



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Magistrado Ponente

Radicación No. 35603

Acta No. 02

Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandante **CLAUDIA NELLY CASTRO NOVOA**, contra la sentencia del 7 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el proceso ordinario promovido por la recurrente contra la **AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO ROKA LIMITADA "ROKATUR"**.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tunja, Claudia Nelly Castro Novoa demandó a la sociedad Agencia de Viajes y Turismo "ROKATUR", para que, previa la declaración de existencia de un contrato de trabajo entre el 26 de agosto de 1992 y el 1º de diciembre de 2000 sin solución de continuidad, fuera condenada a



pagarle los salarios y la indemnización por no pago, las vacaciones del año de 1999, la indemnización indexada por retiro por causas imputables al empleador más intereses moratorios; la sanción del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990; el calzado y los overoles por todo el tiempo laborado y los perjuicios morales.

Afirmó que laboró entre el 26 de agosto de 1992 y el 1° de diciembre de 2000, como Promotora de Ventas, siendo su último salario de \$422.413 mensuales; que no le pagaron el último día laborado, correspondiente al 1° de diciembre; que renunció por causas imputables al EMPLEADOR, encontrándose en estado de embarazo, sin que le practicaran el examen de retiro.

II. LA RESPUESTA A LA DEMANDA

La sociedad Rokatur se opuso a las pretensiones de la demanda; admitió los extremos del contrato de trabajo, pero aclaró que hubo licencias solicitadas por la actora que lo interrumpieron; que pagó todos los derechos laborales reclamados y que siempre cumplió con sus obligaciones como empleadora; que la demandante renunció de su cargo y que sólo hasta el momento de su retiro fue que se enteró del embarazo de la asalariada sin que se le acompañara la prueba médica que lo acreditara. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, compensación y prescripción.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA



Finalizó con terminó con la sentencia del 9 de mayo de 2006, mediante la cual el juzgado de conocimiento condenó a la sociedad ROKATUR a pagar a la actora indexados, \$4.852.257.48 por concepto de salarios insolutos, indemnización por despido sin justa causa y en estado de embarazo y licencia por maternidad. La absolvió de las demás pretensiones y dejó a su cargo las costas correspondientes.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la demandante, el proceso subió al Tribunal Superior de Tunja, Corporación que mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la de primer grado, dejando a cargo de la apelante las costas de la alzada.

En lo que interesa al recurso de casación, el fallador de alzada analizó cinco temas, a saber:

1.- La sanción moratoria por no cancelación del último día de salario. Expresó que no era de aplicación automática, amén de que el día que se echaba de menos, se pagó, pues según la liquidación de prestaciones, el tiempo laborado era de 8 años, 3 meses y 6 días, cuando realmente eran 5 días, lo que significaba el pago de un día más a la actora, pero que al ser la única apelante, no era factible deducirlo.



2.- Las dotaciones. Las encontró satisfechas según los testimonios aportados, además de que *"por ningún medio se estableció cuántos se suministraron y en que período o anualidad, para hacer las deducciones del caso;"*

3.- Las vacaciones del año 2000, pretensión que desechó por no estar incluidas en la demanda inicial, ya que las solicitadas fueron las de 1999.

4.- La sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que no encontró procedente dado el fenómeno de la prescripción, *"toda vez que si bien es cierto que algunas consignaciones se efectuaron por fuera de los términos legales, esto es, el 15 de febrero, no lo es menos que la fecha de exigibilidad de la obligación de consignar las cesantías al Fondo se cuenta a partir del día siguiente al cual se debían haber efectuado, esto, es para la del 2000, a partir del 16 de febrero siguiente; dicho término fue interrumpido por el de la presentación de la demanda que se hizo el 16 de mayo de 2003 (folio 26), es decir, cuando ya se había cumplido la prescripción"*.

5.- Reintegro o pago equivalente de salarios.

La motivó de la manera como sigue:

"El a quo, haciendo uso de las facultades extra petita, consideró que la actora había terminado unilateralmente el contrato por justa causa atribuible a la demandada y ordenó el pago de la indemnización por el despido indirecto, no así el reintegro de la trabajadora por encontrarlo inconveniente, precisamente por las circunstancias mismas en que se desarrolló y terminó la relación laboral. La actora cree que no obstante ser el despido ineficaz, si no se ordena el reintegro, se paguen los salarios dejados de percibir entre el ineficaz despido y la fecha de la sentencia."



Considera la Sala que tal pretensión también está llamada a no prosperar porque sencillamente las declaraciones hechas extra petita no fueron pretensiones de la demanda y tales facultades no le asisten al juez de segunda instancia, como sería en este caso al aceptar lo pedido por la actora en el recurso.

Tampoco es necesario realizar estudio alguno para analizar lo alegado por la demandada en esta instancia, pues ello debió ser objeto del recurso que debía haber interpuesto ante el juzgado de primera instancia, pero que no lo hizo; de tal manera que la solicitud de revocatoria de la sentencia realizada en el escrito de alegatos, resulta inocua por ser extemporánea, pues, se repite, lo correcto hubiese sido presentar el recurso de apelación debidamente sustentado”

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la actora y con la demanda que lo sustenta, pretende que se case parcialmente la sentencia, para que en instancia, se revoque el fallo del juzgado en lo “*desfavorable*” a sus intereses, y en su lugar, se acceda a todas las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula cinco cargos, que fueron replicados, los que se resolverán individualmente en el orden propuesto.

VI. PRIMER CARGO



Por la vía indirecta acusa la aplicación indebida de los artículos 57, 140 y 65 del C. S. T., en concordancia con la *"ley 50 de 1990"* y el 53 *"Superior"*.

En el pasaje que denomina *"Demostración...Errores de hecho evidentes...y pruebas erróneamente apreciadas e inapreciadas"*, afirma que el error consistió en que el Tribunal *"dio por demostrado, sin estarlo, que el empleador canceló a la trabajadora el salario del último día laborado (1º de diciembre de 2000..."*, error que deriva de la indebida apreciación de la liquidación de folios 9 y 36, que si bien se refiere a la cancelación del salario de dicho día, materialmente no fue así, según las operaciones matemáticas del caso.

Manifiesta que por ningún lado brota apoyo atendible que justifique el incumplimiento de la empleadora en el pago de todos los salarios, para que se diga que actuó de buena fe, pues a pesar de notificársele la demanda, se opone a su pago y a su consignación, por lo que procede la sanción moratoria suplicada.

VII. LA RÉPLICA

Afirma que la liquidación final acredita que la actora laboró 8 años, 3 meses y 6 días, a diferencia de lo percibido por el Tribunal que encontró que fueron 5 días, pero que en todo caso, encontró el sentenciador que tal día de salario lo pagó la sociedad. Agrega, que la quincena del 16 al 30 de noviembre de 2000 era de \$198.000, más \$13.200 correspondientes al salario del 1º de diciembre de tal data, arroja un total de \$211.200, reflejado en la indicada liquidación, lo que demuestra la buena fe de la compañía.



VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La liquidación final de prestaciones sociales de la demandante, visible en los folios 9 y 36, muestra que el último salario fijo de la actora fue de \$396.000, con el que se le liquidaron las vacaciones, por lo que el valor del salario diario es de \$13.200, que multiplicados por los dieciséis (16) días comprendidos entre el 16 de noviembre y el 1º de diciembre de 2000, arroja un resultado de \$211.200, que fue exactamente la cantidad que se le pagó a la demandante por los aludidos días.

Ahora, la misma liquidación consigna un salario promedio de \$422.413 con el cual se liquidaron la prima de servicios y el auxilio de cesantía, monto sobre el cual la censura estructura el cargo. Sin embargo, una cosa es el salario que debe tenerse en cuenta para la liquidación de dichas prestaciones y otra el salario fijo que usualmente recibe el trabajador por los períodos convenidos en desempeño de su labor. Los dos salarios pueden ser diferentes en su monto, ya que la prima de servicios y el auxilio de cesantía tienen unas reglas propias para su liquidación, que puede llevar a esa diferencia sin que en ello haya ilicitud alguna.

Por tanto, con independencia de que la consideración del Tribunal pueda considerarse equivocada, lo cierto es que el salario del 1º de diciembre aparece cancelado, y en esas condiciones el cargo es infundado.



IX. SEGUNDO CARGO

Afirma que la sentencia infringió *“directamente el artículo 50 del C.P.L., en concordancia con el 186 del C.S.T., el 1° de la Ley 995 del 2005, todos leídos y conjugados con la sentencia C-669 de agosto 16 de 2006”* ..

En su desarrollo sostiene que la sentencia recurrida constituye una *“vía de hecho...sustancial”* al interpretar *“abiertamente irrazonable y contraria al principio de la favorabilidad en materia laboral no solamente la normatividad relativa a las vacaciones”*, sino la sentencia C-669 de 2006, al desconocer el *“carácter retrospectivo propio de las normas laborales y, obviamente, de las sentencias que analizan y declaran su constitucionalidad”*.

Reproduce el aparte de la decisión de segundo grado según el cual no accedió a las vacaciones del año 2000 por cuanto no fueron solicitadas en la demanda Priscila y la critica en cuanto el juez de la alzada no observó que el a-quo, en uso de las facultades extra y ultra petita y al encontrar que el tema había sido discutido dentro del proceso, negó las vacaciones de dicho año, por cuanto para el año 2000 se exigían seis meses mínimo de labores para tener derecho a ese descanso remunerado, requisito que no cumplió la actora, además de que la sentencia de la Corte Constitucional de 2004 que declaró inexecutable esa exigencia, no podía aplicarse en forma retroactiva.

A continuación afirma que *“habiendo sido el tema relativo a las vacaciones del año 2000, materia de estudio, análisis y*



decisión por parte del a quo, independientemente de que lo hubiese sido a petición de parte o bajo las facultades ultra y extra petita..., es lógico afirmar que en este punto la sentencia resultaba apelable y...el Tribunal tenía la obligación de motivar completamente la decisión de la apelación,...y que, al haberlo hecho con absoluta y extrema precariedad argumentativa como lo hizo”, bien puede decirse que la “decisión de segundo grado carece de motivación”, pues decir que la pretensión no prospera “por cuanto no hizo parte de la demanda”, refleja “absoluta insuficiencia argumentativa...frente a los requerimientos constitucionales y legales,...desatendiendo...el artículo 330 del C.P.C. de motivar de “manera breve y precisa” las providencias judiciales, omisión que afecta de nulidad la sentencia”.

Añade, que el *ad quem*, al aceptar implícitamente el argumento de su inferior, dejó de lado el derecho reclamado, con el argumento de que la sentencia de inexequibilidad no era retroactiva, lo que si bien podía ser cierto, también lo era el carácter retrospectivo, que no retroactivo, lo cual constituía un grave yerro jurídico y no de facto, que debió ser corregido por el Tribunal, pues si bien los jueces pueden fallar extra y ultra petita, la legalidad de su decisión corresponde revisarla al sentenciador de alzada a través del recurso de apelación.

X. LA OPOSICIÓN

Sostiene que lo pretendido en la demanda inicial eran las vacaciones de 1999, lo que refuerza la inferencia del *ad quem*



de no acceder a las vacaciones de 2000, amén de que la liquidación final acredita el pago de éstas.

XI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para no acceder a las vacaciones del año 2000, el Tribunal simplemente consideró que esa pretensión no hacía parte de la demanda inicial, *"ya que la que se solicitó y fue negada por estar cancelada fue la referente a las vacaciones del año 2000"*.

Ahora, para poder establecer si efectivamente el a quo estudió dicho tema con fundamento en las facultades extra y ultra petita que le confiere el artículo 50 del C. P. del T. y de la S. S., se hace necesario revisar dicha pieza procesal, labor que es completamente extraña a la violación directa de la ley escogida por la censura.

Sin embargo, si el anterior escollo pudiera superarse, fácilmente se advertiría que el Tribunal no incurrió en yerro jurídico alguno.

En efecto, es indiscutible que para el año 2000 el artículo 189-2 del Código Sustantivo del Trabajo exigía para la procedencia de la compensación en dinero de las vacaciones el año cumplido de servicio o proporcionalmente por fracción de año, siempre que esta excediera de seis meses. Empero, dichas exigencias fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencias C-19 de 2004 y C-035 de 2005, por lo que la compensación procedía por



cualquier fracción de año, situación que fue reiterada positivamente en la Ley 995 de 2005, que en su Artículo 1º. dispuso que *“Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado”*, precepto que fue encontrado ajustado a la Constitución mediante la sentencia C-669 de 2006.

A ninguna de las anteriores decisiones constitucionales se les asignó efectos retroactivos, frente a lo cual vale la pena recordar, que por regla general las decisiones sobre actos sujetos al control constitucional, en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la C.P., surten efectos hacía el futuro, a no ser que la Corte Constitucional en la sentencia pertinente considere fijarle expresamente un alcance distinto, que no es, se repite, lo que ocurre en el asunto bajo examen.

Igual puede decirse con la Ley 995 de 2005, sin dejar de lado que conforme al artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, las normas sobre trabajo producen efecto general inmediato pero no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, de manera que cuando entró a regir, el contrato de trabajo de la actora había quedado agotado desde el 1º de diciembre de 2000, por lo que era una situación definida y consumada.



Visto queda, que aún si el cargo no fuera rechazado, tampoco hubiera tenido vocación de prosperidad.

XII. TERCER CARGO

Dice que la sentencia viola el artículo 177 del C. P. C., aplicable por analogía del 145 del C. P. T. y el 54 ibídem (fls.14 y 15 ibídem).

En su demostración afirma que el Tribunal se equivocó al fijar la carga probatoria a la demandante, pues los principios generales enseñan que corresponde al deudor de la obligación demostrar su cumplimiento, por lo que procedía la condena por las dotaciones no entregadas a la trabajadora. Que en consecuencia, la conclusión del *ad quem* contraría el artículo 177 del C.P.C. al darle una *“equivocada inteligencia”*, al igual que el 54 del C.P.L., al *“no decretar pruebas de oficio, como era su deber para determinar cuales dotaciones adeudaba el empleador”*, siendo ello un punto de puro derecho.

XIII. LA RÉPLICA

Argumenta que la obligación de entregar las dotaciones se circunscribe a la vigencia del contrato de trabajo, amén de que se trata de obligación cumplida por la sociedad demandada, y el artículo 234 del C. S. T. prohíbe su pago en dinero.



XIV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo incumple con el deber inexorable e insoslayable de denunciar el precepto nacional del orden nacional que se estime violado, requisitos que no corresponden ni al artículo 177 del C. de P. C-, ni al artículo 54 del C. P. del T. y de la S. S., ya que el primero regula el principio de la carga de la prueba y el segundo la facultad del juez del trabajo para decretar pruebas de oficio, pero ninguno de los dos consagra el derecho que se está pretendiendo.

Ahora, el planteamiento de la recurrente es de puro derecho, como ella mismo lo admite en su argumentación. Y en ese orden de ideas, la acusación debe estar totalmente de acuerdo con los supuestos fácticos y probatorios que el Tribunal dio por establecidos.

Y como el sentenciador de la alzada, con apoyo en la prueba testimonial, concluyó que las dotaciones pretendidas habían sido satisfechas, se exhibe de bulto la discordancia entre esa aseveración y el planteamiento de la prueba.

Sin embargo, se advierte que una cosa es el principio de la carga de la prueba, es decir a qué litigante le corresponde demostrar, según sus intereses, si existía una obligación o ésta fue extinguida por alguno de los modos legales señalados para ello, y otra cosa el convencimiento a que llegue el juez con fundamento en los elementos probatorios que se hayan sometido a su consideración, pues cuando el juzgador adquiere la certeza sobre la vulneración de un



derecho o su satisfacción o extinción del examen que haga de dichos elementos, el anotado principio resulta irrelevante.

Se rechaza el cargo.

XV. CUARTO CARGO

Predica que directamente, en la modalidad de falta de aplicación, la sentencia infringió el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

En su desarrollo afirma que el sentenciador de alzada no aplicó la preceptiva denunciada, que prevé que si a la terminación de la relación laboral existieren saldos de cesantías a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo, el *EMPLEADOR* se los pagará directamente con los intereses legales respectivos, por lo que considera que el término prescriptivo del artículo 488 del C.S.T. debía contarse desde el 1° de diciembre de 2000, cuando terminó el contrato de trabajo y no desde el 15 de febrero de tal anualidad, por lo que a su juicio, la prescripción no se estructuró. Agrega, que el Tribunal dejó de lado que obligar a los trabajadores a demandar durante la vigencia del contrato, desquebraja las buenas relaciones obrero – patronales, por lo que el artículo 488 *ibídem* no puede leerse aisladamente de la "*finalidad primordial*" a que se contrae el artículo 1° de tal estatuto. Que no resulta constitucional, que por un lado la Carta persiga la estabilidad laboral, y por otro, el 488 del estatuto sustantivo obligue al trabajador a accionar en vigencia de la relación laboral para



procurar la consignación de la cesantía o el pago de la sanción por su incumplimiento.

XVI. LA RÉPLICA

Alega que le asiste razón al Tribunal cuando infiere que cualquier reclamación por cesantía se encuentra prescrita, lo que a su vez lleva a colegir que la eventual mora suplicada corrió la misma suerte de lo principal.

XVII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El auxilio de cesantía regulado por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contiene diversas situaciones. Una de ellas es su liquidación a 31 de diciembre de cada año, cuyo valor debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente en el correspondiente fondo, cuya omisión implicará para el empleador el pago de un día de salario por cada día de retardo (art. 99-3). Otra ocurre a la terminación de la relación laboral, cuando existiendo saldos de cesantías a favor del trabajador, el empleador debe pagarlos directamente al trabajador con los intereses legales causados.

La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la



fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S.

Ahora, si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no ha cumplido con su deber de consignar dentro de los términos de ley, surge otra obligación a su cargo, cual es la de pagar directamente al trabajador esa prestación. Pero desde este momento, conforme lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Corte, la omisión de dicho pago directo acarrea para el empleador la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. del T., de manera que ésta reemplaza la causada por la falta de consignación, es decir, que la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantía, corre hasta la terminación del contrato, momento en el cual el empleador debe pagar, no solo los saldos adeudados, sino el causado en la respectiva anualidad en la que finaliza el vínculo contractual laboral.

Y aun cuando la motivación del Tribunal no es la más adecuada, ya que si dio por acreditado que el contrato de trabajo entre las partes terminó el 1º de diciembre de 2000, lo cual también fue punto pacífico para los contradictores de la litis, no podía afirmar que la prescripción del auxilio del año 2000 debía empezar a contabilizarse desde el 16 de febrero del año siguiente, esto es, 2001, para a renglón seguido afirmar que como la demanda se había presentado el 16 de mayo de 2003, ya la prescripción se había cumplido, pues entre las fechas señaladas no hay más de tres años, además de que para la demandada ya no existía obligación alguna de consignar.



Sin embargo, pese a que no se especifica en el cargo las fechas de consignación de las cesantías causadas en años anteriores, debe advertirse que la correspondiente al año 1999 debió efectuarse el 15 de febrero de 2000. Si la demanda fue presentada el 16 de mayo de 2003, es fácil colegir que la prescripción de la sanción moratoria quedó plenamente configurada, por haber transcurrido más de los tres años desde que la obligación se hizo exigible, la cual comprende, con mayor razón, la de los años anteriores.

No prospera el cargo.

XVIII. QUINTO CARGO

Sostiene que el fallo recurrido incurrió en violación directa del numeral 3° del artículo 239 del C.S.T., modificado por el 35 de la Ley 50 de 1990, *“leído a términos de la sentencia...C-470 de 1997, norma que no aplicó rectamente, rebelándose contra su mandato, al hacerle adiciones o enmiendas a su tenor expreso, pues confirmó la negación del reintegro de la actora por haber sido despedida ilegal e ineficazmente por su estado de embarazo, por considerarlo “inconveniente”, facultad que ni el artículo ni la C-470 de 1997 le otorgan al juez, error de inteligencia que a su vez llevó al Tribunal a desconocer el principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la ley 446 de 1998”*.

En su demostración reproduce pasajes de la sentencia C-470 de 1997, se refiere al artículo 16 de la Ley 446 de



1998, al argumento del a quo que encontró “*inconveniente*” el reintegro y a su confirmación por el fallador de apelación, para luego colegir que el Tribunal (i) no aplicó rectamente el artículo 239-3 del estatuto sustantivo del trabajo al negar el reintegro por inconveniente, dejando de lado lo plasmado en la C-470 de 1997, de que en tales eventos el juez debe decretar el reintegro; (ii) que la declaración del a quo sobre inconveniencia del reintegro fue apelada y, sin embargo, el fallador de alzada no se pronunció, con el argumento de que se trataba de una pretensión no suplicada en la demanda, sino de una declaración del juez de primer grado en uso de la facultad *extra petita*.

Plantea que el *ad quem* no aplicó el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que establece el principio de reparación integral, pues por una parte negó el reintegro y, por la otra, no ordenó el pago de todo lo dejado de percibir por la trabajadora entre el despido y el reintegro, o sea, los salarios causados entre el momento del despido y la fecha de la sentencia, a título de perjuicios compensatorios, conforme a lo decidido por la jurisprudencia, amén de la decisión T-832 de 2000.

XIX. LA RÉPLICA

Precisa que el reintegro no lo contiene la demanda inicial. Que el *ad quem* consideró que tal tema no fue materia de apelación por la actora, contrariando lo previsto por el artículo 66 A del Estatuto Procesal del Trabajo.



XX. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para rechazar esta acusación, basta decir que para el Tribunal el recurso de apelación de la demandante en este punto no fue sustentado debidamente.

Ese presupuesto fáctico de la sentencia, dada la orientación directa del cargo, debe ser admitido necesariamente por la censura. No obstante, si la Corte pretendiera establecer si en verdad la apelación no fue adecuadamente sustentada, tendría que examinar el escrito contentivo de los motivos de inconformidad expuestos contra la sentencia de primer grado, y esa labor, ya está dicho, es totalmente extraña a la violación directa que se acusa.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente, dado que hubo oposición. En la liquidación de castas, inclúyanse como agencias en derecho a cargo de la demandante la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000).

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 7 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Tunja, en el proceso ordinario adelantado por **CLAUDIA NELLY CASTRO NOVOA** contra la **AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO ROKA LIMITADA "ROKATUR"**.



Costas como se consignó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al
Tribunal de origen.

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Expediente 35603



ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

**Magistrado Ponente: LUIS GABRIEL
MIRANDA BUELVAS**

Radicación N° 35603

Estoy de acuerdo con la decisión adoptada y también con el criterio expuesto en el fallo, según el cual *“la sanción por mora del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces. Es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C.S. del T. y 151 del C.P.del T y de la S.S.”.*

Sin embargo, pienso que ese razonamiento no se corresponde con el actual discernimiento de la Sala, que no comparto, según el cual, la prescripción para pagar los saldos de cesantía que no hayan sido consignados en la oportunidad legal se cuenta desde que termina el contrato



de trabajo y no desde la fecha en que se hizo exigible esa obligación de consignación.

A mi juicio no resulta coherente y, por el contrario, es contradictorio, que el empleador deba ser sancionado por el incumplimiento de una obligación que, en el sentir de la Sala, aun no se ha hecho exigible, en la medida en que puede cumplirse al extinguirse el vínculo. Y pienso que ello es así porque si, la mayoría entiende que al terminar el contrato *“el empleador debe pagar no solo los saldos adeudados, sino el causado en la respectiva anualidad en la que finaliza el vínculo contractual laboral”*, no tiene ningún sentido que se le imponga una sanción por no cumplir una obligación que puede atender cuando termina el contrato de trabajo.

Al discurrir de esa manera, estimo que la Sala le otorga diferentes naturalezas jurídicas a la consignación anual del saldo del auxilio de cesantía y al pago de lo que no se ha consignado oportunamente, cuando, en verdad, se trata del mismo derecho.

Fecha ut supra.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA