Señores,
HONORABLES MAGISTRADOS – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
SALA DE CASACIÓN LABORAL
Magistrado Ponente: Dr. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ
E. S. D.

Proceso:	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Recurrentes/opositores:	INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO
Radicación:	102282
Radicado único:	11001310502320220025501
Rad. Interno Corte:	100568

Asunto: **DESCORRE TRASLADO DEMANDA DE CASACIÓN**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado conla Cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116. del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de apoderado especial de **INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S.**, encontrándome dentro del término legal correspondiente, procedo a descorrer el traslado de la demanda de casación, OPONIENDOME a los cargos formulados por la parte demandante, solicitando respetuosamente se desestimen con fundamento en las siguientes consideraciones:

I. PETICIÓN ESPECIAL

De manera preliminar respetuosamente solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sala laboral que, **DESESTIME** la presente demanda de casación, pues observan tres yerros importantes que deben ser resaltados de manera previa, los cuales se exponen a continuación:

INDEBIDA FORMULACIÓN DE LOS CARGOS

Observa el suscrito una indebida formulación del cargo alegado por el apoderado judicial de JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO, toda vez que no cumple con las reglas establecidas por el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y la jurisprudencia proferida sobre el tema, en el entendido que, en el escrito presentado, **en primer lugar**, respecto del primer y cuarto cargo, invoca la vía indirecta por error de hecho y argumenta como prueba mal apreciada, el recurso de apelación presentado en oralidad ante el A quo, sin embargo, para estructurar un error de hecho de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la CSJ-SL, debe ser ante la falta de apreciación o errónea valoración de pruebas calificadas como lo son: (I) La confesión judicial, (II) El documento autentico y (III) La inspección judicial[1], observándose a todas luces que el recurso de apelación presentado por el apoderado en audiencia no constituye una prueba calificada, por tanto, dicho cargo debe ser desestimado por la H. Corporación.

En segundo lugar, en lo que respecta a los cargos segundo y quinto, el recurrente realiza una indebida formulación de la modalidad de infracción, comoquiera que, propone la aplicación indebida de las normas referenciadas, empero, dicha modalidad busca evidenciar que una norma distinta a la empleada es la que recoge el aspecto fáctico en la sentencia atacada, y el recurrente en la demostración de los cargos, ratifica que dichas normas son las que deben ser aplicadas, por lo que, la correcta modalidad debió ser la interpretación errónea, pues aparentemente la inconformidad del apoderado judicial radicó en la comprensión que el Ad quem le dio a la norma.

Y, **en tercer lugar**, es preciso indicar que el recurrente endilgó a una misma norma sustancial (artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002) dos modalidades de violación de la ley, esto es la aplicación indebida y la interpretación errónea, en los cargos tercero y quinto, cuando aquello no es permitido, comoquiera que, las modalidades son excluyentes, por tanto, era su carga elegir una modalidad de trasgresión.

Por lo tanto, atendiendo los lineamientos normativos y jurisprudenciales, ante la existencia de deficiencias técnicas y una transgresión al debido proceso, los mencionados cargos deben ser

[1] Sentencia SL5636 de 2019, MP Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán

declarados desiertos.

Los artículos 87 y siguientes del CPTSS, establecen las causales y reglas para incoar el recurso extraordinario de Casación, recurso que recordemos, no es una tercera instancia, sino que es un medio "*extraordinario para rebatir los soportes fácticos o jurídicos de la sentencia de un Tribunal, o excepcionalmente de un juez, con miras a rectificar los errores jurídicos que puedan conllevar, para preservar la unificación de la jurisprudencia y mantener el imperio de la ley*"[2]. La norma ibidem establece:

> *"ARTICULO 87. CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO. En materia laboral el recurso de casación procede por los siguientes motivos:*
>
> *1. Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.*
>
> *<Inciso modificado por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969. El nuevo texto es el siguiente:> El error de hecho será motivo de casación laboral solamente cuando provenga de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular <inspección judicial>; pero es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido en tal error y siempre que éste aparezca de manifiesto en los autos.*
>
> *2. Contener la sentencia de decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta.*
>
> *3. <Numeral derogado por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968…"*

Frente a lo anterior, es oportuno desarrollar de manera concisa los eventos en que proceden las causales, vías de ataque y modalidades de infracción advertidas:

- Causal Primera:

  1. <u>Por vía Directa</u>. Ser la sentencia violatoria de la Ley sustancial por:

     1.1. Infracción Directa.
     1.2. Aplicación Indebida.
     1.3. Interpretación Errónea.

  2. <u>Por Vía Indirecta</u>. Esta vía permite "*atacar la sentencia por los posibles yerros en que haya incurrido el sentenciador al dejar sentadas las proposiciones fácticas que encontró demostradas*"[3]. Esta vía se compone de:

     2.1. Error de hecho: Esta vía a su vez se puede dar por dos motivos o razones fundamentales:
     - Por no dar por probado un hecho, estándolo.
     - Por tener un hecho por establecido sin que sea así.

     2.2. Error de derecho: Se da por dos motivos:
     - Se da por probado un hecho sin la prueba requerida
     - Cuando no se da por probado el hecho, estando la prueba en los autos.

  3. Violación de medio: Esta vía se formula cuando a través de normas procesales se trasgreden normas sustanciales.

- Causal Segunda:

[2] Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 9 de agosto de 2011, expediente 42305.
[3] MENDOZA MEDINA, Raimundo. Principios de técnicas de casación laboral. Tesis de grado. Bogotá. 1987, p 67.

1. Reformatio in pejous: Permite atacar el fallo de segunda instancia que haya violentado el principio de prohibición de reformar la sentencia en perjuicio del apelante único, es decir, cuando resulta el fallo de segunda instancia más gravoso para el recurrente.

Quiere decir todo lo anterior que, no es dable manifestar de forma amplia la existencia de una infracción por vía directa o indirecta, sino que además debe indicar la causal (Primera o segunda), las modalidades de infracción y así mismo argumentarlo conforme a los lineamientos establecidos.

Para mayor claridad, basta con revisar los innumerables pronunciamientos que sobre este particular ha emitido la misma Honorable Corte Suprema de Justicia, siendo pertinente traer a colación el Auto 3141-2023, en el cual esta alta corporación realiza una breve explicación de las vías y modalidades a sustentar en un recurso extraordinario de casación, veamos:

> *"(…)*
> ***Vía Directa:***
>
> *En la vía directa, el fallador vulnera la ley mediante tres posibilidades: la inaplica por ignorancia o rebeldía (infracción directa), la interpretación erróneamente (interpretación errónea), o la utiliza indebidamente (aplicación indebida). Doctrina y jurisprudencia han precisado los alcances de cada una de dichas expresiones.*
>
> *La transgresión por la vía directa implica llegar a decisiones distintas de la ley sustancial de alcance nacional, por dislates exclusivamente jurídicos; lo que significa que, en dicho nivel, el juzgador obtiene una conclusión especifica mediante la aplicación, inaplicación o interpretación de una determinada norma jurídica, quedando por fuera de su razonamiento todo lo relativo a las pruebas del proceso o aspectos netamente fácticos.*
>
> ***Vía Indirecta:***
>
> *A su turno, se violará la ley sustancial de alcance nacional por la vía indirecta, cuando el sentenciador estime erróneamente, o deje de contemplar algún medio de prueba. Tal proceder lo conducirá a incurrir en errores de hecho o de derecho, consistentes ambos, en tener por probado dentro del proceso algo que realmente no lo está, o, en no tener por acreditado lo que realmente sí lo está; los primeros, (conocidos como "de hecho"), se cometen -en la casación del trabajo- sólo respecto de las pruebas calificadas, estas son, la confesión judicial, la inspección judicial o el documento auténticos y, los segundos (llamados "de derecho"), sobre las pruebas solemnes.*
>
> *Ha dicho la Corte que cuando la acusación se enderece formalmente por la vía indirecta, le corresponde al censor cumplir los siguientes requisitos elementales: precisar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar cuales elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgados y en cuáles cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita.*
>
> *Dicho en otras palabras, cuando de error de hecho se trata, es deber del impugnante en primer lugar precisar o determinar los errores y posteriormente demostrar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ellos de las pruebas que considere dejadas de valorar o erróneamente apreciadas (sentencia CSJ SL, del 23 de mar. 2001, rad. 15.148) (..)"*

Con lo anterior, es claro que el recurso extraordinario de casación cuenta con unos formalismos que deben ser respetados por las partes recurrentes, y ante el incumplimiento de estos, no tiene ánimo de prosperar y continuar con el trámite normal de estudio y solución de la demanda.

Teniendo claro lo anterior, es dable afirmar que el aquí recurrente, violó notoriamente las reglas establecidas para sustentar el recurso extraordinario de casación, por cuanto, el recurrente

cometió yerros en la formulación de los cargos, pues se evidenció que (i) en los cargos primero y cuarto, por vía indirecta alegó un error de hecho basado en una "prueba" que no es calificada, (ii) empleó de manera errónea la modalidad de violación en los cargos segundo y quinto, pues de conformidad con su argumentación obedecía a una posible interpretación errónea y no una aplicación indebida y (iii) formuló dos modalidades de violación frente a una misma norma sustancial. Por lo tanto, atendiendo los lineamientos normativos como lo es el artículo 87 y siguientes del CPT y SS, así como los pronunciamientos jurisprudenciales, ante la existencia de deficiencias técnicas y una transgresión al debido proceso, los mentados cargos deben ser desestimados.

II. ACTUACIÓN PROCESAL Y HECHOS

PRIMERO. El demandante JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO inició proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S., solicitando la declaración de una relación laboral desde el 01/02/2012 hasta el 20/06/2020, así como la condena de acreencias laborales causadas en dicho lapso.

Como fundamento a sus pretensiones argumentó, que suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales con la sociedad GREEN INVEST S.A.S. (cuyo objeto era principalmente la prestación de servicios en salud en la especialidad de pediatría), que posteriormente dicho contrato fue cedido a la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. y que a partir del 1 de febrero de 2012 cambiaron las condiciones de ejecución del contrato de prestación de servicios, en razón a que la sociedad INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. ejerció subordinación sobre el doctor JAHIR ALEJANDRO LUNA, que existió una prestación del servicio personal de manera continua e ininterrumpida y que todas las herramientas, materiales y equipo para el desempeño de sus funciones fueron suministrados por la demandada.

SEGUNDO. Mediante auto del 18 de julio de 2022 el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda y ordenó notificar a la pasiva.

TERCERO. En contestación a la demanda, en representación de INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S., se argumentó de manera fundada la inexistencia de un vínculo laboral entre el demandante y aquella comoquiera que, no es cierto que se reunieran los tres elementos que son esenciales para predicar que se trataría de una relación laboral, ni los consagrados en el artículo 23 del C.S.T., acreditando su tesis y defensa, entre otros, en que el señor Jahir Alejandro prestó sus servicios de carácter profesional de forma autónoma e independiente, sin que existiera subordinación o requisitos que pudieren desnaturalizar el carácter civil que realmente tiene ese vínculo contractual y no laboral, con mi representada.

CUARTO. Una vez decretadas y practicadas las pruebas, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 28 de febrero de 2023 resolvió:

> *"PRIMERO. DECLARAR que entre JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO e INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 01/02/2012 y finalizó el 20/06/2020 en el que el demandante se desempeñó como médico pediatra y devengó un último salario por valor de $8.158.689.*
>
> *SEGUNDO. CONDENAR a INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS a reconocer y pagar a JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO los siguientes valores y conceptos:*
>
> *a. $63.270.357 por cesantías*
> *b. $218.320 por intereses sobre las cesantías*
> *c. $11.552.637 por primas de servicio*
> *d. $10.085.046 por compensación de vacaciones suma que deberá ser indexada al momento de su pago efectivo, de conformidad con el IPC certificado por el DANE.*
> *e. $48.347.787 por indemnización por despido injusto*
> *f. $34.266.494 por Sanción de que trata el art. 99 de la Ley 50/90*
>
> *TERCERO. CONDENAR a INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS a cancelar el*

cálculo actuarial con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones o a la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, desde 01de febrero de 2012 al 20 de junio de 2020. Para el efecto deberá tenerse en cuenta que el demandante devengó los salarios detallados en la parte considerativa de esta decisión.

CUARTO. CONDENAR a INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS a reconocer y pagar a JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO los intereses moratorios a la tasa máxima vigente para créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera calculados sobre el importe de las prestaciones sociales aquí establecidas, desde el 21de junio de 2022 hasta cuando el pago se verifique.

QUINTO. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la pasiva en su contestación.

SEXTO. ABSOLVER a INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA SAS de las demás pretensiones incoadas en su contra en el presente asunto por JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO.

SÉPTIMO. COSTAS. Lo serán a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante. Tásense por Secretaría."

QUINTO. Contra la sentencia de primera instancia, la parte demandante e INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S., interpusieron recurso de apelación, conociendo de la alzada la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que mediante sentencia del 29 de septiembre de 2023 (aprobada mediante acta No. 009) resolvió:

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia en tal sentido de establecer que por concepto de indemnización moratoria se deberá pagar a partir del 21 de junio de 2020, la suma diaria de $278.031,49 hasta el mes 24 y, a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

SEGUNDO. –. CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

TERCERO. –. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada.

SEXTO. Inconformes con la decisión de segunda instancia, tanto la parte demandante como INVERSIONES SEQUOIA COLOMBIA S.A.S. interpusieron recurso extraordinario de casación y el 21 de febrero de 2024 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo concedió.

III. PRONUNCIAMIENTO Y OPOSICIÓN FRENTE A LOS CARGOS

Se precisa que en atención a que la parte recurrente formuló cinco cargos por la causal primera en la modalidad de vía indirecta y directa, se procederá con la oposición a los mismos de manera conjunta.

Ha de ponerse de presente desde ya que la H. CSJ en sentencias como la CSJ SL 3849 del 2021, reiterada en sentencia SL2817 del 2023, expuso:

"La demanda de casación debe ser clara, concreta, puntual, ajustarse a las formalidades y las reglas previstas para su procedencia y está sometida a una técnica especial, toda vez que no comporta una tercera instancia. Así lo ha rememorado esta corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL2605-2021, en la que se precisó:

Para resolver este asunto, debe recordarse que, en forma reiterada, esta Sala de la Corte ha insistido que el recurso de casación no es una tercera instancia, en la que el recurrente pueda presentar sin ninguna técnica las inconformidades que lo separan del fallo de segunda instancia.

En sentencias CSJ SL771-2021, CSJ SL1592-2020 y CSJ SL5618-2019, entre muchas otras, en las que se recordó lo expuesto en la CSJ SL390-2018, sobre el particular se dijo:

Por el contrario, adoctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales, en procura de hacer procedente el estudio de fondo del recurso extraordinario, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. Al juez de casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustente el recurso extraordinario satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las cuales no constituyen un mero culto a la forma, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según las voces del artículo 29 de la Constitución Política."

De esta manera, desde ya se precisa que las acusaciones que se pretendieron sustentar dentro del caso concreto por la parte recurrente, adolecen de claridad, puntualidad y no se ajustan a las formalidades y reglas previstas para la demanda de casación, pues poseen deficiencias técnicas que comprometen en su totalidad la estimación de los cargos.

A. OPOSICIÓN FRENTE A LOS CARGOS PRIMERO Y CUARTO

El recurrente alega los cargos referenciados bajo la vía indirecta por error de hecho, con base en una prueba mal apreciada la cual denomina "*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)"*, al respecto, es necesario mencionar que, cometió un yerro insaneable, pues debe tener en cuenta esta Honorable Sala de Casación Laboral, que no podrá entrar a estudiar los referidos cargos toda vez que, el recurso de apelación interpuesto por una parte en la audiencia de trámite y juzgamiento, no constituye una prueba sino que corresponde a una actuación procesal.

De conformidad con la jurisprudencia reiterada de la CSJ-SL, es claro que, para atacar por la vía indirecta en su modalidad de error de hecho, es necesario especificar las pruebas que fueron omitidas o mal valoradas por el juzgador, de ahí se desprenden que las mismas deben ser calificadas y las cuales han sido catalogadas así:

I. La confesión judicial
II. El documento auténtico
III. La inspección judicial

Al respecto esta H. Corporación en sentencia SL3556 de 2019 precisó:

3.2 Vía Indirecta:

A su turno, se violará la ley sustancial de alcance nacional por la vía indirecta, cuando el sentenciador estime erróneamente, o deje de contemplar algún medio de prueba. Tal proceder lo conducirá a incurrir en errores de hecho o de derecho, consistentes ambos, en tener por probado dentro del proceso algo que realmente no lo está, o, en no tener por acreditado lo que realmente sí lo está; los primeros, (conocidos como "de hecho"), se cometen -en la casación del trabajo ***- sólo respecto de las pruebas calificadas, estas son, la confesión judicial, la inspección judicial o el documento auténticos*** *y, los segundos (llamados "de derecho"), sobre las pruebas solemnes.* (subrayas y negrita fuera de texto)

A su turno, en sentencia SL 2262 de 2022 con MP. Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz, precisó:

"[…] se ha dicho que el recurso de casación no es una tercera instancia en donde libremente puedan discutirse las pruebas del proceso y donde sea dable extenderse

en consideraciones subjetivas sobre lo que éstas indican, ***pues el análisis de la Corte se limita a los medios de prueba calificados legalmente,*** *y ello, siempre y cuando, de cuya observación por el juzgador de la alzada sea posible concluir un error manifiesto, protuberante u ostensible (…)"* (subrayas y negrita fuera de texto)

Así las cosas, se vislumbra que el recurrente trae a colación como "prueba mal apreciada" el recurso de apelación presentado oralmente en la audiencia de trámite y juzgamiento ante el A quo, sin embargo, aquella grabación NO se encuentra catalogada como una prueba calificada, por tanto, los cargos primero y cuarto adolecen de deficiencias técnicas que no son posibles de superar, por lo que se concluye, que los mismos deberán ser desestimados.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso indicar que, al demandante no le asiste derecho al pago de la indemnización moratoria por no consignación de cesantías desde el 15/06/2019 al 20/06/2020, como mal lo argumenta el recurrente, habida cuenta que, se declaró la prescripción desde el 14/06/2019 y la exigibilidad de la mentada indemnización de conformidad con el numeral 3 del art. 99 de la Ley 50 de 1990, empieza a correr a partir del 15 de febrero del año siguiente.

Por otro lado, erra el recurrente al indicar que tiene derecho a la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del CST, a razón de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, pues la norma es clara al imponer que para las personas que devengan más de un SMLMV y que hayan demandado dentro de los 2 años siguientes a la terminación de vinculo, la indemnización se estableció por los primeros 24 meses un día de salario por cada día de retardo y a partir del mes 25 serán intereses de mora, por tanto, la norma es clara y la jurisprudencia de la CSJ- SL reiterada y pacifica respecto de la interpretación de la mentada norma.

B. OPOSICIÓN FRENTE A LOS CARGOS SEGUNDO Y QUINTO

Es necesario mencionar, que de cara al tecnicismo que amerita la formulación de cargos en sede de casación, que la parte recurrente no formuló el cargo en debida forma ya que, en los mismos ataca bajo la vía directa en su modalidad de aplicación indebida los artículos 488 y 489 del CST, artículo 151 del CPTSS y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (cargo segundo) y el artículo 25 del CPTSS y artículos 11, 42 y 281 del CGP como violación de medio que condujo a la aplicación indebida del artículo 65 del CST (cargo quinto), al respecto, se precisa que, la modalidad invocada por el apoderado judicial, se formula cuando entendida correctamente la norma y sus alcances se aplica en un caso no regulado por aquella[4], sin embargo, el *Ad quem* aplicó las normas sustanciales acusadas, de hecho las mismas regulan los aspectos discutidos en segunda instancia de conformidad con el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, por lo que, se evidencia una equivoca formulación del cargo, pues de acuerdo a la argumentación propuesta por el recurrente, la modalidad adecuada era la interpretación errónea.

Al respecto de la modalidad de aplicación indebida, la Corte Suprema en sentencia SL3332-2019, precisó:

"Vale la pena recordar que para que se configure la indebida aplicación de una norma jurídica, es necesario que el sentenciador la utilice en su disertación, pues esta consiste en hacerle producir efectos no previsto por el legislador, aplicarla a un hecho no previsto por ella, extralimitar el ámbito de su vigencia temporal o simplemente cercenarla (…)"

Por su parte, sobre la modalidad de interpretación errónea la CSL mediante sentencia con rad. 20592 del 30/07/2003, la MP Dra. Isaura Vargas Díaz indicó:

"Como es suficientemente sabido, no es posible que unas mismas disposiciones hayan sido directamente infringidas e interpretadas erróneamente, por cuanto que, la primera modalidad, que es razonable entender corresponde a la falta de aplicación integral a que se alude en la acusación, supone dejar de aplicar la norma que regula el caso por ignorarla el fallador o rebelarse contra su texto, mientras que la segunda supone la utilización del precepto pero dándosele un entendimiento que no

[4] CSJ-SL 10 Jul, 2003 rad. 20343 MP. Carlos Isaac Nader

corresponde a su genuino y cabal sentido, por manera que no pueden presentarse simultáneamente.

(…) exige que el fallador exprese un entendimiento de la norma diferente al que jurídicamente le corresponde, por lo que en la sentencia debe aparecer explícita la referencia a la norma mal interpretada, o, al menos, ser indudable que se aplicó la disposición dándole una inteligencia que no corresponde a su verdadera hermenéutica (…)" (subrayas fuera de texto)

Conforme con lo anterior, se observa que las normas sustanciales atacadas por el recurrente se ajustaron a los hechos y pretensiones de la demanda, en primer lugar, del cargo segundo pues se observa que, en lo concerniente a los artículos 488 y 489 del CST y artículo 151 del CPTSS, sobre la prescripción de derechos y en concordancia con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el Tribunal dedicó un acápite exclusivo denominado *"Prescripción Sanción por no Consignación de las Cesantías",* el cual se atemperó a la ley negando lo solicitado por el apelante, ello quiere decir que, SÍ fue aplicada la norma en cuestión, por lo tanto, no se configuraba la modalidad de aplicación indebida como ya se explicó, y si el recurrente no estuvo de acuerdo con la forma en la cual el *Ad quem* le dio alcance o interpretación a aquellas, la modalidad que debió formular a todas luces, era la de interpretación errónea.

En segundo lugar, del cargo quinto, se tiene que el artículo 65 del CST (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002), respecto de la moratoria en el pago de las cotizaciones también fue estudiado por el *Ad quem* adecuadamente conforme al recurso de apelación tal como se evidencia el acápite denominado "*Estado de Aportes a Seguridad Social y Parafiscales"* en el mismo, el Tribunal estudió lo atinente al parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y que es precisamente la norma atacada por el apoderado judicial, por lo que, se concluye nuevamente que SI hubo una aplicación de la norma.

Por lo expuesto, se puede concluir que el recurrente erró en la escogencia de la modalidad, pues pretendió una indebida aplicación de las normas acusadas, sin embargo, entre lo solicitado en su recurso de apelación, lo estudiado por el Tribunal y la propia demostración de cada cargo, daba cuenta que la normatividad aplicada correspondió al caso en particular, y lo que en realidad se vislumbra es que el recurrente no estuvo de acuerdo en la interpretación y alcance que le dio el juzgador, por tanto, los cargos segundo y quinto deben ser desestimados.

Sin perjuicio de la equivoca modalidad de violación ya planteada, es preciso indicar que, al demandante no le asiste derecho al pago de la indemnización moratoria por no consignación de cesantías desde el 15/06/2019 al 20/06/2020, como mal lo argumenta el recurrente, habida cuenta que, se declaró la prescripción desde el 14/06/2019 y la exigibilidad de la mentada indemnización de conformidad con el numeral 3 del art. 99 de la Ley 50 de 1990, empieza a correr a partir del 15 de febrero del año siguiente.

Asimismo, se evidencia respecto de los intereses de mora solicitados, establecido en el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, tampoco le asiste el derecho, ya que, la referida norma establece dos tipos de sanciones ante el incumplimiento del empleador, sin embargo, el demandante no especificó cuál era la condena quería que fuera impuesta por lo que, se recuerda que el Tribunal no podía tomar dicha decisión pues no tiene facultades ultra y extra petita.

C. OPOSICIÓN FRENTE A LOS CARGOS TERCERO Y QUINTO

El recurrente en su cargo tercero, acusó la sentencia impugnada por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 65 del CST (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002) y a su vez, en el cargo quinto, acusó por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida el mismo artículo ya referenciado, evidenciándose así que cometió un error de técnica, pues las modalidades son independientes, autónomas y excluyentes, por tanto, no es posible acusar una misma norma sustancial por ambas modalidades.

Al respecto, la CSJ- SL en sentencia con rad. 27237 del 22 de noviembre de 2006 y reiterada en la SL5094 de 2018, se precisó:

> *"[…]* ***es incoherente afirmar que una norma simultáneamente fue aplicada indebidamente e interpretada erróneamente*** *como reiteradamente lo ha explicado la jurisprudencia, en tanto son modalidades diferentes de violación de la ley sustancial. En efecto, precisamente una de las características más notables de la infracción de la ley por aplicación indebida es la de que el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un hecho o a una situación no prevista o regulada por ella o le hace producir efectos distintos a los contemplados en la propia norma; mientras que la interpretación errónea se produce cuando yerra en cuanto al contenido del precepto legal por desconocimiento de los principios interpretativos, desviándose del cabal y genuino sentido de la disposición*." (subrayas y negrita fuera de texto)

Conforme con lo anterior, es claro con la mera lectura de los cargos enunciados, que el apoderado judicial pretende endilgar dos modalidades de violación de la ley sustancial al artículo 65 del CST (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002), cuando ello es claramente va en contra del tecnicismo que debe contener una demanda de casación, incumpliendo con ello la carga de elegir la modalidad de trasgresión por la que intenta cuestionar la sentencia de segundo grado, por lo tanto, la H. Sala de Casación Laboral al no poder subsanar dicho yerro, se concluye que los cargos no pueden ser estudiados y por tanto, desestimados.

Sin perjuicio de que los presentes cargos deben ser desestimados, es menester indicar que, erra el recurrente al indicar que tiene derecho a la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del CST, a razón de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, pues la norma es clara al imponer que para las personas que devengan más de un SMLMV y que hayan demandado dentro de los 2 años siguientes a la terminación de vinculo, la indemnización se estableció por los primeros 24 meses un día de salario por cada día de retardo y a partir del mes 25 serán intereses de mora, por tanto, la norma es clara y la jurisprudencia de la CSJ- SL reiterada y pacifica respecto de la interpretación de la mentada norma.

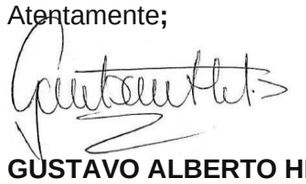
IV. PETICIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, NO CASAR PARCIALMENTE la sentencia, conforme a la demanda de casación presentada por el recurrente JAHIR ALEJANDRO LUNA BADILLO, por las razones expuestas en el presente escrito.

V. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada, podrán ser notificados en la Avenida 6 A Bis No. 35N – 100 Oficina 212, en la Ciudad de Cali, en la secretaría del despacho, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Atentamente**;**



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.