

# REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	GILDARDO ROJAS MILLAN
DEMANDADOS	INVERSIONES MEFA S.A..
RADICACIÓN	76001310500220150035101
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN	SE MODIFICA LA SENTENCIA DE INSTANCIA

### AUDIENCIA PÚBLICA No. 382

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de las partes contra la sentencia No. 9 del 2 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

### SENTENCIA No. 296

#### I. ANTECEDENTES

**GILDARDO ROJAS MILLAN** demanda a **INVERSIONES MEFA S.A.** con el fin de que declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1° de abril de 2005 hasta el 31 de agosto de 2012. Pide se condene al pago de la indemnización por despido injusto, el pago de las prestaciones sociales y vacaciones por todo el período sobre un salario base de \$4.300.000,00, las indemnizaciones moratorias del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del 65 del C.S.T. y el pago de las cotizaciones a pensión más la indexación.

Fundamenta sus pretensiones en que el 1° de abril de 2005 se vinculó laboralmente con INVERSIONES MEFA S.A. a través de contrato de trabajo verbal a término indefinido para desempeñar el cargo de jefe administrativo, bajo instrucciones de la demandada; que entre el 1° de abril de 2005 al 30 de enero de 2011 solo le pagaron el salario sin prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a la seguridad social; que a partir del 1° de febrero de 2011 suscribió contrato de trabajo a término indefinido en el cual se indicó el cargo de gerente administrativo, con las mismas funciones que venía desempeñando desde abril de 2005; que desde febrero de 2011 le pagaron las prestaciones sociales y lo afiliaron a la seguridad social sobre la base de \$1.500.000,00 cuando el salario real era de \$4.300.000,00 pues disfrazaron el salario bajo otras figuras; que el contrato de trabajo se extendió hasta el 31 de agosto de 2012 cuando se le exigió con amenazas que presentara la carta de renuncia, lo que constituye un despido indirecto.

**INVERSIONES MEFA S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda y señala que no es cierto que el demandante haya sido vinculado mediante contrato de trabajo desde el 1° de abril de 2005, pues para esa fecha solo

prestaba asesorías externas en calidad de contratista, contratación que se realizó de forma verbal y recibía honorarios por la asesoría administrativa; que el verdadero contrato de trabajo inició el 1° de febrero de 2011 para desempeñar el cargo de jefe administrativo; que el demandante para abril de 2005 se encontraba vinculado con contrato de trabajo desde el 1° de septiembre de 2004 con la empresa INCINERADORES S.A. donde desempeñó el cargo de gerente hasta el 31 de agosto de 2012, empresa que se encuentra ubicada en la ciudad de Palmira, Valle del Cauca, mientras INVERSIONES MEFA S.A. se ubica en Cali; que en el contrato de trabajo firmado el 1° de febrero de 2011 se pactó un salario de \$1.087.000 y no es cierto que haya sido por la suma de \$4.300.000; que no es cierto que le haya exigido la renuncia al cargo toda vez que el 31 de agosto de 2012 presentó voluntariamente la renuncia y agradeció por la oportunidad de trabajo; que la liquidación final de prestaciones sociales fue consignada en las cuentas del Banco Agrario porque el actor se negó a recibirla. Propuso la excepción de prescripción, entre otras.

En el numeral 4 del acápite Hechos, Razones y Fundamentos de Derecho de la Defensa, indica que *“inicialmente el empleador entre el 1° de abril de 2005 hasta el 30 de enero de 2011 solo canceló los salarios más no las prestaciones sociales, vacaciones y seguridad social.”*

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La juzgadora de instancia declaró la existencia de un contrato a término indefinido entre GILDARDO ROJAS MILLAN e INVERSIONES MEFA S.A. desde el 1° de febrero de 2011 hasta el 31 de agosto de 2012; condenó a la

demandada al pago de \$9.900.000 por concepto de indemnización moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de la cesantía del año 2011 en un fondo de cesantías y, al guarismo de \$21.900.000 por indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, de conformidad al artículo 65 del C.S.T.. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

La juez indicó que no se demostró la existencia del pretendido contrato de trabajo entre el 1° de abril de 2005 al 30 de enero de 2011 porque en dicho periodo solo prestó el servicio de asesoría de manera independiente.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN**

El apoderado judicial del demandante interpuso el recurso de apelación y solicita que se modifique la sentencia para que se declare la existencia del contrato de trabajo desde el 1° de abril de 2005 teniendo en cuenta que a folio 2 del expediente existe una certificación otorgada por el contador de INVERSIONES MEFA S.A. en la cual se indica que el actor tiene con ellos una asesoría desde abril de 2005 y establecen una suma de \$1.500.000 como honorarios mensuales, documento que no fue tachado de falso ni desconocido; que al revisar la contestación de la demanda al hecho 1.1 se acepta la relación de trabajo, por lo que conforme al artículo 24 del C.S.T. se debe aplicar la presunción de contrato de trabajo, lo que genera una inversión de la carga probatoria pero la presunción no fue desvirtuada, máxime cuando en los hechos de la defensa numeral 4 se indica que *“inicialmente el empleador entre el 1° de abril de 2005 hasta el 30 de enero de 2011 solo canceló los salarios más no las prestaciones sociales,*

*vacaciones y seguridad social.*”, confesión en la que se establece el contrato de trabajo en el periodo descartado por la juez, por lo tanto, solicita que se concedan las pretensiones de la demanda.

El apoderado judicial de la demandada interpuso el recurso de apelación y solicita que se declare la excepción de prescripción frente a la indemnización por la no consignación de la cesantía en un fondo de cesantías, por cuanto el plazo de los tres años se debe contabilizar desde el 15 de febrero de 2012 cuando se debía consignar, plazo que venció el 15 de febrero de 2015 y, la demanda se presentó el 30 de mayo de 2015. Frente a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. afirma que solo debe ser condenada al pago de los intereses moratorios al haberse presentado después de los 24 meses de la finalización del contrato de trabajo el 31 de agosto de 2012 y, la demanda se presentó el 30 de mayo de 2015.

Una vez surtido el traslado de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, no se presentaron alegatos.

## **IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S., modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la discusión se centra en resolver: i) si **GILDARDO ROJAS MILLAN** e **INVERSIONES MEFA S.A.** estuvieron ligados por una relación laboral dependiente y subordinada por el período comprendido entre el 1° de abril de 2005 al 31 de enero de

2011 o si, por el contrario, lo que existió fue un contrato ejecutado en forma autónoma e independiente por el demandante y regido por normas ajenas al derecho laboral; sólo en el evento en que se diga que dicha relación estuvo regulada por el Código Sustantivo del Trabajo se estudiará cada una de las pretensiones solicitadas por dicho periodo; ii) si prospera la excepción de prescripción respecto a la indemnización moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y, si frente la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo solo prospera el reconocimiento de los intereses moratorios, indemnizaciones condenadas en cuanto al contrato de trabajo suscrito entre el 1° de febrero de 2011 al 31 de agosto de 2012 del cual no hay discusión entre las partes.

## **DEL CONTRATO DE TRABAJO**

La Sala parte que el contrato de trabajo está definido en el artículo 22 del C.S. del T., y sus elementos esenciales los señala el artículo 23 del mismo ordenamiento. Según esta última norma, para que se predique la existencia de un contrato de trabajo es menester que confluyan la **prestación personal del servicio por parte del trabajador, la continuada dependencia o subordinación de quien lo brinda, y un salario como retribución**, siendo contundente al definir a renglón seguido, que una vez reunidos los anteriores tres elementos, no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Sin embargo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo estableció una presunción legal, en el sentido de que toda prestación personal de servicios se debe tener como en ejecución de un contrato laboral; resulta de la última norma sustantiva, que corresponde a quien se convoca como empleadora, desvirtuar aquella presunción, lo cual puede hacerse, inclusive, por las pruebas del propio demandante. Por ejemplo, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual laboral porque quien lo ejecutó no lo hizo con el ánimo de ser retribuido, o en cumplimiento de una obligación que no le impusiera dependencia o subordinación, o que se prestó el servicio para persona diferente a la convocada. Esta carga corre por cuenta del extremo pasivo de la litis.

Así lo ha señalado la jurisprudencia sin vacilaciones y en reiteradas oportunidades, basta citar las siguientes providencias: sentencias C-665 de 1998; T-694 de 2010; Corte Suprema de Justicia 7 de julio de 2005 expediente 24476; Corte Suprema de Justicia, radicación 41.579 del 23 de octubre de 2012; SL 8643 de 2015 radicación No. 39.123 del 20 de mayo de 2015; SL4912-2020 radicación 76645 del 01 de diciembre de 2020, entre otras.

Bajo las premisas anteriores, la Sala defiende la tesis que si bien el actor prestó el servicio para la demandada, con las pruebas valoradas en su conjunto se desvirtúa la continua y permanente subordinación del demandante para la demandada, las razones son las siguientes:

En los hechos de la demanda se indicó que entre el 1° de abril de 2005 al 30 de enero de 2011 el actor se desempeñó en la demandada como jefe

administrativo de acuerdo a las instrucciones recibidas por INVERSIONES MEFA S.A.; frente a lo cual la demandada al contestar la demanda en el hecho 1.1 señaló

*“No es cierto que el señor GILDARDO ROJAS MILLAN, haya sido vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° DE ABRIL DE 2005, toda vez que para esta fecha el demandante solo prestaba asesorías externas a la empresa INVERSIONES MEFA S.A. en calidad de CONTRATISTA, contratación que si se realizó de forma verbal; destacando que el verdadero contrato laboral suscrito a término indefinido con el señor GILDARDO ROJAS MILLAN se inició a partir del 1 DE FEBRERO DE 2011 así como consta en el documento que se aporta junto a la presente contestación.*

*Situación que fácilmente se demuestra a través de los comprobantes de pago donde el concepto quedó plasmado como honorarios por asesoría administrativa.*

*Es importante reiterar lo argumentado por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-614-09, donde indicó que el contrato laboral estaba definido como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración; lo cual no se cumplió para el presente caso, desde la fecha en que argumenta el señor GILDARDO ROJAS MILLAN, esto es a partir del 1 DE ABRIL DE 2005, dado a que el demandante se encontraba vinculado con la empresa INCINERADORES S.A. mediante CONTRATO LABORAL No. 9575525 suscrito el 1 DE SEPTIEMBRE DE 2004, donde laboró para dicha empresa en el cargo de gerente hasta el 31 DE AGOSTO DE 2012 fecha en que presentó su RENUNCIA IRREVOCABLE, para lo cual me permito señalar que el empresa INCINERADORES S.A. se encuentra ubicada en el municipio de Palmira (V).*

*Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta los tres elementos que identifican el contrato laboral, no existe para el presente proceso hechos que determinen la existencia de un “contrato de trabajo realidad con el señor GILDARDO ROJAS MILLAN” esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia durante la ejecución de la labor convenida y la contraprestación o remuneración, a fin de reclamar los derechos provenientes de la vinculación laboral, hecho que fácilmente se puede demostrar por la ubicación de INCINERADORES S.A. ubicada en la ciudad de Palmira (V) y la ubicación de INVERSIONES MEFA S.A. ubicada en la ciudad de Cali, donde se desvirtúa entonces la prestación del servicio personal y a subordinación o dependencia por parte de INVERSIONES MEFA S.A. simplemente y reiterando el vínculo laboral que el señor GILDARDO ROJAS MILLAN tenía con la empresa INCINERADORES S.A.”*

De lo transcrito, la Sala considera que no le asiste razón al apoderado judicial de la parte actora al indicar que la demandada acepta la relación

de trabajo, por cuanto es evidente que negó la existencia del contrato de trabajo entre el 1° de abril de 2005 al 30 de enero de 2011 y sí aceptó el contrato laboral entre el 1° de febrero de 2011 al 31 de agosto de 2012; la demandada afirma que durante el primero de los períodos el demandante solo prestaba asesorías externas y que no existió subordinación en la prestación de dicho servicio en el que se le pagaron honorarios, pues el actor tenía un contrato de trabajo desde el 1° de septiembre de 2004 con la empresa INCINERADORES S.A. ubicada en el Municipio de Palmira, mientras la demandada se ubica en la ciudad de Cali.

Tampoco se desprende confesión del contrato de trabajo cuando en los hechos de la defensa en el numeral 4 se indica que *“inicialmente el empleador entre el 1° de abril de 2005 hasta el 30 de enero de 2011 solo canceló los salarios más no las prestaciones sociales, vacaciones y seguridad social.”*, pues se reitera que la demandada en el escrito de contestación ha negado su existencia y si bien refiere al pago de salarios, lo cierto es que le fueron pagados honorarios por las asesorías administrativas prestadas con autonomía e independencia, lo que es corroborado por los testigos MARTHA LILIANA MUÑOZ ÁLVAREZ y MARÍA VICTORIA ALARCON OCAMPO.

La primera de ellas manifestó que es contadora de la empresa INVERSIONES MEFA S.A. desde el 1° de marzo de 2007 y de otras empresas como INCINERADORES S.A.; que para esa época hasta el año 2011 el señor GILDARDO ROJAS MILLAN fue asesor y era a quien se le presentaba los estados de cuentas y autorizaba los pagos, solo iba el martes y la mayor parte del tiempo él estaba en la empresa INCINERADORES S.A.

donde era el gerente y donde lo encontraban más fácil cuando lo necesitaban, pues desde allí atendía sus compromisos con INVERSIONES MEFA S.A. toda vez que no se requería de su presencia en la demandada ni el cumplimiento de horarios; que recibía honorarios por la asesoría y no hubo exigencia de exclusividad pues se conocía que prestaba sus servicios en otras empresas; que desde el año 2011 hasta el 2012 sí fue contratado como gerente de INVERSIONES MEFA S.A..

MARÍA VICTORIA ALARCON OCAMPO manifestó que labora como administradora de INVERSIONES MEFA S.A. y de los centros comerciales Granada Center y Plaza Center San Joaquín, desde el año 2005; que fue compañera del demandante en INVERSIONES MEFA S.A. y que, a GILDARDO ROJAS solo le llevaba las cuentas para que autorizara los pagos de los centros comerciales y ella firmaba los cheques, que él fue asesor desde el año 2005 al 2011 y luego fue gerente hasta el año 2012; que el actor no recibía directrices y era autónomo en revisar las cuentas y autorizar los pagos, lo hacía desde la empresa INCINERADORES INDUSTRIALES y no sabe si rendía informes; que el señor Lázaro debido a su edad le delegó esas responsabilidades al demandante pero no cumplía horario ni manejaba personal.

De lo anterior se concluye que la prestación del servicio del actor en INVERSIONES MEFA S.A. entre el 1° de abril de 2005 al 30 de enero de 2011 fue con autonomía e independencia por cuanto atendía sus obligaciones de revisar las cuentas y autorizar los pagos desde otra empresa llamada INCINERADORES S.A., sin cumplimiento de horario, labor por la cual devengaba honorarios como lo indicaron los testigos y se

desprende de los comprobantes de pago aportados con la demanda, lo que desvirtúa la existencia de un contrato de trabajo, lo cual tampoco se infiere del interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la demandada quien manifestó que el demandante fue asesor de la empresa bajo la responsabilidad de su suegro Lázaro, quien le delegó la función de verificar las cuentas y autorizar los pagos.

Tampoco hay lugar a declarar el contrato de trabajo entre el 1° de abril de 2005 hasta el 30 de enero de 2011 con fundamento en la certificación obrante en el folio 2 del expediente que fue otorgada el 27 de octubre de 2006 por el contador de INVERSIONES MEFA S.A., Jorge Andrés Peñuela, la cual señala que,

*“El señor GILDARDO ROJAS MILLAN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.800.202 de la Victoria Valle, realiza asesoría administrativa a la empresa Inversiones Mefa S.A., identificada con Nit. 800.232.296, desde el mes de abril de 2005, obteniendo honorarios mensuales por valor de un Millón Quinientos Mil Pesos M/cte. (\$1.500.000)”*

La razón es que tal certificación ratifica lo dicho en líneas precedentes en cuanto a que el actor tenía autonomía en el desarrollo de la actividad de asesoría que prestaba a la demandada, pues en ella se indica que realiza asesoría administrativa desde abril de 2005 y devenga honorarios por valor de \$1.500.000, sin que lo expresado haga constituir un contrato de trabajo como lo pretende la parte demandante.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990**

Al respecto, se precisa que la prescripción de dicha sanción no corre de la misma forma que el auxilio de la cesantía, pues la exigibilidad de cada una ópera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de la cesantía se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que la sanción por no consignación de la misma se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar. Así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL5418-2019:

*“...debe precisarse, que **la prescripción no corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas**, dado que la exigibilidad de cada una ópera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que respecto de la sanción moratoria del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el término extintivo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar, por cuanto su exigibilidad data desde dicho día; así se colige de la norma:*

**Artículo 99.-** *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:*

*[...]*

**3ª.** *El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.***

*Sobre el particular se pronunció esta corporación en la sentencia CSJ SL 35603, 1º feb. 2011, en los siguientes términos:*

*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.”***

***Así las cosas, erró el tribunal cuando a pesar de precisar que la demanda se presentó el 11 de julio de 2013, no declaró la prescripción de la sanción moratoria exigible antes del 11 de julio de 2010; incurriendo con ello, en la violación de las normas relacionadas en la proposición jurídica.” (Negrilla fuera de texto).***

Así las cosas, la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía del año 2011 en un fondo de cesantías a la que condenó la juez se hizo exigible el 15 de febrero de 2012 y, la demanda se presentó en la oficina judicial de reparto el 22 de mayo de 2015, por tanto, operó la prescripción de la sanción al transcurrir entre una y otra fecha el término trienal establecido en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en consecuencia se revoca el numeral primero de la sentencia apelada y, en su lugar, se declara probada la prescripción indicada, pues la juez de instancia no se percató del estudio de dicha excepción propuesta por la demandada. Se advierte que en el expediente no se evidencia que el actor haya presentado reclamación de la sanción moratoria que permitiera interrumpir el fenómeno de la prescripción, toda vez que solo lo hizo con la presentación de la demanda.

## **DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T..**

En cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por la falta del pago de los salarios y

prestaciones a la finalización del contrato de trabajo que condenó la juez por el contrato de trabajo suscrito entre el 1° de febrero de 2011 al 31 de agosto de 2012; el apoderado judicial de la demandada indica que solo se debe condenar al pago de los intereses moratorios por haberse presentado la demanda después de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo. La Sala considera que le asiste razón al recurrente, de acuerdo a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en las sentencias, entre otras, SL3274-2018, SL4385-2020, SL3207-2022, en esta última indicó que

*“(…) En cuanto al debate propuesto, se memora la sentencia CSJ SL10632-2014, reiterada en otras decisiones, donde se indicó:*

*Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 May 2011, Rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, Rad. 46385, fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma pretranscrita, en los siguientes términos:*

*En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones “o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial”, la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:*

*“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”.*

*La anterior disposición, según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.*

*No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.*

*Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.*

***Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.***

*De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.*

*Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Solo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico.*

***Con lo anterior, es claro que, si el trabajador devenga más de un salario***

***mínimo y, presenta su demanda después de los 24 meses siguientes al fenecimiento del contrato, solo tendrá derecho a los intereses de mora desde la fecha de la terminación del vínculo hasta su pago correspondiente. (...)***

Así las cosas, como la demanda fue presentada el 22 de mayo de 2015, después de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo el 31 de agosto de 2012, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora; sino a los intereses moratorios a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, esto es, 1° de septiembre de 2012 teniendo en cuenta que el contrato de trabajo finalizó el 31 de agosto del mismo y que, el actor devengaba como salario la suma de \$1.500.000 como lo liquidó la juez y que no fue objeto del recurso de apelación, salario superior al mínimo legal mensual vigente de dicha anualidad.

Intereses moratorios que se liquidan a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago de las obligaciones laborales, de conformidad con lo establecido en el artículo 65 del C.S.T.. Se tiene que el pago se hizo efectivo el 12 de noviembre 2013 cuando se realizó la consignación del depósito judicial por valor de \$2.026.588 como se observa a folios 134 y 135 del expediente.

La condena por intereses moratorios desde el 1° de septiembre de 2012 al 12 de noviembre de 2013 asciende a la suma de **\$663.900**, en tal sentido se modifica el numeral segundo de la sentencia apelada. Se adiciona la providencia en el sentido de reconocer la indexación a efectos de corregir

la pérdida del poder adquisitivo de la moneda sufrida en el tiempo por causas inflacionarias de los intereses por la sanción moratoria, suma única, sin que ello represente una condena adicional ni la vulneración de la congruencia entre la demanda y la sentencia de instancia. Al respecto se puede consultar la sentencia SL1746-2022, entre otras.

Las razones anteriores son suficientes modificar la sentencia apelada. Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso de apelación de la parte demandada.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia apelada identificada con el No. 9 del 2 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, **DECLARAR** probada la prescripción respecto a la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía del año 2011 en un fondo de cesantías, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada No. 9 del 2 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a INVERSIONES MEFA S.A. a pagar a GILDARDO ROJAS MILLAN la suma de **\$663.900** por concepto de intereses moratorios establecido en el artículo 65 del C.S.T., valor que

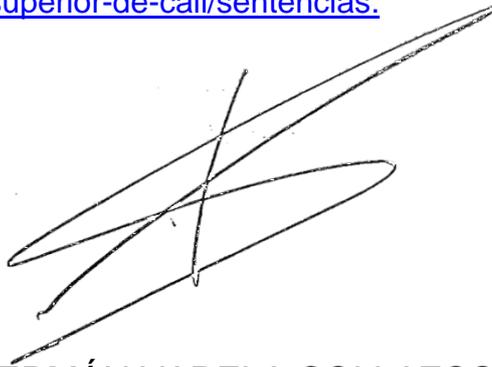
deberá ser pagado debidamente indexado al momento del pago, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás.

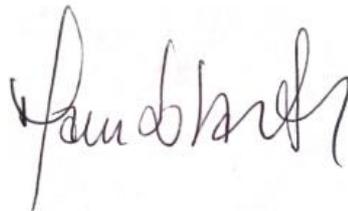
**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

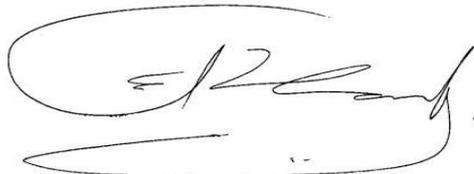
Los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

**Firmado Por:**  
**German Varela Collazos**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 002 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ff99d7cd7b8cc04494228538aa40940827e0cf432c692f4732d29dbb0f0ea186**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:37 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**