DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL1321-2019

Radicación n.° 61122

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **LEONOR MEZA REALES** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de junio de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró contra el **CONVENIO ANDRÉS BELLO DE INTEGRACIÓN EDUCATIVA, CIENTÍFICA, TECNOLÓGICA Y CULTURAL** y la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**

I. ANTECEDENTES

La citada demandante promovió demanda ordinaria laboral contra el Convenio Andrés Bello y la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello – SECAB- con sede en Bogotá, con el fin de que se declare que el contrato que tenía con aquella no finalizó legalmente, al pretermitir lo previsto en el parágrafo primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y que, como consecuencia de ello, se restablezca el vínculo laboral y se ordene el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas desde el momento del despido hasta el reintegro efectivo; se declare que el vínculo contractual celebrado por la accionada estuvo desprovisto de buena fe, bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, pese a que se reunían los elementos propios de una relación laboral.

Así mismo, pide que se le condene al pago de las cesantías por todo el periodo laborado, comprendido entre el 15 de abril de 2002 y el 31 de enero de 2006; la sanción por la no afiliación ni consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; las primas de junio y diciembre; las vacaciones o su compensación en dinero; la indemnización por terminación ilegal del contrato de trabajo; la sanción prevista en el artículo 65 del CST por no pago de las acreencias laborales; lo ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Solicitó, igualmente, que se decretara la medida

cautelar oficiosa consagrada en el artículo 37A de la Ley 712 de 2001 y, en consecuencia, se ordenara a la accionada a prestar caución del 50% del valor de las pretensiones que se le adeudan, dado el estado de liquidación y de iliquidez por el que atraviesa dicha entidad.

Fundamentó sus pretensiones, en que laboró al servicio de la accionada de manera personal y subordinada, en el cargo de abogada del departamento de asistencia técnica, desde el 15 de abril de 2002 hasta el 31 de enero de 2006, tiempo discriminado en los siguientes periodos: del 15 de abril de 2002 al 15 de abril de 2003; entre el 15 de abril de 2003 y el 14 de abril de 2004; desde el 15 de abril de 2004 hasta el 1° de noviembre de 2004; del 1° de noviembre al 31 de diciembre de 2004; entre el 1° de enero y el 31 de marzo de 2005; desde el 1° de abril hasta el 31 de mayo de 2005 – prórroga del 1° de junio de 2005 al 1° de enero de 2006- *«y entre el 1° de enero y el 31 de enero de 2006»* (f.°310).

Refirió el valor de las remuneraciones recibidas durante tales periodos y explicó que, en desarrollo de su labor, estaba sometida al cumplimiento de un horario de trabajo, de lunes a viernes, de 8:15 a.m. a 5:15 p.m., a través de un control y registro de entradas y salidas; que fue objeto de múltiples memorandos con el fin de cumplir sus funciones; que desempeñaba sus labores utilizando los elementos de trabajo de propiedad de la entidad; que figuraba en la nómina de la planta de empleados; que el 5 de diciembre de 2005 fue informada de la terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo y que no le fue expedido paz y salvo ni

el estado de cuenta de la seguridad social.

La Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello –Secab-, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones invocadas en su contra. Frente a los hechos, los negó todos, aclarando que la actora fue contratista del Convenio Andrés Bello, tal como lo acreditan los contratos civiles de prestación de servicios y explicó que aquella ejerció sus labores de manera independiente, con plena autonomía técnica y profesional en el cargo de abogada. Descartó que hubiera existido algún tipo de subordinación, resaltando que las cláusulas contractuales aclaran el tipo de relación que existió, no siendo cierto lo afirmado en la demanda.

Indicó que si bien esta persona estaba en la obligación de registrar la hora de ingreso y salida de la institución, ello se atenía a los términos en que fueron redactados los contratos de prestación de servicios y, en ningún caso, implicó la imposición de un horario de trabajo; que las comunicaciones internas aportadas por la actora eran la forma en la que el Convenio Andrés Bello informaba a sus contratistas el actuar de la entidad, pero que se trataba de circulares impersonales, en las que no se incluyó a la demandante. Agregó que es costumbre del Convenio, que sus contratistas participen en conferencias y simposios, con el fin de que se mantengan actualizados y en contacto con las tendencias que se imponen a nivel nacional e internacional, pero que, en últimas, correspondía a la esfera personal de cada contratista, decidir si asistían o no a tales capacitaciones.

En su defensa, invocó las excepciones de cláusula compromisoria, inexistencia de contrato laboral y falta de jurisdicción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 11 de diciembre de 2009, declaró que entre la demandante y el Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural y la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello existió una relación laboral compuesta por varios contratos de trabajo a término fijo, desde el 15 de abril de 2002 hasta el 31 de enero de 2006.

En consecuencia, los condenó al pago de $2.787.500, $4.500.000, $3.500.000, $3.500.000, $291.666,66, a título de cesantías correspondientes a los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, respectivamente; $2.785.500, $4.500.000, $3.500.000, $291.666,66, por concepto de primas de servicios en esos mismos periodos y $6.562.500, por vacaciones de todo el tiempo laborado. Las absolvió de las demás pretensiones e impuso costas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 29 de junio de 2012, confirmó en su integridad la decisión apelada y se abstuvo de imponer costas en esa instancia.

En primer lugar, el Tribunal explicó que la demandada debía regirse por los postulados del ordenamiento jurídico colombiano, en lo que tiene que ver con la contratación de las personas vinculadas para prestar sus servicios en este territorio, al ser un organismo público intergubernamental con personería jurídica.

Luego de ello, con el fin de resolver la impugnación presentada por la parte demandada, indicó que la relación laboral aquí estudiada se rigió bajo los elementos de un contrato de naturaleza laboral, entre otras razones, porque la trabajadora estaba sometida a un horario de trabajo, como lo demuestran los folios 10, 246, 249 y 352 del expediente; así mismo, porque los testimonios dieron cuenta del carácter subordinado y dependiente del vínculo que unió a las partes, concretamente, las declaraciones de Luis Eduardo Wilches Mahecha y Cielo Esperanza Isabel Eslava Boowedem.

Agregó que en el proceso no obran pruebas que desvirtúen ese vínculo laboral, lo que, en su criterio, evidenciaba su existencia.

Por su parte, frente al recurso de apelación interpuesto por la accionante, en el que se le reprocha al juez de primer grado no haber impuesto condena a título de indemnización

moratoria, precisó que esa sanción no es de aplicación automática e inexorable, sino que resulta relevante analizar las circunstancias particulares de cada caso.

Así, estimó que el empleador estuvo convencido durante toda la vigencia de la relación de que el vínculo que los ataba era de tipo civil, al tratarse de un contrato de prestación de servicios profesionales, lo cual descarta la mala fe en su actuar. Indicó que esto es tan claro, que no existe ningún reclamo de origen laboral por parte de la demandante ni alguna manifestación de inconformidad en el momento en que le era pagada su remuneración por concepto de honorarios, lo que permitía deducir que aceptó los términos en que fue contratada.

Por último, frente a la pretensión de modificar la condena impuesta a título de prima de servicios causada en el año 2003, por un supuesto error en el fallo de primer grado, precisó que le asistía razón a la recurrente frente a la existencia de una diferencia en los valores fijados en la parte considerativa y resolutiva de la sentencia, pero que dado que tales imprecisiones no son susceptibles de corregirse en sede de apelación, lo procedente era solicitar una aclaración de la decisión y no, su modificación en sede de alzada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Ambas partes interpusieron recurso de casación contra el anterior pronunciamiento. No obstante, mediante auto del 1° de marzo de 2013, la Sala de Descongestión Laboral del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá denegó el recurso interpuesto por la demandada, al no asistirle interés jurídico para recurrir por lo que solo lo concedió a la parte actora (f.° 88).

El recurso fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante pretende que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la absolución de la demandada del pago de la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías, para que, en sede de instancia, revoque el numeral tercero del fallo de primera instancia y, en su lugar, la condene al pago de tales conceptos.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, que son objeto de réplica.

Teniendo en cuenta que los dos primeros cargos, aunque formulados por sendas distintas, contienen una argumentación que se complementa, la Sala los estudiará de manera conjunta.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 5° de

la Ley 57 de 1887; 5, 8 y 9 de la Ley 153 de 1887; 1603 y 1618 del CC; 1, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 a 24 -subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990-, 27, 55, 56, 57.9, 59.9 y 65 –modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002- del CST; en relación con el numeral primero del artículo 71 del Decreto 2282 de 1989; el numeral 27 del artículo 1°, 174, 175, 177, 187, 194, 202, 210 –modificado por el artículo 22 de la Ley 794 de 2003-, 248, 249, 250, 251, 254, 258, 268, 279 y 305 del CPC –modificado por el numeral 135 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989- en concordancia con los artículos 60, 61 y 145 del CPTSS y 13, 25, 29, 43, 53, 58, 83, 228 y 230 de la Constitución Política.

Estima que el Tribunal incurrió en los siguientes yerros fácticos:

> *Estando demostrada la existencia de la relación de trabajo entre las partes, concluyó erradamente contra evidencia, que la demandada creía estar frente a un contrato civil de prestación de servicios o por resultados sin que lo hubiese demostrado.*
>
> *Estando demostrada la existencia de la relación de trabajo entre actora y patronal, concluyó erradamente que la demandada únicamente debía pagar un mínimo y parcialmente las acreencias laborales de la trabajadora, cuando debió pagarlas en su integridad.*
>
> *Dar por demostrado, sin estarlo y contra evidencia, la supuesta existencia de la buena fe patronal en la relación contractual con la actora, que jamás demostró, para exonerarla del pago de la sanción moratoria.*
>
> *No dar por demostrado, estándolo, que la demandada actuó de mala fe en la relación laboral con la actora, al imponerle un contrato de prestación de servicios para obtener ventajas salariales, a sabiendas de que en realidad su vínculo es una verdadera relación real de trabajo.*
>
> *No dar por demostrado, estándolo, que la patronal demandada al negar la realidad sustancial de la relación de trabajo con la recurrente, actuó de mala fe y, en consecuencia, debió condenar al*

pago de la totalidad de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo.

Dar por demostrado, sin estarlo y contra evidencia, porque jamás lo demostró, que la demandada supuestamente creía que la relación laboral de la actora era de orden civil o de resultado, para exonerarla del pago de la sanción moratoria.
No dar por demostrado, estándolo, que la demandada, siendo su obligación procesal, jamás demostró ni probó su supuesta buena fe ni que su vínculo con la actora fue de orden civil o por resultados por lo que no había fundamento de exonerarla del pago de la sanción moratoria.

No dar por demostrado, estándolo, la mala fe patronal en el proceso, que contra ésta recaían varios indicios en su contra que debiéndolos valorar en su contra omitió hacerlo, desde la contestación de la demanda al negar la relación de trabajo, por lo que debió concluir la mala fe patronal y no absolver sino condenar la sanción moratoria y las demás condenas absueltas.

No dar por demostrado, estándolo, de la existencia de otros indicios contra la patronal demandada al ser fue condenada a la confesión ficta o presunta procesal sobre los hechos de la demanda susceptibles de confesión en la diligencia de interrogatorio de parte, por no comparecer a esta audiencia. De haberlos calificado debidamente, habría concluido que con la confesión se demostraba y se aceptaban en su contra de todos los hechos de la demanda, incluida la mala fe patronal, desvirtuándole con ello el supuesto vínculo por honorarios y por ende debió proceder la condena de la sanción moratoria y no absolverla como erradamente concluyó.

No dar por demostrado, estándolo, que el juzgador al establecer la realidad de la existencia de la relación laboral entre las partes, la demandada tiene que pagar y satisfacer la totalidad de las obligaciones laborales del trabajador derivadas del contrato de trabajo, incluyendo la sanción moratoria y no parcialmente como erradamente concluye.

Considera que los anteriores errores fácticos se cometieron por la valoración indebida de los siguientes elementos de prueba: *(i)* circular del 26 de marzo de 2003 (f.° 2); y los *(ii)* memorandos (f.° 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 a 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65,

66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76 a 78, 79, 80, 81, 82, 83 a 85, 86, 87 a 102, 242 a 245 y 352 a 355, 246 a 249 y 356 a 359, 250 a 251 y 360 a 361, 256 a 257 y 362 a 365, 258 a 259 y 364 a 365, 264 a 366, 265 a 367, 238 a 239 y 267).

Y por la falta de apreciación de *(i)* la demanda inicial (f.° 308 a 321); *(ii)* la contestación de la demanda (f.° 387 a 399) y *(iii)* la diligencia de interrogatorio de la parte demandada y el auto de declaratoria de confeso (f.° 424 y ss.).

Para demostrar el cargo indica que si el Tribunal hubiera valorado en debida forma las pruebas atrás referidas, habría encontrado que la demandada no actuó de buena fe, sino que su actuar fue tramposo, torticero y por ello «*establecida la existencia real del vínculo laboral, debió haberla condenado a su pago*» (f.° 18).

Señala que la buena fe comprende un concepto ético, humanitario y jurídico que no fue tenido en cuenta por el *ad quem*; que las normas de la moral universal de la humanidad y de la sociedad, postulan una práctica como principio de ética, confianza y respeto en todas nuestras actuaciones «*conceptos dictados a toda la humanidad por hombres de bien, por sabios y filósofos que propendieron por la prolongación y existencia del hombre, de la dignidad y el respeto humano desde la antigua Grecia, como Aristóteles, Platón y otros como Santo Tomás de Aquino […]*» (sic) (f.° 18 y 19).

Estima que en el proceso estaba demostrada la mala fe de la entidad accionada y que no declararla, supuso la vulneración de claros postulados constitucionales. Resalta que si tanto el juez de primera instancia como el Tribunal, tuvieron por demostrada la naturaleza laboral de la relación existente entre las partes, consecuentemente debieron analizar con mayor rigor la supuesta buena fe del empleador, dado que la simple creencia de estar actuando correctamente, no es fundamento válido para desvirtuar el deber que tenía la accionada de cumplir las normas laborales de orden público. Entonces, aunque el juez de segundo grado acertó cuando confirmó la decisión de declarar la existencia real del vínculo laboral «*erró al absolver la sanción moratoria, cuando debió condenarla, siguiendo el orden lógico de congruencia de lo establecido en el proceso*» (f.° 20).

Indica que no es posible inferir buena fe del empleador si le impusieron a la actora todas las obligaciones propias de un contrato de trabajo, específicamente, fue sometida a un horario de trabajo, se emitieron órdenes concretas en su contra y desarrolló la labor en un ambiente de subordinación y dependencia, tal como lo demuestran las pruebas obrantes en el expediente. Sobre el particular indicó que los elementos denunciados evidencian que debía suscribir un libro de control de ingreso y salida del establecimiento (f.° 2 a 22, 171 y 172 y los testimonios de Luis Eduardo Wilches y Cielo Esperanza Isabel Eslava); que existían órdenes verbales y memorandos a ella dirigidos, condicionando hasta su forma de vestir (f.° 178 a 184); que era obligatorio concurrir a las actividades lúdicas de semana santa y fiestas sociales (f.° 3

a 7, 18, 28, 29, 36, 38, 41 a 41, 109, 112, 113, 116, 120, 126, 134, 135, 138, 139, 143, 144 y 158; que los implementos de trabajo eran suministrados por parte de la empresa (f° 8, 16, 18, 19, 26, 29, 37, 103, 104, 106, 107, 108, 115, 117, 123, 124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 137, 41, 146 a 164, 170 a 177, 182, 183, 196, 198, 199, 230 a 232); que era obligatoria la asistencia a seminarios, cursos de actualización, ensayos y demás (f.° 20 a 27, 30 a 40, 48, 49, 103, 104, 105, 108, 109 a 118, 121 a 124, 129 a 133, 136, 137, 140, 142, 145 a 155, 159 a 166 y 168); que sus superiores revisaban su desempeño, la sometían a controles de trabajo rigurosos y, una vez fue desvinculada de la entidad, debió devolver los implementos que le habían sido entregados (f.° 9 a 17, 10 a 16 y 241).

Considera que las anteriores conductas son demostrativas de la mala fe patronal; que no es cierto que el empleador entendiera estar ejecutando un contrato de prestación de servicios pues, de hecho, ocultó y mintió sobre el carácter laboral de la relación de trabajo para eludir el cumplimiento de sus obligaciones como empleador. Insiste en que las pruebas excluyen la supuesta autonomía e independencia con las que se ejecutó el vínculo de trabajo.

Agrega que los jueces de instancia omitieron valorar la conducta patronal respecto de la declaratoria de confeso proferida por el juez de primer grado (f.° 424 y 425) pues, de haberlo hecho, habrían condenado por la indemnización moratoria. Entonces, al no haber asistido la accionada a la audiencia de interrogatorio de parte, el juez debió calificar y

valorar esa omisión y concluir que la sanción correspondiente era la de declararlo confeso de conformidad con los artículos 209 y 210 del CPC, concretamente, derivar de esa conducta, la mala fe patronal, no sólo con anterioridad a la instauración del proceso sino en desarrollo del mismo. Como esa situación no fue tenida en cuenta por el Tribunal «*debiéndola haber calificado como confesión en su contra y a favor de la actora, lo llevó erradamente a declarar la supuesta buena fe patronal, contra evidencia en este sentido […]*» (f.° 24).

VII. RÉPLICA

El apoderado de la Secretaría Ejecutiva de la Organización del Convenio Andrés Bello pone de presente, en primer lugar, que el Tribunal desconoce que la jurisprudencia ha explicado que existe inmunidad de jurisdicción del Convenio Andrés Bello, de conformidad con la Ley 22 de 1985, pese a lo cual, decidió apartarse de dicha postura argumentando que el cargo desempeñado por la demandante no correspondía a la de un directivo extranjero; error que califica de garrafal, toda vez que dicha norma no hace distinción alguna frente a la inmunidad de que goza la Secab, todo lo cual lleva a concluir que esta jurisdicción no es la llamada a resolver el presente conflicto.

Hecha esa precisión, se opone a los tres cargos, de forma conjunta, indicando que no es cierto que la demandada hubiera actuado de mala fe pues, de una parte, la cláusula sexta de los contratos de prestación de servicios

son claros en señalar que se trataba de una relación con plena autonomía administrativa, técnica y profesional, sin objeción alguna de parte de la contratista; y de la otra, porque el hecho de que existan ciertos requerimientos en ejecución de los contratos, no significa que se enmarquen dentro del ámbito de subordinación laboral, sino que son desarrollo de lo previsto en la cláusula quinta del mencionado pacto, de acuerdo con la cual, la interventoría y seguimiento del contrato estaría a cargo de la jefe de la unidad jurídica de la entidad.

Indica que en los informes rendidos por la demandante se advierte su conformidad con los términos contractuales, lo que puede deducirse de las fórmulas de cortesía empleadas en los correos electrónicos, que permiten inferir su convencimiento del tipo de relación que la unía con la accionada, lo que evidencia que el actuar del empleador no fue tramposo ni doloso como lo pregona la censura.

En cuanto al hecho de haber empleado el Tribunal jurisprudencia no aplicable al presente caso, señaló que tal reflexión no es ajustada a la realidad, pues la Sala de Casación Laboral ha sido consistente en afirmar que no puede hablarse de mala fe cuando las partes involucradas en un proceso, fáctica y jurídicamente, tuvieron la convicción de que el vínculo que las unía era diferente al laboral, lo que ocurre en este asunto. Para apoyar su argumentación, transcribe apartes de la sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, en las que se señala que las dos indemnizaciones moratorias previstas por la ley laboral no son de aplicación

automática, por lo que resulta necesario analizar la conducta del empleador, esto es, examinar los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Por lo anterior, solicitó que los cargos sean desestimados.

VIII. SEGUNDO CARGO

Denuncia la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 5° de la Ley 57 de 1887; 5, 8 y 9 de la Ley 153 de 1887; 1603 y 1618 del CC; 1, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23 -subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990-, 27, 55, 56, 57.9, 59.9 y 65 –modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002- del CST; en relación con el numeral primero del artículo 71 del Decreto 2282 de 1989; el numeral 27 del artículo 1°, 174, 175, 177, 187, 194, 202, 210 –modificado por el artículo 22 de la Ley 794 de 2003-, 248, 249, 250, 251, 254, 258, 268, 279 y 305 del CPC –modificado por el numeral 135 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989- en concordancia con los artículos 60, 61 y 145 del CPTSS y 13, 25, 29, 43, 53, 58, 83, 228 y 230 de la Constitución Política.

Estima que el error del Tribunal fue haberse apoyado en otros pronunciamientos judiciales que no eran aplicables al caso, en la medida en que regulan situaciones fácticas distintas, lo que llevó a que desconociera que en este evento sí se demostró la existencia de una relación laboral y, con

ello, la «*mala fe patronal de honorarios o por resultados*» (f. 25), máxime si la demandada fue declarada confesa de su mala fe, en virtud de lo previsto en el artículo 209 del CPC.

Explica que si bien el Tribunal acertó cuando precisó que la sanción prevista en el artículo 65 del CST no es automática, se equivocó al considerar, pese a haber encontrados acreditado los elementos de la relación laboral, que no estaba demostrada la mala intención en este asunto. Resalta que se desconoció que el empleador fue declarado confeso de los hechos de la demanda, lo que implicaba admitir la mala fe en su actuar, razón por la cual resulta contradictorio entender que estuvo convencido de que la relación era de tipo civil.

Entonces, aduce, la intelección equivocada del Tribunal se apoya en haber entendido, de una parte, que sí existía un contrato de trabajo y que no se trataba de una relación de prestación de servicios y, de la otra, que el empleador actuó de buena fe. En su criterio, si estaba demostrado el vínculo de trabajo, lo lógico habría sido deducir que la accionada, mediante artimañas de mala fe, ocultó ilegalmente la realidad de los hechos con el único fin de eludir el pago de sus derechos laborales, conducta que claramente se constituye en dolosa. Por eso, indica, la sentencia contiene una contradicción insuperable y desconoce las reglas de la lógica pues, partiendo de una premisa mayor, que es la existencia de un contrato de trabajo, debió inferirse la mala fe.

Insiste en que el juez de segundo grado omitió la circunstancia de que el empleador fue declarado confeso en este proceso; que no existen motivos legales ni jurídicos para exonerarlo de la *«sanción moratoria»* y que se interpretaron erróneamente los artículos 55 y 65 del CST y 61 del CPTSS.

Agrega que las sentencias que se aplicaron en este caso no se adecúan a los supuestos fácticos acreditados; que se omitió aplicar decisiones más favorables al trabajador en las que se precisa que, si el empleador no demuestra jurídicamente que la relación cuestionada es de tipo civil, procede la sanción moratoria y transcribe apartes de dos pronunciamientos de esta Sala de Casación.

Luego de ello, pone de presente que el Tribunal se equivocó al afirmar que, como la trabajadora no hizo ningún reclamo durante la vigencia laboral, no había lugar a imponer las condenas pretendidas, lo que, estima, constituye una postura obsoleta, que ignora las nuevas tesis jurisprudenciales y doctrinales que tienden a proteger los derechos de los trabajadores y a asignarles un carácter preferente a sus intereses.

IX. RÉPLICA

El apoderado de la parte demandada presentó réplica conjunta a los cargos, por lo que la Sala se remite a la reseña

que se hizo con ocasión del primero de ellos.

X. CONSIDERACIONES

Previo a resolver los cargos planteados, es importante tener en cuenta que la parte opositora considera que esta jurisdicción no es la llamada a resolver el presente conflicto, en tanto existe inmunidad del Convenio de Andrés Bello, por lo que, aduce, a la presente demanda no debió dársele trámite.

Sobre ese asunto, esta Sala de Casación ha puesto de presente que la convención de Viena sobre relaciones diplomáticas regula de manera exclusiva la situación de los agentes diplomáticos, por lo que, en este tipo de eventos, corresponde al órgano judicial constatar, en cada caso, si en virtud de normas convencionales, sea un tratado constitutivo o un acuerdo de sede o convención, el organismo internacional convocado a juicio goza o no del beneficio de la *inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos* en materia laboral. Igualmente, que corresponde establecer al juez laboral:

> *[…] si la cláusula de inmunidad pactada a favor del ente internacional está acompañada de mecanismos adecuados y apropiados para el restablecimiento de los derechos de los trabajadores afectados, pues se insiste, en ningún caso, el acuerdo de inmunidad puede hacer declinar la justiciabilidad de una OI en esta especial materia.* (CSJ AL1685-2015).

Es decir, al no existir en el tratado constitutivo del organismo internacional la cláusula de inmunidad jurisdiccional o a pesar de que esta esté consagrada, no se

encuentren los instrumentos que permitan garantizar el acceso a la justicia, se activa inexorablemente la competencia de los tribunales nacionales colombianos para definir las controversias laborales que presenten los ciudadanos (CSJ AL1611 -2018).

Así, en auto CSJ AL, 21 sep. 2010, rad 47078, la Corte concluyó, respecto del organismo internacional denominado la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello – SECAB-, que el mismo «*[…] no detenta la calidad de misión ni de agente diplomático, pues no representa a ningún Estado en particular*». Y adicionalmente tratándose de:

> *[…], los asuntos contenciosos laborales que se promuevan en su contra, en los precisos términos del numeral 5 del artículo 235 de la Constitución Política, no pueden ser competencia privativa de esta Corte en única instancia.*
>
> *En cuanto al funcionario judicial competente para conocer del presente asunto, se considera, en consecuencia, que lo será un Juez Laboral del Circuito, dada la naturaleza del conflicto jurídico y de las pretensiones, ya que la demandante considera que se configuró un contrato de trabajo, […].*

Así las cosas, se tiene que los reproches hechos por la réplica sobre este aspecto, no tienen asidero y, por ende, esta jurisdicción sí es competente para conocer del presente asunto.

Ahora bien, superado ese punto, la Sala pone de presente que no es objeto de discusión en esta instancia, la naturaleza laboral de la relación existente entre las partes ni sus extremos temporales. Y no lo es, porque así fue declarado por el juez de primer grado y por el Tribunal y, si bien, la parte demandada interpuso recurso de casación contra la

decisión de segundo grado, el mismo fue declarado improcedente, al no existir interés jurídico para recurrir, circunstancia que releva a la Corte de pronunciarse sobre tales aspectos.

Así las cosas, lo que se discute, en esencia, es la negativa del Tribunal de acceder al reconocimiento de la indemnización moratoria causada a la terminación del contrato de trabajo y la sanción por la no consignación de cesantías, conclusión que, según la recurrente, constituye un grave error cometido por un entendimiento equivocado de las normas que regulan esta institución, así como por una indebida valoración de los elementos de prueba obrantes en el expediente.

Al respecto, debe recordarse que el *ad quem* consideró que el obrar de la demandada estuvo revestido de buena fe. Para ello, en síntesis, adujo que el empleador siempre estuvo convencido de que el vínculo que lo unía con la actora era de carácter civil, al haber suscrito un contrato de prestación de servicios, por lo que no era necesario consignar las cesantías anualmente ni pagar las prestaciones a la terminación del contrato, lo cual lo exime de mala fe. Agregó que no se trata de una sanción automática y que «*fue tal el convencimiento de las partes acerca de la vinculación civil, que durante la ejecución del contrato no aparece ningún reclamo por parte de la actora al empleador, ni manifestaba inconformidad una vez se realizaban los pagos de los honorarios*» (f.° 74).

De entrada, la Sala advierte que no le asiste razón a la recurrente en su reproche jurídico, cuando afirma que basta la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo para que proceda la imposición, de plano, de la indemnización moratoria. Nada más alejado de la realidad pues, una cosa es dar por acreditada la relación laboral subordinada y, otra bien distinta, dar por establecido que la conducta del empleador estuvo desprovista de buena fe (CSJ SL2478 - 2018), asuntos que no resultan ser consecuentes o dependientes uno del otro como se sugiere.

Así, no debe olvidarse que dicha indemnización no es de aplicación automática, sino que en cada caso en particular debe analizarse si las razones aducidas por el empleador para no efectuar el pago son atendibles y están acreditadas en el proceso, con el fin de determinar si tal conducta estuvo o no revestida de buena fe. En sentencia CSJ SL194 -2019 la Corte aclaró:

> *Sin embargo, en el sub lite, por la vía directa, el recurrente parte de la existencia de obligaciones a cargo de la accionada para derivar de tal circunstancia la condena al pago de la indemnización moratoria o, lo que es lo mismo, su aplicación automática, pese a que, como se indicó, corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos fácticos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de sus obligaciones laborales, para efectos de determinar si procede o no la imposición de dicha sanción.*

Entonces, la sola deuda de tales conceptos no abre paso a la imposición judicial de la carga moratoria. Es deber ineludible del juez estudiar el material probatorio con el fin de establecer si en el proceso obra prueba de circunstancias

que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos (CSJ SL11436 -2016).

Por lo anterior, la Sala advierte que no existió un error de parte del Tribunal, al menos desde el punto de vista jurídico, al abstenerse de imponer condena a título de indemnización moratoria, por el sólo hecho objetivo de declarar la existencia de un contrato de trabajo pues lo indispensable en estos casos, es determinar la conducta subjetiva del empleador.

Ante ese panorama, lo que resulta relevante a efectos de establecer la procedencia de la indemnización pretendida es analizar los elementos de juicio en cada asunto particular, de modo que pueda determinarse si la conducta morosa del empleador estuvo justificada en argumentos que, pese a no ser viables o no ser jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (CSJ SL21162 -2017). En ese contexto y, dado que la censura denunció el ejercicio valorativo que efectuó el Tribunal, la Sala procede al estudio de los medios de convicción referidos para tales efectos.

Previo a ello y, sin perjuicio del estudio de dichos elementos de juicio, resulta oportuno advertir que, más que una denuncia concreta al ejercicio valorativo que efectuó el juez de segundo grado, el cargo resulta ser más descriptivo que crítico, esto es, la individualización de los documentos y memorandos se hace con el fin de informar el contenido de

las pruebas y no, para realizar un reproche concreto a su valoración, lo que dificulta el estudio del recurso y, además, lo que lo hace incurrir en un defecto argumentativo pues precisamente la demostración de un yerro de tipo fáctico, exige explicar en qué consistió el mismo y cuál fue el entendimiento equivocado de los medios de convicción y la incidencia que esto tiene en el sentido del fallo acusado. No obstante, como lo que se cuestiona es el hecho de que el juez de segundo grado no hubiera condenado a título de indemnización moratoria y la sanción por la no consignación de cesantías en un fondo, la Corte orientará su estudio en esa dirección.

Pruebas indebidamente apreciadas

a. Circular del 26 de marzo de 2003

Se trata de una circular proferida por la secretaría de administración y finanzas dirigida a todo el personal de la entidad, mediante la cual se pone de presente que en el reglamento interno de trabajo se establece que la jornada de trabajo inicia a las 8:30 a.m. y termina a las 5:15 p.m. Sin embargo, de su lectura no es posible inferir ninguna circunstancia particular respecto de la demandante, por lo que tampoco aporta ninguna información relevante a efectos de determinar la conducta del empleador en relación con el contrato de trabajo de la actora.

b. Memorandos

La censura denuncia múltiples memorandos con el fin de demostrar que el empleador conocía del carácter laboral de la relación que los unía y que, en virtud de ello, sus comportamientos se dirigieron a ejecutarlo de esa manera, por lo que es evidente su mala fe al omitir el reconocimiento y pago de sus derechos laborales.

Al respecto, se tiene que los documentos denunciados pueden clasificarse en tres grupos, de acuerdo a su destinatario: el primero, dirigidos a todos los empleados en general; el segundo, enviados a través de correo electrónico, en los que se menciona la dirección de la actora y, el tercero, remitidos de forma particular a la demandante.

Ahora bien, sobre el primer grupo de elementos de prueba denunciados, la Corte resalta que se trata de documentos dirigidos a todo el personal de la secretaría ejecutiva del Convenio Andrés Bello, concretamente, memorandos que contienen indicaciones sobre las condiciones de seguridad y trabajo de la empresa, racionalización del teléfono, control de llamadas (f.° 106) y aparatos de computación (f.° 18), registro de maletas, citación para diversas capacitaciones (f.° 30), se conceden días de descanso en semana santa (f.° 3); se suministra información sobre el plan de acción (f.° 185-195), sobre la auditoria efectuada por Icontec (f.° 160), se indica el trámite para fotocopiado y llamadas telefónicas (f.° 103), se hace una invitación a un desayuno (f.° 43), a conferencias y se emiten instrucciones sobre el funcionamiento del comité de salud ocupacional (f.° 47), entre otros asuntos.

En lo que respecta a la imposición de horarios, a folio 3 se observa un memorando en el que se concede receso laboral a todos los funcionarios en semana santa (f.° 3); se comunican instrucciones precisas sobre la permanencia y acceso a las instalaciones de la entidad, el cumplimiento del horario establecido y tramitación de incidencias (f.° 9, 11 a 14) y se informa que el horario de trabajo inicia a las 8:30 a.m. y termina ordinariamente a las 5:15 p.m. (f.° 2).

Estas indicaciones, sin embargo, no permiten inferir una supuesta conducta tramposa y malintencionada de la entidad empleadora pues, dado su carácter genérico, no dejan conocer con detalle las condiciones precisas en las que se desarrolló su contrato en particular, ya que se trata de comunicaciones dirigidas a los empleados de la entidad y, dada su condición de contratista, impedirían concluir, en principio, que también estaban dirigidos a ella, por lo que su naturaleza indeterminada impiden inferir la mala fe que, como lo sugiere la censura, se deriva de tales documentos.

Por su parte, los correos electrónicos dirigidos, entre otros funcionarios a la demandante, contienen los siguientes asuntos: concesión de permiso los días 22 y 23 de marzo para disfrutar del receso en semana santa, con la condición de su respectiva compensación; orden ejecutiva donde se establecen los mecanismos de control en el horario de trabajo para el personal nacional de la organización (f.° 10); comunicación del proyecto de operacionalidad (f.° 20 y 21); convocatoria a jornada de sensibilización del sistema de gestión de calidad (f.° 22); preauditorías para fortalecer el

mercado y su respectivo cronograma (f.° 24); invitación a capacitación y a reunión de cierre de auditoría; asistencia obligatoria al seminario de atención moderna al usuario (f.° 32); reunión a conferencias en el área de ciencias y tecnología (f.° 34); invitación a campeonato de bolos (f.° 36), a la jornada de esfuerzo de capacitación del sistema de gestión de calidad, a la jornada de prevención cardiovascular (f.° 38), invitación a debates para los funcionarios interesados (f.° 39), a realizar examen visual (f.° 41), a novenas navideñas (f.° 42); indicaciones sobre el manejo de correos (f.° 131 y 132), sobre el manejo del gasto, sobre acceso a auxilio educativo; invitación a cursos de música, danza, pintura y cocina (f.° 140, 144); información sobre desinfección de la planta física, sobre el horario de atención en archivo, sobre reglas de etiqueta en la oficina, el deber de ser cortés, educado y respetuoso, horarios de atención en papelería, entre otros aspectos similares.

Estos asuntos, sin embargo, también contienen un componente genérico que impiden conocer con exactitud la supuesta mala fe con la que el empleador ejecutó el contrato de trabajo específico y relacionado con la aquí accionante y, en todo caso, se trata de invitaciones, recomendaciones, sugerencias e informaciones propias del ámbito de organización de una empresa que, en estricto sentido, no ilustran sobre el comportamiento de las partes frente a cada uno de los trabajadores destinatarios del correo electrónico. En ese sentido, nada informan sobre las condiciones en que se desarrolló la relación laboral con la trabajadora demandante, específicamente, si existieron conductas

tendientes a desatender intencionalmente la supuesta condición civil del contrato de prestación de servicios formalmente suscrito entre ellos y que a la postre resultó de naturaleza laboral.

Ahora bien, las alusiones a la existencia de un horario de trabajo, si bien resultaron indicativas en este caso, de un contrato de origen laboral, no necesariamente permiten deducir un comportamiento malintencionado o torticero de parte del empleador demandado, sobre todo, porque se trata de memorandos dirigidos a varios trabajadores, en los que da a conocer el manual básico de fijación de horario de trabajo, pero cuyo contenido aclara que se trata de pautas dirigidas exclusivamente al personal nacional «*vinculado laboralmente con la Secretaría Ejecutiva*» por lo que no resulta claro si, en estricto sentido, eran impuestas o no a la accionante, máxime si no existe ningún otro elemento del que pueda inferirse algún llamado de atención, sanción, memorando dirigido directamente a ella por haber desatendido una orden de esa naturaleza que permitiera concluir que la demandada tenía pleno conocimiento de la relación laboral de la actora.

Ahora, los únicos documentos que se dirigen a la accionante de forma personal, son emitidos por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia y el Ministerio de Cultura y Colciencias, en los que se adjunta los originales de las actas de liquidación para su correspondiente firma, documentos que, al no provenir del empleador, nada informan sobre la conducta de ésta en el desarrollo del

contrato de trabajo, lo que descarta un supuesto yerro en su valoración (f.° 215 a 228).

Pruebas y piezas procesales no valoradas

a. El escrito de demanda y su respectiva contestación (f.° 308 a 321 y 387 a 399)

Aparte de que la demandante no informó en qué medida el Tribunal no valoró esta pieza procesal, la Sala advierte que dicho escrito da cuenta de aseveraciones hechas por la parte interesada como soporte de sus pretensiones, pero que, sin soporte probatorio, no logran demostrarlas y mucho menos, acreditar un yerro del Tribunal por su no valoración. Además, en la medida en que la demanda contiene el objeto del proceso, resulta poco probable que el Tribunal hubiera desatendido las aseveraciones allí contenidas, ello, sin perjuicio de que tuviera que acceder a lo solicitado pues eso será consecuencia de la propia dinámica del proceso. En esa medida, no existe ningún error en la apreciación de este elemento de prueba.

Por su parte, del escrito de contestación de la demanda puede observarse que la parte accionada alegó que estuvo convencido de que se trataba de un contrato de carácter civil y precisó que las pruebas aportadas por la actora, por ejemplo, aquellas que daban instrucciones sobre el cumplimiento de un horario de trabajo, consistían en circulares dirigidas exclusivamente a los trabajadores del Convenio Andrés Bello, que no le incumbían a ella, en tanto

no se encontraba vinculada laboralmente con ese organismo internacional. Señaló que en ningún documento de los que reseña la actora «*se observa que debe cumplir con el horario de 8:15 a.m. hasta 5:15 p.m. como lo afirma […]*» (f.° 392).

Agregó en tal respuesta al libelo demandatorio que los demás documentos anexados son comunicaciones internas enviadas a los trabajadores y a los contratistas con el fin de mantenerlos informados del actuar de la entidad para la cual prestan sus servicios, por lo que es «*inexplicable la manera mal intencionada y temeraria a que recurre la parte actora, para querer darle el carácter de prueba a un documento que no guarda relación con los hechos […] la comunicación es impersonal […]*» (f.° 391 y 392).

En ese orden de ideas, la Sala descarta la existencia de un yerro al valorar el escrito de contestación de la demanda, pues no contiene ninguna confesión de parte de la demandada ni tampoco se evidencia alguna tergiversación del Tribunal de las manifestaciones allí contenidas, en lo que respecta a una conducta malintencionada de la parte demandada.

b. Interrogatorio de la parte demandada y auto de declaratoria de confeso (f. 424 y ss.)

En la tercera audiencia de trámite, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dispuso tener como confesa a la accionada de los hechos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11

contenidos en la demanda inicial, dada su inasistencia a absolver el interrogatorio de parte.

No obstante, revisados tales supuestos fácticos, la Sala advierte que los mismos dan cuenta de algunas condiciones en las que se desarrollaba la relación laboral, esto es, que prestó servicios de forma personal y continua en el cargo de abogada al servicio de la entidad; los extremos temporales del vínculo; el valor de las remuneraciones recibidas; la existencia de un horario de trabajo; el uso de implementos de propiedad de la accionada; la obligatoriedad de asistir a capacitaciones y reuniones y la existencia de memorandos verbales y escritos, afirmaciones que, a lo sumo, serían relevantes para encontrar acreditados los elementos de un contrato de trabajo, en especial la subordinación laboral, pero nada refieren acerca de la conducta del empleador en el desarrollo del mismo, por lo que no permiten evidenciar el elemento subjetivo constitutivo de la sanción que se pretende.

De otra parte, a folios 229 a 239 del expediente, obra el listado de empleados del Convenio Andrés Bello, en el que se identifica a la actora como contratista de la oficina de asuntos jurídicos y en la que se certifican los valores que recibió a título de honorarios, por lo que no es cierto que el empleador hubiera desconocido el tipo de vínculo que los unía ni que la identificara como una trabajadora adscrita a la planta de personal.

En esas condiciones, la Corte considera que ninguna de las pruebas referidas, permiten inferir que la demandada, en este preciso caso actuó a sabiendas de que estaba ejecutando un contrato laboral y que ese conocimiento le permitió materializar actos inequívocamente subordinantes o de dependencia ajenos a un vínculo de tipo civil, pues, de una parte, no se evidencia que aquellas que muestran la exigencia de acatar un horario estricto de ingreso estuvieran dirigidas a la accionante en su calidad de contratista -sino al personal vinculado laboralmente- y, de la otra, aquellos comunicados enviados a su correo electrónico consisten en informaciones generales, citaciones a conferencias y, en síntesis, datos sobre el manejo interno de la empresa que no demuestran la conducta concreta que sobre este específico contrato tuvo el empleador, lo que resulta relevante para imponer una condena a título de indemnización moratoria.

Debe insistirse en que la naturaleza sancionatoria de este tipo de condena exige al juez efectuar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo que, en este caso, no permitieron inferir la mala fe de su actuar y, por ende, descartan la ilegalidad de la determinación que sobre este punto adoptó el Tribunal.

Si bien esta Sala de la Corte sostenía que, de cara a la imposición de la indemnización moratoria, por norma en el empleador incumplido, existía una presunción de mala fe, en la actualidad se ha inclinado por una interpretación, de

acuerdo con la cual, la verificación de la conducta del empleador es un aspecto que debe ser revisado en concreto, es decir, en cada caso particular, de modo que la condena se condiciona al análisis de los elementos subjetivos que guiaron su actuar (CSJ SL11436-2016).

Así las cosas, para la Sala, las pruebas denunciadas en este proceso, no tienen la vocación de demostrar un error de hecho manifiesto o protuberante, como lo exige el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, para que el ataque pueda prosperar. Así, para que se configure un yerro fáctico es preciso que este sea manifiesto, notorio o protuberante y recaiga sobre una prueba calificada, sin que sea necesario acudir a interpretaciones subjetivas de los medios de convicción que permitan inferir algo distinto a lo que de manera evidente aquellos acreditan (CSJ SL3480 -2017).

Además, no debe olvidarse que los jueces de instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pueden apreciar libremente los diferentes medios de convicción, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtud de constituir un yerro fáctico evidente capaz de derruir la decisión.

En esas condiciones, la Sala considera que el Tribunal no incurrió en los yerros fácticos que se le endilgan, originados en haber encontrado acreditada la buena fe del empleador para exonerarla del pago de la indemnización moratoria.

Por último, la censura alude a un pronunciamiento judicial en el que la Corte estudió un caso similar, dirigido contra la misma entidad aquí demandada y en la que se pedía, en sede de casación, casar el fallo de segundo grado, declarar la existencia de un contrato de trabajo y condenar, entre otras sumas, a la indemnización moratoria, pretensiones a las que se accedió en fallo CSJ SL2074 cuya aplicación analógica se solicita en esta oportunidad.

Sin embargo, si bien es cierto que en ese asunto se discutió un tema similar al aquí planteado, la Sala encuentra que en ese caso la Corte encontró acreditadas conductas concretas de las que pudo deducir la mala fe del empleador, como, por ejemplo, correos electrónicos dirigidos personalmente a la actora en los que se le piden resultados concretos; en los que de manera hostil se le indica que debe responder porque «*para eso se le está pagando*»; se le exigen especificaciones de informaciones y rendimientos con horario fijo (f.° 115 cuaderno de la Corte) e incluso, obra un certificado, con destino a la DIAN, en el que se certifica que dicha persona se encuentra vinculada a ese organismo «*desempeñando funciones administrativas no ejerce como abogada litigante*» (f.° 120); circunstancias que evidencian de manera precisa la conducta que tuvo el empleador con esa otra trabajadora, lo que, como se vio, no ocurre el presente asunto.

Debe recordarse que el juez está obligado a fallar de acuerdo con las pruebas y los supuestos fácticos que se acrediten en cada caso pues precisamente, esas circunstancias particulares son las que resultan relevantes para determinar si se presentan o no los elementos configurativos de un contrato de trabajo y si proceden o no cada una de las pretensiones reclamadas. Por ello, como la condena que aquí se pretende no opera de forma automática, sino que está condicionada al análisis del comportamiento subjetivo del empleador demandado, resulta improcedente solicitar la aplicación analógica de un caso que contiene supuestos diversos.

Por todo lo anterior, los cargos no prosperan.

XI. TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, en la modalidad de falta de aplicación de los artículos 5° de la Ley 57 de 1887; 5, 8 y 9 de la Ley 153 de 1887; 1603 y 1618 del CC; 1, 9, 10, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23 -subrogado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990-, 27, 55, 56, 57.9, 59.9 y 65 –modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002- del CST; en relación con el numeral primero del artículo 71 del Decreto 2282 de 1989; el numeral 27 del artículo 1°, 174, 175, 177, 187, 194, 202, 210 –modificado por el artículo 22 de la Ley 794 de 2003-, 248, 249, 250, 251, 254, 258, 268, 279 y 305 del CPC –modificado por el numeral 135 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989- en concordancia con los artículos 60, 61 y 145

del CPTSS y 13, 25, 29, 43, 53, 58, 83, 228 y 230 de la Constitución Política.

Indica que en este caso la violación consistió en que el Tribunal no aplicó las normas que tratan sobre la obligación del empleador de afiliar a los trabajadores al fondo de pensiones, omisión que lo llevó a no imponer condena a título de sanción por no consignación de cesantías, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 100 de 1993, no obstante haber tenido por probada la existencia de un contrato laboral y haber emitido condena a título de cesantías causadas durante todo el periodo laboral. Por ello, estima que tiene derecho a que se le reconozca un salario diario por cada día de mora en el pago de la consignación de ese concepto, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que consolidó su derecho pensional.

Entonces, como el Tribunal no aplicó el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no obstante considerar que la accionada le debía cesantías, debe entenderse que este pago debió hacerlo mediante consignación con el saldo que tenía a 31 de diciembre del respectivo año (sic).

XII. RÉPLICA

El apoderado de la parte demandada presentó réplica conjunta a los cargos, por lo que la Sala se remite a la reseña

que se hizo con ocasión del primero de ellos.

XIII. CONSIDERACIONES

Sin necesidad de hacer mayores apreciaciones, la Sala advierte que la censura incurre en la misma imprecisión que cometió a propósito de los dos cargos anteriores, esto es, considerar que la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo conlleva, de forma automática, la imposición de la sanción moratoria, en este caso, por la no consignación de cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 pese a que, como se dijo, se trata de una condena no automática que depende de la conducta subjetiva o proceder del empleador.

Así, esta Sala ha precisado que las indemnizaciones moratorias causadas a la terminación del vínculo, tanto por el no pago oportuno de salarios y de prestaciones sociales como por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral tercero del artículo 90 de la Ley 50 de 1990, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y, por ello, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador. En sentencia CSJ SL, 21 abr. 2004, la Corte puntualizó:

> *[…] Ahora bien, aún entendiendo que la acusación denuncia la infracción directa de los citados preceptos, en cuanto al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es lo cierto que el Tribunal no pudo ignorar la disposición por cuanto fue la que le sirvió de apoyo al Juzgado para fulminar la condena por indemnización moratoria,*

ni tampoco se rebeló contra su contenido, sino que estimó conforme a jurisprudencia de la Sala, que su aplicación no podía ser automática y que era necesario analizar la conducta del empleador para establecer si la presunción de mala fe quedaba o no desvirtuada; entonces, apoyándose en pruebas del expediente y luego de examinar las razones de la empresa demandada, -lo que de paso desvirtúa la afirmación inicial del recurrente de que el Tribunal no realizó análisis probatorio-, descartó la existencia de mala fe y no le hizo producir efectos a la norma acusada.

Ese criterio resulta acorde con el expuesto por la Sala en sentencia de 11 de julio de 2000, rad. 13467 en que señaló:

<La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono> [...].

En ese sentido, como quiera que la viabilidad de esta condena también está condicionada a la existencia de mala fe de parte del empleador, lo procedente habría sido demostrar un yerro de parte del Tribunal al concluir que aquél había actuado de buena fe y que, por ende, no era viable acceder a tales peticiones. Sin embargo, dado que el cargo fue planteado por la vía directa -y, por ende, es ajena a discusiones de tipo probatorio- y, además, los reproches fácticos efectuados en los cargos precedentes no lograron acreditar un error de esa naturaleza, la absolución a ese título, al igual que la prevista en el artículo 65 del CST permanece incólume, al no desvirtuarse el supuesto fáctico

que la soporta.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de $4.000.000, que se incluirá en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XIV. DECISIÓN

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 proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de junio de 2012, en el proceso ordinario laboral que instauró **LEONOR MEZA REALES** contra el **CONVENIO ANDRÉS BELLO DE INTEGRACIÓN EDUCATIVA, CIENTÍFICA, TECNOLÓGICA Y CULTURAL** y la **SECRETARÍA EJECUTIVA DEL CONVENIO ANDRÉS BELLO – SECAB-**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS