



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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL9156-2015
Radicación n° 44186
Acta 21

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de junio de 2009, en el proceso que instauró **ANDRÉS ERNESTO FORERO GALVIS** con la recurrente.

I. ANTECEDENTES

El accionante llamó a juicio a la sociedad demandada, con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual finalizó por



causal imputable al empleador. Consecuencialmente, se ordene a la demandada el pago de las sumas indicadas por concepto de cesantías, prima de servicios y vacaciones, por todo el tiempo de servicio prestado; la indemnización por despido, seis días del último mes laborado calculados sobre el salario básico, el valor de las retenciones realizadas sin autorización, el valor equivalente a 10 días de salario correspondientes al día 31 de los meses respectivos, las moratorias del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 65 del CST, y los aportes para pensión.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que entre las partes se inició la ejecución de un contrato verbal a término indefinido desde el 5 de marzo de 2001, a través del cual se vinculó al accionante en el cargo de asistente del departamento de logística en las instalaciones de la demandada; que el salario básico pactado fue la suma de \$500.000, pagadero mensualmente, el que se incrementó en el 2002 y llegó a tener el valor de \$770.000 al finalizar el contrato; cifras que fueron variables por el reconocimiento permanente de horas extras diurnas y nocturnas, y, por tanto, arrojó un salario promedio en los últimos doce meses de \$1.257.709.25. Que el trabajo fue prestado de manera personal, según instrucciones del empleador y en cumplimiento del horario señalado por este, sin que se le haya realizado llamado de atención alguno; que la relación



perduró hasta el 6 de diciembre de 2002, cuando la demandada, dijo, le terminó el contrato de trabajo, sin aducir causal alguna; que no le fue pagado el día 31 de los meses que tenían esta duración, como tampoco le consignaron las cesantías ni los aportes a pensión.

La demanda se dio por no contestada.

El a quo, al momento de dictar sentencia, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto que dio por no contestada la demanda, por considerar que hubo indebida notificación del auto admisorio de la demanda al no haberse aplicado el artículo 29 del CST, pero también dijo que la accionada se había dado por notificada, por conducta concluyente, cuando ella había comparecido al proceso, a través de su representante legal, con el memorial de fl. 181, mediante el cual había aportado la documental solicitada por el juzgado, por lo que estimó que se había dado el supuesto del artículo 330 del CPC; tal decisión fue apelada por la parte actora, y el superior, a través de auto de fecha 16 de marzo de 2007, decidió revocar la nulidad decretada y, en su lugar, ordenó al a quo seguir con la actuación pertinente, por considerar que no hubo indebida notificación del auto admisorio de la demanda a la convocada a juicio. El 14 de junio de 2007, el fallador de primera instancia dispuso obedecer y cumplir lo ordenado



por el superior, y señaló fecha y hora para audiencia de fallo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, al que correspondió decidir la primera instancia, mediante fallo del 28 de diciembre de 2007, (fls. 319 al 329), condenó a la demandada.

Luego de examinar la prueba documental obrante en el proceso y de las declaraciones de confesa a la entidad demandada, en la audiencia de conciliación judicial y en la diligencia señalada para recibir el interrogatorio de parte, concluyó que tenía suficientes elementos de juicio para dar por acreditado plenamente que el accionante sí había prestado los servicios para la demandada, entre el 5 de marzo de 2001 al 6 de diciembre de 2002, en el cargo de asistente del departamento de logística y con un salario, para el 2001, de \$500.000, y, para el 2002, de \$1.279.709,25. En consecuencia, profirió condena por cesantías de \$1.583.659.78, primas de servicio por \$1.583.659.78, vacaciones por valor de \$1.102.242.40 e indemnización por despido injusto en la suma de \$2.358.204.80, seis días de salario por el último mes laborado, de las retenciones salariales no autorizadas



equivalente a \$ 1.359.128, y absolvió de las demás pretensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 30 de junio de 2009, al resolver los sendos recursos de apelación, revocó la condena por reintegro de las retenciones salariales no autorizadas, condenó a las indemnizaciones moratorias y al pago de los aportes al Sistema integral de seguridad social en pensiones, y confirmó lo demás de la sentencia de primera instancia, como pasa a exponerse.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el tribunal confirmó la declaración de existencia del contrato de trabajo. Preciso que la inconformidad de la entidad apelante comprendía su desacuerdo con la decisión del tribunal acerca de la inexistencia de la nulidad que gravitaba sobre el proceso por indebida notificación del demandado, y al ataque de la valoración de las pruebas que hizo el juzgador de primer grado, ante lo cual el juez colegiado determinó que el estudio solo se iba a contraer a lo concerniente con el fallo del a quo.

En ese orden, observó que, en efecto, la confesión ficta que se había plantado sobre el demandado era una prueba contundente en su contra de cara a la prosperidad de los pedimentos del introductorio, en asocio, dijo, con las demás que obraban en el expediente.

Asentó que la actuación surtida por el despacho de primera instancia para calificar la inasistencia del demandado a las diligencias de donde se derivó la confesión ficta se había sujetado a las normas que rigen cada acto procesal; precisó que, sin embargo, la correspondiente a la resultante por la inasistencia a la audiencia de conciliación no estuvo en estricto sentido ajustada a derecho, por lo que no podía tener como confesión dicha actuación, en tanto que el despacho había omitido un pronunciamiento preciso y detallado de los hechos afectados de tal confesión, fl.172, puesto que se había limitado a decir que daba aplicación a las sanciones previstas en la Ley 712 de 2001 y, en consecuencia, a tener como ciertos los hechos susceptibles de confesión señalados en la contestación (sic) de la demanda. Es decir los hechos del 1 al 11; y que no podía desconocer todo esto en garantía del derecho de defensa y debido proceso del demandado.

Manifestó que era sabido que la enunciación genérica y mecánica de los hechos sobre los que se declara confesa a

la parte no rodea de garantías el acto procesal de la confesión presunta, toda vez que deben fundamentarse con tino jurídico por el juzgador, los hechos que iban a verse afectos a la presunción legal.

Pero que era distinta la situación derivada del artículo 210 del CPC, puesto que el a quo, con alguna precisión jurídica, había declarado confeso al demandado sobre los hechos 1º y 2º de la demanda, respecto de salarios pactados y extremos laborales y el 3º, 4º, 5º, 8º, 9º y 10º, por no violar derechos ciertos e indiscutibles, y no violar las buenas costumbres, y que había prescindido de los hechos 6º, 7º y 11º, sin que el demandante hubiese protestado al respecto.

Por lo antes dicho, concluyó que tan solo de los pedimentos que tenían sustento en los hechos expresamente declarados ciertos, podía derivarse condena al demandado, salvo aquellos que contaran con un fundamento probatorio propio.

En consonancia con lo anterior, decidió revocar la condena por las supuestas retenciones indebidas al haber sido excluido el hecho que les servía de sustento de los efectos de la presunción, a más de que no encontró asidero en las demás pruebas obrantes en el expediente.

Por otro lado, le dio parcialmente la razón a la parte actora en lo que tiene que ver con la indemnización por no consignación de las cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la moratoria del artículo 65 del CST, el pago de los aportes para pensión, y la indexación de las sumas que no constituían salarios ni prestaciones sociales, por considerar lo siguiente:

Ratificó la certeza de la relación laboral entre las partes, en los extremos y con los salarios señalados por el a quo, con base en la confesión ficta y las demás pruebas obrantes en el proceso (documentales).

Bajo el citado supuesto, consideró que el empleador tenía la obligación de consignar las cesantías conforme a la Ley 50 de 1990, so pena de la sanción prevista en el artículo 99 ibídem. Ante la ausencia de prueba en el expediente de la mencionada obligación respecto de las cesantías causadas el 31 de diciembre de 2001, antes del 15 de febrero de 2002, ordenó el pago de la sanción deprecada, en la cuantía de \$16.666 diarios, desde el 16 de febrero de 2002 hasta el 6 de diciembre del mismo año; igual decisión tomó respecto de la contenida en el artículo 65 del CST, con el fundamento de que, al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo, operaba el pago de las



prestaciones al finiquito del vínculo laboral, puesto que la jurisprudencia tiene fijado que, solo cuando se controvierte con razones atendibles la existencia del contrato de trabajo, no puede haber lugar a esta condena, pero que tal situación no sucedió en el sublite, dado que el demandado no había allegado elementos de juicio que pudieran ser considerados como razones suficientes, para que pudiera ser exonerado de dicha sanción, de manera que la demandada, dijo, no podía desconocer que la vinculación era laboral; así pues, ordenó también el pago diario de \$42.665.98 desde el 7 de diciembre de 2002 y hasta que se verifique el pago de lo adeudado por salarios y prestaciones sociales, y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

Sobre los aportes a pensiones, determinó que, una vez declarada la relación laboral, nace ipso facto la obligación patronal de consignar a la entidad correspondiente los aportes al sistema de seguridad social. En consecuencia, con base en los artículos 22 de la Ley 100 de 1993, 25 del DR 692 de 1994 y 12 del 116 de 1994, ordenó a la demandada consignar los aportes para pensión al fondo que elija el trabajador, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y, en su defecto, deberá cumplir la condena como lo dispone el inciso 2º del artículo 25 del D. 692 precitado.



Igualmente ordenó la indexación de las sumas distintas a salarios y prestaciones sociales, en virtud del hecho incuestionable de la pérdida del poder adquisitivo que la jurisprudencia reconoce por razones de equidad y justicia.

Finalmente, negó el reconocimiento de los 10 días de salarios reclamados concernientes a los meses que traen día 31, por considerar que ya la jurisprudencia tiene asentado que, al tomar los meses del año con los días calendario que trae cada uno, el promedio arroja 30 días.

VI. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Con el recurso extraordinario se pretende la infirmación de la sentencia impugnada y que, una vez constituida esta Corte en sede de instancia, se sirva revocar la proferida por el juzgado de primera instancia para que,



en su lugar, absuelva a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

De manera subsidiaria, pretende que esta Corporación *«en sede de instancia»*, después de casar parcialmente la sentencia acusada, revoque el ordinal segundo en cuanto impuso condenas en contra de la sociedad recurrente por \$16.666 diarios desde el 16 de febrero de 2002 hasta el 6 de diciembre del mismo año, a título de indemnización por no consignación de cesantías en tiempo; \$42.656.98 diarios, desde el 7 de diciembre de 2002 y hasta que se verifique el pago de lo adeudado por salarios y prestaciones sociales y los aportes al sistema de Seguridad Social Integral en la especialidad pensional, a título de sanción moratoria, para, en su lugar, absolver a la demandada de dichas pretensiones.

Con tal propósito formula cinco cargos que fueron objeto de réplica y se resolverán conjuntamente por tener, en parte, coincidencia de propósito, en cuanto a las condenas por indemnización moratoria, denunciar el mismo elenco normativo y valerse de argumentos complementarios en su demostración.

IV. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia atacada por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 65 (Subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990), 186, 249 (Subrogado por el artículo 98 de la Ley 50 de 1990), 306 (Subrogado por el artículo 30 de la Ley 50 de 1990), 99 de la ley 50 de 1990, del C. S. del T., por violación de medio de las reglas procesales, al haber infringido los artículos 201 y 210 del C. P. C. (modificado por el artículo 22 de la Ley 794 de 2003); 61, 145 del C. P. del T y ss.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

Refiere el recurrente que, para imponer las condenas, el tribunal tuvo por cumplida la carga probatoria del demandante con la confesión ficta de que fue objeto la demandada, sin reparar el cumplimiento para que ella sea una verdadera confesión ficta o presunta, y, mucho menos, sin advertir que esa supuesta confesión ficta se encontraba desvirtuada.

Admite que es cierto que, en audiencia celebrada el 5 de abril de 2005, por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta ciudad, el señor juez procedió a darle aplicación al artículo 210 del C. de P. C., declarando confeso al representante legal de la demandada *«sobre los hechos 1, 2, respecto de los salarios pactados y su incremento; 3, 4, 5, 8,*

9 y 10...», pero que nada indicó de si los hechos se referían al interrogatorio de parte, o a la demanda, lo cual significa que la muy puntual condición impuesta, por el artículo 210 precitado, modificado por el artículo 22 de la Ley 794 de 2003, no se dio, toda vez que la norma advierte:

En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

Considera que, aun suponiendo la existencia de alguna duda, es claro que el artículo 201 del C. de P. C. señala que toda confesión puede ser infirmada y, para él, el ad quem lo ignoró, pues a través de las consideraciones del fallo nada dijo al respecto, cuando su deber como operador judicial es mirar y observar si la confesión ficta se encuentra desvirtuada o infirmada para así alcanzar la formación del convencimiento. No hay que olvidar que el juez laboral está obligado al establecimiento de la verdad real.

Refiere que la doctrina y la jurisprudencia al unísono señalan: «*La confesión ficta o presunta es una presunción*

legal que admite prueba en contrario (presunción legal en sentido estricto, "iuris tantum"), por lo que guarda una relación inmediata con las reglas que gobiernan el peso de la prueba en el correspondiente proceso civil...»

Trascribió in extenso un pasaje de la sentencia CC C-622 de 1988 (sic) y concluye que al ser inobservados estos preceptos es suficiente concluir que la decisión impugnada es gravemente equivocada, por haber infringido las normas propias de cada juicio, que lo llevó a violar las normas sustanciales laborales denunciadas en este cargo y, con base en ello, solicitó casar la sentencia objeto de recurso, para que, en sede de instancia, con base en los mismos argumentos, se acceda a lo solicitado en el alcance de la impugnación.

V. RÉPLICA

El antagonista del recurso considera que los reparos a la aplicación de la confesión ficta realizada por el tribunal son tendenciosos, pues, según el citado artículo 210 del CPC, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, cuando no haya interrogatorio de parte escrito, en tanto que es claro que, en el expediente, no existe interrogatorio escrito; además que el representante legal de la demandada no compareció a la

diligencia de interrogatorio de parte; por tanto, estima evidente que los hechos a los que se refirió el acta de la audiencia del 5 de abril de 2005 eran los de la demanda. En consecuencia, dice que no puede prosperar el cargo.

VI. SEGUNDO CARGO

Se acusa a la sentencia atacada, por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 65 (Subrogado por el artículo 6° de la Ley 50 de 1990), 186, 249 (Subrogado por el artículo 98 de la Ley 50 de 1990), 306 (Subrogado por el artículo 30 de la Ley 50 de 1990), 99 de la ley 50 de 1990, del C. S. del T.; 174, 176, 183, 187, 210 del C. P. C., 61, 145 del C. P. del T y S.S.

Según la censura, el quebranto de la ley obedeció por los siguientes errores de hecho, manifiestos y patentes:

1. No dar por demostrado, estándolo, que entre las partes en conflicto existió un contrato de prestación de servicios.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que entre las partes en conflicto existió un contrato verbal de trabajo.

3. Dar por demostrado, sin estarlo, que las partes pactaron como salarios como contraprestación del servicio \$1.279.709,25.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, los extremos de la relación laboral.
5. Dar por demostrado, sin estarlo, que la parte demandada obró de mala fe.

Los anteriores errores de hecho, según el impugnante, sucedieron a causa de haber apreciado erróneamente las siguientes pruebas denunciadas:

Pruebas calificadas erróneamente apreciadas:

1. Confesión ficta o presunta ante la no comparecencia de la demandada al interrogatorio de parte (fls 175 a 176).
2. Documento visible a folio 141 a 143 emanado y aportado por la parte demandante.
3. Soportes contables de los cruces de cuentas por pagar por las cuentas de cobro presentadas por el actor por los servicios prestados (folios 187 a 259).

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

Afirma el recurrente que las pruebas que se vinculan al cargo se tachan en el mismo de mal apreciadas debido a que la expresión del tribunal repetida en varios apartes señala que fueron *«con fundamento probatorio en otra (sic) medio del expediente...», «... con las pruebas obrantes en el proceso con sustento en las pruebas regularmente aportadas al proceso y contentivas de todo valor...», «... dado que el demandado no allegó elementos de juicio que pudieran ser considerados como razones atendibles...»*, lo cual, según su decir, conduce a concluir que las analizó en su totalidad, así, frente a algunos, no hubiera efectuado ninguna manifestación particular. Este ataque, sostiene, es consciente de las limitaciones que al mismo le representan los devenires especiales del proceso en la primera instancia, en la que el derecho de defensa de la demandada se vio altamente vulnerado, por el mecanismo de comparecencia al proceso, donde se ignoró el mandato del artículo 29 del C.P.L., respecto de la designación de curador, por la adversidad que enmarcó todas las peticiones de la demanda ante el ad quem y que, al final, en suma, representó que no tuviera posibilidad alguna de expresión sobre las razones de su posición en relación con el vínculo jurídico que la ató a la demandante, que le trajo un resultado adverso, obviamente refiriéndose a las desbordadas consecuencias

que podrían derivarse de una potencial condena moratoria, como en efecto ocurrió.

Manifiesta que, para imponer las condenas, el tribunal tuvo por cumplida la carga probatoria del demandante con la confesión ficta de que fue objeto la demandada, fl.175.

Estima que el mayor error del juez colegiado fue que no observó que la confesión ficta fue desvirtuada tal y conforme aparece con el escrito aportado por la misma parte demandante obrante a fol. 141 y 143, en donde el accionante afirmó, «...*dado que mi contrato de trabajo **que se realizó en forma verbal como prestación de servicios**, deja de serlo y pasaba a convertirse en un contrato a término indefinido, ya que se cumplen las condiciones expuestas en los artículos 22 y 23 del CST.*» Negrillas del recurrente.

Y que más adelante aseveró:

*...les comenté (sic) lo que investigué en el Ministerio de Trabajo: por ser el contrato de trabajo verbal y por cumplir con los tres elementos esenciales mi contrato de trabajo se convierte en un contrato de trabajo a término indefinido **y no de prestación de servicios**; por lo que tengo derecho a que LG Electronics me cancele: auxilio de cesantía, intereses de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, vacaciones, primas no canceladas correspondientes a los años 2001 y 2002,*



devolución de retenciones efectuadas durante el tiempo laborado y sanciones de ley. Negrillas del recurrente.

Arguye que, en ese documento de fl. 143, su autor acepta que lo que inicialmente pactaron las partes fue un contrato de prestación de servicios, lo cual demuestra que el vínculo al comienzo fue ese, un contrato de prestación de servicios, y que también se debe aceptar que tan solo después de terminada la prestación del servicio, fue que el demandante reclamó la existencia de un supuesto contrato de trabajo.

Pero resulta, agrega, que, en el expediente, no hay ninguna prueba que muestre que el demandante estaba subordinado a la empresa demandada, lo cual era necesario probar, para poder obtener que se le accediera a las pretensiones de la demanda.

Señala que esa supuesta confesión sobre los hechos de la demanda aparece infirmada con la misma confesión del demandante expresada en la documental de folio 143, en cuanto a que el vínculo que ligó a las partes fue un contrato de prestación de servicios, lo cual, según el impugnante, es suficiente para concluir que la decisión materia del recurso es gravemente equivocada, como se destaca en lo expuesto en los dos primeros yerros fácticos denunciados.

Resulta de bulto, para el contradictor de la sentencia, que tampoco el salario se demostró, ya que, en el entendido de que grave la confesión ficta en contra de la sociedad accionada respecto del hecho octavo de la demanda, de él se desprende que contiene varios hechos y que, ante la ambivalencia, ninguno de ellos puede darse por establecido. Cuando menos, afirma, el tribunal ha debido tomar el salario mínimo, o, en su defecto, el de \$16.666.00 diarios que tomó para la liquidación de la sanción por no consignación de las cesantías del año 2001, perfectamente justificada, razonable, atendible y aceptable.

Con lo anterior, el impugnante da por demostrados los errores primero y segundo, y señala que el estudio de los errores tercero, cuarto y quinto solo procede en la medida en que la Sala no comparta la configuración de los dos iniciales.

Refiere a que el tribunal confirmó la decisión del juzgado en incluir, como salario demostrado, para la tasación de las condenas, la suma de \$1.279.709,25, señalando que no hubo «*disenso*», cuando en realidad, dice, sí lo hubo, pues, sostiene, en la sustentación del recurso de apelación (fol. 331), todas las argumentaciones se basaron en la no existencia del contrato de trabajo sino en uno de prestación de servicios, donde, sostiene, al impugnarse la

acogencia del primero, estaba implícito el disenso del salario. Y, por cuanto ese hecho confeso, como dice haberlo razonado precedentemente, al contener varios hechos, no podía sobre él recaer confesión ficta alguna por vulnerarse el derecho de defensa ante semejante ambivalencia.

Pero se lamenta de que el tribunal, además a lo señalado de que las partes para la vinculación pactaron un contrato de prestación de servicios, concluyera que la demandada *«no allegó elementos de juicio que pudieran ser considerados como razones atendibles, para exonerarlo de la sanción reclamada. De manera que, la entidad demandada no podía desconocer que la vinculación era laboral contractual»*, conclusión en la que, sostiene, media un error craso, pues no puede calificarse como tal la actitud de la demandada cuando no tuvo la oportunidad de estar representada en las etapas procesales de primera instancia, pero que sí debió valorar, como lo hizo el a quo, que el mismo actor sabía que su vínculo lo fue por contrato de prestación de servicios, de donde se desprende la buena fe de la demandada, al entender la existencia de ese vínculo civil, ajeno al contrato de trabajo, máxime que se trató en últimas de una definición jurídica, en la cual puede haber error de las partes, pero no necesariamente mala fe de la demandada, como equivocadamente lo concluyó el ad quem.

Además, considera que el tribunal no vio otros elementos que tienen incidencia valiosa, como el hecho de que, durante el tiempo de prestación de servicios y tan solo después de terminado ese contrato civil, vino el demandante a considerar que se trataba de una relación laboral.

Prueba de ello es que, según los mismos hechos de la demanda y sobre los cuales recayó la confesión ficta, en el tiempo del vínculo no reclamó pago de primas, vacaciones, afiliación a pensiones ni devolución de sumas retenidas, lo que demuestra que los contratantes entendieron que esa vinculación de «*contrato de prestación de servicios*» fue el que realmente los rigió, y ello acredita además que la demandada bien podía creer que no había incurrido en error alguno.

Concluye que los cuatro primeros dislates dejan el proceso en la absolución total, pero que, de no ser aceptados, el quinto lo ubica en el campo de la absolución respecto de la sanción moratoria.

La censura da por demostrados los errores de hecho evidentes denunciados y, con base en ellos, solicita casar la sentencia objeto de este recurso extraordinario, para que, al constituirse en sede de instancia, en atención a los mismos

argumentos, se acceda a lo solicitado en el alcance de la impugnación.

VII. RÉPLICA

Refuta la demostración del cargo diciendo que el hecho ocho de la demanda no refiere al salario, sino a la no consignación de las cesantías; además que, para subsanar su omisión en la apelación, en cuanto al valor del salario, la censura refiere a un «*implícito disenso*»; que no es cierto que el tribunal se hubiese basado solamente en la confesión ficta, pues basta ver que el juzgador también convocó documentos conocidos por la demandada; que si se hubiese pactado entre las partes un contrato de prestación de servicios, se debió allegar el documento contentivo de ese contrato; estima osado desconocer toda la documental obrante en el expediente que, en su criterio, son propios de la relación de empleador –empleado, y que, a las claras, muestran subordinación; y que el salario está acreditado con la documentación que fue allegada al plenario, la cual no fue desconocida ni controvertida por la empresa demandada que fue contumaz, y no puede pretender con su única actuación, la apelación, derribar todo el trámite procesal agotado.



VIII. TERCER CARGO

Se acusa la sentencia objeto del recurso de violar directamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos, 98, 249 del C. S. del T., 174, 176, 183, 187, 210 del C. P. C., 61, 145 del C. P. del T y S.S.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

El recurrente dice que, teniendo en cuenta la vía escogida, acepta los supuestos de hecho en que se fundó el ad quem para dictar su fallo, a saber: que el demandante laboró desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 6 de diciembre de 2002; que el salario devengado para el año 2001, (según el hecho 8° de la demanda) fue de \$500.000. Igualmente, admite que no se le consignó al trabajador el auxilio de cesantía a un fondo, las correspondientes a las causadas durante el año 2001, tal y como lo sentenció el ad quem.

Precisa que la inconformidad está en la aplicación indebida del artículo 99 de la ley 50 de 1990, para, con ello, equivocadamente imponer la sanción por la no consignación en la temporada a que se refiere el precepto citado, pues, luego de citar la norma, el juzgador concluyó lo siguiente:

Vista la relación laboral entre las partes, y habida cuenta de la ausencia de prueba en el expediente que constata el cumplimiento de la obligación del empleador para la

consignación de lo causado por cesantías al 31 de diciembre del año 2001, antes del 15 de febrero de 2002, se ordenará el pago de la sanción deprecada, en la cuantía de \$16.666.19 diarios con base en el salario reconocido por el a-qua en la sentencia para el año 2001, que no fue motivo de disenso, desde el 16 de febrero de 2002 hasta el 6 de diciembre del mismo año, día en que se reconoce la cesación del vínculo laboral.

Por lo anterior, se modificará el ordinal primero de la sentencia impugnada para incluir en la condena fijada por la primera instancia, el rubro que se estudia. (fls. 366 y 367).

Deduce de lo anterior que el sentenciador de alzada aplicó indebidamente el artículo 99 de la ley 50 de 1990, pues no cayó en cuenta que dicha sanción no es de aplicación automática, tal como lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos esta H. Sala, baste recordar para ello, sostiene, el fallo No. 13467 de fecha 11 de julio de 2000.

Pero que si lo anterior no fuera suficiente, en el caso bajo estudio, señala que no se trata de que al actor se le hubiese negado el derecho, sino que el convencimiento de las partes era que estaban regidos por un contrato de prestación de servicios, lo que, por sí sólo, descarta la supuesta actuación negligente, omisiva o de mala fe, por parte de la accionada.

Para el objetor de la sentencia, las anteriores consideraciones muestran, con absoluta claridad, la aplicación indebida del artículo 99 de la ley 50 de 1990 que



deben conducir al quebranto del fallo recurrido y a que esta Sala proceda de conformidad con el alcance de la impugnación.

IX. RÉPLICA

En síntesis, alega que el proceder omisivo, negligente e intencional de la empresa lo que traduce es, sin duda alguna, la mala fe de la convocada a juicio, por lo que estima debidamente fundamentada la sanción impuesta.

X. CUARTO CARGO

Acusa la sentencia de violar de manera directa, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en relación con los artículos 98, 249 del C. S. del T., 174, 176, 183, 187, 210 del C. P. C., 61, 145 del C. P. del T y S.S.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

La censura invoca los mismos argumentos empleados en el cargo tercero.

XI. RÉPLICA

Se remite a las consideraciones expuestas de cara al cargo anterior, por tener idéntica demostración.

XII. QUINTO CARGO

Acusa de violar por vía directa, en el concepto de interpretación errónea, al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 249, 253, 306 del C. S. del T., 174, 176, 183, 187 del C. P. C., 61, 145 del C. P. del T Y S.S., y 230 de la C.P.; artículo 769 del Código Civil.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Comienza diciendo que, en razón a lo propio de este cargo, no discute los hechos del proceso que el sentenciador dio por probados, pero que, no obstante esta situación, el juzgador interpretó erróneamente el artículo 65 del C. S. del T., al darle efecto de mala fe a la conducta de la sociedad demandada en el supuesto que consideró:

En el caso bajo estudio, no se acredita en el proceso cómo el empleador procedió al reconocimiento y consecuente pago de las prestaciones sociales al demandante al término de la vinculación laboral, por lo que deberá reconocerle, a título de sanción moratoria, una suma equivalente a \$42.656,98 diarios desde el

7 de diciembre de 2002, y hasta que se verifique el pago de lo adeudado por salarios y prestaciones sociales y los aportes al sistema de Seguridad Social Integral en la especialidad pensional, por lo que se revocará la decisión absolutoria que dedujo el a-quo por esta petición y se modificará para adicionar con ella, el ordinal primero de la sentencia apelada.

Insiste en que la sociedad demandada actuó de buena fe al considerar que lo que ató a las partes fue un contrato civil de prestación de servicios, ajeno a un contrato laboral.

Invoca la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, del 4 de septiembre de 2003, No. 20267, sobre la buena fe, de donde sostiene que frente a la conducta de la empresa se demuestra claramente que no existe ninguna violación legal en torno a lo pactado y frente al salario del demandante; por consiguiente, no hay mala fe y, en razón a ello, al existir buena fe, se debe exonerar a la sociedad demandada del pago de la indemnización moratoria de que fue objeto en el fallo recurrido.

Por último, anota que la jurisprudencia ha señalado que la indemnización moratoria no puede aplicarse a los casos de duda acerca de los derechos que se reclaman y, por consiguiente, se tiene que el empleador ha obrado de buena fe.

XIII. RÉPLICA

Considera que el precedente judicial invocado es diferente del caso del sublite, puesto que aquí la demandada no ha cancelado prestación alguna con el salario admitido por ella.

XIV. CONSIDERACIONES

Los cargos primero y segundo tienen en común que la censura se propone derrumbar la confesión ficta que, junto con la prueba documental, le sirvió de fundamento al tribunal para confirmar las condenas impuestas por el a quo, por haber compartido igualmente la declaración de existencia del contrato de trabajo entre los litigantes con base en las mismas pruebas; y, con el mencionado propósito, el impugnante denuncia, separadamente, la violación directa e indirecta de las mismas normas sustantivas, estas fueron el artículo 65, 186, 249, 306 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

En el cargo primero, la censura, por la vía directa, se duele de que el ad quem dio por satisfecha la carga probatoria del accionante con la confesión ficta que le fue achacada a la demandada, i) sin reparar en el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 210 del CPC (violación medio) necesarios para que se trate de una

verdadera confesión ficta; y ii) sin advertir, mucho menos, que dicha confesión ficta se podía desvirtuar y que esta se hallaba desvirtuada.

La supuesta falta de requisitos legales de la confesión ficta que alega el recurrente la edifica en la ausencia de precisión de los hechos sobre los cuales recaía esta, puesto que, señala, si bien el juez a quo la había predicado de los hechos 1 y 2, respecto de los salarios pactados y su incremento, y 3, 4, 5, 8, 9 y 10, no había indicado si estos eran de la demanda o del interrogatorio de parte; por tanto, concluye, era evidente que la puntual condición impuesta en el artículo 210 precitado, modificado por el artículo 22 de la Ley 794 de 2003, no se dio.

No acierta el recurrente en el mencionado reproche, pues no queda duda, como lo dijo el tribunal, de que el a quo, al declarar los efectos de la confesión ficta del artículo 210¹ del CPC, lo hizo con la mínima precisión legal requerida, pues la predicó respecto de los hechos que

¹ ARTÍCULO 210. CONFESION FICTA O PRESUNTA. Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 794 de 2003. La no comparecencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

identificó por su numeración, frente a lo cual era claramente entendible que se estaba refiriendo a los de la demanda, en otras palabras, al segundo evento que consagra el precepto legal en comento para el caso de que no se hubiese presentado el interrogatorio por escrito por la parte solicitante de su práctica, como sucedió en el sublite, así lo destaca la oposición y lo constata la Sala para ahondar en razones.

De tal suerte que, desde la perspectiva de lo jurídico, el ad quem no se equivocó al darle valor probatorio a la tan mentada confesión ficta, contrario a lo señalado por la censura.

Por otro lado, el ad quem no desconoció que la confesión ficta pudiese ser infirmada, como lo asevera el impugnante, pues, justamente, cuando este hizo su valoración, la realizó en conjunto con los demás medios probatorios consistentes en documentales, y, consecuentemente, ratificó la certeza de la relación laboral entre las partes, los extremos y los salarios que fueron determinados por el a quo. Dicho proceder indica que el ad quem no se atuvo exclusivamente a la confesión ficta, sino que igualmente examinó las pruebas adicionales obrantes en el sublite, consistentes en documentales, cuyo resultado del análisis probatorio lo condujo a reafirmar los hechos

presuntos. Así se aprecia en el siguiente pronunciamiento del juez de alzada, fl.364:

Observa la Sala en el plenario que, en efecto, la confesión ficta que se plantó sobre el demandado, se constituye como prueba contundente en su contrato de cara a la prosperidad de los pedimentos del introductorio, en asocio, obviamente, con las demás pruebas que obran en el expediente.

Y más adelante cuando asentó:

Observa la Sala que, con las pruebas obrantes en el proceso, en especial, la pluricitada confesión ficta que recayó sobre el demandado, se tiene por cierta la relación laboral entre las partes, desde el 5 de marzo de 2001 hasta el 6 de diciembre de 2002, para ocupar el cargo de Asistente del Departamento de Logística, con un salario fijo más uno variable en razón al trabajo suplementario.

Por tanto, el juez colegiado, al valerse de otros medios probatorios para resolver, es decir, no solo de la confesión ficta, tácitamente consideró que la confesión presunta podía ser desvirtuada, solo que finalmente, al observarla en conjunto con la documental, no la dio por infirmada según las resultas del proceso; lo que deja a la crítica del recurrente sin sustento.

En el cargo formulado por la vía indirecta, la censura le reprueba a la motivación de la decisión impugnada el que

no hubiese dado por demostrado que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios.

Según la censura, la confesión ficta presentada en el sublite aparece desvirtuada con la documental de fls. 141 a 143, prueba que señala como mal apreciada, dado que, en la presente oportunidad, sí admite que el juez colegiado efectivamente valoró no solo la confesión ficta, sino todo el acervo probatorio obrante en el sublite.

El recurrente sostiene que la citada documental contiene una confesión proveniente del actor que deja sin piso los efectos del artículo 210 del CPC en comento, en cuanto, asevera, en dicho escrito, el propio demandante admitió que el vínculo que ligó a las partes fue un contrato de prestación de servicios cuando afirmó:

*«...dado que mi contrato de trabajo **que se realizó en forma verbal como prestación de servicios**, deja de serlo y pasaba a convertirse en un contrato a término indefinido, ya que se cumplen las condiciones expuestas en los artículos 22 y 23 del CST.»* Negrillas del recurrente.

Y más adelante, cuando manifestó:

*...les comenté (sic) lo que investigué en el Ministerio de Trabajo: por ser el contrato de trabajo verbal y por cumplir con los tres elementos esenciales mi contrato de trabajo se convierte en un contrato de trabajo a término indefinido **y no de prestación de servicios**; por lo que tengo derecho a que LG Electronics me cancele: auxilio de cesantía, intereses de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, vacaciones, primas*

no canceladas correspondientes a los años 2001 y 2002, devolución de retenciones efectuadas durante el tiempo laborado y sanciones de ley. Negrillas del recurrente.

Según el contradictor de la sentencia, conforme a lo anterior, el accionante admitió que lo que desde un principio pactaron las partes fue un contrato de prestación de servicios, lo que comprueba, en su criterio, que el vínculo fue ese, un contrato de prestación de servicios; y que, igualmente, se debe aceptar que tan solo después de terminada la relación fue que el demandante reclamó la existencia del contrato de trabajo.

Las transcripciones realizadas por la censura con base en la documental de fls. 141 a 143, a pesar de que están acordes con el texto de la referida prueba consistente en la solicitud de conciliación dirigida al Mintrabajo por el actor y allegada con la demanda, de donde se puede deducir que el accionante, en efecto, aceptó que verbalmente se había acordado la relación de trabajo como de prestación de servicios, tal inferencia no tiene el alcance de desvirtuar los hechos de la demanda presumidos con base en el artículo 210 del CPC, como lo alega el recurrente, por cuanto es claro que en dicho escrito él no se refirió al contrato de prestación de servicios para aceptar que este en verdad se dio, sino para que se estableciere, en su lugar, la ocurrencia del contrato de trabajo con todos sus efectos.

Aun cuando se haya admitido por el mismo accionante que, al inicio, la relación se denominó de prestación de servicios, se ha de tener en cuenta que el ordenamiento jurídico colombiano, para hacer efectivo el reconocimiento a la protección al trabajo contenida en el artículo 25 constitucional, consagró, en el artículo 53 ibídem, el principio de la primacía de la realidad, cuyo desarrollo legal se encuentra en el artículo 23 del CST, así:

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por

razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De tal suerte que, de la citada documental, también se desprende que, en tal oportunidad, el actor no hizo nada distinto a reclamar la efectividad de la primacía de la realidad, al haber considerado que su situación particular comenzó por darle a su vínculo otra apariencia legal distinta a la del contrato de trabajo y, entonces, decidió perseguir la prevalencia de este contrato sobre el denominado de prestación de servicios, propósito en el que persistió con el presente proceso.

Así pues, lo que se deriva del propio argumento del recurrente, antes de derrumbar la premisa fáctica del fallo de cara a la existencia del contrato de trabajo, la corrobora, en tanto que, según los motivos de inconformidad expuestos, no se está negando en sí la prestación personal del servicio del actor para con la demandada, pues es obvio que la censura la admite cuando se opone a la firmeza del fallo diciendo que la documental objeto de glosa indica que el mismo demandante había aceptado que la relación que los ligó fue un contrato de prestación de servicios, supuesto que, antes de favorecer los intereses de la

parte demandada, sirve a los efectos del artículo 24² CST en beneficio de la parte actora.

No está de más recordar, al margen de que se estudia un cargo por la vía indirecta, en aras de la función unificadora de la jurisprudencia asignada a esta Corte por la Constitución y para dar más claridad al razonamiento de la Sala, que, cuando la controversia abarca desde la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, en razón a que la convocada a juicio, para oponerse al reconocimiento de los derechos laborales anhelados, situación del sublite, invoca otra clase de vínculo, como el de prestación de servicios, a la parte actora le basta probar la prestación personal del servicio, para que quede amparada con la presunción legal del precitado artículo 24 del CPL, (es decir no tiene que presentar prueba directa de los actos de subordinación), y le traslade a la contraparte la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario, cual es la prestación del servicio de forma autónoma e independiente. Así lo precisó esta Corporación en la sentencia de instancia CSJ SL del 24 de abril de 2012, No. 39600:

...dado el argumento de la defensa de que la relación que sostuvo con la demandante fue de carácter civil, de ninguna manera de carácter laboral, el cual acogió el a quo, la Sala

² Artículo 24. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

estima necesario reiterar una vez más lo que tiene asentado la jurisprudencia sobre el principio de la primacía de la realidad y la presunción del artículo 24 del CST establecida para que opere efectivamente el aludido principio.

De nada habría servido darle prelación a la realidad, inclusive en la Constitución, si el legislador no hubiese facilitado al trabajador la prueba de la subordinación, elemento diferenciador de la relación del contrato de trabajo con otras. Teniendo en cuenta esto, la Corte tiene enseñado:

“...para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S del T., que para un caso como el que ocupa la atención de la Sala, sería en su versión posterior a la sentencia de la Corte Constitucional C-665 del 12 de noviembre de 1998 que declaró inexecutable su segundo inciso, esto es, en los términos vigentes para el momento de la ruptura del vínculo (1° de marzo de 1999) que consagró definitivamente que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario”.

De lo anterior se extrae que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume.

Por ende, muy poco le sirve al demandado, para exonerarse de las obligaciones propias del contrato de trabajo, la aceptación de

la prestación del servicio de manera continua con la sola negativa de la existencia del contrato de trabajo, o la sola afirmación de que se trató de un contrato de distinta naturaleza.

Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, le allana el camino el demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente.

Por otra parte, se precisa que no afecta el amparo de la mencionada presunción del artículo 24 precitado, ni la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad, la circunstancia de que el accionante no hubiese reclamado sus derechos laborales estando vigente la relación, como quisiera la censura que sucediera, según su argumento; dado que la ley no impone esa condición para hacer efectiva la protección al trabajo. Del silencio del trabajador oculto no se puede derivar su aceptación de un contrato de prestación de servicios ni la renuncia a uno laboral, pues, justamente, en vista de que él es la parte débil de la relación se le ha de brindar la protección requerida para hacer efectivo el derecho al trabajo, y esto se logra permitiéndole que, en el momento en que lo considere



a bien, reclame sus derechos como trabajador, con la única limitante de los efectos de la prescripción de la acción establecida para efectos de brindar la seguridad jurídica propia de un Estado social de derecho.

Tampoco la razón está de lado del recurrente cuando pone en entre dicho la legalidad de las premisas fácticas referentes a los salarios establecidos por el a quo y confirmados por el ad quem.

La censura afirma que resulta de bulto que el salario del actor tampoco se demostró, ya que, aun de darse la confesión ficta respecto del hecho octavo, al contener este varios hechos, se presenta ambivalencia y, en consecuencia, ninguno de ellos puede darse por establecido.

La precitada objeción parte del supuesto equivocado de que el hecho octavo contiene la afirmación de los salarios devengados por el actor en el transcurso de la relación laboral. Basta una lectura del citado hecho, para constatar que este versa sobre la no consignación de las cesantías liquidadas a 31 de diciembre de 2001.

Si se entendiera que fue un lapsus y que el recurrente quiso referirse al hecho segundo, la revisión de este hecho no arroja «*ambivalencias*» como él dice, en el sentido que le

da la Real Academia Española a este vocablo, *«Condición de lo que se presta a dos interpretaciones opuestas»*.

Basta ver su texto, en concordancia con el primero que trata de los extremos de la relación laboral (fl.150), y, sin duda, al rompe se desprenden, tal y como lo entendió el ad quem, las afirmaciones de que el actor tuvo, al inicio de la relación, 5 de marzo de 2001, un salario de \$500.000 mensuales; que, en el 2002, el salario fue incrementado a \$770.000 mensuales; cifras que fueron variables por las horas extras y trabajo suplementario; lo que hizo que, en los últimos 12 meses, se diera el salario promedio equivalente a \$1.257.709, mensuales.

Adicionalmente, la censura pretende soslayar su omisión en la apelación, por haber guardado silencio respecto de los salarios establecidos por el a quo, con el argumento de que al haber refutado la existencia del contrato de trabajo y alegar uno de prestación de servicios, fl. 331, estaba implícito el disenso en cuanto al salario establecido en la decisión de primera instancia.

Lo que, sin duda, indica el precitado razonamiento a esta Sala es la aceptación de que, en verdad, la demandada no hizo reparo alguno, en la apelación, respecto del monto del salario establecido por el a quo, sin que pueda

aceptarse, entonces, la tesis del disenso implícito planteada por el impugnante, puesto que, con refutar la existencia del contrato de trabajo, no se está controvirtiendo el monto de la remuneración recibida por el accionante; bien se podía entender, como lo hizo el ad quem, que no hubo disenso de cara al monto del salario, al oponerse el contrato de prestación de servicios al de trabajo, pues en este caso, tan solo se puede considerar que lo que se está discutiendo de forma implícita es el carácter salarial del pago realizado como contraprestación del servicio, pero no, necesariamente, su monto; así que si nada dijo el demandado, en la apelación, sobre el monto del salario fijado por el a quo, resulta razonable comprender, como lo hizo el ad quem, de que no hubo disenso en este aspecto.

En este orden de ideas, no acierta la censura en los señalamientos efectuados, consistentes en que la confesión ficta, en cuanto a los elementos constitutivos del contrato de trabajo, estaba desvirtuada.

Corresponde advertir por la Sala que los comentarios de la censura referentes a los devenires que tuvo el proceso en la primera instancia en la que considera que su derecho de defensa se vio altamente vulnerado, al no habersele nombrado curador, ya fue resuelta en su momento por el a quo, inclusive hubo decisión de segunda instancia el 16 de

marzo de 2007, por lo que ya se ha de considerar superada cualquier irregularidad que se hubiese podido presentar en la notificación, antes de la comparecencia de la demandada al proceso, dado que, a estas alturas, un reclamo en este sentido carecer de inmediatez.

La censura le reprocha al juez colegiado el que, para condenar a la sanción moratoria, hubiese considerado que la accionada no había presentado razones atendibles para que fuera exonerado, y que ella no podía desconocer que la vinculación fue de carácter laboral contractual. Apreciación que califica constitutiva de error craso, pues, estima, no podía calificarse como tal la actitud de la demandada cuando no tuvo la oportunidad de estar representada en las etapas procesales de primera instancia; además que el tribunal debió valorar, como sí lo hizo el a quo, que el mismo actor sabía que su vínculo lo fue por contrato de prestación de servicios, de donde, afirma, se desprende la buena fe de la demandada, al entender la existencia de ese vínculo civil, ajeno al contrato de trabajo, puesto que, en últimas, se trató de una definición jurídica, en la cual se puede presentar error de las partes, pero no necesariamente mala fe de la demandada, como equivocadamente lo concluyó el juez de alzada. Igualmente, que no tuvo en cuenta otros elementos de incidencia valiosa, como el hecho de que, durante el tiempo de prestación de servicios y tan

solo después de terminado ese contrato civil, vino el demandante a considerar que se trataba de una relación laboral.

Con relación a la sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo elegido por el trabajador, el ad quem consideró que, declarada la relación laboral entre las partes bajo la modalidad de contrato de trabajo verbal, era perentorio para el empleador, de conformidad con la Ley 50 de 1990, la consignación de las cesantías a un fondo destinado para ello elegido por el trabajador y que su omisión, en tanto obligación del empleador, genera la sanción prevista en el artículo 99 de la referida ley.

Precisado lo anterior por el juez de alzada y en vista de que no halló prueba en el expediente que acreditara el cumplimiento de la obligación del empleador de cara a la consignación de lo causado por cesantías al 31 de diciembre de 2001, antes del 15 de febrero de 2002, ordenó el pago de la indemnización deprecada con base en el salario de \$16.666 diarios, según el valor que fue reconocido por el a quo para el 2001, y que no fue motivo de disenso, desde el 16 de febrero de 2002 hasta el 6 de diciembre del mismo año, día en que se reconoce la cesación del vínculo laboral.

En el razonamiento del tribunal, encuentra la Sala que, efectivamente, como lo sostiene el recurrente, el juzgador no tuvo en cuenta la documental visible a fls. 141 a 143, por cuanto de ella se desprende que, inicialmente, la vinculación del actor se hizo, de forma verbal, como si fuera de prestación de servicios.

Si bien el debate judicial arrojó como resultado la declaratoria de la primacía de la realidad de un contrato de trabajo frente al simulado de prestación de servicios, con base en confesión ficta y prueba documental que ratificó la prestación personal del servicio, no es posible deducir la mala fe del empleador reconocido en el incumplimiento de la obligación de consignar anualmente las cesantías, por cuanto la documental de fls. 141 a 143 denota que la existencia del contrato de trabajo estuvo, desde un principio, sub júdice, puesto que, inicialmente, el empleador pactó con el trabajador uno de prestación de servicios y mantuvo esta creencia durante toda la relación contractual; por tanto, no puede deducir la jurisdicción un actuar de mala fe por no haber dado cumplimiento al mandato legal de consignación de la cesantía antes del 14 de febrero de cada año como lo ordena el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Así las cosas, el empleador sí tuvo razones atendibles para actuar como lo hizo.

Observa la Sala que aparecen unas copias de control de asistencia a la empresa a nombre del actor, y unas planillas de liquidación de tiempo extra a nombre de este, pero estas tan solo confirman la prestación del servicio, sin que sean un indicativo absoluto del ejercicio consciente del poder de subordinación por el demandado, para efectos de considerarlo de mala fe en su incumplimiento, en tanto que bien se puede de ellas deducir que la demandada llevaba el control de tiempo de los servicios prestados por el accionante para efectos de su pago, sin que inequívocamente indique que el convocado a juicio, a sabiendas de que tenía un contrato de trabajo con el accionante, se comportó como un verdadero empleador en uso del poder subordinante, pero no pagó los derechos laborales de aquel con el pretexto de que su relación correspondía a un contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, se ha de concluir que el ad quem sí erró al no establecer esta situación fáctica, respecto de la ausencia de mala fe del empleador, lo que tiene incidencia en las condenas por indemnización y sanción moratoria, dado que su basamento justamente radica en la mala fe del empleador en el incumplimiento de sus obligaciones laborales.

Lo anterior conlleva a que, igualmente, tenga razón el recurrente cuando dice que el ad quem aplicó de forma

automática la consecuencia prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no obstante que la jurisprudencia de esta Sala, de forma pacífica, tiene enseñado que, al tener tal indemnización carácter sancionatorio, debe examinarse, previamente, si el empleador ha actuado de buena fe o no, en el incumplimiento de la obligación de hacer la consignación de las cesantías en forma oportuna en el respectivo fondo.

El juez colegiado impuso la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 sin referirse a las circunstancias que rodearon la relación, en especial, a lo constatado por la Sala en el estudio de los yerros fácticos acusados acabado de hacer, consistentes en que, al inicio del vínculo, se había acordado un contrato de prestación de servicios, y, bajo este supuesto, el demandado actuó; puesto que el juzgador no verificó si se habían acreditado acciones del empleador que lo pusieran en evidencia de que su real intención era evadir el cumplimiento de los derechos laborales del trabajador; proceder judicial que configura el yerro jurídico por interpretación errónea denunciado, dado que desconoce los precedentes de esta Sala sobre la materia, verbigracia, sin ir más lejos, la sentencia que invoca la censura, a saber:

2. 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 el asunto que se estudia, se aplicó la norma sin sopesar previamente a la imposición del castigo, si hubo mala fe de la empleadora, pues el Tribunal se limitó a expresar que como no estaba “demostrado que a los demandantes se les haya consignado las cesantías a partir del 15 de febrero de 1997, la empresa se hizo acreedora a la sanción prevista por el art. 99 de la Ley 50 de 1990”, luego se incurrió en la interpretación errónea del citado precepto, porque sin duda lo aplicó automáticamente, si se tiene en cuenta que la conducta de la parte demandada para no consignar anualmente, según se observa, no fue objeto de ningún análisis.³

Si el juez de alzada no hubiese desatendido la posición reiterada de la jurisprudencia respecto del presupuesto indispensable para imponer la sanción objeto de estudio consistente en la ausencia de buena fe en el incumplimiento, habría procedido a verificar este aspecto, lo cual, conforme a lo visto por la Sala al realizar el estudio de los hechos para decidir los cargos anteriores, habría tenido que concluir que la empresa actuó convencida de que nada le adeudaba al actor por derechos laborales, en tanto que lo acordado entre las partes, al inicio, fue un contrato de

³ CSJ SL del 11 de julio de 2000, No. 13467.

prestación de servicios, y la sola presunción del artículo 24 del CST no es suficiente para deducir la mala fe del empleador, cuando existen evidencias de que la relación laboral comenzó a ejecutarse como un contrato independiente de prestación de servicios.

En consecuencia el cargo cuarto prospera, sin que se requiera de más análisis respecto del cargo tercero, dado que su demostración es igual, solo que acusó la trasgresión legal del mismo artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por aplicación indebida.

En lo que concierne a la denuncia del artículo 65 del CST por interpretación errónea, el tribunal expresó que la jurisprudencia laboral tiene asentado que, solamente cuando se controvierte la existencia del contrato de trabajo, con razones atendibles, no puede haber lugar a la aplicación de la sanción moratoria, lo que, a su juicio, no había acontecido en el sublite, dado que el demandado no había allegado elementos de juicio que pudieran ser considerados como razones atendibles, para exonerarlo de la sanción reclamada. De manera que, determinó, la entidad demandada no podía desconocer que la vinculación era laboral contractual.

Si bien esta vez, respecto de los efectos del artículo 65

del CST, el ad quem hizo alusión tangencialmente a lo asentado por la Sala en cuanto a que el empleador se podía exonerar de ella por razones atendibles, interpretó que, conforme a la situación del sublite, la demandada tenía que haber allegado elementos de juicio que pudieran ser considerados una justificación de su proceder para que esto ocurriera.

En el caso particular cuando la controversia abarca desde la existencia del contrato de trabajo, para efectos de proceder a la condena por indemnización moratoria del artículo 65 del CST, lo considerado por la Sala es lo siguiente:

9. Indemnización moratoria

En lo que tiene que ver con la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.del T, esta Sala reitera lo dicho en la sentencia 33849 ya citada que sirve de precedente, por darse las mismas razones de hecho: "...la Sala no vislumbra actuación que permita inferir que la sociedad demandada obró de mala fe cuando se abstuvo de considerar el nexo como laboral y pagar las acreencias cuyos reconocimientos se están ordenando a través de esta decisión.

En efecto, resulta claro, que la accionada tenía la firme convicción de que la relación estaba regida por un vínculo distinto al laboral, según la apreciación que le diera a los distintos documentos que en el desarrollo de la actividad contratada se expidieron o emitieron y acorde con el sistema de pago que se estableció, situación que sólo se vino a definir al resolverse el fondo de esta Litis".

De acuerdo con lo anterior, la conducta de la empleadora demandada se encuentra amparada de la buena fe, y, en consecuencia, se mantendrá la absolución por esta petición.⁴

Así las cosas el ad quem efectivamente incurrió en interpretación errónea de la norma en comento, al no tener en cuenta que, en los casos como el del sublite, donde la controversia abarca desde la existencia del contrato de trabajo por haberse acordado entre las partes uno de prestación de servicios personales y se declara la primacía de la realidad laboral con base en la presunción de la subordinación del artículo 24 del CST, la moratoria no procede de inmediato cuando se declara el vínculo laboral, pues, en este caso, se ha de partir del supuesto de que la empresa ha actuado convencida de encontrarse frente a una relación distinta de orden laboral, y, para efectos de establecer la buena o mala fe, se debe constatar por el juzgador si obran pruebas dentro del proceso que demuestren lo contrario, como sería haber ejecutado actos expresos de subordinación frente al accionante.

En consecuencia, se casará parcialmente la sentencia en cuanto profirió condena por la sanción e indemnización moratorias.

XV. SENTENCIA DE INSTANCIA

⁴ CSJ SL del 24 de abril de 2012, No. 39600

Las consideraciones expuestas por la Sala que sirvieron de sustento para darle parcialmente la razón a la censura cuando se estudiaron los cargos, conllevan a concluir que el a quo no se equivocó en la negativa de la sanción e indemnización moratoria de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, las cuales, para su imposición, exigen la comprobación de la mala fe en el obrar por el demandado.

Como quedó atrás dicho, en el presente caso, el meollo de la controversia fue la propia existencia del contrato de trabajo, dado que las partes inicialmente pactaron, de forma verbal, un contrato de prestación de servicios, según lo dicho por el actor en la solicitud de conciliación ante la autoridad administrativa del trabajo y tomado en cuenta por el a quo.

La declaratoria de la relación laboral no necesariamente trae consigo la condena por indemnización moratoria, como parecer entenderlo la parte actora en su recurso de apelación, puesto que se ha de establecer si el demandado, solo para efectos de evadir las obligaciones derivadas del contrato de trabajo la relación laboral, le dio a la relación apariencia de un trabajo independiente, pero, en la práctica, ejecutó los actos de empleador, y se ha de verificar por el juzgador si aparece así en el plenario, pues,

de lo contrario, se entenderá que el accionado actuó convencido de que su vínculo era de carácter no laboral, es decir que actuó de buena fe.

En el presente caso, se arribó a la conclusión de la primacía de la realidad laboral en tanto fue acreditada la prestación personal del servicio a través de confesión ficta y documentales que dieron señales de que entre las partes hubo una relación personal de tracto sucesivo; premisa que sirvió para dar aplicación al artículo 24 del CST; sin embargo, no hay prueba concreta de que el empleador viniera actuando de mala fe, pues la prueba existente permite inferir que este siempre tuvo la convicción de que se estaba ejecutando un contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, debe la Sala concluir que el accionado actuó de buena fe en el incumplimiento de las obligaciones laborales que dan lugar las sanciones objeto de estudio, circunstancia que lo exime de su aplicación.

En consecuencia, se confirmará la decisión del a quo en este sentido.

Sin costas en casación, ni en la segunda instancia, dado el resultado del estudio de los recursos respectivos.

XVI. 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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de junio de 2009, en el proceso que instauró **ANDRÉS ERNESTO FORERO GALVIS** con **LG ELECTRONICS COLOMBIA LTDA**, en el ordinal SEGUNDO de la parte resolutive, literales a) y b) referentes a las condenas por las moratorias.

En instancia, se confirma la decisión absolutoria del a quo de cara a estos conceptos.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala



JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS