

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente

SL8715-2014
Radicación n.º 42989
Acta 23

Bogotá, D. C., dos (02) de julio de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor **RAFAEL ANTONIO SÁNCHEZ CELIS**, contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia el 27 de agosto de 2009, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra la **COMUNIDAD FRANCISCANA PROVINCIA DE LA SANTA FE**.

I. ANTECEDENTES

El señor Rafael Antonio Sánchez Celis instauró demanda ordinaria laboral en contra de la Comunidad Franciscana Provincia de la Santa Fe, con el fin de obtener que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, vigente entre el 1 de abril de 1987 y el 2 de octubre de 2002; se ordenara la reliquidación de su cesantía e intereses de la misma; se le otorgara una pensión sanción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo; y se le pagaran los perjuicios ocasionados por el despido, junto con indexación. En subsidio, pidió que se dispusiera el pago de los aportes al sistema de seguridad social, correspondientes a todo el periodo de vigencia de la relación laboral.

Señaló, para tales efectos, que estuvo vinculado con la institución demandada desde el 1 de abril de 1987, a través de un contrato verbal, y a partir del 1 de febrero de 1989, a través de un contrato escrito; que dicha relación se mantuvo, ininterrumpidamente, hasta el 2 de octubre de 2002, cuando fue despedido sin justa causa; que le fue pagada una indemnización, en la que no se tuvo en cuenta el periodo servido entre el 1 de abril de 1987 y el 1 de febrero de 1999; que percibía como salario la suma de \$523.846; que el empleador no sufragó en forma completa los aportes al sistema de seguridad social y, con el fin de evitar el pago retroactivo de la cesantía, simuló la terminación del contrato de trabajo en varias ocasiones; que nunca aceptó el régimen de cesantía establecido a partir de la Ley 50 de 1990 y, a pesar de ello, le hicieron pagos

irregulares por este concepto, hasta el año 1995, cuando la prestación comenzó a ser consignada en un fondo; que sufrió daños de carácter moral como consecuencia de su desvinculación, pues padeció de trastornos de sueño y alteraciones en su salud, como cefalea, ansiedad y depresión.

La demandada se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Admitió como ciertos los hechos relacionados con la existencia de la relación laboral, pero no con los extremos temporales señalados por el actor; la terminación de la misma y el pago de indemnización por despido. Propuso las excepciones de buena fe patronal, prescripción, cobro de lo no debido, pago y mala fe del demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Armenia profirió fallo el 23 de mayo de 2008, por medio del cual condenó a la demandada al pago de \$294.705.8, por concepto de cesantía e intereses, correspondientes al periodo comprendido entre el 6 de febrero y el 31 de diciembre de 2001; así como \$108.748.81, por indexación. Absolvió respecto de las demás pretensiones y declaró probadas las excepciones de buena fe patronal y prescripción, frente a los créditos laborales causados con anterioridad al 9 de julio de 2000.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante sentencia del 27 de agosto de 2009, confirmó la decisión emitida en la primera instancia.

El Tribunal clarificó, en primer término, que el problema jurídico que debía acometer estaba dado en *«...determinar si hay prueba convincente dentro de este proceso que acredite si existió un solo contrato entre el señor RAFAEL ANTONIO SÁNCHEZ CELIS y la demandada COMUNIDAD FRANCISCANA PROVINCIA DE LA SANTA FE DE COLOMBIA entre el periodo comprendido del 01 de abril de 1987 hasta el 02 de octubre de 2002, y no a partir del 01 de febrero de 1989 como lo determinó la juez de primera instancia. En consecuencia, se resolverá si hay lugar a reliquidar las cesantías y los intereses a la misma, en razón a que afirma el recurrente que el actor empezó a laborar antes de entrar en vigencia la Ley 50 de 1990. Igualmente, se deberá resolver si hay lugar a la condena por indemnización moratoria, por el no pago de aportes a pensiones, y por perjuicios morales.»*

En el orden propuesto, después de poner de presente los principios relacionados con la carga de la prueba, estimó que no había elemento de juicio alguno, que

permitiera establecer que la relación laboral del demandante había iniciado el 1 de abril de 1987 y no el 1 de febrero de 1989, como lo había definido el juzgador de primer grado y constaba en los documentos expedidos por la institución demandada.

Se refirió, a continuación, a las declaraciones de los señores William Humberto Martínez Morales, José Ariel López Arbeláez, Claudia Patricia Ramírez Jaramillo, Luz Stella Arrubla Arias y Francisco Javier Peñuela Patiño, y coligió que, analizados en su conjunto, *«...no tienen conocimiento directo que diera cuenta de que el actor laboró al servicio de la comunidad demandada efectivamente a partir del 01 de abril de 1987, puesto que si bien es cierto algunos de ellos coinciden en manifestar que el demandante laboró muchos años para el Colegio San Francisco Solano, también lo es que no precisaron fechas exactas que permitan acreditar que la relación laboral inició desde la data señalada por el actor; pues, nótese, que cada uno de los deponentes se refiere a unos tiempos diferentes de los cuales supuestamente empezó a laborar el señor SÁNCHEZ CELIS en ese lugar.»*

Descartó también que los dichos de William Humberto Martínez y José Ariel López Arbeláez fueran precisos y aceptables, para los propósitos de dar por demostrada la relación laboral desde el año 1987, así como que se pudiera derivar alguna confesión del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la institución demandada y,

como consecuencia, ratificó que el extremo inicial del contrato de trabajo había sido el 1 de febrero de 1989.

En relación con el reclamo por reliquidación de la cesantía y de sus intereses, destacó que el actor había suscrito varias liquidaciones de contratos de trabajo, en los que se consignaba el pago de dichas acreencias, además de que, de acuerdo con el documento de folios 133 y 134, a partir del 15 de febrero de 1996 y hasta el 5 de febrero de 2001, la cesantía había sido consignada en el Fondo de Pensiones y Cesantías Santander. Indicó, de igual forma, que no era cierto que tal consignación se hubiera realizado sin que el trabajador se hubiera acogido al régimen creado a partir de la Ley 50 de 1990, pues del documento obrante a folio 57, *«...se colige que el señor RAFAEL ANTONIO SÁNCHEZ CELIS en el mes de febrero del año 1996 informó voluntariamente a su empleador que elegía el fondo de pensiones y cesantías COLMENA S.A., en aras de que le fueran consignadas sus cesantías.»*

Concluyó, en torno a este aspecto, que *«...con la prueba documental referenciada, la cual no fue tachada de falsa en su oportunidad por la parte actora, quedó demostrado que la demandada no incurrió en mora en su pago y que por el contrario durante el periodo de vinculación del actor, aquella cumplió fielmente con la obligación del pago de dichas acreencias; motivo suficiente por el cual esta Corporación considera que no es procedente ordenar la reliquidación de las cesantías y sus intereses.»*

Por otra parte, prohió la decisión del juzgador de primer grado de absolver a la demandada del pago de indemnización moratoria, puesto que, infirió, siempre había estado atenta a cumplir con sus obligaciones y deberes laborales. Del mismo modo, razonó que no era procedente imponer el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones «...*en contra del empleador y a favor del empleado, ya que, en principio, son dineros que pertenecen al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, por lo que la llamada a cobrarlos, sea por senda persuasiva o por vía forzada, es la administradora o el Instituto de Seguros Sociales, según sea el régimen al que esté vinculado el trabajador.*» Citó, en apoyo de este argumento, la decisión emitida por esta Sala de la Corte CSJ SL 22 jul. 2008, rad. 34270.

Por último, frente a la pretensión de pago de perjuicios morales, precisó que si bien era cierto que el demandante había tenido episodios de ansiedad y depresión, no existía prueba de que tales aflicciones hubieran tenido como causa la terminación de su contrato de trabajo, de manera que no era posible determinar cuáles habían sido los daños cuya reparación se pedía.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitió por la Corte se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente la casación parcial de la sentencia recurrida para que, en sede de instancia, se modifique el numeral segundo de la decisión del a quo y se amplíe la condena por cesantía e intereses; a la vez que se revoquen los demás puntos y se condene a la demandada respecto de las demás pretensiones de la demanda.

Con el propósito descrito formula cuatro cargos, que no fueron objeto de réplica y que pasan a ser analizados por la Corte, en el orden en el que fueron propuestos.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida por haber incurrido en una violación «...*por vía directa y por falta de aplicación de los artículos 23, 24 y 25, 65, 249, 254 del Código Sustantivo de Trabajo, 114 de la ley 100 de 1993, el parágrafo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, artículos 2º y 3º del Decreto Reglamentario 1176 de 1991, y el artículo 1 de la ley 52 de 1975.*»

En la demostración del cargo, el censor alega que el Tribunal no le dio aplicación a los artículos 23, 24, 25, 65, 249 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo, pues a pesar de que el demandante laboró al servicio de la demandada bajo un solo contrato, desde el 1 de abril de 1987 hasta el 2 de octubre de 2002, no dispuso el pago de la cesantía

retroactiva, ni de los intereses, conforme lo establece la Ley 52 de 1975. Afirma, en ese sentido, que dicha Corporación no realizó un estudio profundo de la realidad, pues a través de los diversos contratos suscritos, liquidaciones y preavisos, la demandada únicamente pretendía hacer una simulación de mala fe, en aras de desligarse del pago retroactivo de la cesantía, que no se compadecía con el hecho real de que el trabajador había prestado de manera continua sus servicios, solo que había sido retirado por cortas temporadas de la nómina, de manera fraudulenta.

Insiste en que el Tribunal debió haberle dado primacía a la realidad, como se ha establecido en la jurisprudencia desarrollada por esta Sala de la Corte en torno al tema, y darle prosperidad a la pretensión de pago retroactivo de la cesantía, pues *«...el señor SÁNCHEZ CELIS, nunca envió una COMUNICACIÓN ESCRITA AL EMPLEADOR EN LA CUAL SEÑALABA LA FECHA A PARTIR DE LA CUAL SE ACOGÍA AL RÉGIMEN DE CESANTÍA QUE INSTITUYÓ LA LEY 50 DE 1990, tal como lo contempla el parágrafo del artículo 98 de la ley en comento y como es lógico tampoco se cumplió con los procedimientos de forma establecidos en los artículos 2 y 3 del citado decreto, ya éstos en consecuencia de la comunicación que se debió dirigir al empleador, lo cual permite establecer que no se le dio cumplimiento a la ley.»*

Agrega que la demandada actuó de mala fe, pues simuló la terminación del contrato de trabajo en varias oportunidades y, para tales efectos, lo excluyó indebidamente de la nómina por cortas temporadas, con el

fin de evadir el pago retroactivo de la cesantía, por lo que debe ser gravada con la indemnización moratoria.

VII. CONSIDERACIONES

En el cargo se abordan, por la vía directa, tres aspectos diferentes de la decisión del Tribunal, a saber: *i)* los extremos de la relación laboral sostenida entre las partes; *ii)* el derecho al pago retroactivo de la cesantía; *iii)* y la procedencia de la indemnización moratoria.

Frente a los extremos de la relación laboral, el Tribunal analizó las pruebas documentales y testimoniales del proceso y arribó a la conclusión de que, en realidad, el vínculo se había mantenido vigente entre el 1 de febrero de 1989 y el 2 de octubre de 2002, y no desde el 1 de abril de 1987, como se alegaba en la demanda y se asume en el cargo. En los mismos términos, en torno al pago de la cesantía y sus intereses, dicha Corporación analizó las pruebas recaudadas en el curso del proceso y estimó que esa prestación había sido pagada de manera completa, además de que el actor sí había consentido la aplicación del régimen de liquidación anual de las cesantías. Por último, en relación con la indemnización moratoria, acogió los argumentos del a quo para negar su procedencia, pues asumió que de los diversos elementos de juicio que informaban el proceso, se podía determinar que la demandada había actuado de buena fe, ya que «...*siempre*

estuvo atenta a cumplir con sus deberes y obligaciones frente a sus empleados...»

Todos estos ejercicios reflexivos, sin duda, ostentan una naturaleza eminentemente fáctica, en la medida en que se concentran en los hechos de la controversia y en su demostración, a partir de las pruebas oportuna y regularmente aportadas al proceso. Así las cosas, el cargo es equivocado en su planteamiento y en su recurso a la vía directa de violación de la ley, pues los tres aspectos que aborda, se insiste, son de naturaleza estrictamente fáctica y debieron haber sido controvertidos por la vía indirecta.

En la misma medida, fácil es concluir que el Tribunal no incurrió en la *«falta de aplicación»*, que la Corte asimila al concepto de infracción directa, de las disposiciones incluidas dentro de la proposición jurídica, como se denuncia en el cargo, pues no desconoció, por ignorancia o por rebeldía, las reglas que gobiernan los elementos esenciales del contrato de trabajo y la necesidad de atenerse a la realidad, o el derecho al pago retroactivo de la cesantía para cierto contingente de trabajadores y la posibilidad de gravar al empleador que incurre en una mora injustificada en el pago de salarios y prestaciones sociales. Contrario a ello, dicha Corporación partió de dichas premisas jurídicas, pero, se repite, luego de un análisis completo de las pruebas del proceso, no encontró mérito para su aplicación, en la forma querida por la parte actora.

No sobra recalcar que, como lo ha explicado esta Sala de la Corte en repetidas oportunidades, los ataques encaminados por la vía directa de violación de la Ley suponen un acuerdo pleno en torno a las consideraciones fácticas que contiene la decisión que se recurre, pues el ánimo que informa este tipo de acusaciones es, independientemente de los hechos probados y con base en los mismos, cuestionar los juicios jurídicos contruidos por el fallador, en tanto se rebela contra las normas aplicables, las aplica indebidamente o las interpreta de una manera totalmente inaceptable.

El cargo es infundado.

VIII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida por haber incurrido en una violación «...*por vía directa y por falta de aplicación del artículo 22 de la Ley 100 de 1993; en relación con el los (sic) artículos 23, 24 de la ley 100 de 1993.*»

Para fundamentar su acusación, el censor destaca que el trabajador estuvo vinculado laboralmente con la demandada entre el 1 de abril de 1987 y el 2 de octubre de 2002 y que, dentro de dicho interregno, se dejaron de realizar los aportes al sistema de pensiones durante 3 años, 10 meses y 8 días, como se puede comprobar en la reclamación del bono pensional ante Pensiones Santander, por lo que el Tribunal debió haber condenado al pago del

«...100% de los aportes al sistema general de pensiones en el período de tiempo que dejó (sic) de hacerlo, con los correspondiente (sic) intereses de mora, con lo que se garantizaría a mi patrocinado el disfrute de una pensión en cumplimiento de los principios rectores de la Ley 100 de 1993.»

Arguye que, de conformidad con lo previsto en los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, el responsable del pago de las cotizaciones es el empleador, así no hubiera realizado los descuentos al trabajador, a quien no puede serle trasladada esa carga, de manera injustificada. Igualmente que, ante la falta de pago de los aportes, el empleador es el que debe responder, con intereses moratorios, pues las acciones de cobro deben ser adelantadas contra él y no contra el trabajador.

IX. CONSIDERACIONES

En torno al tema que se plantea en el cargo, el Tribunal advirtió que en el expediente no había prueba de que el empleador hubiera realizado los aportes al Sistema General de Pensiones, durante el tiempo que afirma el actor. A pesar de ello, consideró que no era procedente emitir condena por ese concepto, *«...en contra del empleador y a favor del empleado, ya que, en principio, son dineros que pertenecen al Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, por lo que la llamada a cobrarlos, sea por senda persuasiva o por vía forzada, es la administradora o el*

Instituto de Seguros Sociales, según sea el régimen al que esté vinculado el trabajador.»

En apoyo de dicha consideración, trajo a colación la sentencia emitida por esta Sala de la Corte CSJ SL 22 jul. 2008, rad. 34270, en la que se adoctrina que antes de trasladar a los afiliados o a sus beneficiarios, las consecuencias negativas del incumplimiento del pago de los aportes, es menester analizar si las administradoras de pensiones han cumplido con las acciones de cobro correspondientes.

Sin embargo, la Corte debe advertir que la razón real que tuvo el Tribunal para negar la pretensión de pago de los aportes al sistema de pensiones, estuvo dada en que la llamada a cobrar esos emolumentos es la entidad de seguridad social respectiva y no el afiliado, pues en ella están radicadas las diferentes acciones de cobro ante los empleadores. Asimismo, que dicha consideración, sin duda está atravesada por un error jurídico, que atenta contra el contenido de los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, así como los principios que informan el sistema integral de seguridad social.

En efecto, en primer lugar, es cierto que, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al empleador le asiste la responsabilidad de reunir las cotizaciones para el sistema de seguridad social, así como de pagarlas a la entidad respectiva, dentro de los

plazos fijados legalmente. De igual forma, de conformidad con los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, la mora en el pago de dichos aportes genera intereses moratorios y legitima a las entidades administradoras para adelantar acciones de cobro, mediante liquidaciones que prestan mérito ejecutivo.

En el contexto de dichas premisas, la Corte ha sostenido, como lo indicó el Tribunal, que las entidades administradoras de fondos de pensión son las llamadas a efectuar las acciones de cobro respecto de las cotizaciones en mora. No obstante, dicha aserción ha tenido como propósito último el develar que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, los afiliados y sus beneficiarios no pueden sufrir las consecuencias negativas de la mora en el pago de las cotizaciones y que, en esa perspectiva, si la entidad omite los procedimientos de cobro a los que está obligada, no tiene legitimidad para oponerse a asumir el riesgo asegurado. Dicha orientación puede verse reproducida, entre otras en las sentencias CSJ SL 26 ag. 2008, rad. 31063, CSJ SL 23 sep 2008, rad. 30346, CSJ SL 17 feb. 2009, rad. 31080, CSJ SL 16 dic. 2011, rad. 38964, CSJ SL 28 ag. 2012, rad. 44202, entre otras.

Ahora bien, de las anteriores reglas trazadas por esta Sala de la Corte, no puede derivarse una aserción como la construida por el Tribunal y que puede resumirse en que el afiliado carece de legitimación para reclamar el pago de los aportes para su pensión, que el empleador omite o está en

mora de realizar. Por el contrario, teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones que integran el sistema de seguridad social, que se construyen a través del tiempo y que, por lo mismo, pueden sufrir varias eventualidades, lo más sensato y ajustado a los principios de la seguridad social es que el directamente interesado pueda pretender la configuración de su derecho en debida forma y, en ese mismo orden, pueda atacar todos aquellos factores que afectan su nacimiento completo, como la mora en el pago de los respectivos aportes.

Esta Sala de la Corte ha indicado, en dicha dirección, que:

...debido a la naturaleza y características del sistema integral de seguridad social, generalmente los elementos necesarios para darle vida a una pensión de vejez se confeccionan dentro del mismo intervalo productivo de los afiliados, con la mediación de parámetros tales como la historia laboral o los aportes, así como el incremento de la edad, hasta un punto en el que la ley presume la merma de la capacidad de trabajo. Sin duda, dentro de dicho interregno pueden darse diversas contrariedades que, a la postre, pueden impedir que el derecho a la pensión nazca legalmente o que lo haga pero de una manera lesiva para los intereses del afiliado, en función de la rutina que mantuvo frente al sistema, en cuanto a afiliaciones, cotizaciones, ingresos bases de cotización, etc.

Por ello, teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que

el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna. (CSJ SL 795-2013.)

Así las cosas, se repite, nada impide que el afiliado reclame por la mora de su empleador en el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, pues es el directamente interesado en la confección y reconocimiento de su pensión, en forma oportuna y completa. Con ello no se niega, naturalmente, que en realidad quienes tienen el principal deber de cobrar son las entidades administradoras de pensiones, como lo ha sostenido la Corte en su jurisprudencia. No obstante, se debe reconocer legitimación a los afiliados para reclamar, pues, en últimas, es a quienes concierne la integración del capital necesario para su pensión y el cumplimiento de los requisitos necesarios para tal efecto.

En ese sentido, el Tribunal incurrió en error jurídico al considerar improcedente la pretensión de pago de aportes a la seguridad social en pensiones, porque quien estaba «...llamada a cobrarlos, sea por senda persuasiva o por vía forzada, es la administradora o el Instituto de Seguros Sociales...»

El cargo es fundado y se casará parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la decisión emitida en la primera instancia, de absolver a la demandada del pago de aportes al sistema general de pensiones.

X. TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber incurrido en una violación *«...por vía indirecta y aplicación indebida del artículo 99 de la ley 50 de 1990; por falta de aplicación de los artículos 23, 24 y 25, 65, 249, 254 del Código Sustantivo de Trabajo, 114 de la ley 100 de 1993, el parágrafo del artículo 98 de la Ley 50 de 1990, artículos 2º y 3º del Decreto Reglamentario 1176 de 1991, el artículo 1 de la ley 52 de 1975, el artículo 22, 23, 24 de la ley 100 de 1993.»*

Expresa que la violación descrita se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

- 1. No dar por demostrado, estándolo, que existió un solo contrato desde el 01 de abril de 1987 hasta el 02 de octubre de 2002.*
- 2. Dar por demostrada (sic), sin estarlo, que existieron varios contratos de trabajo.*
- 3. No dar por demostrado, estando, que se debía hacer un reajustes (sic) a las cesantías y los intereses de las cesantías.*
- 4. No dar por demostrado, estándolo, que el empleador actuó de mala fe.*
- 5. No dar por demostrado, estando, que el trabajador no envió la comunicación escrita, en la cual señalaba la fecha a partir de la*

cual se acogía al sistema de liquidación anual de las cesantías establecido en la ley 50 de 1990.

6. No dar por demostrado, estándolo, que se debe pagar la indemnización moratoria.

7. No dar por demostrado, estándolo, que se deben pagar los aportes a la seguridad social integral.

Menciona como prueba no apreciada la historia laboral para iniciar el proceso de reclamación de bono pensional (fol. 13) y los testimonios de William Humberto Martínez Morales y Ariel López, como prueba no calificada.

En la demostración del cargo, el censor aduce que el contrato de trabajo del actor inició en realidad el 01 de abril de 1987, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, y que, por lo mismo, tenía derecho al pago retroactivo de la cesantía. Recalca, en ese sentido, que el Tribunal no examinó la forma en la que se había desarrollado el vínculo de trabajo entre las partes, pues los diversos contratos suscritos y liquidados no eran más que una simulación de la demandada, tendiente a eludir el pago de las prestaciones sociales del trabajador en forma completa.

Agrega que la entidad demandada actuó de mala fe, pues simuló la terminación de la relación laboral y excluyó al trabajador de la nómina en varias ocasiones, a pesar de que prestaba continuamente sus servicios, con la única intención de evadir el pago retroactivo de la cesantía, por lo que debía ser gravada con indemnización moratoria.

Anota que, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por esta Sala de la Corte, el Tribunal debió haberle dado prevalencia a la realidad del contrato de trabajo, a la vez que ordenar el pago retroactivo de la cesantía, pues el vínculo había nacido con anterioridad a la expedición de la Ley 50 de 1990 y el trabajador «...*nunca envió una COMUNICACIÓN ESCRITA AL EMPLEADOR EN LA CUAL SEÑALABA LA FECHA A PARTIR DE LA CUAL SE ACOGÍA AL RÉGIMEN DE CESANTÍA QUE INSTITUYÓ LA LEY 50 DE 1990...*»

Anota también:

...en consideración que el actor laboró más de 15 años, como se pudo probar con los (sic) testimonial de los señores WILLIAM HUMBERTO MARTÍNEZ MORALES Y ARIEL LÓPEZ, y que existió una relación laboral entre el demandante y la demandada entre el 1 de abril de 1987 y el 2 de octubre de 2002, tal como se pudo colegir con todos los testimonios presentados en el curso del proceso y mue (sic) especialmente, con lo manifestado por los señores WILLIAM HUMBERTO MARTÍNEZ MORALES Y ARIEL LÓPEZ; igualmente, con los certificados que reposan en el expediente, la liquidación del contrato a término indefinido, oficio de terminación de contrato a término indefinido; que existió un solo contrato de trabajo de conformidad con los artículos 23, 24 y 25 y el principio de la primacía de la realidad; que no se envió la COMUNICACIÓN ESCRITA en la cual el trabajador SEÑALABA LA FECHA A PARTIR DE LA CUAL SE ACOGÍA A LA LE (sic) 50 DE 1990, tal como lo exige el parágrafo del artículo (sic) 98 de la Ley en comento y tampoco se realizaron los procedimientos

establecidos en el artículo 114 de la ley 100 de 1993 y los artículos 2º y 3º del Decreto Reglamentario 1176 de 1991; se debió condenar a la demandada al pago de la reliquidación de las cesantías retroactivas según el sistema tradicional establecido en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, con los correspondientes intereses tal como lo ordena el artículo 1 de la ley 52 de 1975; al igual que se debió condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que se encuentra debidamente demostrado que la demandada actuó de mala fe.

Por último, indica que el empleador no realizó los aportes al sistema de seguridad social durante tres años, diez meses y ocho días, de acuerdo con la prueba de reclamación de bono pensional, que no fue valorada por el Tribunal, de manera que la demandada debió haber sido condenada a pagar el 100% de dichas cotizaciones, a través de cálculo actuarial, con los correspondientes intereses de mora, todo de acuerdo con lo establecido en los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, pues «...las acciones de cobro se adelantan contra el empleador y no contra el trabajador...»

XI. CONSIDERACIONES

En este cargo se controvierten, por la vía indirecta, cuatro aspectos de la decisión del Tribunal: *i)* los extremos de la relación laboral; *ii)* el derecho al pago retroactivo de la cesantía y sus intereses; *iii)* la causación de la

indemnización moratoria; *iv*) y el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social.

El último de los mencionados puntos fue objeto de casación en el estudio del segundo cargo, por lo que la Corte no se referirá al mismo.

Respecto de los extremos de la relación laboral, como ya se había mencionado, el Tribunal estimó que, en realidad, el contrato de trabajo había estado vigente entre el 1 de febrero de 1989 y el 2 de octubre de 2002, pues no existía elemento de juicio alguno que diera cuenta de que había iniciado el 1 de abril de 1987. Asimismo, dentro de esa conclusión, dicha Corporación no le dio validez a las interrupciones que pretendió hacer valer la demandada, puesto que, aunque las mencionó, refrendó la inferencia del a quo de que el vínculo de trabajo había sido uno solo, extendido de manera ininterrumpida entre el 1 de febrero de 1989 y el 2 de octubre de 2002.

Lo anterior basta para deducir que el Tribunal no incurrió en el segundo error de hecho, pues nunca tuvo por cierto que hubieran existido varios contratos de trabajo. Adicionalmente, los reclamos en torno a la simulación de la terminación del vínculo en varias oportunidades no tienen asidero alguno, pues en la sentencia gravada nunca se le dio validez a dicha hipótesis y, por el contrario, se repite, se partió de la base de que el contrato de trabajo había sido uno solo.

Frente al primer error de hecho, la única prueba calificada que se menciona en el cargo, vale decir, el documento obrante a folio 13, que contiene la «*HISTORIA LABORAL PARA INICIAR EL PROCESO DE RECLAMACIÓN DE BONO PENSIONAL*» nada dice en torno al hecho defendido por la censura, de que la relación laboral inició verdaderamente el 1 de abril de 1987, pues solo da cuenta de que el actor fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales el 8 de marzo de 1989. Aparte de lo anterior, no existe algún elemento de juicio analizable en casación, que le muestre a la Corte que el contrato de trabajo nació el 1 de abril de 1987 y que, por lo mismo, se hubiera dado lugar a algún error de hecho manifiesto.

En este punto, se debe resaltar que la censura se limita a afirmar que el contrato inició el 1 de abril de 1987 y que así debió tenerlo por sentado el Tribunal, por virtud del principio de la primacía de la realidad, pero no menciona cuáles pruebas calificadas fueron dejadas de analizar o estudiadas con error; qué era lo que, objetivamente entendidas, decían dichas probanzas; y qué influencia tenían en el montaje de la decisión controvertida.

Igual situación puede predicarse respecto del pago de la cesantía y de sus intereses, pues el Tribunal, se repite, descartó que el contrato de trabajo hubiera tenido interrupciones, por lo que los reclamos relativos a que se había simulado su terminación y liquidación en varias

ocasiones, además de que se habían realizado pagos fraudulentos por fuera de nómina, resultan totalmente infundados.

Por otra parte, la censura no ataca, si quiera de manera somera, la lectura que realizó el Tribunal sobre el documento obrante a folio 57, ni la conclusión de que, con base en el mismo, era posible colegir que *«...el señor RAFAEL ANTONIO SÁNCHEZ CELIS en el mes de febrero del año 1996 informó voluntariamente a su empleador que elegía el fondo de pensiones y cesantías COLMENA S.A., en aras de que le fueran consignadas sus cesantías...»* En el cargo se afirma genéricamente, que el trabajador nunca se acogió al régimen de cesantía de la Ley 50 de 1990, pero lo cierto es que, se repite, el Tribunal infirió que sí lo había hecho y que de ello daba cuenta el documento de folio 57, cuya lectura, se insiste, no fue abordada en sede de casación.

Se debe insistir, una vez más, en que el Tribunal partió de la base de que la relación laboral había sido una sola y en que, tras ello, negó que se hubieran dado las terminaciones y liquidaciones que la censura considera simuladas de mala fe por el empleador, por lo que este reclamo, tendiente a dar vía a la indemnización moratoria, también resulta infundado. A la par de ello, el censor no eleva alguna acusación, con fundamento en alguna prueba calificada, contra la inferencia del Tribunal con base en la cual, a pesar de que no se demostró el pago de una pequeña porción de la cesantía, *«...la parte demandada en*

este proceso siempre estuvo atenta a cumplir con sus deberes y obligaciones frente a sus empleados...», de manera que no había actuado de mala fe, que la hiciera merecedora de la indemnización moratoria.

Resta decir que al no demostrarse la existencia de algún error en el examen de la prueba calificada, no resulta dable el estudio de las pruebas testimoniales, que no son calificadas en casación.

Así las cosas, el cargo es infundado.

XII. CUARTO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de haber incurrido en una violación *«...por vía indirecta y por falta de aplicación de los artículos 2341, 2356 y 1494 del Código Civil Colombiano; en concordancia con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.»*

Sostiene que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

- 1. No dar por demostrado, estándolo, que existió un perjuicio moral causado al demandante.*
- 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que no existió un perjuicio moral.*

Relaciona como pruebas no apreciadas la copia de las «atenciones» que le hicieron al actor en la EPS (fol. 78 a 104); y el resumen de la historia clínica y evaluación clínica obrantes a folios 15 y 16. De igual forma, menciona como prueba no calificada, indebidamente apreciada, el testimonio de William Humberto Martínez Morales.

Para fundamentar su acusación, alega que el Tribunal dejó de aplicar los artículos 2341, 2356, 1494, 1613 y 1614 del Código Civil, así como el 64 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que, de acuerdo con el testimonio de William Humberto Morales Martínez, al actor le fue endilgado como motivo de su retiro el hecho de «...*ser un ladrón...*», a pesar de que no se tenían pruebas de dicha conducta, con lo que, al estar «...*en boca de los frailes, de los ex compañeros de trabajo y de los padres de familia...*», tuvo afecciones en su salud física y psíquica, de manera tal que sufrió daños morales que merecían ser indemnizados.

Añade que tales alteraciones de la salud del actor están demostradas con la historia clínica de SaludCoop (fol. 15 y 16), donde consta que tuvo cuadros de ansiedad y depresión causados como consecuencia de su retiro de la demandada, con imputaciones injuriosas, de manera que estaban debidamente demostrados los daños morales y justificada la procedencia de condenar a la demandada al pago de los mismos, por valor de doscientos salarios mínimos.

Por último, explica que la indemnización por despido pagada al demandante representa una forma de resarcir los perjuicios materiales sufridos, como el daño emergente y el lucro cesante, pero no los morales, frente a los que debe ser condenada la demandada.

XIII. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los documentos obrantes a folios 15 y 16, el actor presentó algunos cuadros de *ansiedad y depresión* que requirieron de tratamiento psicológico. De igual forma, a través de los documentos obrantes a folios 153 a 179, contentivos del historial de «*atenciones*» que tuvo el actor en su EPS, se puede advertir que padecía de angustia, cefalea, insomnio, entre otras afecciones como diabetes e hipertensión. La referida realidad nunca fue desconocida por el Tribunal, pues dedujo que «...*el actor presenta ansiedad y depresión, no obstante, no aparece certificado que dichos padecimientos tuvieran su origen en el despido realizado por la demandada al actor.*»

Y a través de dicha inferencia no incurrió en algún error de hecho manifiesto como los que se denuncian en el cargo, pues lo cierto es que los documentos que se acaban de relacionar nada dicen frente al hecho de que la ansiedad o la depresión del actor tuvieran su causa en la terminación de la relación laboral que mantenía con la demandada.

De otro lado, aunque el censor se esfuerza por demostrar que el trabajador fue despedido bajo acusaciones injuriosas, por «...*ser un ladrón...*», lo cierto es que en el proceso quedó plenamente establecido que fue despedido sin justa causa, con el pago de indemnización, en la forma autorizada por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que nunca le fue opuesta alguna acusación que pudiera ir en contra de su reputación y que le generara trastornos físicos o psicológicos.

En este punto, la Sala debe reiterar que, como lo dedujo el Tribunal, la prueba de los perjuicios morales en los que se fundamenta la acusación, no se limita a la comprobación de un daño cierto, sino que es necesario demostrar la relación de causalidad entre dicho daño y la conducta de la persona a la que se le atribuye la responsabilidad, que fue precisamente lo que se extrañó en este proceso y que no logró ser acreditado por la censura.

Resta decir que al no haberse demostrado alguna infracción respecto de la prueba calificada, no es dable asumir el estudio de la prueba testimonial, por no ser calificada en la casación del trabajo.

El cargo es infundado.

Para mejor proveer se oficiará al Instituto de Seguros Sociales con el fin de que remita, con destino al presente proceso, la historia laboral del señor Rafael Antonio

Sánchez Celis, en la que se refleje las fechas de sus vinculaciones y desvinculaciones, así como las semanas cotizadas a la Institución.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 27 de agosto de 2009 por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **RAFAEL ANTONIO SÁNCHEZ CELIS** contra **LA COMUNIDAD FRANCISCANA PROVINCIA DE LA SANTA FE**, en cuanto confirmó la decisión emitida en la primera instancia, de absolver a la demandada del pago de aportes al sistema general de pensiones. No la casa en lo demás.

Para mejor proveer, se dispone que, por la Secretaría de la Sala, se oficie al Instituto de Seguros Sociales con el fin de que remita, con destino al presente proceso, la historia laboral del señor Rafael Antonio Sánchez Celis, en la que se refleje las fechas de sus vinculaciones y desvinculaciones, así como las semanas cotizadas a la Institución.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE