

Santiago de Cali, octubre 13 de 2020

Honorable Magistrada:

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA LABORAL

E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN.
PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE: FABIO NELSON CASARAN POSSÚ.
DEMANDADO: LOS ASADOS DE SEGUNDO S.A.S.
RADICACIÓN: 760013105 005 2016 00269 01.

El suscrito **JUAN RAPHAEL GRANJA PAYÁN**, mayor y vecino de Cali, identificado como aparece al final de mi correspondiente firma, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 162.817 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con todo respeto me dirijo a usted(es) en mi calidad de apoderado del señor **FABIO NELSON CASARAN POSSÚ**, demandante en el proceso de la referencia, para manifestar que interpongo y sustento Recurso de Reposición contra el Auto Interlocutorio No. 056 del 08 de octubre de 2020, teniendo en cuenta lo siguiente:

El día 28 de junio de 2016 se presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia, tendiente a obtener la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, desde el día 28 de noviembre de 2011 hasta el día 30 de noviembre de 2013, donde el demandante desempeñó el cargo de Mesero.

Que el contrato de trabajo fue terminado de manera unilateral y sin justa causa, que no se pagó los reajustes salariales, las prestaciones sociales, que no fue afiliado a un fondo de cesantías, caja de compensación familiar y subsidio familiar, y a su vez, que no se realizaron los aportes a la seguridad social.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita que se condene al pago del reajuste de salarios, la indemnización por despido sin justa causa, las prestaciones sociales, la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la sanción por no consignación de las cesantías, entre otros.

Dentro del término, es decir, el día 12 de marzo de 2020 se radicó escrito donde se manifestó que se interpone recurso extraordinario de casación contra la sentencia No.

077 del 09 de marzo de 2020, conforme a lo establecido en el artículo 86 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

El día 09 de octubre de 2020 se notifica por estados el Auto Interlocutorio No. 056 del 08 de octubre de 2020, por medio del cual se deniega el Recurso Extraordinario de Casación, porque las pretensiones que no salieron adelante en ambas instancias son inferior a los 120 SMLMV al presente año, es decir, que no se supera el interés económico para la consecución del mismo.

Con todo respeto disiento de los argumentos expuestos o considerados por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, por las siguientes razones o motivos:

En el expediente reposa una certificación expedida el día 18 de febrero de 2014 por el entonces Gerente de los Asados de Segundo S.A.S., es decir, el señor Segundo R. Landazuri, donde se demuestra la existencia del Contrato de Trabajo y los extremos del mismo.

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 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 mensuales, 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.

La buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador, para el caso en concreto el demandado los Asados de Segundo S.A.S. en su calidad de empleador frente a su trabajador Fabio Nelson Casaran Possú es consciente de la existencia del contrato de trabajo y que en virtud de la ejecución misma atropelló dichos derechos salariales y prestacionales, y que pese a la subordinación que se ejercía hacia él, tuvo que esperar hasta la sentencia de primera y segunda instancia para que se declarara su falta de pago en los términos descrito en las pretensiones de la demanda inicial, lo que demuestra los actos de mala fe del empleador demandado.

Al no obrar con la debida lealtad y honradez el empleador demandado y al quedar demostradas las diferencias adeudadas respecto de los 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 pudo 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.

- PETICIÓN:

Con fundamento en lo expuesto, de manera comedida solicito a los Honrables Magistrados que conforman la Sala Laboral de Decisión, Reponer para Revocar el Auto Interlocutorio No. 056 del 08 de octubre de 2020, y como consecuencia de lo anterior, disponer para que se conceda el Recurso Extraordinario de Casación contra la Sentencia No. 077 del 09 de marzo de 2020 en los términos del artículo 86 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En subsidio de lo anterior, solicito que se expidan las copias para tramitar el recurso de Queja contra la decisión que sea desfavorable, y las mismas se remitan ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De los Honorables Magistrados, con todo respeto,



JUAN RAPHAEL GRANJA PAYAN

C.C. No. 14.637.067 de Cali.

T.P. No. 162.817 del C.S.J.