



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: GERARDO BOTERO ZULUAGA
NÚMERO DE PROCESO	: 91600
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL4278-2022
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 02/11/2022
FUENTE FORMAL	: Ley 52 de 1975 art. 1 núm. 2 / Código Sustantivo del Trabajo art. 65 y 249 / Decreto Reglamentario 116 de 1976 / Ley 789 de 2002 art. 28 / Código General del Proceso art. 177, 191, 196, 251 y 287

ASUNTO:

El demandante interpone acción ordinaria en contra de la embajada de la República Islámica Irán en Colombia, para que se declarara que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 21 de noviembre de 1985 y el 20 de junio de 2016, el cual fue cancelado unilateralmente y sin justa causa por el empleador.

Manifestó que ingresó al servicio de la Embajada el 21 de noviembre de 1985, desempeñó labores administrativas de la misión diplomática en forma personal, cumpliendo horarios, órdenes e instrucciones del Embajador; que la remuneración fue pactada inicialmente en dólares, luego en euros y se terminó pagando en pesos siendo su último salario \$7.150.000. El 20 de junio de 2016 fu entregada la carta de terminación del contrato de trabajo suscrita en idioma Farsi.

PROBLEMA JURÍDICO I:

El tribunal estimó que no había lugar a modificar las condenas impuestas por intereses a las cesantías y primas de servicio, bajo el criterio de que la modalidad contractual no variaba la forma como se obtuvo su valor. La censura considera que el Tribunal se equivocó en aquella determinación, al menos en lo que corresponde a los intereses a la cesantía, al omitir dar plena aplicación a lo estipulado en el artículo 1.º de la Ley 52 de 1975 y 5.º del Decreto Reglamentario 116 de 1976, debido a que no obstante haber reconocido que la relación laboral estuvo regida por un solo contrato realidad a término indefinido, y dedujo que era acreedor al sistema de

liquidación del auxilio de cesantía de manera retroactiva regulado por el artículo 249 del CST, lo que conducía a liquidar la prestación teniendo el tiempo acumulado de vinculación y el último salario percibido a la terminación del contrato; mantuvo la cuantificación de los intereses moratorios bajo el sistema anual de cesantía, ignorando que el porcentaje del 12% anual estipulado por las precitadas normas, que regulan para el caso los interés, se aplica sobre los saldos de cesantías que a 31 de diciembre de cada anualidad, o en la fecha de retiro, tenga a su favor el trabajador.

PROBLEMA JURÍDICO II:

Sostiene el recurrente que las pruebas denunciadas como no valoradas y las erróneamente apreciadas, demuestran, contrario a lo advertido por el juez de la alzada, que la Misión Diplomática actuó de mala fe, al omitir reconocer y pagar, tanto en la ejecución del contrato de trabajo como a la terminación del vínculo laboral, los derechos prestaciones y de la seguridad social que le asistían al trabajador, en la medida en que de aquellos medios probatorios, se desprende que la Embajada era concedora, por lo menos desde el 2004, que la relación laboral se regía por las leyes laborales colombianas, y como consecuencia, estaba obligada a responder por las prestaciones que de aquel vínculo laboral se derivaron.

TEMA: LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » PRESTACIONES SOCIALES » INTERESES AL AUXILIO DE CESANTÍA -

Error jurídico del ad quem al omitir aplicar el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 para liquidar los intereses al auxilio de cesantía, pues si determinó que la relación laboral se ejecutó bajo un contrato a término indefinido, el cual tuvo inicio por lo menos el 31 de diciembre de 1985, y que, por tanto, el auxilio de cesantía debía regularse por el sistema retroactivo de liquidación del artículo 249 del CST, lo procedente era que los intereses a la cesantía siguieran igual suerte, es decir, que continuaran regulados por la Ley 52 de 1975

Tesis:

«[...] al no verificarse igualmente que la relación laboral estuvo pactada por varios contratos de trabajo a término fijo, como se afirmó por la Embajada en la respuesta a la demanda, pero lo diera por sentado el a quo, en atención a que no se cumplían los presupuestos del artículo 46 del CST, concluyó que aquella debía entenderse bajo la modalidad de duración indefinida, en los términos del artículo 47 del CST.

[...]

Al respecto, advierte la Sala, que la razón que la razón está de lado del recurrente, pues es evidente, que al estimarse por el juez de segundo grado que la relación laboral se ejecutó bajo un contrato a término indefinido, el cual tuvo inició (sic) por lo menos el 31 de diciembre de 1985, y que por

tanto el auxilio de cesantía debía entenderse regulado por el sistema retroactivo de liquidación establecido por el artículo 249 del CST, lo procedente es que los intereses a la cesantía deben seguir igual suerte, es decir, ha de entenderse que continuaban regulados por lo dispuesto en el artículo 1.º numeral 2.º de la Ley 52 de 1975, el cual claramente tienen establecido que:

[...]

Pues adicional a la regulación descrita sobre la materia, se advierte que bajo el numeral 2º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se señaló que: “El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.” (Negrillas de la Sala)

En consecuencia, resulta evidente el yerro jurídico en que incurrió el Tribunal, al haber omitido dar aplicación a los preceptos descritos, no obstante establecer que la liquidación del auxilio de cesantías del trabajador estaba regida por el sistema retroactivo de cuantificación, y con fundamento en ello haber ajustado el saldo de cesantías adeudado por la Embajada, con base en los verdaderos extremos de la duración de la relación laboral y la modalidad contractual, en la medida en que al modificar el saldo del auxilio de cesantía, y ser este la base del cálculo de los intereses, resulta evidente su repercusión directa en el valor de los mismos, pues deben ser estimados teniendo en cuenta el saldo acumulado del auxilio de cesantía retroactivo causado a 31 de diciembre de cada anualidad, y sobre el valor obtenido a la terminación del contrato.

Así las cosas, el cargo prospera, y habrá de casar parcialmente la sentencia de segundo grado, en cuanto no modificó y adicionó el monto de la condena impuesta por concepto de intereses a las cesantías.

[...]

De entrada, se releva la Sala de estudiar nuevamente lo concerniente a la reliquidación o ajuste de la condena impuesta por el juez de primer grado respecto de los intereses sobre auxilio a la cesantía, por cuanto aquel asunto ya fue debidamente estudiado y definido en el cargo que antecede».

**LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES »
PRESTACIONES SOCIALES » AUXILIO DE CESANTÍA » LIQUIDACIÓN** -
Cuando el contrato de trabajo inicia antes de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 y el trabajador no se acoge al régimen especial de liquidación anual, se debe liquidar según el régimen tradicional del CST

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » PROCEDENCIA » ANÁLISIS DE PRUEBAS

- Error de hecho del ad quem al considerar probada la buena fe de la embajada demandada y eximirla de las sanciones moratorias, pues los argumentos expuestos por dicha entidad para justificar la falta de pago de las prestaciones reguladas por la legislación laboral colombiana no resultaban atendibles, y no eran suficientes para acreditar su convicción que tal relación se trató de un «contrato convenio» regido por la legislación laboral del país extranjero, aspecto que, además, no era posible tener como cierto con base en la declaración del actor en su interrogatorio de parte

Tesis:

«[...] es de recordar, que el ad quem, para fundar su decisión absolutoria, frente a los conceptos antes referidos, argumentó como razón, que no existe un racero único que indique objetivamente en qué casos el actuar del empleador incumplido es de buena o mala fe, sino que ello parte del análisis particular de cada caso, y atendiendo el conjunto de pruebas allegadas al proceso. De allí determinó, que si bien no hubo pago de acreencias laborales, lo cierto es que en verdad se advierte de ellos el convencimiento de la Embajada de estar ejecutando un contrato bajo las normas de su país y no por las leyes laborales colombianas que para este caso deben imponerse, pues así lo expuso el actor en su interrogatorio de parte, al referir que la accionada al inicio de la relación laboral así se lo manifestó, razón por la cual, el argumento de defensa de la accionada se orientó en tal sentido durante todo el proceso, esto es, el que no estaba obligado al pago de prestaciones sociales derivadas de un contrato de trabajo regido por la ley colombiana, conforme a las condiciones pactadas.

Tales razones esgrimidas por la Embajada, las calificó el juez colegiado de respetables, de ser probas, y por consiguiente acreditaba su buena fe, motivo por el que procedió a confirmar la decisión absolutoria que al respecto emitió el a quo, frente a la sanción por el no pago oportuno de intereses a la cesantía establecidos por la Ley 52 de 1975 y el Decreto Reglamentario 116 de 1976, y la indemnización moratoria prevista por el artículo 65 del CST.

Así las cosas, para dar respuesta al recurrente, la Sala procede a analizar si el Tribunal incurrió o no en los errores de hecho que se le endilgan en el tercer cargo, los que por razones prácticas no se volverán a reproducir.

La censura sostiene en el desarrollo del embate, en primer lugar, que el juez colegiado analizó erróneamente el interrogatorio de parte que rindió el actor en audiencia del 11 de septiembre de 2019 (CD f. 559 expediente digital), por cuanto fue parcializado, al derivar del mismo, el haber confesado que la

Misión Diplomática como el trabajador tenían pleno convencimiento que la relación laboral que los ataba, se encontraba regida por la ley de la República de Irán, y por consiguiente, dar por demostrado lo afirmado en la respuesta a la demanda, ya que, si bien aquel expresó que en efecto al comienzo de la relación laboral la accionada le informó que la contratación se regiría por la ley iraní, presentó algunas aclaraciones, que no fueron tenidas en cuenta por el fallador,

Al proceder a confrontar las respuestas que suministró el absolvente en la diligencia del interrogatorio de parte a través del audio de la audiencia celebrada en la fecha referida, (minuto 15:35 a 18:09 CD f. 559 cuaderno digital), se evidencia, que éste manifestó, que al momento de la contratación con la Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia, se le hizo creer que la relación laboral se regía por las leyes laborales del país extranjero, pero que aquello fue aclarado después al Embajador, cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, le mandó cartas a la Misión Diplomática, indicándole que todos los trabajadores residentes y que laboren en Colombia, que firmaron contrato con ella, se rigen por la ley del país receptor, lo cual motivó que el empleador procediera a solucionar lo que era debido, pero no su particular caso.

En los anteriores términos, resulta claro que lo allí expresado, no puede ser considerado constitutiva de confesión a la luz de lo dispuesto en el artículo 191 del CGP, en tanto el juez dejó de lado las aclaraciones y explicaciones relacionadas con el hecho confesado, lo cual quebranta el principio de la indivisibilidad de la confesión dispuesto por el artículo 196 del mismo estatuto, que dispone: "La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe. Cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente".

Es así como, al analizar la pregunta tres del interrogatorio, se tiene que el apoderado de la parte demandada interrogó al señor Ali Kohan, en los siguientes términos: "Cómo es cierto sí o no que la contratación que usted tuvo con la Embajada se regía por la ley laboral de Irán y no la colombiana." (minuto 15:35 a 18:09 CD f. 559 cuaderno digital), a lo cual respondió:

[...]

Luego, resulta evidente el desatino fáctico manifiesto, en que incurrió el fallador de segundo grado, pues aquella no tiene mérito suficiente para deducir la confesión que le hizo producir, para dar por sentado, que éste había admitido como cierto, que el no pago de las acreencias laborales por parte de la Embajada, obedeció a la firme convicción de las partes, de que

nada al respecto se adeudaba a la terminación del contrato, por cuanto al amparo de la legislación iraní, solo existía la obligación de pagar la remuneración pactada y la prima de fenecimiento del contrato, lo cual, para el Tribunal, representaba justa causal eximente de exoneración de las indemnizaciones moratorias demandadas.

Luego, es claro, que en el análisis que el ad quem, realizó frente a aquella pieza procesal, sí incurrió en el yerro fáctico que se le imputa, pues le dio la connotación de confesión regulada por el artículo 191 del CGP, que acusa la censura, y además se observa, que le puso a decir a la prueba, algo distinto “(...) dicha circunstancia fue expuesta por el actor en su interrogatorio de parte al referir que la accionada al inicio de la relación laboral así se lo indicó (...)”, refiriéndose al convencimiento que adujo la Embajada de haber celebrado y ejecutado un contrato de trabajo con el demandante bajo las normas de su país y no de las leyes laborales de Colombia, y con base en ello concluir, que dicho argumento fáctico era probo y atendible para exonerar de las condenas por sanción por no pago de intereses a la cesantía y moratoria por la no solución de acreencias laborales al término del contrato.

Así las cosas, con el solo interrogatorio de parte absuelto por el demandante y concretamente con la aceptación del ciado (sic) hecho, sin consideración a las aclaraciones, resulta suficiente para concluir, que ello no resultada acertado para tener por demostrado lo afirmado en la respuesta en la demanda por la Embajada, frente a las razones esgrimidas para justificar su actuar omisivo, respecto del cumplimiento de las obligaciones prestacionales generadas en favor del trabajador.

Luego, lo anterior resulta suficiente para que salga avante la acusación, en la medida en que aquel medio probatorio constituyó el argumento central de la determinación del Tribunal, para dar por acreditado, que la entidad demandada actuó de buena fe, y así relevar de la imposición de las referidas sanciones moratorias.

Sin embargo, se estima relevante agregar, que además de lo anterior, lo que observa la Sala, es que la censura, adicionalmente demuestra, que la aclaración vertida en el interrogatorio de parte por el actor, atinente a la nota verbal DP/OAJ N.º 10417 del 25 de marzo de 2004, mediante la cual, el Ministerio de Relaciones Exteriores enteró y recomendó a la Misión Diplomática de Irán, dar aplicación a los convenios internacionales y, por consiguiente, a la ley laboral de Colombia como país receptor, frente a los contratos de trabajo celebrados con connacionales y extranjeros con residencia permanente en el país, efectivamente fue recibida por la Embajada, pues así se admitió en la contestación al hecho 44 de la demanda (fs. 316-317 cuaderno físico, 366-367 digital), con lo cual,

igualmente desvirtúa el recurrente, la presunta justificación esgrimida por el cuerpo diplomático, y que tuviera el colegiado como fundamento razonable para deducir de aquel la existencia de la buena fe.

En consecuencia, es claro que no resultaban atendibles y razonables los argumentos esgrimidos por la Embajada, en orden a justificar el no pago de las prestaciones derivadas de la relación laboral, reguladas por la legislación laboral, y que siempre actuó convencido de que la relación laboral estuvo regida por la legislación de su país, a través de un “contrato convenio”, regulado por la legislación laboral iraní.

Pues, si como lo determinó con acierto el Tribunal, apoyado en la validez de las pruebas arrimadas al proceso y las sentencias CSJ SL, 18 nov. 2009, rad. 37321; CSJ SL, 8 mayo 2013, rad. 42741; y CSJ SL, 22 mar. 2017, rad. 46856, no se acreditó que las partes hubiesen pactado que la relación laboral se regiría por el mencionado contrato y la legislación de la República Islámica de Irán, como tampoco se allegó prueba de ello bajo las ritualidades previstas en las normas procesales vigentes en Colombia, lo procedente era concluir, contrario a lo estimado, que la relación contractual debía entenderse regida por la legislación colombiana.

A lo cual, procede agregar, tal como lo advierte la censura, que es evidente que el juez de segundo grado pasó por alto, que aún en el evento de haberse acreditado que las partes hubiesen pactado que el vínculo contractual se regiría por la legislación del país extranjero, al ser las normas sobre contratación laboral de orden público, obligan a los contratantes, por encima de lo que pactaran, conforme se ha expuesto por la jurisprudencia de esta Corte, y que fuera bien traída por el Tribunal en la sentencia ahora objeto de análisis.

Luego, es claro, que la Embajada de la República Islámica de Irán, no podía desconocer los derechos mínimos previstos en favor del trabajador en la ley del país receptor (Colombia) y, por consiguiente, es por ello que esta Corte, en la jurisprudencia referenciada, ha adoctrinado, que siempre que se alegue la aplicación de la legislación extranjera, es deber de los jueces comparar si ésta, por lo menos, no desconoce los principios y derechos mínimos de los trabajadores colombianos o extranjeros residentes permanentes en Colombia.

Así las cosas, con lo hasta aquí observado por la Sala, resulta suficiente para concluir, que las pruebas analizadas (interrogatorio de parte del demandante y libelo contestatario), demuestran con suficiencia, que desde marzo de 2004, la Embajada era conocedora que los contratos laborales suscritos con los connacionales o los extranjeros residentes permanentes en Colombia, aun cuando se hubiese pactado que se regirían por las normas de

la legislación iraní, se encontraban sometidos a la legislación laboral del país receptor, en protección a los derechos mínimos consagrados en la Constitución y la ley, entre ellos el convenio celebrado con el señor Ali Kohan Hosh Nejad y, por consiguiente, resulta claro que cualquier convencimiento que hubiera tenido al inicio (sic) de la relación contractual sobre su ejecución y las obligaciones que se derivaban en favor del trabajador, quedan sin piso fáctico y jurídico, a partir de aquel acto de comunicación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Los referenciados medios probatorios resultan suficientes para concluir, que el Colegiado sí incurrió en los yerros fácticos denunciados, al dar por demostrado, que la Misión Diplomática de la República Islámica de Irán, dejó de pagar al actor las prestaciones sociales establecidas por la legislación colombiana derivadas del contrato de trabajo que los vinculó, pese a tener conocimiento hasta la terminación del contrato de trabajo, que aquel se regía por la legislación Colombiana, y por ende, mal puede pregonarse un actuar de buena fe, para en virtud a ello ser razonable o atendible la exoneración del pago de las citadas sanciones.

Lo advertido, por cuanto la Embajada, tal y como lo denuncia la censura y se observa por la Sala, no se arrimó al proceso, con las formalidades de validez previstas en la ley procesal, elemento probatorio alguno que demostrara lo que al respecto afirmó esta en la respuesta a la demanda; por el contrario, el actor acreditó que aquella desplegó actuaciones revestidas de negligencia, ausentes de buena fe.

[...]

Así las cosas, se concluye, que el cargo es fundado y, en consecuencia, se casará parcialmente el numeral Sexto de la parte resolutive de la sentencia recurrida, en cuanto exoneró a la Misión Diplomática de la República de Irán, de la sanción por no pago de intereses a la cesantía e indemnización moratorio por la no cancelación de las acreencias laborales a la terminación del contrato.

En consecuencia, se CASARÁ PARCIALMENTE la sentencia del 31 de agosto de 2020, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en los términos que se dejaron expuestos.

[...]

2. Indemnización Moratoria

Conforme quedó evidenciado al decidir la casación, la parte accionada no logró acreditar las razones esgrimidas en la contestación de la demanda, con

las cuales pretendió justificar el hecho de no haber reconocido y pagado al trabajador durante y a la terminación del contrato de trabajo, las prestaciones sociales que de allí se derivaron, pues pese de argumentar que ello se debió a que siempre actuó bajo el convencimiento de haber suscrito un contrato bajo las reglas previstas por la legislación de Irán, denominado “contrato convenio”, y no al amparo de la legislación laboral colombiana, no aportó medio probatorios idóneos que demostraran razones series y atendibles de su conducta, que razonablemente lo hubieran llevado al convencimiento de que nada adeudaba por derechos sociales, y que permitieran ubicar, como lo hizo el a quo, su actuar en el terreno de la buena fe para así exonerarla de tan drástica sanción, como lo es, la indemnización moratoria regulada por el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 28 de la L. 789 de 2002».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » CONTRATO DE TRABAJO » NORMAS APLICABLES - Cuando se presten servicios a misiones diplomáticas de otros países, y exista controversia laboral, las normas laborales del país contratante serán las aplicables si se acredita sometimiento a las mismas, caso contrario, serán las leyes colombianas si ello no se demuestra o las partes así lo acuerdan

PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ - Siempre que se alegue la aplicación de la legislación extranjera, es deber de los jueces comparar si esta no desconoce los principios y derechos mínimos de los trabajadores colombianos o extranjeros residentes permanentes en Colombia y, además, que aun si se acredita que las partes pactaron que el vínculo contractual se rige por la legislación del país extranjero, al ser las normas colombianas sobre contratación laboral de orden público, obligan a los contratantes, por encima de lo pactado

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBAS » CONFESIÓN » REQUISITOS - La confesión es indivisible, por ende, el dicho del declarante no puede ser fraccionado para tomar ciertos apartes de sus manifestaciones en beneficio propio -debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que lo desvirtúe-

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » PROCEDENCIA - La sanción moratoria opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, no es de aplicación automática; en cada caso es necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen

Tesis:

«[...] pese a que el presente cargo se encuentra encausado por la vía de los hechos, considera la Sala necesario resaltar, que pacífico ha sido el criterio sostenido por esta Corporación, según el cual, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, no opera de forma automática frente a la conducta del empleador de sustraerse del pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados al trabajador a la terminación del contrato de trabajo, derivando en que aquella sólo es procedente cuando quiera que el juez advierta que el empleador no aporta razones aceptables, serias y atendibles de su conducta, a partir del análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo.

Igualmente, se debe advertir en este asunto, era el empleador quien debía asumir la carga de demostrar que actuó sin intención fraudulenta, situación delimitada por esta Corporación en la sentencia CSJ SL3288-2021, donde se expuso:

"[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política".

Estas situaciones fueron justamente las que inobservó el ad quem, toda vez que no dio por establecido que el comportamiento de la demandada, con la forma en la cual quiso enmarcar la relación contractual fue ineludiblemente, la de sustraerse de sus obligaciones laborales, sin que esta haya demostrado que su conducta estuvo revestida de buena fe.

En la sentencia CSJ SL3936-2018, reiterada en CSJ SL3288-2021, se consideró:

"Por tanto, la forma contractual adoptada por las partes no es suficiente para eximir de la sanción moratoria, en la medida que, igualmente, deben ser allegados al juicio otros argumentos y elementos que respalden la presencia de una conducta conscientemente correcta.

Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y dicha carga probatoria le corresponde a la accionada, la cual no se satisface alegando el íntimo convencimiento de estar obrando en el marco de un contrato civil o comercial en el que la actora acordó prestar servicios en forma autónoma y, mucho menos, la presencia de cuentas de cobro a título de honorarios, ya que la prueba de la buena fe, se itera, debe ser en concreto". (Negrillas fuera de texto)

Argumentos fácticos y jurídicos, que caben igualmente respecto a la exoneración de la sanción prevista por la Ley 52 de 1975 y Decreto Ley (sic) 116 de 1976, por el no pago de intereses a las cesantías.

[...]

Además, importa a la Corte recordar, que la exoneración de esta clase de sanción cuando se discute la existencia del vínculo contractual laboral, no depende de la negación del mismo por parte del accionado al dar contestación al libelo contestatario, ni la condena depende exclusivamente de la declaración de existencia que declaró (sic) el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia, en la medida en que, en ambos casos, se requiere del examen de la conducta del empleador a la luz de la valoración probatoria que hable de las circunstancias que rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de éste resulta o no fundada, lo cual depende de la prueba arrimas (sic) y no de la simple afirmación de haberse regido el vínculo por un contrato de diversa naturaleza al laboral, o como se indicó en el presente caso, haber estado convencido de que aquel se regía por la ley extranjera (sic) y no la nacional de Colombia.

Pues como lo ha sostenido pacíficamente la jurisprudencia de esta Sala, tratándose de la indemnización moratoria, la buena fe, equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente al trabajador, de que en momento alguno ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin probidad o pulcritud (CSJ SL691-2013)».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » PROCEDENCIA - Tratándose de indemnización moratoria -concepto de buena fe-

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA » APLICACIÓN - En la imposición de la sanción moratoria y de la sanción por el no pago de intereses a las cesantías, corresponde al empleador demostrar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe -la sola afirmación sobre el convencimiento de estar regido por la ley extranjera y no por la nacional de Colombia no es suficiente para probar la buena fe-

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » PRESTACIONES SOCIALES » INTERESES AL AUXILIO DE CESANTÍA

Tesis:

«1. Intereses a la cesantía y sanción por el no pago oportuno.

Al determinarse que la relación laboral estuvo regida por un contrato a término indefinido, el cual tuvo inicio por lo menos el 31 de diciembre de 1985, y que por tanto el auxilio de cesantía se entiende regido por el sistema retroactivo de liquidación establecido por el artículo 249 del CST, es claro que los intereses a la cesantía se regulan por lo dispuesto por el artículo 1.º numeral 2.º de la Ley 52 de 1975, lo cual significa, que para su valoración, se debe tener como base el saldo de cesantía retroactivo, liquidado a 31 de diciembre de cada anualidad, y sobre aquel, se aplica el 12% señalado por la norma.

En consecuencia, teniendo en cuenta que no fue objeto de impugnación la declaratoria de prescripción de los derechos prestacionales causados con antelación al 22 de septiembre de 2013, el valor de los intereses a las cesantías que debe reconocer y pagar la Embajada al demandante, corresponde a la suma de \$84.735.374, conforme se desprende de la liquidación que se describe a continuación.

[...]

Adicional a lo anterior, en consideración de que no se acreditó por el empleador cancelar dentro de la oportunidad legal dispuesta por el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y 1º y 5º del Decreto Ley (sic) 116 de 1976, los respectivos intereses a la cesantía, deberá reconocer y pagar una suma igual y adicional a la que corresponde por dicho concepto. La cual es de \$84.735.374

Por consiguiente, la sentencia de primera instancia se modificará en el numeral Tercero, literal C) en el sentido de condenar a la Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia, a pagar la suma de \$84.735.374 por concepto de intereses a la cesantía, y se revocará parcialmente el numeral sexto, para en su lugar, condenar igualmente a la Misión

Diplomática, a cancelar una suma igual, \$84.735.374, por concepto de sanción por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO DE LOS INTERESES AL AUXILIO DE CESANTÍA » LIQUIDACIÓN

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » RECONOCIMIENTO Y PAGO - Se condena a la embajada demandada, a pagar la indemnización moratoria a favor del actor, correspondiente a los primeros veinticuatro meses contados a partir de la terminación del contrato, transcurridos entre el 19 de junio de 2016 e igual fecha del 2018, y a reconocer y pagar a partir del 20 de junio de 2018, intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera, a partir del mes veinticinco posterior a la finalización del contrato de trabajo, y sobre el saldo de lo adeudado por concepto de prestaciones

Tesis:

«[...] al no estar debidamente demostrada la existencia de las razones esgrimidas por la accionada, que justifiquen el no haber cancelado a la terminación del contrato las acreencias laborales que se derivaron en favor del trabajador, en desarrollo de la relación laboral que vinculó a las partes entre el 31 de diciembre de 1985 al 19 de junio de 2016, lo procedente es revocar la decisión adoptada por el a quo, para en su lugar, condenar a la Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia, a pagar a título de indemnización moratoria a favor del señor Ali Kohan Hosh Nejad, la suma de \$171.600.000, correspondiente a los primeros 24 meses contados a partir del fenecimiento del contrato, transcurridos entre el 19 de junio de 2016 e igual calenda del 2018, y a reconocer y pagar a partir del 20 de junio de 2018, intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera, a partir del mes 25 posterior a la terminación del contrato de trabajo, y sobre el saldo de lo adeudado por concepto de prestaciones.

Reconocimiento de la indemnización moratoria que conduce igualmente a revocar la condena que por concepto de indexación que hiciera el a quo, con excepción de su imposición respecto a los conceptos relacionados con las vacaciones y la indemnización por despido, frente a las que se mantendrá aquel mecanismo de actualización de la condena».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » LIQUIDACIÓN

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » INCOMPATIBILIDAD CON INDEXACIÓN -

El reconocimiento de la indemnización moratoria conduce a revocar la condena que por concepto de indexación que hiciera el a quo, con excepción de su imposición respecto a los conceptos relacionados con las vacaciones y la indemnización por despido, frente a las que se mantiene aquel mecanismo de actualización de la condena

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD, LEX LOCI SOLUTIONIS » APLICACIÓN -

Frente a la aplicación de la ley laboral en Colombia o denominado principio de la territorialidad establecido en el artículo 2 del CST, y en atención al tema de la inmunidad restringida de jurisdicción de los Estados y sus bienes en materia laboral, se permite que puedan ser llamados a juicio por los tribunales del país receptor, cuando se encuentren comprometidos derechos laborales de connacionales y residentes permanentes en el territorio nacional

Tesis:

«[...] es de recordar, que el Tribunal con fundamento en los precitados supuestos fácticos y lo señalado por la reiterada jurisprudencia de esta Corte (CSJ SL, 18 nov. 2009, rad. 37321, CSJ SL, 8 mayo 2013, rad. 42741, CSJ SL, 22 mar. 2017, rad. 46856), frente a la aplicación de la ley laboral en Colombia o denominado principio de la territorialidad establecido en el artículo 2.º del CST, y muy especialmente, atendiendo el tema de la inmunidad restringida de jurisdicción de los Estados y sus bienes en materia laboral, respecto de la cual se ha estimado, que se permite que puedan ser llamados a juicio por los tribunales del país receptor, cuando se encuentren comprometidos derechos laborales de connacionales y residentes permanentes en el territorio nacional, que presten o prestaron sus servicios en actividades administrativas, técnicas o en el servicio doméstico contratado localmente por las Misiones Diplomáticas o Delegaciones Extranjeras; determinó que la relación laboral que vinculó a los contratantes aquí relacionados, debía ser considerada regida por la legislación laboral colombiana, tal como lo concluyó el a quo, por cuanto no se acreditó el sometimiento a las normas laborales del país contratante - República Islámica de Irán-, como lo afirmó en la respuesta a la demanda la Misión Diplomática de Irán en Colombia, por cuanto la prueba con la cual se pretendió demostrar, fue aportada en idioma diferente al español, sin que fuera traducida en los términos previstos por el artículo 251 del CGP, y no se arrojó prueba de la legislación foránea, en los términos del artículo 177 del ídem».

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRINCIPIOS » PRINCIPIO DE CONSONANCIA » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Ausencia de error de hecho del

ad quem al no pronunciarse sobre la liquidación del reembolso salarial y las vacaciones compensadas, por no haberse planteado expresamente en el recurso de apelación

Tesis:

«[...] advierte esta Corporación, que el Tribunal no pudo incurrir en yerro fáctico alguno, por haber dejado de valorar o haber apreciar erróneamente los medios probatorios denunciados por la alzada, y como consecuencia de ello dejado de revisar las condenas impuestas por el a quo, relacionadas en los literales A) y E) del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, concernientes respectivamente al reembolso de salarios y vacaciones, pese a que modificara el extremo inicial de la relación laboral y la modalidad contractual fijadas por el juez de primer grado, y como consecuencia de ello sí ajustara el valor reconocido por concepto de auxilio de cesantía.

Lo anterior, por cuanto tal como lo señaló expresamente en la sentencia, en cuanto a la reliquidación de primas de servicios y las vacaciones, aquellos asuntos no fueron objeto de apelación por el ahora aquí recurrente en casación, lo cual igualmente cabe predicar del ajuste al reembolso salarial, pues conforme lo dejara sentado en la fijación del alcance de la decisión y se verifica en la impugnación registrada en el CD que contiene la audiencia de juzgamiento dictada por el Juez Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, registro entre 1 hora, 45 minutos, 24 segundos y las 2 horas, 14 minutos, 35 segundos; únicamente fueron objeto de reproche por la apoderada del demandante frente a la decisión de primer grado, los siguientes asuntos:

“i. ‘La modalidad del contrato y extremo inicial, asegura debe ser a término indefinido y a partir de 1985’ ya que “las pruebas aportadas por la demandada no podrían tenerse en cuenta pues no cumplen con los requisitos mínimos establecidos por el Código General del Proceso artículo 251 ...”; ii. “Respecto de la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, expresa no estar de acuerdo con la misma ya que se liquidó teniendo en cuenta un contrato a término fijo cuando en realidad fue indefinido, solicitando se aplique la tabla de indemnización establecidas en los literales, B, C y D del artículo 6 de la Ley 50 de 1990...”; iii. “Lo atinente a la pensión sanción ...”; iv. “Solicita la reliquidación de todas las prestaciones, porque se tuvieron en cuenta bajo la argumentación de un contrato a término fijo, que no existió pues reitera esos contratos aportados no tienen validez.”, v. “indemnización por mora en el pago de intereses a la cesantía, peticiona su pago con fundamento en que las cesantías nunca fueron canceladas y en ese orden los intereses a las cesantías se omitieron durante toda la relación laboral ...” y finalmente; vi. “La indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales ...”

Luego, resulta evidente que aquellas pretensiones quedaron por fuera del debate ante el juez de la alzada, siendo precisamente ese el fundamento de la decisión del ad quem, para abstenerse de analizarlas en la sentencia, y por consiguiente, ahora constituya la razón por la cual no puedan reclamarse en esta sede extraordinaria, pues desborda el alcance de la impugnación y, de contera, constituye un medio nuevo en casación.

Cabe aclarar que, si bien el juez de segundo nivel hizo alusión a que el demandante en su impugnación, solicitó la reliquidación de todas las prestaciones, se advierte por parte de la Sala que, luego específico (sic) y analizó cada una las acreencias laborales que en realidad fueron materia de sustentación en el recurso de apelación que fuera formulado contra la sentencia del a quo, sin que en ella, valga reiterar, se observe por la Sala, se vinculara petición de revisión alguna, respecto del reembolso salarial por deducciones ilegales del empleador y las vacaciones compensadas, que fueron otorgadas en la mencionada providencia.

En ese orden, aquellos aspectos ahora alegados por la censura constituyen un medio nuevo, el cual, está proscrito en casación, sin que sea dable en esta sede extraordinaria su estudio, puesto que con ello se vulneraría el derecho de defensa, contradicción y el debido proceso de la parte convocada a juicio, al sorprenderla con peticiones distintas a las cuestionadas frente a la decisión de primer grado, alterando la relación jurídico procesal definida en las instancias.

[...]

Conforme con lo anterior, es claro para la Sala, que el Tribunal no pudo en su decisión incurrir en los supuestos yerros fácticos que se le imputan, relacionados con el no haber revisado la liquidación del reembolso salarial y las vacaciones compensadas, en que cimentó la censura su acusación.

Así las cosas, se desestima el cargo».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN - La Corte no puede estudiar temas que no fueron objeto de pronunciamiento del ad quem por no haber sido planteados en el recurso de apelación; la controversia en sede de casación debe estar en consonancia con la planteada en la alzada

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » MEDIO NUEVO - En el recurso de casación el medio nuevo se configura por el planteamiento de temas no incluidos en el recurso de apelación, puesto que con ello se desconocería el derecho de defensa y contradicción

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN - El recurso de casación no es idóneo para subsanar irregularidades que debieron corregirse en las instancias mediante aclaración, corrección, adición o complementación de la sentencia

Tesis:

«[...] procede resaltar que, de admitirse como cierto, que el ad quem omitió pronunciarse frente a la totalidad de extremos de la litis, como se desprende del planteamiento presentado por la censura, lo procedente hacer uso de los remedios procesales que consagra nuestro ordenamiento jurídico, previstos en el artículo 287 del CGP, y que era la herramienta jurídica viable para remediar la supuesta omisión, de así considerarlo, conducto procesal que no se utilizó, a fin de que se dictara una providencia complementaria en donde se pronunciara sobre los puntos que se consideraban no resueltos».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » MEDIO NUEVO - En el recurso de casación el medio nuevo lo constituye el planteamiento de temas o hechos no debatidos en las instancias -hecho nuevo-

Tesis:

«Sobre el medio nuevo en casación laboral, cabe recordar lo dicho por esta Sala en sentencia CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36922, reiterada en la CSJ SL5179-2019, y más recientemente CSJ SL3443-2021 y CSJ SL1202-2022, en la que sobre este particular se dijo:

“De suerte que, como lo asentó el Tribunal, lo cierto es que la parte planteó en el recurso de apelación y lo hace ahora en el extraordinario, un hecho nuevo, que no fue debatido en las instancias [...]”

[...]

Al respecto, conviene recordar lo sostenido por esta Sala de la Corte, en la sentencia de 10 de marzo de 1998, radicación 10439, oportunidad en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

“El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada al inicio en el juicio. Es por eso que el demandante al elaborar su demanda laboral debe ser cuidadoso no sólo al formular las pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, en desarrollo de la facultad extrapetita, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción”.

En similar sentido, se ha pronunciado esta Corporación en las sentencias CSJ SL653-2018, en donde se reiteró la CSJ SL9584-2017 y la CSJ SL8546-2017».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN - Interpretación del querer del recurrente en el recurso de casación -flexibilización-

Tesis:

«Aun cuando el cargo no es un modelo a seguir, pues presenta algunas deficiencias e imprecisiones de orden técnico, por cuanto, pese a dirigirse por la senda de los hechos mezcla algunos aspectos jurídicos que resultan ajenos a esta vía, ello en nada impide su estudio de fondo, por cuanto de su disertación, la Sala entiende que le atribuye a la decisión de segundo grado, el haber incurrido en un yerro fáctico por la equivocada valoración o la falta de estimación de las pruebas citadas, lo cual condujo al fallador de la alzada a considerar, que la Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia, durante la relación laboral que sostuvo con el demandante, siempre tuvo la firme convicción, que se rigió por la Ley iraní y no la colombiana, y por ello no estaba obligada a reconocer y pagar prestaciones sociales y de la seguridad, previstas por la legislación laboral de Colombia, lo cual le condujo a considerar, que le asistía la buena fe, y por consiguiente le exoneraba de las sanciones e indemnizaciones moratorias reclamadas por el actor».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA INDIRECTA » ERROR DE HECHO » PRUEBAS CALIFICADAS » DOCUMENTO DECLARATIVO EMANADO DE TERCEROS - En el recurso de casación el documento declarativo emitido por un tercero y la versión de la propia parte no son prueba calificada en casación

Tesis:

«[...] la Sala se releva de estudiar los demás documentos de prueba que el recurrente acusa como dejados de apreciar por el Tribunal, especialmente aquellos que no son calificados en casación, esto es, los documentos declarativos provenientes de terceros y la versión de la propia parte actora, pues lo ya analizados medios de convicción, resultan ser suficientes para el quiebre parcial de la sentencia acusada en los aspectos antes estudiados».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en la siguiente temática:

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > CONTRATO DE TRABAJO > NORMAS APLICABLES - Cuando se presten servicios a misiones diplomáticas de otros países, y exista controversia laboral, las normas laborales del país contratante serán las aplicables si se acredita

sometimiento a las mismas, caso contrario, serán las leyes colombianas si ello no se demuestra o las partes así lo acuerdan