

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: Camilo Tarquino Gallego

Radicación Nro. 21219

Acta Nro. 58

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil cuatro (2004)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por los apoderados judiciales de ambas partes, contra la sentencia del 24 de enero de 2002, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el Proceso Ordinario Laboral que RUBÉN DARÍO VELÁSQUEZ ECHEVERRY promovió a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR – COMFENALCO - ANTIOQUIA.

#### ANTECEDENTES

Rubén Darío Velásquez Echeverry demandó a la Caja de Compensación Familiar - Comfenalco - Antioquia para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se le concediera el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía e intereses, vacaciones, primas de servicio, indemnización por terminación unilateral del contrato, indemnización por mora, indemnización por la no consignación del auxilio de cesantía en los fondos, el pago de los aportes a la seguridad social, los salarios indebidamente retenidos, la indexación de las condenas deducidas, y las costas.

En sustento de sus pretensiones afirmó que se vinculó a la demandada, como médico especialista (ortopedista); que el contrato de trabajo se inició el día 1º de diciembre de 1991 y terminó el 30 de junio de 1999; que el salario devengado fue de seiscientos cincuenta y cinco mil doscientos ochenta y cuatro pesos (\$4.337.284,00) (sic); que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo sin que mediara justa causa para ello; que la demandada para efectos de "violentar la ley", efectuó siempre con él el contrato de prestación de servicios, tratando de "disfrazar" el contrato de trabajo y deduciendo de las sumas de dinero que se le pagaban una presunta retención en la fuente; que en desarrollo de sus labores, a más de prestar personalmente el servicio, recibía la remuneración ya expresada y estaba sujeto a subordinación laboral, cuanto recibía ordenes, debía aceptar y cumplir el reglamento de la institución, cumplía horario etc.; nunca le cancelaron las vacaciones y dentro de los instructivos se le recomendaba cuadrar sus turnos de atenciones para poder tener sus propias vacaciones; que tampoco le cancelaron las primas de servicio, prestación social alguna y su auxilio de cesantía nunca fue consignado en un fondo como lo manda la ley; que durante todo el tiempo en que duró la relación laboral, el empleador nunca efectuó las cotizaciones a la seguridad social, lo cual influye en la desmejora o en la negación de la futura pensión.

Mediante escrito visible a folio 212 del expediente, el demandante cumplió con el ordenamiento hecho por el juez del conocimiento en el auto inadmisorio de la demanda, para lo cual aclaró que el salario devengado era la suma de \$4.337.284,00.

En la contestación de la demanda la Caja se opuso a las pretensiones impetradas; negó los hechos y en su defensa adujo que el actor le prestó sus servicios como contratista independiente, para lo cual actuó siempre con total autonomía técnica, directiva, administrativa, con sus propios medios y asumiendo todos los riesgos. Como excepciones formuló las que denominó "Prescripción", "Inexistencia de la obligación de pago", "Compensación" y "Buena fe".

Mediante sentencia del 16 de noviembre de 2001, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín condenó a la Caja demandada a pagar en favor del actor las sumas de \$36.072.897 por concepto de cesantías, \$5.362.836 por intereses, \$9.640.863 por prima de servicios, \$7.230.647 por vacaciones compensadas; y \$28.064.552 por indemnización por despido. De igual forma, condenó a pagar los aportes que por pensión correspondían al empleador a partir del 4 de abril de 1997, consignándolos en el fondo señalara el demandante.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron ambas partes y el Tribunal, por providencia del 24 de enero de 2003, confirmó la que fue objeto de alzada, en cuanto a la existencia del contrato de trabajo, pero la modificó en lo relativo a las condiciones impuestas, excepto en la prima de servicios cuyo monto mantuvo, y en su lugar condenó a la demandada a pagar en total la suma de \$34.489.279 que discriminó así: por auxilio de cesantía \$9.330.435, por intereses a la cesantía \$991.288, por vacaciones \$6.110.961, por indemnización por despido injusto \$13.187.000 y por indexación la suma de \$4.869.509. En lo demás confirmó la sentencia de alzada.

Los fundamentos que expuso el Tribunal para adoptar la decisión recurrida, en lo que al médico le interesa, son:

En relación con la naturaleza del vínculo, infirió que el actor prestó sus servicios para la demandada como médico ortopedista en la atención en salud de usuarios afiliados; que durante algún tramo de la relación laboró en carácter de asociado de la Cooperativa de Salud Integral "Coopsalud", específicamente entre diciembre de 1993 y abril de 1995 (Fl. 247); que brindó el servicio desde un consultorio médico ubicado en las instalaciones de la entidad y de su propiedad hasta el 14 de septiembre de 1998, cuando por disposición de la empresa debió entregarlo y continuó con la atención de pacientes en su propio consultorio; que las secretarías de cirugías daban las citas a los usuarios dentro del horario que le había sido asignado; que el actor solo atendía consultas sino que además efectuaba las cirugías que la entidad programaba en hospitales adscritos a ella y cuando requería de ayudantías le eran proporcionadas por cuenta de ella.

Afirmó de igual forma, que recibía su remuneración previa facturación de sus servicios, y que la demandada le efectuaba el pago bajo concepto de honorarios con retención en la fuente del 10%; que los insumos instrumentales utilizados mientras laboró en las instalaciones de la empresa, eran suministrados por él y cuando lo hizo desde su propio consultorio eran suyos a excepción de la papelería. Que el Dr. Jorge Augusto Vélez Patiño, también médico ortopedista de la demandada, aseveró que recibían la supervisión del médico encargado de la red de especialistas y que eran citados a reuniones organizativas, administrativas y evaluativas de obligatorio cumplimiento, así como también, eran objeto de control en cuanto a cumplimiento de jornadas, horas quirúrgicas, asistencia de turnos, etc, situaciones que en cierto modo reflejan en documentos como los de folios 35 a 40, 53 a 56, 61, 62, 63, 73 a 77, entre otros.

Con base en lo anterior concluyó que la relación existente entre las partes fue de naturaleza laboral, ya que encontró que el elemento subordinación, determinante de éste género, afloraba a lo largo del vínculo tanto el actor debía someterse a las disposiciones de la entidad en circunstancias de tiempo, modo y cantidad de trabajo. Que no obstante, en el período en el cual el demandante prestó sus servicios a través de Coopsalud, se alteró la relación laboral al romperse el nexo a que se refiere el artículo 22 del Código de Procedimiento Civil, circunstancia que afectaba lo atinente a la duración del contrato. Así las cosas, fijó como fecha de inicio del vínculo el 1º de mayo de 1995, esto es, el primer día probable posterior a la desvinculación del actor de la cooperativa, aun cuando, dijo debía tenerse en cuenta la prescripción de los derechos que antes del 4 de abril de 1997 eran exigibles en razón de la excepción propuesta.

Adujo que tampoco se oponía a la anterior conclusión el hecho de que a partir del mes de septiembre 1998, el demandante hubiera empezado a despachar desde su consultorio particular, ya que la decena provenía exclusivamente del empleador, conservándose la esencia del cometido contractual. Que fundamento en lo concluido, tenía derecho el actor al pago de las acreencias laborales desde el 4 de abril 1997 hasta el 30 de junio de 1999, fecha ésta no discutida por las partes. Así mismo, para el Tribunal las condenas tuvo en cuenta el promedio de la remuneración, de acuerdo con los pagos que aparecen en los folios 249 a 345, equivalentes a las siguientes sumas: para 1997 \$3.180.566,67, para 1998 \$4.010.490 y para 1999 \$4.424.006. Desechó este último promedio, por cuanto el juez de primer grado asumió como tal la suma de \$4.278.743, sobre la cual el demandante no expresó ninguna inconformidad.

## EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a resolver, previo el estudio de las demandas que lo sustentan y sus réplicas.

## EL RECURSO DE LAPARTE DEMANDADA

### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

"El propósito de este recurso es obtener que la H. Sala case el fallo acusado, revoque luego el de la primera instancia y finalmente absuelva a Comfenalco de todo lo impetrado contra ella por el médico Velásquez Echeverri, por no haber existido un contrato de trabajo entre los actuales demandante y demandada".

Con fundamento a la causal primera de casación laboral, el censor le formula a la sentencia controvertida la siguiente:

### ÚNICO CARGO

"(...), el fallo recurrido aplicó indebidamente los artículos 53 de la Constitución Política, 22 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 2º de la ley 50 de 1990 (reguladores del contrato de trabajo), 6º de la ley 50 de 1990 (indemnización por despido injusto); 14 de la ley 50 de 1990 (salario); 14 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 (compensación monetaria de vacaciones); 249 del Código Sustantivo del Trabajo (cesantía); 1º de la ley 52 de 1975 (intereses sobre la cesantía); 306 del Código Sustantivo del Trabajo (primera prestación de servicios); 8 de la ley 153 de 1887, 1613, 1614, 1626, 1649 del Código Civil, 178 del Código Contencioso Administrativo, 831 del Código de Comercio, 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil y 230 de la Constitución Política (indexación de obligaciones laborales), 17, 20, 204 y siguientes de la ley 100 de 1994 y concordantes del Decreto ley 1295 de 1994 (aportes a la seguridad social). Dejó de aplicar el artículo 2144 del Código Civil y, por remisión expresa de éste, los artículos 2142, 2143, 2149, 2150, 2155, 2161, 2181 y 2184 del mismo Código. (En los cargos por la vía indirecta, la falta de aplicación se asimila a aplicación indebida, según doctrina de la H. Sala)".

Los errores de hecho en que a juicio del recurrente incurrió el Tribunal y que incidieron en las violaciones legales denunciadas, son:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que existió un contrato de trabajo entre el doctor Rubén Echeverri y la Caja de Compensación Familiar Comfenalco, Antioquia.

"2. Dar, por demostrado, sin estarlo, que el doctor Velásquez fue empleado subalterno de Comfenalco desde el 6 de enero de 1992" (según frase textual del fallo ) y hasta el 30 de junio de 1999 (fecha de la última cuenta de cobro pasada por el médico Velásquez a Comfenalco, según el fallo) y con un salario de \$4.278.743 mensuales.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el médico doctor Velásquez le prestó servicios a Comfer como médico ortopedista y en las condiciones de usanza en los contratos civiles de prestación de servicios.

profesionales.

"4. No dar por demostrado, siendo ello evidente, que durante la hipotética vigencia del supuesto contrato de trabajo, el doctor Velásquez nunca le reclamó a Comfenalco el pago de primas semestrales o de prestaciones de pago característico durante la vigencia De un real y efectivo contrato de trabajo.

"5. Dar por demostrado, sin ser ello cierto, que el médico Velásquez fue despedido injustamente Comfenalco".

Señala como pruebas no apreciadas el interrogatorio absuelto por el demandante (Fls. 242 a 246) contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre las partes (Fls. 9 a 10). De igual forma denuncia la apreciación equivocada de los documentos de folios 35 a 40, 53 a 56, 61 a 63, 73 a 77 y 234 a 345, así como las declaraciones de Gabriel Jaime Guarín (Fls. 229 a 231), Miguel Darío Gaviria González (237 a 239) y Jorge Augusto Vélez Patiño (Fls. 236 a 237).

En la demostración el censor, luego de citar apartes de la sentencia de la Corte del 28 de junio de 2011 de radicación 16085, que trata sobre las características diferenciales entre el profesional universitario que actúa como contratista independiente y aquel otro que labora como trabajador subordinado, manifestó respecto de las pruebas que se citan en el cargo, que en el interrogatorio del demandante y en especial al responder las preguntas 1ª a 4ª, confesó que firmó presionado y por necesidad (lo cual no demostró que era su deber), un contrato civil de prestación de servicios profesionales por 12 meses que le fue abruptamente interrumpido a los 6 meses (lo que tampoco acreditó para probar su imaginario despido). También confesó que sus servicios se le pagaban como honorarios, de los cuales se le descontaba un porcentaje por retención en la fuente y debía pasar la cuenta de cobro a la demandada.

Que como ninguno de los hechos confesados por el actor son de usanza en el desarrollo de un verdadero contrato de trabajo, sino que, al contrario, son propios de un contrato civil de prestación de servicios profesionales independientes, ello desvanece el aserto de haber sido trabajador subordinado de la demandada. Que si se examinan los documentos de folios 249 a 345 del primer cuaderno, se observa que contiene numerosas cuentas de cobro por honorarios, los que resultan impropios en el desarrollo de un verdadero contrato de trabajo.

Sobre los escritos de folios 35 a 40 del primer cuaderno, dice que se hacen aparecer como supuestas remisiones de pacientes al actor, pero en realidad son papeles sin firma responsable que no fueron reconocidos expresamente por la parte contra la cual se intentó aducir, esto es, la demandada, tal y como exige el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil y, que por falta de ese reconocimiento expresado carecen totalmente de validez y eficacia probatoria. Que el documento de folio 53 a 56, es un instructivo dirigido al actor para darle algunas indicaciones sobre procedimientos quirúrgicos y quirúrgicos, los que son propios de un servicio de cirugía bien organizado, pero que en modo alguno pueden calificarse como órdenes impartidas a un trabajador subordinado, lo mismo que acontece con la circular de folio 61 y el instructivo de folio 62 a 63, al igual que los documentos de folios 73 a 79.

Que el contrato de prestación de servicios de salud de medicina especializada firmado entre las partes visible a folios 9 y 10, contiene las estipulaciones características de un contrato civil de prestación de servicios profesionales independientes, como es la imposibilidad de delegar y la obligación de rendir cuentas, entre otras, reguladas por el Código Civil. Reitera que fuera de esas cláusulas impropias de un contrato de trabajo, obra en el expediente la confesión del actor y otros documentos que confirman que la voluntad real de las partes fue celebrar un contrato de prestación de servicios, como son aquellos folios en los que consta la retención en la fuente propia de esos contratos (el 10% según las normas tributarias) y el no pago de prestaciones laborales que el demandante nunca reclamó en vigencia del contrato.

Finalmente, afirma que los testimonios de Jorge Augusto Vélez Patiño (Fls. 236 a 237), Gabriel Jaime Guarín (Fls. 229 a 231) y Miguel Darío Gaviria González (Fls. 337 a 339) corroboran el hecho de que las relaciones jurídicas entre las partes estuvieron regidas por un contrato de prestación de servicios.

profesionales independientes y no por uno de trabajo.

## LA RÉPLICA

Aduce que el cargo adolece de varios defectos técnicos, siendo el primero de ellos de incompatibilidad insalvable, como lo es, el acusar la sentencia por la vía indirecta, por falta de aplicación y aplicación indebida a la vez, lo cual es antijurídico. Que además, la vía indirecta impone una violación ostensible en el caso de autos no existe, ya que no puede plantearse que un razonamiento jurídico como el que se en la demanda, conlleve un yerro de esas características, pues lo surgido es un alegato de parte defiende una posición jurídica pero el error no se demuestra.

Termina expresando que dentro del plenario obran pruebas contundentes, como los testimonios, apuntan inexorablemente a demostrar la prestación personal de un servicio por parte del actor, remunerado y sometido a la subordinación.

## SE CONSIDERA

No le asiste razón a la réplica cuando sostiene que el censor al mismo tiempo acusa violación de la ley aplicación indebida y falta de aplicación, pues debe recordarse que la jurisprudencia acepta que se utilice la expresión "falta de aplicación" de una norma, como modalidad de aplicación indebida, cuando el cargo orientado por la "vía indirecta" y bajo el supuesto de que el error manifiesto de hecho atribuido a la decisión atacada, puede originar que se deje de aplicar la disposición legal que regula el caso (sentencia 24/05/2000, radicación 12804 y 28/11/2001, radicación 16145, entre otras).

No obstante, precisa la Sala recordar, como lo tiene suficientemente definido la Corte, que el desacertado fáctico para que tenga la virtualidad de imponer la prosperidad del cargo y por ende enervar la sentencia recurrida, ha de ser ostensible y manifiesto, esto es, que sea de tal magnitud que conlleve a destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara las decisiones judiciales, cuya carga en desvirtuarla compete a la parte recurrente.

Se afirma lo anterior, por cuanto, del examen de cada uno de los medios probatorios que denunció el impugnante, tanto por su no valoración como por su equivocada estimación, no resulta posible estructurar ninguno de los errores de hecho que se le endilgan al ad-quem, pues de su cotejo no puede asegurarse que resultara desproporcionado inferir, como lo hizo el Tribunal, que los servicios prestados por el demandante a favor de la demandada, se ejecutaron en virtud de una relación contractual laboral y no en ocasión de un contrato civil de prestación de servicios profesionales como lo pregona el impugnante.

En efecto, el examen, en el orden propuesto por la censura, de las pruebas acusadas como dejadas de apreciar y como equivocadamente estimadas, arroja lo siguiente:

1.- Del interrogatorio de parte que absolvió el actor no se desprende confesión, que es el medio probatorio calificado en casación susceptible de originar un error evidente de hecho. Ello, porque en las respuestas a las preguntas 1 a 4, admitió haber suscrito un contrato de prestación de servicios "presionado por la administración" y, aún cuando es cierto que de dicha diligencia no se deduce que el actor hubiera probado alegada presión, esto en manera alguna desquicia la conclusión del Tribunal de que hubo contrato de trabajo, puesto que a tal acerto no arribó porque supuestamente hubiera advertido que en la suscripción del contrato de prestación de servicios se hubiera ejercido presión sobre el demandante, sino porque en concordancia con otras pruebas del proceso que dentro de la prestación del servicio se presentó el elemento de subordinación. Amén de lo dicho, se reafirma que en el interrogatorio, el accionante no confesó ni haber cometido un hecho adverso que lo perjudicara; por el contrario, en otras respuestas fue enfático en señalar que tenía un horario definido con Comfenalco, recibía órdenes, en un comienzo laboraba dentro de las instalaciones de la empresa y solo al final lo hizo en su consultorio particular, el personal de secretaría era de la empresa, la papelería también lo era y recibía comunicados con instrucciones, debía pedir permisos por escrito previo aviso y esperar a que los autorizaran, utilizaba la bata médica con el distintivo de la entidad, etc.

2.- Los documentos de folios 249 a 345 del expediente, dan cuenta que al actor se le remuneraban

servicios médicos bajo la denominación de honorarios, sobre los cuales se le hacía retención en la fuente sin embargo tal circunstancia no es prueba determinante que lleve a concluir que la relación contractual fuera civil y no laboral, pues la sola designación que se le da a la forma como se retribuyen los servicios genera ipso jure una determinada naturaleza jurídica al vínculo contractual existente entre las partes. Además porque era obvio que frente a tal modalidad de contratación la demandada estaba en la obligación de hacer el descuento pertinente por concepto de retención en la fuente.

De igual forma, valga agregar que el hecho de que en los documentos referidos se registre que para el pago de los servicios personales del actor, éste debía presentar cuenta de cobro de honorarios, ello no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo, que se acredita con la prestación del servicio personal, la subordinación jurídica y finalmente con la retribución económica por esos servicios personales. Lo precedente encaja en lo que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha denominado "conformidad con la realidad", y que en tratándose de nexos laborales ha de valorarse y calificarse según lo ocurrido en la práctica.

3.- Por su parte, las documentales visibles a folios 35 a 40, 53 a 56, 61 a 63 y 73 a 77, dan cuenta de la asignación de pacientes al demandante, las recomendaciones que debía poner en práctica en procedimientos pre - quirúrgicos, los instructivos que se le suministraban en la atención de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el suministro de medicamentos, las distintas circulares relacionadas con las pautas de atención a usuarios, y las órdenes de servicios de salud a terceros para que fueran tenidas en cuenta por el actor, las cuales lo que demuestran es que el ad quem estuvo acertado en cuanto encontró que el demandante recibía órdenes y las acataba.

4.- Aún cuando a folios 9 y 10 del expediente, milita el contrato suscrito entre las partes litigantes denominado de "prestación de servicios de salud de medicina especializada", la realidad sobre la forma particular en que se ejecutó ese acuerdo de voluntades, acorde con el análisis hecho en los números anteriores, hace razonable y atendible concluir que los servicios prestados por el actor fueron subordinados y por ende regidos por un contrato de trabajo como lo dedujo el Tribunal. De ahí que su no valoración no incide para desvirtuar la naturaleza jurídica del vínculo existente.

Por último debe precisarse, que la prueba testimonial denunciada no puede valorarse, dada la restricción prevista por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

Por consiguiente, no se configuraron en el sub iudice ninguno de los errores fácticos que se le atribuyen por providencia del Tribunal, al menos con la magnitud que se exige en el recurso extraordinario de casación, dado que desde el punto de vista probatorio y por las particulares circunstancias en que se prestó el servicio, si es perfectamente razonable inferir la subordinación propia de un contrato de trabajo.

En consecuencia el cargo no prospera.

## EL RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

"Persigo que se case parcialmente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Honorable Tribunal de Medellín el día veinticuatro (24) de enero de dos mil tres (2003), en cuanto MODIFICÓ la sentencia de primera instancia en lo relativo a las cuantías del pago de cesantía, intereses a las cesantías, vacaciones e indemnización por despido injusto, igualmente que se case la sentencia en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización moratoria y para que obrando la Honorable Corte Suprema de Justicia en función de segunda instancia se mantenga la sentencia de primera instancia en cuanto hace relación a lo relativo a las cuantías del pago de cesantía, intereses a las cesantías, vacaciones e indemnización por despido injusto y se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria, manteniéndola en lo demás".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el censor le formula a la sentencia controvertida dos cargos, los cuales se estudiarán en el mismo orden en que fueron propuestos.

## PRIMER CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 23 y 24 del C.S.T., subrogado por los artículos 1º y 2º de la Ley 50 de 1990; los artículos 25 y 35 del C.S.T.; y el artículo 53 de la Constitución Política.

En la demostración aduce el censor que en el caso propuesto, "el fallador de primera instancia" consigna que la relación contractual laboral entre el actor y la demandada existió y que sobre ello no hay evidencia probatoria alguna, pero genera una ruptura teórica en el vínculo laboral para efectos de proceder a disminuir las condenas. Que con fundamento en su aserto y pese a que la prestación del servicio es vigente aún fuera de las instalaciones de la demandada, con sus elementos para los pacientes, lo cual genera asomo de duda, el fallador de segunda instancia efectuó una indebida aplicación de las normas acusadas.

Que aplicó indebidamente el artículo 22 del C.S.T., cuando al estar claro que los elementos propios del contrato de trabajo contenido en dicha norma se encontraban presentes y cuando frente a la presunción contenida en dicha norma contiene en su párrafo, aplicó una respuesta jurídica no planteada en la norma. Que dicha disposición legal violada es clara en cuanto a que el contrato está presente independientemente de las condiciones, nombre que se le de al contrato y modalidades que se le agreguen.

Que claro quedó en el proceso la existencia de la prestación del servicio, la subordinación y la remuneración, siendo obvio entonces la configuración de los elementos generados entre las partes contractuales, y en consecuencia, mal puede pensarse que la presunción se aplique indebidamente, así como la primacía de la realidad que se encuentra constitucionalmente regulada en el artículo 53 de la carta.

## LA RÉPLICA

Para el opositor, el cargo propone una serie de consideraciones sobre temas fácticos que se asemejan más a un alegato en las instancias que a una verdadera acusación dentro del recurso extraordinario, olvidando el paso que al haberse planteado el ataque por la vía directa o de puro derecho, aquellas alegaciones sobre los puntos de hecho son extrañas, improcedentes y antitécnicas en el ámbito estricto y rígido del recurso. Lo más gravoso aún, es que no se incluye en su proposición jurídica ninguna norma consagratoria de derechos laborales cuyo reconocimiento dijo buscar mediante la demanda de casación.

## SE CONSIDERA

De acuerdo con los planteamientos que se hacen en la providencia atacada, el Tribunal no tuvo en cuenta dentro de los extremos de la relación contractual laboral, aquel tiempo en el cual el actor prestó servicios a través de la Cooperativa de Salud Integral "Coopsalud", en atención a que estimó en ese lapso rompió el nexo a que se refiere el artículo 22 del C.S.T, en cuanto, de un lado por ese tramo de tiempo encontró acreditado el elemento subordinación y de otro porque de acuerdo a dicho precepto, el contrato de trabajo se define como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica.

Lo que entendió el ad-quem para descontar como tiempo de servicios aquél realizado por intermedio de la cooperativa aludida, fue por la ausencia de dos de los elementos del contrato de trabajo y que se concretó a la falta de subordinación y a que la prestación personal del servicio se debe materializar a través de una persona natural y no jurídica.

En el anterior orden de ideas queda claro que el soporte del Tribunal fue de naturaleza fáctica y no jurídica, dado que encontró demostrado que los servicios prestados a la demandada en el interregno a que se refiere la sentencia, se llevaron a cabo a través de la Cooperativa "Coopsalud" y no personalmente por el actor, donde además concluyó que desapareció la subordinación. Por tanto, el cuestionamiento que debió haberse hecho era por la vía indirecta, atribuyéndole al sentenciador de alzada eventuales errores a causa de la estimación de los medios probatorios incorporados al proceso o de su no apreciación. Por consiguiente como así procedió la censura, es evidente que la acusación no pueda estudiarse.

Por último, no sobra agregar que si bien, de acuerdo con la ley, probada la prestación del servicio, ha de presumirse la existencia del contrato de trabajo, ello no obsta para que el juez, con los medios probatorios recaudados llegue a establecer que tal prestación de servicios no fue subordinada ni tampoco personal, y en esas condiciones, como ocurrió en este caso, para destruir dicha inferencia es obligación del juez formular el ataque por la vía de los hechos, más no de derecho.

Por lo visto el cargo se desestima.

## SEGUNDO CARGO

El censor acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración inicialmente señala que se "presenta una aplicación interpretativa errónea de la norma jurídica, la cual aplicada es producto de una aplicación no correcta por parte del fallador de instancia"; el sentenciador de alzada partió de la buena fe del empleador, la cual debe demostrarse y no presumirse como lo hace el fallo impugnado, al inferir que la demandada tenía la creencia de que no existía relación laboral. Que el Tribunal debió haber obrado según lo ha determinado la Corte, ya que la empleadora demostró razones que la excusaran de no haber pagado al demandante los conceptos prestacionales aún le adeuda, pues no negó la prestación personal del servicio.

Insiste en que la mala fe es la que se presume en tratándose de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual se cita algunas sentencias de ésta Corporación.

## LA RÉPLICA

Alude que la indemnización moratoria no es un derecho que exista por sí solo, sino que es una consecuencia directa del retardo patronal en pagarle a su antiguo empleado lo que se le adeude por concepto de salario o de prestaciones sociales en el momento de terminar el contrato de trabajo que de antaño los vinculó, cuando ese retardo no tenga una justificación que, dentro del marco de la buena fe laboral, explique razonablemente esa demora del empleador en ponerse a paz y salvo con su ex trabajador. Que cuando el recurso extraordinario se reclama el pago de la indemnización moratoria, no basta invocar el artículo 65 del C.S.T., que la consagra, sino que debe armonizarse con el precepto que establezca el salario y las prestaciones sociales no satisfechas, por lo que es insuficiente la proposición jurídica.

Por último afirma que el cargo confunde e involucra equivocadamente en un solo concepto la aplicación indebida y la interpretación errónea, que son dos modalidades absolutamente distintas e independientes entre sí, lo cual conduce inexorablemente a que la acusación no pueda prosperar.

## SE CONSIDERA

Insistentemente esta Sala de la Corte ha precisado que la argumentación relacionada con la buena o mala fe del empleador, para efectos de determinar la procedencia o no de la indemnización moratoria proviene propiamente de la inteligencia que se dé al precepto legal que la contiene, (Art. 65 del C.S.T.) sino que cuando se trata de establecer si determinada conducta del empleador se enmarca dentro de una actitud razonable y atendible que pueda configurar buena fe o en cambio, si su comportamiento ha sido contrario a la lealtad que impone el contrato de trabajo, la cuestión no es de orden jurídico, porque el aserto debe provenir, necesariamente, de la valoración que previamente se haga de los hechos discutidos de las probanzas allegadas. En tales condiciones, la situación no puede discernirse por la vía de derecho, sino por la de los hechos.

Lo anterior ha sido expuesto, entre otras, en las sentencias de abril 10 de 2002 radicación 17194 y 2



enero de 2003 radicación 19267, en donde se dejó consignado:

"(...)como el ataque pretende condena por concepto de indemnización moratoria, para este caso, ( analizarse la conducta del empleador para determinar si hubo buena o mala fe de donde pueda derivar: imposición o no de esa sanción, y ello solo es posible cuando el cargo se endereza por la vía de los hechos en tanto el análisis de la conducta del empleador comporta el examen de los hechos y de las pruebas: proceso(...)".

Adicional al destacado defecto de técnica, se observa una protuberante confusión sobre la verdadera modalidad de vulneración a la ley que se quiere seleccionar, en cuanto se alude textualmente " **presenta una aplicación interpretación errónea de la norma jurídica** ". Es por ello que no se puede precisar si el ataque es por aplicación indebida o por interpretación errónea de las normas denunciadas cuyos sub motivos son autónomos y excluyentes entre sí.

Por último debe aseverarse que aún si se entendiera que el cargo fue encaminado por la vía indirecta, es el que corresponde con miras a cuestionar la buena o mala fe del empleador, ningún elemento de prueba fue denunciado y menos aún se logró determinar los eventuales errores de hecho en que pudo haber incurrido el ad quem a causa de la no valoración de unas pruebas o la equivocada apreciación de otras.

Como consecuencia de lo anterior el cargo no se admite.

Sin costas en el recurso extraordinario dado a que ninguno de los formulados por las partes prosperó.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 24 de enero de 2002, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por RUBÉN DARÍO VELÁSQUEZ ECHEVERRY contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – COMFENALCO ANTIOQUIA.

Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ISAURA VARGAS DIAZ

MARIA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2

