



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral

**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**

**Magistrado ponente**

**AL2364-2021**

**Radicación n.º 89670**

**Acta 20**

Bogotá, D.C., dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de queja presentado por **FABIO NELSON CASARÁN POSSÚ** contra el auto de 08 de octubre de 2020, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual negó el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia proferida el 09 de marzo de 2020, dentro del proceso ordinario laboral que le promovió a la empresa **LOS ASADOS DE SEGUNDO S.A.S.**

## **I. ANTECEDENTES**

El actor demandó a la mencionada empresa con el propósito de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 28 de noviembre de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2013, el cual fue terminado de manera unilateral e injusta. En consecuencia, solicitó que la

demandada fuera condenada a reajustarle los salarios y prestaciones sociales (auxilio de transporte, cesantías y sus intereses, prima de servicios y de navidad correspondiente a los años 2011, 2012 y 2013), junto con las vacaciones, los aportes a la seguridad social (salud, pensiones y riesgos profesionales), indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria, la indexación, lo *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia del 27 de agosto de 2019, resolvió:

1. Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la curadora ad litem, en los precisos términos aquí indicados y no probados los demás medios exceptivos.
2. Condenar a la sociedad LOS ASADOS DE SEGUNDO S.A.S. a pagar al señor FABIO NELSON CASARAN POSSÚ, de condiciones civiles conocidas la suma de \$2.307.993.21 a título de prestaciones sociales causadas entre el 28 de junio de 2013 y el 30 de noviembre de 2013 (tiempo no afectado por la prescripción), exceptuando las cesantías y sus intereses que se causaron desde el inicio del vínculo contractual laboral (28 de noviembre de 2011), de conformidad con lo expuesto en líneas precedentes.
3. La anterior cantidad será indexada al momento de su satisfacción, de conformidad con el certificado que al respecto expida el DANE o el BANCO DE LA REPÚBLICA.
4. Se ordena que la incurso satisfaga la seguridad social integral a la que tiene derecho el actor, debiendo cancelar a la entidad de seguridad social a la cual pertenece o a la que indique en su oportunidad, luego del cálculo actuarial que ésta realice y que corresponda a todo el tiempo laborado por el actor durante la vigencia del contrato de trabajo.
5. Costas a cargo de la parte vencida en juicio.

La decisión anterior fue apelada por el actor, recurso del que conoció el Tribunal Superior de Cali y cuerpo colegiado que, por sentencia de 09 de marzo de 2020, modificó la del *a*

quo en los siguientes términos:

1. Primero. - Modificar el numeral tercero de la sentencia [...], el cual quedará así: Condenar a la sociedad LOS ASADOS DE SEGUNDO S.A.S. a pagar a la ejecutoria de esta providencia al señor NELSON CASARAN POSSÚ, los intereses moratorios de que trata el artículo 65 del CST, que se liquidarán a partir del 1 de diciembre de 2015 y hasta que se haga la cancelación de \$2.148.261,55 monto que corresponde a las prestaciones sociales determinadas en la sentencia de primera instancia. Revocar la condena impuesta a la sociedad LOS ASADOS DE SEGUNDO S.A.S. de cancelar la indexación de las cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios.
2. Segundo.- Modificar el numeral cuarto de la sentencia [...], el cual quedará así: Condenar a la sociedad LOS ASADOS DE SEGUNDO S.A.S. a pagar el cálculo actuarial correspondiente al período 28 de noviembre de 2011 al 30 de noviembre de 2013, debiendo el señor NELSON CASARAN POSSÚ informar a la demandada, a que entidad del régimen pensional se va a afiliarse para que proceda esa entidad a realizar el correspondiente cálculo, que lo hará sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente, debiendo la sociedad LOS ASADOS DE SEGUNDO S.A.S. pagar éste en la cuantía que señale la administradora de fondos de pensiones.
3. Tercero. - Confirmar en lo restante la sentencia número 278 del 27 de agosto de 2019, emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.
4. Cuarto. - Costas en esta instancia a cargo de la entidad demandada.

El demandante interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia de fecha y procedencia anotadas, el cual fue negado por el *ad quem* mediante providencia de 08 de octubre de 2020, porque el valor de la condena no superaba los 120 SMLMV exigidos para conceder el mentado recurso.

Inconforme con la decisión anterior, el actor presentó recurso de reposición y, en subsidio, de queja, el que sustentó así:

Si bien es cierto se dijo que el salario devengado era la suma de \$800.000 de manera mensual, en la modalidad de salario integral, con la finalidad de omitir el pago de las prestaciones sociales. Pero la realidad frente a cualquier tipo de formalidad establecida por el empleador demandado y conforme a los medios de pruebas nos llevan a dilucidar que para efecto del recurso extraordinario de casación se debe tener en cuenta el salario por medio del cual se realizó (sic) algunos aportes a la seguridad social en riesgos laborales a través de un tercero para los trabajadores de dicha empresa, por valor equivalente al salario mínimo del mes de febrero de 2012, también los aportes a la seguridad social entre el 2013 - 03 hasta 2013 - 04.

Si bien es cierto, que del conjunto de pruebas allegadas al proceso reflejan los múltiples abonos al salario, a su vez el no pago continuo y pleno de las prestaciones sociales, lo que no se puede inferir que se realizaban las cotizaciones por el valor de \$800.000 mensuales, sino con una base de cotización del salario mínimo mensual.

Por lo tanto, la cuantía para recurrir la sentencia a través del recurso extraordinario de casación sí supera ciento veinte (120) veces el salario mínimo legales (sic) mensuales (sic), que serían \$105.336.360; porque en este asunto la pretensión mayor es la Indemnización Moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago pleno de los salarios y también ante la falta de pago de las prestaciones sociales.

Para sustentar lo anterior, es necesario poner de presente a la Sala de Decisión que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido la aplicación de la sanción por mora en el pago de los salarios y de las prestaciones sociales para los trabajadores del sector privado, esta no es automática ni inexorable cada vez que se presenta la falta de pago o el cumplimiento tardío, sino que en todos los casos es necesario analizar las razones o circunstancias por las cuales el empleador, a la terminación del contrato de trabajo, no satisfizo todos los valores a que estaba obligado laboralmente con su trabajador, pues si ellas resultan atendibles y justifican su actuar por fuera de lo previsto por el legislador, de manera que no quede duda que su conducta estuvo revestida de buena fe.

[...]

Al no obrar con la debida lealtad y honradez el empleador demandado y al quedar demostradas las diferencias adeudadas respecto de lo probado como cotización a la seguridad social por valor equivalente al salario mínimo, se ocasiona la sanción o indemnización por falta de pago en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales, del salario mínimo mensual que debió devengar y de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una indemnización moratoria derivada de la falta de pago de las prestaciones sociales una vez concluido el contrato de trabajo; esta norma fue modificada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, pero solo para los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, porque para los demás trabajadores que devenguen el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad esta se sigue causando, y sigue teniendo plena vigencia el texto original del referido artículo 65.

En el caso particular y concreto, del contrato de trabajo se vislumbra que la remuneración mensual consistió:

Para el año 2011, el salario mínimo fue de: \$535.600. Para el año 2012, el salario mínimo fue de: 566.700. Para el año 2013, el salario mínimo fue de: \$589.500.

Por ende, el último salario pleno que se debió pagar al señor Fabio Nelson Casaran Possú es por el valor de \$589.500, suma que se divide por los 30 días de cada mes nos arroja el salario diario que sería \$19.650.

Conforme a todo lo expuesto, se puede deducir que desde el día 01 de diciembre de 2013 hasta la fecha de interposición del recurso de casación han transcurrido 2.510 días, es decir, que la indemnización moratoria se debe causar conforme al salario mínimo vigente para el año 2013 y de la sumatoria de los días transcurridos incluyendo las demás prestaciones, e indemnizaciones arroja una suma superior de los 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente, siendo procedente que se disponga a reponer para revocar el Auto Interlocutorio No. 056 del 08 de octubre de 2020, y como consecuencia de lo anterior, se disponga conceder el Recurso Extraordinario de Casación contra la Sentencia No. 077 del 09 de marzo de 2020.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, por auto del 30 de noviembre de 2020, resolvió no reponer su decisión y ordenar la expedición de copias *«para que se surta ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la queja formulada»*. Al efecto precisó que:

[...] en lo que respecta a la cuantía, debe indicarse que, el agravio causado al demandante en la decisión emanada por esta instancia, sería en lo relativo a las pretensiones consistentes en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y vacaciones, causadas desde el 28 de noviembre de 2011 y hasta el 27 de junio de 2013, dado que las mismas, en consideración a las decisiones de ambas instancias, se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción. Igualmente, las pretensiones consistentes a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, la sanción moratoria por el no pago de salario y prestaciones sociales, junto con el reajuste salarial, que en ambas instancias no salieron avante.

Se anexa liquidación:

[...]

TOTAL \$60.006.560

## II. CONSIDERACIONES

Sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación, ha explicado suficientemente la Corte que se produce cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que se interponga dentro de un proceso ordinario contra la sentencia de segunda instancia, salvo que se trate de la situación excepcional a que se refiere la llamada casación *per saltum*; b) que la interposición se haga por quien tiene la calidad de parte y acredite la condición de abogado o en su lugar esté debidamente representado por apoderado; c) *que*

la sentencia recurrida haya agraviado a la parte recurrente en el valor equivalente al interés jurídico para recurrir, y d) que la interposición del recurso se produzca en su oportunidad, esto es, dentro del término legal de los 15 días siguientes a la notificación del fallo atacado.

También ha sido reiterativa esta Corporación en manifestar que el interés jurídico para recurrir en casación está determinado por el agravio que sufre el impugnante con la sentencia acusada, que tratándose del demandado, se traduce en la cuantía de las resoluciones que económicamente lo perjudiquen y, respecto del demandante, como el caso en estudio, en el monto de las pretensiones que hubiesen sido denegadas por la sentencia que se intenta impugnar, en ambos casos, teniendo en cuenta la conformidad o inconformidad del interesado respecto del fallo de primer grado.

Ahora bien, con el fin de verificar la *summae gravaminis* o interés jurídico del demandante, importa a la Sala precisar que: (i) en razón a la materialidad del valor total acumulado de horas extras que reclama el actor, resulta pertinente señalar su incidencia en la cuantificación del monto base para la liquidación de varias de las acreencias laborales a establecer. De suerte que, la liquidación de las primas legales de servicios de junio y diciembre, indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación de cesantías y compensación de vacaciones, toman las referidas horas extras para su valoración; (ii) La prima legal de servicios de junio y de diciembre, así como la compensación de

vacaciones, se liquidan sobre el lapso no reconocido al apelante en los fallos de primera y segunda instancia ante su argumento sobre la inexistencia de la prescripción para cada una de tales acreencias pretendidas; (iii) asimismo, en lo tocante a las primas de servicios de junio y de diciembre y a la compensación de vacaciones, se incluye el valor de la indexación con corte a 09/03/2020, ello, en razón a que el *a quo* la concedió para aquellas y, posteriormente, el *ad quem* la revocó; (iv) en relación con la pretensión denominada «*indemnización de aportes a caja de compensación familiar*», se incluye atendiendo los términos de la apelación del demandante, por lo que se toma el valor de los aportes, pero, además, porque no se tiene información de base para establecer la valoración del subsidio familiar que depende principalmente de las personas a cargo; (v) el rubro de horas extras no pagadas se cuantifica con apego al detalle expuesto en los hechos de la demanda (numeral 4); y (vi) la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, se calcula conforme a los términos en que se apeló por parte del ahora recurrente, esto es, sobre la base del SMLMV.

Con base en lo anterior, la Sala realizó las operaciones aritméticas correspondientes, arrojándose los siguientes resultados:

Concepto	Valor
Prima legal de servicios de junio no pagada	\$ 954.877,40
Indexación a 09/03/2020 de prima de servicios de junio no pagada	\$ 328.013,81
Prima legal de servicios de diciembre no pagada	\$ 557.685,64
Indexación a 09/03/2020 de prima de servicios de diciembre no pagada	\$ 192.092,03
Indemnización por despido unilateral sin justa causa	\$ 1.647.439,13
Sanción por no consignación de cesantías	\$ 19.824.442,48

Concepto	Valor
Vacaciones - Compensación	\$ 779.933,81
Indexación a 09/03/2020 de la compensación de vacaciones	\$ 268.635,84
Indemnización por no afiliación a caja de compensación familiar	\$ 574.244,00
Aportes a salud no pagados	\$ 1.794.512,50
Sanción moratoria por no pago de aportes a salud	\$ 3.033.471,14
Aportes a riesgos laborales no pagados	\$ 74.938,84
Sanción moratoria por no pago de aportes a riesgos laborales	\$ 126.677,75
Horas extras adeudadas	\$ 9.329.816,77
Indemnización por no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales	\$ 44.409.000,00
<b>Total</b>	<b>\$ 83.895.781,15</b>

De lo anterior, concluye la Sala que el perjuicio sufrido por el impugnante no alcanza la suma de \$105.336.360, correspondiente a la cuantía mínima del interés jurídico económico para recurrir en casación para el año 2020, que exige el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En consecuencia, se declara bien denegado el recurso de casación.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR BIEN DENEGADO** el recurso extraordinario de casación formulado por **FABIO NELSON CASARÁN POSSÚ**, contra la sentencia del 09 de marzo de 2020 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral



que el recurrente le promovió a la empresa **LOS ASADOS DE SEGUNDO S.A.S.**

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

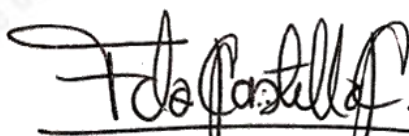


**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**

Presidente de la Sala



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**



**FERNANDO CASTILLO CADENA**



**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

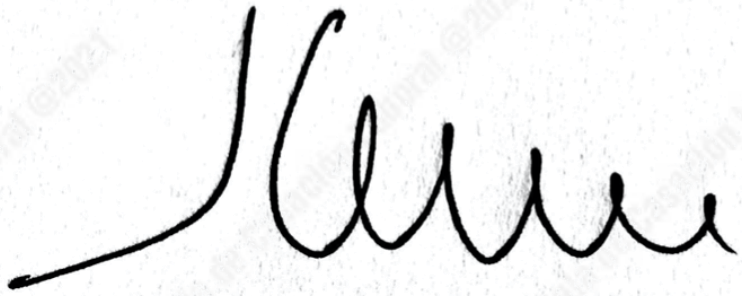
02/06/2021



**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**



**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Luis Quiroz Aleman', written in a cursive style.

**JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN**

<b>CÓDIGO ÚNICO DEL PROCESO</b>	<b>760013105005201600269-01</b>
<b>RADICADO INTERNO:</b>	<b>89670</b>
<b>RECURRENTE:</b>	FABIO NELSON CASARAN POSSU
<b>OPOSITOR:</b>	CELSA PATRICIA ESQUIVEL HERNANDEZ, LOS ASADOS DE SEGUNDO S.A.S.
<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	<b>DR. LUIS BENEDICTO HERRERA DIAZ</b>



Secretaría Sala de Casación Laboral  
Corte Suprema de Justicia  
CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

En la fecha **16 DE JUNIO DE 2021**, Se notifica por anotación en estado n.º **096** la providencia proferida el **2 DE JUNIO DE 2021**.

SECRETARIA \_\_\_\_\_



Secretaría Sala de Casación Laboral  
Corte Suprema de Justicia  
CONSTANCIA DE EJECUTORIA

En la fecha **21 DE JUNIO DE 2021** y hora 5:00 p.m., queda ejecutoriada la providencia proferida el **2 DE JUNIO DE 2021**.

SECRETARIA \_\_\_\_\_