación a las cesantías, se adeuda la suma de \$16.066.666,67, teniendo en cuenta que está prescrito lo causado antes del 28 de abril de 2001, conforme se ha explicado y se observa en este cuadro:*

FECHAS		Nº DE	SALARIO	VALOR
INICIO	FIN	DÍAS		SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS- ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990
15/02/1997	14/02/1998	360	\$ 550.000,00	PRESCRIPCIÓN
15/02/1998	14/02/1999	360	\$ 990.000,00	PRESCRIPCIÓN
15/02/1999	14/02/2000	360	\$ 1.300.000,00	PRESCRIPCIÓN
15/02/2000	14/02/2001	360	\$ 1.810.000,00	PRESCRIPCIÓN
15/02/2001	27/04/2001	73	\$ 2.000.000,00	PRESCRIPCIÓN
<b>28/04/2001</b>	<b>28/12/2001</b>	241	\$ 2.000.000,00	\$ 16.066.666,67
<b>TOTAL</b>				<b>16.066.666,67</b>

Por lo que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 99 de la Ley 50 de 1990, en consecuencia la demandada INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. debe ser condenada a pagar al doctor JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO la indemnización moratoria por no consignación de cesantías de 2018, a partir del 15 de junio de 2019 hasta el 14 de febrero de 2020 y no solo la indemnización moratoria por no consignación de cesantías causadas en 2019, a partir del 15 de febrero de 2010 hasta el 20 de junio de 2020.

### 5.3. Tercer Cargo.

Acuso la sentencia impugnada por **violación de la ley sustancial**, por la **vía directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002), en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política.

Para el presente cargo no se controvierten los hechos que tuvo por demostrados el Tribunal, como son la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales, el salario devengado por el actor y la presentación de la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo.

**Interpretación errónea que le dio el Tribunal al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002):** el Tribunal interpretó la norma mencionada de la siguiente manera:

*“Sobre el tópico, CSJ Rad. 36577 del 06 de mayo de 2010, CSJ Rad. 38.177 del 03 de mayo de 2011, y CSJ Rad. 46.385 del 25 de julio de 2012, reiteradas en la CSJ SL2805-2020 y CSL SL2307-2021, ha establecido que la intención del*

*legislador con el artículo 65 del C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, no fue otra que la de poner un límite temporal a la sanción por mora que dicha norma prevé, concretamente para aquellos trabajadores que percibiesen una asignación mensual superior al salario mínimo, siempre y cuando interpusieran la demanda en los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, pues de lo contrario, el incumplimiento debería resarcirse por medio de intereses moratorios”.*

**Interpretación correcta del artículo 26 de la Ley 361 de 1997:** La interpretación correcta del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002) es la indicada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-781 del 10 de septiembre de 2003, magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández, considerando que es así:

*“Al respecto la Sala entiende que el trabajador mantiene intacto su derecho a la indemnización moratoria si dentro de los 24 meses siguientes a la ruptura de su nexo contractual reclama por la vía ordinaria el pago de sus acreencias insolutas, toda vez que con ello cumple con el propósito que llevó al Legislador a plantear la reforma, es decir, evitar un reclamo judicial tardío con el fin de recibir una cuantiosa suma de dinero”.*

Según la interpretación equivocada del ad quem, si el empleador adeuda salarios o prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato y el trabajador demanda antes de cumplirse 24 meses contados desde la terminación del contrato de trabajo, este último solo tendrá derecho al pago de un día de salario por cada día de retardo hasta el mes 24 y a partir del mes 25 recibirá intereses moratorios liquidados con lo adeudado, lo cual es errado porque no es la interpretación que más se ajusta a la Constitución.

La interpretación correcta, por ser la que más se ajusta a la Constitución es la de la Corte Constitucional en sentencia C-781, según la cual si el trabajador presenta la demanda antes del vencimiento del mes 24, después de la terminación de la relación laboral, conserva el derecho a reclamar la indemnización moratoria hasta que se efectúe el pago de los salarios y prestaciones adeudados, pero si la demanda se presenta después del mes 24 el trabajador tendrá derecho a reclamar la indemnización moratoria hasta el mes 24 y a partir del mes 25 recibirá intereses moratorios. No puede entenderse que recibirá solo intereses moratorios por haber presentado la demanda después del mes 24.

Ahora bien, al existir dos interpretaciones razonables sobre el mismo asunto el juez laboral, por mandato del artículo 53 de la Constitución Política, que consagra el principio

de in dubio pro operario o favorabilidad interpretativa, está en la obligación de aplicar la interpretación más favorable. En este caso la interpretación más favorable es la de la Corte Constitucional.

Al evidenciarse la interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002), quedan derruidos los pilares de la sentencia en lo atinente a la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo, por lo que es procedente la condena al pago por este concepto, equivalente a un día de salario desde el momento de la terminación del contrato de trabajo hasta el día del pago de lo adeudado.

#### **5.4. Cuarto Cargo.**

Acuso la sentencia impugnada por **violación de la ley sustancial**, por la **vía indirecta**, en la modalidad de **aplicación indebida** del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como **violación medio** que condujo a la **aplicación indebida** del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002), en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política.

#### **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO.**

Los errores de hecho manifiestos del Tribunal son:

1. No dar por demostrado, estando, que con el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia la parte demandante **también** planteó que la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato debe ser equivalente a un día de salario por cada día de retardo desde la terminación del contrato hasta el pago de lo adeudado.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que, respecto a la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales, la parte demandante pretendió el pago de un día de salario por cada día de retardo desde la terminación del contrato de trabajo hasta el mes 24 e intereses moratorios a partir del mes 25, por haber presentado la demanda antes de terminar el mes 24.

**Prueba mal apreciada:**

- Recurso de apelación interpuesto por el demandante (CD que contiene la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación de la parte demandante, del minuto 44 segundo 24 al minuto 56 segundo 6).

En el CD que contiene la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación de la parte demandante, del minuto 44 segundo 59 al minuto 49 segundo 39, se observa de modo objetivo que, respecto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la parte demandante fustigó la sentencia de primera instancia en los siguientes términos:

*“Las razones de mi inconformidad estriban en que a folio 357, perdón, del folio 355 y siguientes del expediente hasta el folio 358, eh, reposa el acta de reparto, y en el acta de reparto claramente se observa que el señor Jahir Alejandro Luna, a través del apoderado que hoy interpone este recurso, presentó la demanda oportunamente el 17/06/2022 y no el 20 el 21/06/2022, como aparece en el acta de reparto. Al trabajador, a los usuarios de la administración de justicia no se le puede endilgar la demora de la administración de justicia, en este caso no del juzgado, sino de la oficina judicial. Entonces mire que aquí dice que desde el correo de la oficina el 17 de junio se envió la demanda a las 2:56, luego, eh, me enviaron a mí, al apoderado, un correo electrónico donde dice, y también a la señora Ángela Mercedes Esparza, un correo electrónico del 20/06/2022 a las 3:00 de la tarde del donde señalan que generación de demanda en línea y le colocan un número. Luego aparece el Acta de reparto para el 21 de junio. El hecho de que haya sido repartido el 21 de junio no significa que el demandante se haya demorado en presentar la demanda por tal motivo, señor juez, no era procedente el pago de intereses moratorios, sino el pago de la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo y yo insisto, como lo dije en los alegatos, que debe ser hasta el momento del pago con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional C 781 del 10 de septiembre de 2003, con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández en la en la que señala al respecto “la sala entiende que el trabajador mantiene intacto su derecho a la indemnización moratoria si dentro de los 24 meses siguientes a la ruptura de su nexo contractual reclama por la vía ordinaria el pago de sus acreencias insolutas, toda vez que con ello cumple con el propósito que llevó al legislador a plantear la reforma, es decir, evitar un reclamo judicial tardío con el fin de recibir una cuantiosa suma de dinero”. Entonces, señor juez, en el peor de los casos*

*que fue, pues la tesis que tomó el juzgado al considerar, pues con mucho respeto, equivocadamente, que se presentó la demanda el 21 de junio, cuando fue el 17 de junio, si en gracia y discusión aceptamos que fue el 21 de junio, la indemnización debía liquidarse de la siguiente manera: durante los primeros 24 meses se debía pagar indemnización de un día de salario por cada día de retardo y a partir del mes 25 intereses moratorios, no intereses moratorios desde el primer día. En resumen, lo que quiero decir, señor juez, es que la demanda se presentó a tiempo, como se presentó a tiempo el trabajador tiene derecho a un día de salario por cada de retardo hasta la fecha que le paguen las acreencias laborales. Sumado a lo anterior, señor juez, si se considera en gracia de discusión que a que se presentó la demanda a partir de en el mes 25, es decir, después del 20 de junio, la interpretación no puede ser la más restrictiva, sino con base en el principio de favorabilidad, tener en cuenta lo señalado en la sentencia C 781 del 10/09/2003 con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández de la Corte Constitucional, es decir, hasta el mes 24 si presentó la demanda después del mes 24, hasta el mes 24 un día de salario, porque es a partir del mes 25, intereses moratorios por tal motivo, pues se debe liquidar la indemnización moratoria con base en el último salario, que fue de \$9'731.102 pesos”.*

Pese a que claramente el reproche atinente a la liquidación de la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo tenía como propósito que se pagara al trabajador un día de salario por cada día de retardo desde la terminación del contrato de trabajo hasta el momento del pago de las acreencias adeudadas, el Tribunal encontró que la idea del recurso de apelación sobre este punto fue la siguiente:

*“... adujo que se presentó la demanda el 17 de junio de 2022 y no el 21 del mismo mes y año como aparece en el acta de reparto, sin que dicha situación le sea endilgable al apoderado ni a la parte, por lo que, en tal sentido era procedente la indemnización moratoria; que según criterio de la Corte Constitucional dicha sanción debe liquidarse para los primeros 24 meses, un día de salario por cada de retardo, y desde el mes 25, intereses moratorios”.*

Nuevamente el *ad quem* comete un error de hecho ostensible al realizar el proceso de comprensión del recurso de apelación de la parte demandante, por considerar que se planteó que si la demanda se presentó antes de cumplirse el mes 24, la demandada debía pagar al demandante un día de salario por cada día de retardo hasta el mes 24 y a partir del mes 25 pagar intereses moratorios.

La correcta intelección del recurso de apelación, sobre la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo, claramente nos muestra que el planteamiento va encaminado a que se pague un día de salario por cada día de retardo hasta el momento del pago de las acreencias laborales adeudadas, por haberse presentado la demanda antes del mes 24. No en vano se argumentó en el recurso de apelación (del minuto 46 segundo 39 hasta el minuto 48 segundo 12 del CD que contiene la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación de la parte demandante):

*“... señor juez, no era procedente el pago de intereses moratorios, sino el pago de la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo y yo insisto, como lo dije en los alegatos, que debe ser hasta el momento del pago con fundamento en la sentencia de la Corte Constitucional C 781 del 10 de septiembre de 2003, con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández en la en la que señala al respecto “la sala entiende que el trabajador mantiene intacto su derecho a la indemnización moratoria si dentro de los 24 meses siguientes a la ruptura de su nexos contractual reclama por la vía ordinaria el pago de sus acreencias insolutas, toda vez que con ello cumple con el propósito que llevó al legislador a plantear la reforma, es decir, evitar un reclamo judicial tardío con el fin de recibir una cuantiosa suma de dinero”.*

Y del minuto 48 segundo 43 del CD que contiene la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación de la parte demandante, se recalcó:

*“En resumen, lo que quiero decir, señor juez, es que la demanda se presentó a tiempo, como se presentó a tiempo el trabajador tiene derecho a un día de salario por cada de retardo hasta la fecha que le paguen las acreencias laborales”.*

Se propone que en el hipotético caso de que se hubiera presentado la demanda **después** del mes 24: procedía el pago de un día de salario por cada día de retardo desde la terminación del contrato de trabajo hasta el mes 24 e intereses moratorios a partir del mes 25, más no intereses moratorios a partir de la terminación del contrato de trabajo. Sin embargo, el Tribunal entendió equivocadamente que se deprecó el pago de un día de salario por cada día de retardo hasta el mes 24 e intereses moratorios a partir del mes 25, por haberse presentado la demanda antes del mes 24 contado desde la terminación del contrato de trabajo.

Estos errores de hecho ostensibles cometidos del Tribunal en la valoración del recurso de apelación de la parte demandante tuvieron incidencia trascendental en las conclusiones del fallo impugnado, debido a que al comprender equivocadamente el recurso de apelación no tuvo en cuenta que se le pidió condenar a la demandada a pagar al demandante un día de salario por cada día de retardo hasta el momento del pago de las acreencias laborales adeudadas, por haberse presentado la demanda antes del mes 24.

Lo anterior conllevó la aplicación indebida del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como violación medio que condujo a la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002).

### **5.5. Quinto Cargo.**

Acuso la sentencia impugnada por **violación de la ley sustancial**, por la **vía directa**, en la modalidad de **aplicación indebida** de los artículos 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 11, 42 y 281 del Código General del Proceso, como **violación medio** que condujo a la **aplicación indebida** del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002).

### **DEMOSTRACIÓN DEL CARGO.**

El *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 281 del Código General del Proceso porque cercenó su alcance, debido a que consideró que la pretensión no fue formulada porque solo se mencionó en los hechos *“que no fue informado del estado de sus cotizaciones a seguridad social y parafiscales de los últimos tres meses anteriores a la terminación de su contrato de trabajo”*.

Con esta tesis el Tribunal desconoció que la pretensión incluye el objeto (la petición) y la razón (fundamentos de hecho y de derecho), con mayor razón en la jurisdicción ordinaria laboral en la que los jueces tienen facultades *ultra* y *extra petita*.

La doctrina jurídico procesal unánimemente ilustra las diferencias de los conceptos mencionados, por ejemplo, el profesor Hernando Devis Echandía enseña:

**“115. Elementos de la pretensión: objeto y razón.**

*La pretensión tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir, lo que se persigue con ella, y la afirmación de que lo reclamado se deduce de ciertos hechos que coinciden con los presupuestos fácticos de la norma jurídica cuya actuación se pide para obtener esos efectos jurídicos. De ahí que en la demanda se exige indicar lo que se pide y los fundamentos de hecho y de derecho de la petición (véanse núms. 230-232), y que la imputación penal debe fundarse también en los hechos constitutivos de responsabilidad.*

*Es decir: el objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto jurídico perseguido (el derecho o relación jurídica que se pretende o la responsabilidad que se imputa al sindicado), y por lo tanto, la tutela jurídica que se reclama ", la razón de la pretensión es el fundamento que se le da, y se distingue en razón de hecho y de derecho, o sea, el conjunto de hechos que constituyen el relato histórico de las circunstancias de donde se cree deducir lo que se pretende y la afirmación de su conformidad con el derecho en virtud de determinadas normas de derecho material o sustancial (en lo civil, comercial, laboral y contencioso-administrativo) o el hecho ilícito que ha lesionado tanto el orden jurídico como los derechos subjetivos de la víctima y de sus causahabientes en lo penal”.*

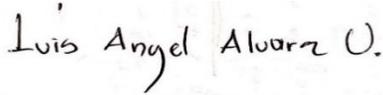
De conformidad con el numeral 5 del artículo 42 del Código General del Proceso, es deber de los jueces interpretar la demanda, lo cual tiene fundamento en el artículo 228 de la Constitución Política con el fin de dar prevalencia al derecho sustancial sobre las formalidades. También el artículo 11 del Código General del Proceso se ordena expresamente “*El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias*”.

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 281 del Código General del Proceso, sobre el Tribunal pesaba la obligación de abordar el estudio de la pretensión de condena al pago de la indemnización moratoria por falta de pago aportes a seguridad social y parafiscales contenida en el parágrafo 1° de la Ley 789 de 2002, sin acudir a facultades ultra y extra petita previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La vulneración de las anteriores normas procesales fue el vehículo que condujo a la violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002), debido a que de no haberse cometido los primeros el Tribunal habría accedido a la indemnización moratoria por falta de pago de aportes a seguridad social y parafiscales contenida en el parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, de manera paralela a la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo.

En los anteriores términos presento demanda de casación y solicito a los Honorables Magistrados acceder a lo solicitado en el 'Alcance de la impugnación'.

Atentamente,



LUIS ÁNGEL ÁLVAREZ VANEGAS

Cédula de ciudadanía N° 12.435.431 de Valledupar

Tarjeta profesional N° 144412-D1 del Consejo Superior de la Judicatura

Recurso Extraordinario de Casación. **Radicado interno:** N° 99462.