

Radicación n.º 59515

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL1942-2018

Radicación n.º 59515

Acta 15

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por JOSÉ FERNANDO GIRALDO, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 31 de mayo de 2012, en el proceso que instauró contra la COOPERATIVA DE TRANSPORTES CIUDAD SEÑORA DE BUGA- Cootrancise.

#### ANTECEDENTES

José Fernando Giraldo promovió proceso ordinario laboral contra Cootrancise, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 16 de marzo de 1999 y hasta el 15 de mayo de 2005, así como que durante todo el periodo de vigencia, la accionada no efectuó aportes al sistema de seguridad social en pensión y no le pagó las correspondientes prestaciones sociales.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó que se condene al pago de primas de servicios, incrementos anuales, dominicales, festivos y compensatorios, horas extras, cesantías de los años 1999 a 2005, intereses a las cesantías, aportes a pensión, indemnización contenida en el artículo 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990 desde el 15 de febrero de 2000; un valor igual a los intereses sobre las cesantías causados, conforme al artículo 1º numeral 3º de la Ley 52 de 1975 y la indemnización moratoria equivalente a un día de salario desde el 15 de mayo de 2005, en razón de la falta de cancelación de la liquidación del contrato de trabajo.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que desde el 3 de agosto de 1993 hasta el 1º de febrero de 1999 estuvo vinculado con Cootrancise mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñó el cargo de despachador de la oficina de Sevilla y su salario fue pagado mediante la modalidad a destajo; que el 12 de febrero de 1999 fue liquidado un primer contrato que tuvo con la demandada, a través de una conciliación ante la Inspección Nacional del Trabajo de Sevilla, Valle.

No obstante lo anterior, continuó con el ejercicio del mismo cargo sin solución de continuidad. Precisó que además de las funciones de despachador de la oficina de Sevilla, desarrollaba las labores de acompañamiento a las busetas para recoger pasajeros en su domicilio, pago de los servicios públicos y del canon de arrendamiento del local de la accionada; elaboraba a diario una planilla de ventas y encomiendas y la enviaba a la oficina de Buga. Refirió que desarrolló las labores con los elementos de trabajo suministrados por la empresa, cumplió un horario señalado y estuvo subordinado, por cuanto cumplía órdenes que le eran impartidas de manera directa, telefónica, escrita o por radio.

Refirió que el 16 de marzo de 1999, le fue enviado por parte de la demandada un contrato civil al que denominó «suministro de servicios independientes», en el que se acordó una duración de un año, las labores de venta de los servicios de transporte y encomiendas, la oficina de Sevilla como lugar de trabajo y el pago quincenal, bajo la modalidad a destajo: \$400 por pasajero despachado con destino a Cali; \$300 por pasajero despachado con destino Buga y el 20% del valor total de las encomiendas recibidas. Sin embargo, las labores a desarrollar en dicho contrato eran las mismas que siempre había llevado a cabo; además eran básicamente las establecidas en el objeto social de la cooperativa.

Señaló que el 16 de enero de 2004, le fue presentado otro contrato, con iguales características, con duración de un año, el cual aceptó guiado por la necesidad de conservar el puesto. Precisó que en ambos contratos fue pactada como una de las causales de terminación la «renuncia del contratista», lo que consideró típica de los contratos de trabajo.

Adujo que cumplía un horario de trabajo de lunes a sábado de 5:00 a.m. hasta las 6:00 p.m. y los domingos hasta las 7:00 p.m. y que los únicos días de descanso que tenía eran el 1° de enero y el 25 de diciembre, no contaba con descanso alguno para almorzar, por lo que desempeñaba sus labores sin interrupción. Expuso que, de los pagos realizados a su favor, la empleadora descontaba los valores correspondientes al IVA y al ICA en 4% y 6%, respectivamente.

Finalmente, mencionó que durante la vigencia del vínculo contractual, la cooperativa no lo afilió al sistema integral de seguridad social, no le pagó lo correspondiente a horas extras, el día compensatorio ni los aumentos anuales del salario, tampoco le fueron liquidadas las prestaciones sociales a las que tenía derecho (f.ºs 146 a 155, cuaderno 1).

Cootransince, al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó la celebración del contrato civil, aunque precisó que el acuerdo no fue realizado de forma malintencionada; que cuando el convocante no quería ir a trabajar, contrataba a otra persona para que cumpliera con sus labores; también aceptó como cierta la fecha de terminación del contrato, aunque precisó que ello se dio por decisión del demandante. Respecto de los demás hechos, los negó.

Alegó que nunca se dio la prestación personal del servicio como elemento constitutivo del contrato de trabajo; el actor era libre en cuanto al desempeño de sus funciones, tanto así que podía desarrollarlas por interpuesta persona. Agregó que también prestaba sus servicios para la Cooperativa Coopetrans Tuluá Ltda., por lo que tampoco se materializaba el elemento de la subordinación. Además, en lo que respecta al salario, señaló que lo que devengaba eran unas comisiones que también le eran pagadas por la otra cooperativa. Por lo anterior, la accionada consideró que nunca se presentó un contrato de trabajo.

En su defensa propuso las excepciones de fondo de cobro de lo no debido; buena fe; prescripción y la de inexistencia de contrato de trabajo (f.ºs 229 a 236, cuaderno 1).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 28 de septiembre de 2010, declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada; declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 16 de marzo de 1999 hasta el 15 de mayo de 2005.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a Cootrancis al pago de: (a) \$16.182.730,88 por concepto de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y vacaciones; (b) \$44.437,13 diarios, a título de indemnización moratoria, a partir del 16 de mayo de 2005 y hasta que fuera verificado el pago total y, (c) los aportes al sistema de pensiones durante los extremos del contrato declarado a órdenes del fondo de pensiones que escoja el actor, teniendo en cuenta un salario promedio de \$1.333.114. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y lo condenó en costas.

El a quo consideró que aunque la llamada a juicio alegó que no hubo contrato de trabajo sino uno de prestación de servicios temporales, no demostró razonablemente tal argumento. Determinó que todas las pruebas condujeron a demostrar que se trató de una relación laboral y que las actividades desarrolladas por el promotor del proceso, correspondían con el objeto social de la cooperativa, ya que tenía a cargo despachar los vehículos y las encomiendas en las oficinas de la empresa de transportes en un horario de 5:00 a.m. a 5:00 p.m., dependiendo totalmente de su empleador quien le «emitía órdenes» respecto de la forma de llevar turnos, horarios de las rutas, entrega de dotaciones e, inclusive, se le efectuaron llamados de atención en el diligenciamiento de las planillas y el manejo racional del consumo del servicio telefónico.

De otra parte, estimó que el empleador desde un comienzo fue consiente de la realidad, pero utilizó la celebración de un contrato civil para evadir las acreencias laborales con el objetivo de burlar los derechos del trabajador.

Precisó que a esa conclusión arribaba por la existencia de un «arsenal probatorio» que respaldaba la mala fe del empleador, entre otros, haber suscrito un contrato de prestación de servicios luego de que el trabajador reclamara el 12 de febrero de 1999 por el vínculo que se extendió desde el 3 de agosto de 1993 hasta el 1° de febrero de 1999, cuyas prestaciones fueron conciliadas en acta suscrita por el gerente de la empresa demandada, quien también firmó el «supuesto» contrato de suministro de servicios independientes. (f.ºs 432 a 457, cuaderno 2).

## SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Primera de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conoció del asunto por apelación de la parte accionada. Mediante fallo del 31 de mayo de 2012 revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, absolvió de la indemnización moratoria; confirmó la sentencia en todo lo demás y se abstuvo de imponer costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como problema jurídico a resolver, determinar la existencia o no de la relación laboral; en caso afirmativo, constatar la procedencia de la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales.

En tal sentido, del acervo probatorio concluyó que el demandante prestó sus servicios personales a la demandada y percibió una remuneración por los mismos, por lo que al tenor del artículo 24 del CST, determinó que operaba la presunción de la existencia del contrato de trabajo. Dicho lo anterior, precisó que le correspondía a la parte accionada la carga de la prueba en aras de desvirtuar la presunción, de lo contrario, la misma quedaría incólume.

El ad quem, concluyó que, aunque los contratos civiles firmados por el accionante, excluían cualquier responsabilidad laboral frente a la cooperativa, tales documentos por sí mismos no derrumbaban la presunción del artículo 24 del CST, ya que debía primar la realidad de las actividades contratadas.

En el mismo sentido, determinó que el demandante fue destinatario de varias misivas enviadas por la empresa, de las cuales no era dable estimar la independencia o autonomía del actor, pues la empresa imponía condiciones respecto de sus actividades diarias, ejercía control permanente y le asignaba funciones de acuerdo a las necesidades del servicio; en consecuencia, se evidenciaba la subordinación laboral.

Por otra parte, concluyó que para que exista una relación no subordinada, deben existir unas características particulares. Concluyó que ocurría lo contrario en el asunto, pues fue acreditada la falta de autonomía, la prestación del servicio sujeta a condiciones, sin margen para la creación personal, con exigibilidad de disponibilidad de tiempo, supervisión y control diarios; en consecuencia, determinó que existía una relación de trabajo.

Frente a la indemnización moratoria, el colegiado, consideró que era improcedente. Para el efecto, sostuvo que en el fuero interno del empleador no se encontraba la obligación de cubrir las prestaciones sociales, pues controvertió en el proceso la existencia de un contrato realidad. Agregó que si bien la demandada hizo uso de potestades subordinantes, lo que conllevó a la declaratoria del contrato de trabajo, las actuaciones de la empresa no estuvieron revestidas de mala fe, pues el empleador tuvo razones fundadas para abstenerse de pagar dichos rubros al tener la convicción de que no existía un vínculo laboral (f.ºs 486 a 507).

## RECURSO DE CASACIÓN

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

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme íntegramente el fallo de primer grado. Con tal propósito formula un único cargo, por la causal primera de casación, el cual no fue objeto de réplica.

## CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 65 del CST; 25, 39, 53 y 56 de la Constitución Política. El casacionista, alega que el ad quem incurrió en los siguientes errores de hecho:

No dar por demostrado estándolo que el empleador obró de mala fe al ejecutar un contrato civil o comercial a sabiendas que no existía ningún tipo de autonomía por parte del trabajador.

Dar por demostrado sin estarlo que el empleador obró de buena fe al ejecutar el presunto contrato civil o comercial de suministro.

No dar por demostrado estándolo que el empleador realizó una serie de actos propios de una actividad laboral que demuestran que no pudo tener la creencia de estar en un verdadero contrato civil o comercial de suministro.

Dar por demostrado sin estarlo que el empleador creía que se estaba desarrollando un verdadero contrato civil o comercial.

No dar por demostrado estándolo que el empleador siempre era consciente de que la relación

laboral que se desarrolló entre las partes estuvo regida por un contrato civil o comercial de suministro.

Dar por demostrado sin estarlo que en su fuero interno el empleador creía que no tenía la obligación de pagar prestaciones sociales.

No dar por demostrado estándolo que el empleador obró de mala fe al no pagar las prestaciones sociales.

Agrega que los anteriores errores de hecho, fueron consecuencia de la errada apreciación de las siguientes pruebas:

1. Memorando del 28 de mayo de 1999, suscrito por el gerente de la demandada (f.ºs 18 y 19).
2. Memorando del 29 de diciembre de 1999, suscrito por el representante legal de la demandada (f.º 20).
3. Memorando fechado el 7 de junio de 2000, suscrito por el gerente de la empresa demandada (f.º 23).
4. Memorando del 12 de diciembre de 2000, suscrito por el gerente de la demandada (f.º 24).
5. Memorando suscrito el gerente de la empresa demandada (f.º 25).
6. Comunicado del 26 de febrero de 2001 (f.º 27).
7. Llamado de atención el 5 de mayo de 2001 (f.ºs 28 y 29).
8. Documentos (f.ºs 3 y 30).
9. Documento de recogida de pasajeros (f.º 31).
10. Modificación de tarifas (f.º 32).
11. Consumo telefónico (f.º 33).
12. Implementación de turno (f.º 18).
13. Nueva tarifa para el año 2002 (f.º 35).
14. Información de tarifas 2003 (f.º 36).
15. Diligenciamiento carta porte (f.º 37)
16. Envío de implementos del año 2003 (f.º 38).
17. Turno 1:45 Cali-Sevilla (f.ºs 39 y 40).
18. Envío de calendario (f.º 41).
19. Recomendación para entrega de dineros (f.º 42).
20. Entrega de almanaques (f.º 43).
21. Acta de conciliación (f.º 6).

Señala que las pruebas enlistadas con anterioridad, no fueron apreciadas en debida forma por el colegiado, pues las mismas tienen la capacidad de demostrar lo contrario a lo concluido por éste. Afirma que, de todos los documentos suscritos por el representante legal de la empresa accionada, se deduce la conciencia de aquel, respecto de las órdenes que podía dar al prestador y que éste debía acatar.

Con base en los documentos obrantes a folios 18, 19 y 30, señala que el accionado ordenó la implementación del turno Sevilla, la reorganización de horarios y el control eficiente sobre el uso de artículos de aseo. Considera en tales documentos constan una serie de órdenes que demuestran medidas unilaterales propias de una relación subordinada, donde el que las imparte, es consciente de su potestad subordinante.

Respecto del documento relacionado en el folio 23, menciona que a través del mismo fue nombrado un empleado para impartir instrucciones, las cuales debían ser acatadas por el actor; por lo que reitera la tesis de la inexistencia de la autonomía. A igual conclusión llega cuando alude la carta del 12 de diciembre de 2000 (f.º 24), en la que se le solicita información relacionada con los procedimientos que el accionante realizaba.

Asimismo, resalta que con base en el documento obrante a folio 28, cuyo asunto era «llamado de atención», era tratado deliberadamente como un trabajador. Mediante tal escrito, le fueron dadas órdenes directas respecto a su labor y se le indicó que «ese punto se considera falta grave al reglamento de trabajo»; plantea una situación similar con el documento del 9 de agosto de 2001, donde se le indicó que «la anterior petición es de estricto cumplimiento».

Aunado a lo anterior, destaca unas prohibiciones y reclamaciones efectuadas por la llamada a juicio. Con base en el documento que obra a folio 31, refiere que le fue informado que «a partir del día 12 de octubre de 2001, queda[ba] completamente prohibido en el sitio de residencia a los usuarios que viaja[ban] en la Ruta Sevilla-Buga»; por otra parte, señala que le fue reclamado al accionante por el alto consumo presentado en la línea telefónica y se le requiere para que sean explicadas las razones de las llamadas innecesarias y que representan un alto costo para la oficina (f.ºs 33 y 34), aspecto reiterado en otra comunicación frente a diferentes gastos (f.º 40).

Aduce que en los comunicados que se relacionan en los folios 37, 38, 39 y 42, fueron dadas instrucciones típicamente laborales por parte de la empresa demandada.

Concluye que los documentos enunciados, en síntesis, demuestran que: (i) el demandado era consciente de su calidad de subordinante; (ii) no hay razón que permita entender la configuración de un contrato de suministro y, (iii) el demandado realizó actividades ajenas a las estipuladas formalmente.

Alude que no se puede establecer que la empresa demandada, actuó de buena fe, pues no existe concordancia entre lo firmado y lo que se realizó. Finalmente agrega que en el folio 6, obra una conciliación celebrada el 12 de febrero de 1999, en la que la accionada reconoció, antes de la celebración del último contrato de suministro, la existencia de un contrato de trabajo.

## CONSIDERACIONES

A pesar de venir el cargo por la vía indirecta, se deja precisados los aspectos fácticos definidos en las instancias y no controvertidos: (i) que las partes suscribieron un acuerdo conciliatorio el día 12 de febrero de 1999 en donde llegaron a un arreglo sobre la relación que los unió entre el 3 de agosto de 1993 y el 1 de febrero de 1999; (ii) que en el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 1999 y el 15 de mayo de 2005 se desarrolló un contrato realidad entre las partes bajo la apariencia de un «contrato de suministro», en virtud del cual el actor se desempeñó como despachador de buses, encargo de la venta de tiquetes, elaboración de planillas y recibo de encomiendas, entre otras y, (iii) que el último salario del actor ascendió a \$1.333.114.

El Tribunal fundamentó su decisión de revocar la condena por concepto de indemnización moratoria, en que el empleador siempre consideró que el vínculo que la unía con el demandante era de otro carácter diferente al laboral, por lo que en su fuero interno no se encontraba la obligación de cubrir prestación social alguna, razón por la que concluyó que su actuar nunca estuvo revestido de mala fe.

La censura radica su inconformidad en que fueron mal apreciados los documentos denunciados,

de los cuales emerge que el empleador siempre trató al actor como un trabajador, le impartía instrucciones e, inclusive, le hacía llamados de atención y le recordaba que algunas actuaciones eran faltas graves contempladas en el reglamento interno de trabajo. Así, estima que el empleador siempre fue consciente de su facultad subordinante, sin que exista justificación razonable que permita dar a entender que estaba en presencia de un contrato de suministro. Por lo anterior, dice, se encuentra acreditada la mala fe de la empresa, por lo que es procedente la indemnización moratoria.

Para resolver el asunto es menester precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del CST no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo.

**En sentencia CSL SL6621-2017, se recordó que esta sanción por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad se consideró que «la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)».**

Establecido lo anterior, la Sala procede a analizar las pruebas denunciadas como mal valoradas.

Mediante comunicación del 5 de marzo de 2001, el Gerente General de la demandada efectuó un «LLAMADO DE ATENCIÓN» a los despachadores de las oficinas de Buga, Cali, Buenaventura y Sevilla, en el cual se les requiere para que den cumplimiento a lo preceptuado por la Junta de Vigilancia de la Cooperativa; solicitó tomar los correctivos del caso a fin de diligenciar la planilla de viaje correctamente con la inclusión de todos los datos necesarios, hora, valor tiquete y valor viaje; consignar todos los pagos, ya que se detectó que las sumas no fueron registradas en las planillas.

Además, se les indica que esta última situación «se considera falta grave al reglamento de trabajo, por lo tanto, mientras la gerencia diseña un formato de recibo especial (sugerido por la Junta de Vigilancia), se debe registrar los valores correctos cancelados y se debe acompañar con la firma del despachador, esto con el fin de detectar los responsables a la hora en que se encuentren los faltantes» (f.º 28 y 29).

Este documento fue valorado por el ad quem para efectos de determinar la existencia de la relación laboral, pero no lo valoró correctamente de cara a auscultar si la llamada a juicio había actuado de mala fe. Para esta Colegiatura, de dicha probanza surge la evidente subordinación que ejercía la empresa sobre el promotor del proceso, en su calidad de despachador, materializada en el poder disciplinario, propio del nexo eminentemente laboral, que se ve reflejado cuando la empresa les recuerda a los despachadores que los hechos ocurridos se encuentran catalogados en el reglamento interno de trabajo como una falta de naturaleza grave.

Tal situación desvirtúa las afirmaciones de la empresa en punto a que creyó que el vínculo que los unió fue de carácter civil, máxime cuando el reglamento interno de trabajo de acuerdo a lo previsto en el artículo 104 del CST «es el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio», disposiciones que en modo alguno cobijan a las personas que desarrollan un contrato de naturaleza ajena a la laboral.

En ese orden, el contenido del documento le da la certeza a la Sala que la llamada a juicio siempre conoció que en verdad el vínculo que existía entre las partes era de carácter eminentemente laboral y ejerció de forma consiente la facultad subordinante propia de la ejecución del contrato de trabajo, por lo que, mal pudo estimar el Tribunal que la empleadora actuó de buena fe porque tenía el convencimiento de que el actor era un trabajador independiente y autónomo.

De otra parte, en el memorando del 9 de julio 2002 dirigido al accionante por la Gerencia de la demandada, se le informa que la línea telefónica instalada en la oficina de Sevilla a su cargo, presenta un alto consumo y se han «detectado llamadas a Municipios que nada tienen que ver para el funcionamiento de nuestra oficina e incluso una llamada internacional», razón por la que solicita que brinde las explicaciones e informe las razones de esas llamadas, consideradas innecesarias. Además, se le pide que a través de esa línea solamente se realicen las llamadas correspondientes a los procedimientos de trabajo (f.º 33).

También, obra a folio 30 del plenario una comunicación del 28 de diciembre de 1999 dirigida al convocante en donde se le requiere llevar un control eficiente sobre los artículos de aseo, debido al uso inadecuado que se viene presentando por algunos conductores de tales implementos y además, se le indica que en caso de detectar alguna anomalía la informe para tomar los correctivos del caso.

Las anteriores pruebas denotan que el demandante en su labor, se encontraba vigilado, tenía que rendir cuentas a la empresa sobre el manejo de los elementos de la oficina de despachos en Sevilla y que ésta le exigía rendir explicaciones sobre el uso de los implementos de labor y de aseo, dándole instrucciones sobre su manejo adecuado y frente al proceder, en caso de evidenciar cualquier situación irregular que ocurriera al respecto.

Dichos documentos, contrario a evidenciar la supuesta independencia del actor o que la empresa tenía el convencimiento íntimo de que el convocante era un trabajador que ejercía sus actividades de forma autónoma y, por ende, no cobijado por las leyes del derecho del trabajo, lo que acreditan es que la convocada a juicio le daba instrucciones que eran de obligatorio cumplimiento y lo requería para que diera explicaciones sobre el uso de los instrumentos de trabajo. En ese orden, en criterio de esta Colegiatura, no le era dable excusarse de no pagarle las prestaciones previstas legalmente para los trabajadores dependientes, cuando lo que se advierte que es ejercía subordinación de forma consiente y constante sobre José Fernando Giraldo.

La anterior situación es reiterada en las comunicaciones como el memorando del 9 de octubre de 2001, en el que el gerente general de la accionada le informa que a partir del 12 de octubre de 2001, queda completamente prohibido recoger en el sitio de residencia a los usuarios que viajan en la Ruta Sevilla – Buga, de ahí que, quienes deseen viajar en la ruta mencionada deberán acercarse a las oficinas de la empresa para tomar los vehículos (f.º 31); asimismo, de la comunicación del 9 de agosto de 2001 en la que se le requiere para que informe todos los días, después de despachar el último vehículo, la relación total de vehículos con el número movilizado



de pasajeros (f.º 30).

De dichos documentos el Tribunal consideró que la empresa le imponía condiciones al trabajador y regulaba el ejercicio de funciones, a través de un control y asignación permanente de funciones según las necesidades del servicio, lo que resultó acertado; sin embargo, las anteriores misivas no fueron valoradas correctamente respecto de la existencia de la buena fe eximente de la sanción moratoria, toda vez que, si a través de sendas comunicaciones se advertía que la empresa regulaba y controlaba las actividades diarias del convocante y, por ende, no podía ser autónomo, en modo alguno la llamada a juicio podía exonerarse del cumplimiento de sus obligaciones legales, lo que determina que su actuar fue contrario a dicho postulado.

Así, la Sala encuentra evidenciada la equivocación del Tribunal respecto de la valoración de estas pruebas documentales en lo atinente a la existencia de buena fe, pues, en verdad denotaban lo contrario.

La Corte ha indicado que en aquellos casos en que se demuestran actos expresos de subordinación, como ocurrió en este caso, se descarta que el empleador tuviera un convencimiento de que la relación fuera de carácter civil, para lo cual ha señalado:

A más de lo anterior, no luce razonable, conforme a la sana crítica, inferir la creencia de los demandados de que la relación que ligó a las partes fue de prestación de servicios, para efectos de resolver sobre la sanción moratoria, si, con anterioridad, cuando había examinado los elementos del contrato de trabajo, el ad quem había establecido que "...con la documental de folio 25 se observa el comunicado por medio del cual se solicita por parte de la actora el cumplimiento del horario establecido por la empleadora", pues esta situación implica actos externos de subordinación de parte de la sociedad demandada que, evidentemente, contradice una supuesta convicción de que el trabajo de la actora era realizado de forma independiente, dado que no cabe duda que la exigencia del horario a una odontóloga en una entidad prestadora de servicios médicos es un acto de subordinación.

Conforme a lo acabado de decir, estima la Sala que el ad quem efectivamente se equivocó al deducir la buena fe del empleador, sin que hubiese prueba de que esta condición se había dado, más aun cuando se habían comprobado actos expresos de subordinación que descartaban un convencimiento del empleador sobre que la naturaleza de la relación que sostuvo con la trabajadora era de carácter civil. En consecuencia, se casará parcialmente la sentencia (CSJ SL 587-2013).

Ahora, si bien la Corte ha adocinado que en los eventos en que se discute la naturaleza del vínculo, con razones serias, atendibles y razonables, es factible exonerar al empleador de esta condena, tal presupuesto en este caso no aconteció, pues las pruebas reseñadas demuestran el ejercicio de la subordinación de la empresa convocada sobre el accionante, llegando, inclusive, a efectuar llamados de atención e indicarle que algunas conductas constituían faltas graves según el reglamento interno de trabajo, ejercicio propio de poder disciplinario del empleador en la ejecución del contrato de trabajo.

**De ahí que la conclusión fáctica del Tribunal sobre la existencia de buena fe del empleador, derivado de que en su «fuero interno» estimaba que no existía una relación de carácter laboral resultó equivocada, pues la discusión que la empresa planteó en el proceso sobre la existencia de un nexa ajeno al laboral, como quedó visto, no tuvo sustento en el material probatorio y, por ende, no fue razonable ni atendible.**

Por lo expuesto, se casará la decisión recurrida en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización moratoria.

Sin costas en el recurso dado que prosperó y no se presentó réplica.

## SENTENCIA DE INSTANCIA

Mediante la sentencia de primer grado se declaró la existencia de contrato de trabajo de trabajo entre el 16 de marzo de 1999 y el 15 de mayo de 2005 y se condenó a prestaciones sociales, aportes a pensión y la indemnización moratoria a partir del 16 de mayo de 2005 y hasta que se efectúe el pago.

La llamada a juicio, sustentó el recurso de apelación en la inexistencia de vínculo laboral. Además, controvirtió la sanción moratoria que le fue impuesta, sustentada en que siempre consideró que por la modalidad del contrato que se dio entre ellos no le asistía ningún derecho prestacional al reclamante y que el legislador era muy claro al sostener que cuando existe discusión frente a este tema, se debe exonerar a la parte pasiva por existir buena fe.

Agregó el recurrente en apelación que es tan claro que actuó de buena fe que cuando cambió de modalidad de contrato (año 1999) pagó las prestaciones sociales al demandante, época hasta la cual laboró el trabajador bajo los parámetros del contrato de trabajo y de ahí en adelante, se dio un cambio en la modalidad del vínculo. Agrega que el fallo de primera instancia «se excedió ostensiblemente en la condena impuesta» (f.º 432 a 468, cuaderno 2).

Teniendo en cuenta que el único tema analizado en casación fue la buena fe para determinar si el Tribunal había recurrido en la equivocada valoración de las pruebas frente a tal aspecto, se procederá a resolver la inconformidad expuesta de la parte demandada en este específico punto contra la decisión de primer grado. Por ende, la Sala no abordará el tema de la existencia de contrato realidad como quiera que tal tópico quedó definido en instancias y no fue controvertido en casación.

A más de lo dicho en casación sobre la ausencia de buena fe de la demandada, se destaca que mediante acta de conciliación celebrada el 12 de febrero de 1999 ante la Inspección de Sevilla, el actor y Jorge Hernán Tigreros López, en su calidad de representante legal de la empresa demandada, celebraron un acuerdo generado por la vinculación laboral existente entre el 3 de agosto de 1993 y el 1 de febrero de 1998, cuya terminación obedeció al mutuo acuerdo y en la que se determinó un salario por «comisión por pasajero». En dicha diligencia la empleadora pagó la suma de \$2.500.000 a través de cheque, el que cubría el valor de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas (f.º 6, cuaderno 1). Durante ese tiempo laborado se desempeñó como despachador de la oficina de Sevilla, conforme consta en la certificación expedida el 9 de agosto de 1993.

Luego de transcurrido aproximadamente un mes desde que fue suscrita la aludida conciliación, las partes celebraron el 16 de marzo de 1999, un nuevo contrato denominado «suministro de servicios independiente», en donde se acordó que el demandante se comprometía a vender los servicios de transporte y de encomienda que la cooperativa ofrece a aquellas personas que deseen viajar a las ciudades de Buga y Cali, o necesiten enviar sus encomiendas a dichos lugares. Se pactó además que el contratista prestaría el servicio bajo su «cuenta y riesgo y responsabilidad y

autonomía administrativa, operativa y técnica, actuando independientemente, pero a favor del contratante». Documento que fue suscrito por Jorge Hernán Tigres López, en su calidad de representante legal de Cootrancise (f.º 7).

Lo anterior significa que luego de haber celebrado un acuerdo conciliatorio en donde la empresa reconoció los derechos laborales del accionante por concepto de cesantías, intereses, vacaciones y primas por el periodo comprendido entre el 3 de agosto de 1993 y el 1º de febrero de 1998, se celebró un nuevo contrato de «suministro de servicios independiente», para que desarrollara las mismas actividades, esto es, vender los tiquetes de transporte y el despacho de encomiendas, nexos que según la declaratoria judicial del presente proceso, tuvo carácter eminentemente laboral y se extendió del 16 de marzo de 1999 al 15 de mayo de 2005.

El hecho de que el promotor del proceso hubiera ejercido el mismo cargo en los dos vínculos, surge de la aceptación que sobre tal tópico efectuó el representante legal de la demanda al responder las preguntas cuarta y octava al absolver interrogatorio de parte (f.º 276 y 277 del cuaderno 2), circunstancia corroborada con las constancias expedidas por la llamada a juicio los días 19 de agosto de 2002 y 9 de agosto de 1993 (f.º 402 y 411, cuaderno 2), en las que certifican que se desempeñó en los dos vínculos como despachador en la oficina de Sevilla.

Ello, en criterio de esta Colegiatura, deja en evidencia que en verdad el actuar de la demandada lejos se encontraba de considerar que el nuevo vínculo que celebraba no tenía connotación laboral y que el accionante era un contratista independiente. Se afirma lo anterior porque el 12 de febrero de 1999 acordó pagarle al trabajador las sumas que conciliaron, en razón de la existencia de un contrato realidad entre el 3 de agosto de 1993 al 1º de febrero de 1998; sin embargo, el día 16 de marzo de 1999, esto es, luego de transcurrido aproximadamente un mes desde la firma de la aludida conciliación, el mismo representante legal de la empresa celebró un nuevo acuerdo contractual con el actor como contratista independiente, a fin que continuara desarrollando las mismas actividades que tenía a cargo con anterioridad, esto es, el despacho de vehículos y la venta de tiquetes y encomiendas.

Lo anterior, permite evidenciar que el demandante en los dos nexos que tuvo con la empresa, le prestó sus servicios personales ejerciendo idéntico cargo y funciones, luego, no existe razón alguna para que después de reconocer mediante acuerdo conciliatorio la existencia de un contrato realidad y pagar los derechos legales derivados de tal vínculo, procediera a celebrar un nuevo contrato de apariencia civil, y con fundamento en éste, abstenerse de cancelar los derechos previstos legalmente para el contrato de trabajo.

Tal situación, contrario a lo que sostiene la apelante, lo que pone en evidencia es la existencia de mala fe, ya que pese a conocer que el vínculo tenía una connotación laboral, celebró un contrato civil con el actor con la finalidad de disimular la existencia de un verdadero nexo laboral, en el que como quedó definido en instancias, estuvo marcado por constante subordinación de la demandada. De ahí que, le asistió razón al fallador de primera instancia al considerar que no era viable exonerarla de la sanción moratoria, entre otras razones, por:

[...] el hecho de haber suscrito el supuesto contrato de prestación de servicios inmediatamente después de la reclamación que hiciera el trabajador en febrero 12 de 1999, ante la Inspección Nacional de Trabajo de Sevilla Valle, de las prestaciones sociales a las que tenía derecho por su faena realizada a favor de Cootrancise desde agosto 3 de 1993 a febrero 1 de 1999, mediante contrato de trabajo de trabajo a término indefinido, las que fueron conciliadas en la suma de \$2.500.000 con el hoy gerente de la entidad demandada, quien por supuesto fue el mismo que

suscribió el aludido y mal llamado contrato de suministro de servicios independiente (f.º 453, cuaderno 2).

La Corte al analizar la procedencia de la sanción moratoria en un caso en el que inicialmente existió un contrato de trabajo y luego se suscribió un contrato de carácter civil, pese a lo cual el trabajador continuó ejerciendo las mismas actividades que ejecutaba con anterioridad, consideró procedente la sanción, bajo las siguientes consideraciones:

Lo establecido en ese documento no tiene el alcance para determinar que la conducta de la empleadora fue de buena fe, pues lo que demuestra es la suscripción de un nuevo contrato con unas características determinadas, entre ellas su denominación y las condiciones que allí se estipularon cuando el actor venía vinculado laboralmente con mucha antelación, con lo cual la conclusión del ad quem relativa al convencimiento válido de la demandada cuando modificó el contrato de trabajo al de prestación de servicios, no tiene soporte probatorio, o por lo menos, no lo es el plurimencionado contrato de prestación de servicios artísticos.

Ahora bien, en punto a la conducta que asumió Caracol Televisión «durante toda la relación de trabajo y a lo largo del proceso» argumento con el que el Tribunal reforzó la buena fe en el actuar de aquella, conviene rememorar lo que adoctrinó esta Sala en sentencia CSJ, SL 16 mar. 2005, rad. 23987, en la que se dijo:

La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958.

Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada [...]

Doctrina que ha sido reiterada, entre otras sentencias, en la de 8 de marzo de 2012, radicado 39186, donde se dijo:

[...] Entonces, la buena o mala fe del empleador no está o se refleja en la mera creencia en torno a que el contrato que ligó a las partes fue de una naturaleza diferente a la laboral, sino que fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado, vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. Expresado en palabras diferentes: la dicha creencia no significa necesaria e inexorablemente la dispensa de la sanción moratoria, porque la empleadora puede cometer actos que demuestren que su actuación laboral, al no cumplir sus obligaciones, no estuvo acompañada de razones atendibles, configurativas de buena fe.

De acuerdo con el anterior precedente jurisprudencial, encuentra la Sala que ni del contrato de prestación de servicios artísticos suscrito ulteriormente a un contrato de trabajo, ni de la conducta asumida por la defensa surgen esas razones serias y atendibles que puedan demostrar que

Caracol Televisión S.A., creyó de buena fe que el acuerdo de voluntades firmado el 11 de noviembre de 1994, en el cual el actor continuó ejerciendo los mismos roles que ejecutó en virtud de un contrato de trabajo, era un contrato civil caracterizado por una real independencia jurídica del contratado frente al contratante.

En ese orden, se colige que el colegiado de segundo grado se equivocó al considerar que la demandada obró de buena fe, evidenciándose de manera protuberante el yerro fáctico del que le acusa la censura. (subrayado fuera del texto, CSJ SL3962-2014).

La Sala aclara que si bien en los eventos en que se discute la naturaleza del vínculo, es factible exonerar al empleador de la condena por indemnización moratoria, ello se da cuando, con razones atendibles y serias, la demandada demuestra que tenía la convicción de no tener con el empleado un contrato laboral. Así, lo que exonera de la aludida sanción no es la simple negación de la existencia de contrato de trabajo, sino la acreditación de un actuar consistente con sus afirmaciones y del cual surja que en verdad estaba convencido que no existía contrato de trabajo.

Sin embargo, en este caso particular quedó evidenciado que la empresa llamada a juicio intentó enmascarar la verdadera vinculación laboral con la firma de un contrato civil, para no tener que asumir la carga prestacional que ello implicaba, por lo que no se dan las condiciones para exonerarla de la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo.

La Corte al abordar el tema ha sido enfática en indicar que no es la sola negativa de la existencia de contrato la que exonera de la sanción moratoria, pues, debe estar fundada en razones serias y atendibles, razón por la que de evidenciarse el ejercicio de la subordinación no puede considerarse que existió una convicción del demandado de existir un vínculo diferente a laboral, para lo cual ha enseñado que:

Sea lo primero advertir por la Sala que la sola negativa de la existencia de un contrato de trabajo, no sirve de justificación del incumplimiento de las obligaciones laborales a la terminación del contrato, para efectos de obtener la exoneración de los efectos del artículo 65 del CST. Ha sido pacífica la jurisprudencia de esta Sala mediante la cual se tiene enseñado que la negativa del contrato de trabajo debe estar fundada en razones atendibles, por lo menos que indiquen seriamente que el empleador oculto tenía la convicción de que su relación era distinta a la del contrato de trabajo.

[...] Por tanto, si la subordinación jurídica no solo fue determinada en virtud de la presunción legal derivada de la prestación personal del servicio, sino también reafirmada probatoriamente dentro del proceso, no es posible inferir por parte de esta Sala que el incumplimiento de las obligaciones laborales a favor de la actora a la terminación del contrato, presupuesto de la indemnización del artículo 65 del CST, se debió al convencimiento pleno de la sociedad demandada de que el contrato que la ligó con la actora fue de carácter civil, pues el ejercicio de su parte de actos de subordinación contradicen la supuesta convicción de hallarse vinculada con la demandante mediante una relación civil. (CSJ SL587-2013).

En ese orden, esta Colegiatura no encuentra equivocación del juzgador de primer grado, al concluir que la conducta de la demandada fue de mala fe y que no eran atendibles las razones dadas por la empresa para alegar que actuó bajo la creencia de estar ejecutando un vínculo civil, porque en verdad el trabajador dependía totalmente de su empleador quien le «emitía órdenes» respecto de la forma de llevar turnos, horarios de las rutas, entrega de dotaciones e, inclusive, se

le efectuaron llamados de atención por el diligenciamiento de las planillas y el manejo racional del consumo del servicio telefónico.

Así las cosas, es claro para la Sala que el actuar de la demandada no estuvo revestido de buena fe, razón por la que no le asiste razón al apelante al solicitar la exoneración de la indemnización impuesta por la ausencia de cancelación de las prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato.

En lo que sí le asiste razón al apelante es que el juez de primer grado se «excedió ostensiblemente en la condena impuesta». Se afirma ello porque el fallador de primer grado impuso a su cargo la indemnización moratoria consiste en un día de salario por cada día de retraso desde la fecha de terminación del vínculo y hasta que se efectúe el pago, sin percatarse que para la fecha en que finiquitó el nexa (15 de mayo de 2005) dicha norma había sido reformada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la que estableció:

Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:

Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial~~, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (aparte tachado fue declarado inexecutable en sentencia C- 781-03)

La Corte al analizar la norma en comento ha señalado que para los contratos de trabajo que finalicen luego de su entrada en vigencia y siempre y cuando el trabajador devengue más de un salario mínimo, la sanción opera de la siguiente manera: (i) para quienes interponen la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del contrato, el empleador deberá pagar un día de salario por cada día de mora hasta el mes 24 y a partir del mes 25 comienzan a correr exclusivamente los intereses moratorios y, (ii) si se inicia el proceso judicial luego de transcurridos 24 meses desde la culminación de nexa, únicamente se imponen los referidos intereses desde este suceso y hasta que el pago se materialice.

En efecto, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en CSJ SL, 3 May 2011, rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, rad. 46385, CSJ SL10632-2014 y CSJ SL918-2015, entre otras, fijó su criterio sobre la sanción aludida, para lo cual señaló:

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

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del

vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

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

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

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

En el caso, no fue materia de controversia el salario devengado por el actor (\$1.333.114), el que resulta superior al salario mínimo, y además la demanda fue interpuesta el día 8 de abril de 2008 (vuelto folio 155), esto es, luego de transcurridos más de 24 meses desde la finalización del contrato, por lo que la consecuencia jurídica que se debía impartir ante la falta de pago prestaciones correspondía, a título de indemnización moratoria, al cubrimiento de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a partir del rompimiento del nexo laboral- 15 de mayo de 2005 - y hasta que la cancelación se realice, por lo que se modificará en tales términos el numeral tercero, literal b), de la decisión apelada, confirmándose en lo demás.

Sin costas en la alzada, las de primera instancia en la forma en que se dispuso por el a quo.

## 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 la sentencia dictada el 31 de mayo de 2012 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por JOSÉ FERNANDO GIRALDO contra la COOPERATIVA DE TRANSPORTES CIUDAD SEÑORA DE BUGA- Cootrancise, en cuanto revocó la condena por indemnización moratoria. NO LA CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

En sede de instancia, RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero, literal b), de la sentencia proferida el 28 de

septiembre de 2010 por el Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla (Valle), en el sentido de precisar que la demandada deberá cancelar a título de indemnización moratoria, sobre las prestaciones adeudadas los intereses moratorios - a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria- a partir del 15 de mayo de 2005 y hasta cuando el pago se realice, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO:** Se confirma en lo demás la decisión del a quo.

TERCERO: Sin costas en la apelación.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

