

**Función Pública**

Sentencia 29443 de 2007 Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 29443

Acta No. 06

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil siete (2007).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de MERY LUCIA CARVAJAL AVILA contra la sentencia proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el 6 de febrero de 2006, en el proceso promovido por la recurrente contra SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES DE SALUD LTDA. "SERVIMÉDICOS LTDA.", JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ MORENO y LUIS ALBERTO FRANCO MORENO.

I. ANTECEDENTES.

1.- MERY LUCÍA CARVAJAL ÁVILA demandó a la citada sociedad y a sus socios como personas naturales, con el fin de que se declarara la existencia de contrato de trabajo verbal a término indefinido con SERVIMÉDICOS LTDA., entre el 22 de febrero de 2001 y el 30 de abril de 2003, que habría terminado por decisión unilateral y sin justa causa del patrono. Que como consecuencia, se ordenara el pago de prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, moratoria, aportes a pensiones, y todos los salarios y prestaciones desde el 1° de mayo de 2003, hasta que se profiera sentencia definitiva *"momento en el cual se deben entender cesados los efectos del Contrato de Trabajo que vinculó a las partes, por no haber cumplido la obligación establecida en el artículo 29 parágrafo 1 de la Ley 789 de 2002"*.

Como apoyo de su pedimento indicó que prestó servicios personales subordinados a la sociedad demandada, en el área de promoción y prevención desempeñándose como Trabajadora Social. El 1° de marzo de 2003, la empresa la obligó a afiliarse a una Precooperativa de Trabajo Asociado so pena de perder el empleo; sin embargo la relación laboral no sufrió alteración alguna, conservando las mismas funciones y responsabilidades y actuando bajo subordinación. El 30 de abril de 2003 fue despedida sin justa causa por SERVIMÉDICOS LTDA., sin que se le hubieran cancelado sus acreencias laborales ni cumplido las obligaciones frente a la seguridad social (fls. 1 a 6).

2 En la contestación del libelo la sociedad demandada se opuso las pretensiones y negó la mayoría de los hechos. Adujo en su defensa que entre las partes existió un contrato de suministro de servicios independientes de trabajo social en promoción y prevención, regido por los artículos 968 y s.s. del Código de Comercio; su retribución se hizo por concepto de honorarios profesionales y su función la cumplió sin subordinación. Como excepciones propuso las de falta de causa, inexistencia de la obligación y prescripción (fls. 56 a 60).

Los codemandados como personas naturales, igualmente se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, negaron los hechos y en su defensa argumentaron la improcedencia de la solidaridad como socios de la empresa demandada, por no corresponder a los eventos previstos en la ley donde dicha figura debe operar. Presentaron como medios exceptivos falta de causa, inexistencia de la obligación y prescripción (fls. 71 a 74).

3.- Mediante sentencia de 4 de marzo de 2005 el Juzgado de conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Villavicencio (fls. 137 a 158), declaró la existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre la actora y la sociedad SERVIMEDICOS LTDA., desde el 22 de febrero de 2001 hasta el 30 de abril de 2003. Condenó a esta última al pago de acreencias laborales adeudadas entre ellas, auxilio de cesantías, intereses sobre las mismas, indemnización por despido injusto, y a la suma de \$21.666 diarios a partir del 16 de febrero de 2002 hasta el 15 de febrero de 2003 por no consignación oportuna de cesantías del año 2001, a \$23.333 diarios a partir del 16 de febrero de 2002 hasta el 30 de abril de 2003, por no consignación oportuna de cesantías del año 2002; y a la cantidad de \$28.333 diarios a partir del 1° de mayo de 2003 hasta que se cumplan las condenas impuestas en el fallo a título de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.. Por último la gravó con la obligación de consignar el valor de los aportes para pensión del 22 de febrero de 2001 al 30 de abril de 2003. (Fls. 137 a 158).

II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

Al desatar la apelación interpuesta por las partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, mediante sentencia de 6 de febrero de 2006, reformó el fallo del Juzgado en el sentido de revocar todas las condenas al pago de la sanción moratoria y en su lugar absolvió por esos conceptos.

En lo que incumbe al recurso extraordinario, estimó el *Ad quem* que examinada la prueba testimonial recaudada, surge la convicción inequívoca de que la actora estuvo cobijada por un contrato de trabajo, *"por cuanto no se demostró que la demandante no fuera subordinada o no dependiera de la empresa demandada, que no cumpliera un horario de labores, se podía ausentar cuando a bien lo estimara y por el tiempo que quisiera, ocurriendo en cambio, que no contaba con independencia para contratar por su cuenta y riesgo, los medios físicos para cumplir fueran de su propiedad; aspectos que a entender de la Sala, desde luego no encajan dentro de los requisitos que exige el legislador para que se configure el vínculo comercial señalado como objeto de oposición (contrato de suministro); pues la trabajadora sólo aportaba su fuerza física laboral y sus conocimientos. En tales condiciones, mal podía calificársele como contratista independiente, pues todos los medios eran puestos por la entidad contratante"*.

Más adelante señala el Tribunal en lo atinente a las indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 que *"es pacífica la jurisprudencia en el sentido de que su imposición no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta de la empleadora de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no hay lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe"*.

"...

"... en el caso que ahora es objeto de estudio, bien se ve que las circunstancias que lo rodearon daban para que fuera discutible la naturaleza del contrato, pues la forma como se pactó la remuneración, llevó a que el empleador sinceramente creyera que la relación no era de carácter laboral sino comercial independiente, así lo contienen los comprobantes de egreso, que valga la pena anotar, en vigencia del vínculo laboral no recibieron discusión ni objeción, asimismo la retención en la fuente que se hacía sobre los pagos y menos hubo presencia de una reclamación sobre las pretensiones de acreencias materia del presente proceso, así no se adujo en las razones de sustento fáctico; y esa convicción respaldada en pruebas, lo coloca dentro del campo de la buena fe y lo exonera de tener que pagar las indemnizaciones moratorias por no haber cancelado a tiempo las prestaciones laborales al trabajador y la consignación de cesantías a un fondo".

Por último, en relación con la pretensión de dejar sin efectos la terminación unilateral del contrato de trabajo por no haber presentado el patrono prueba del pago de las cotizaciones de la seguridad social de los tres últimos meses anteriores al despido, a que se refiere en parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, asentó el Juzgador *Ad quem* que *"este enunciado legal se refiere es a cuando la terminación del contrato de trabajo se produce por hechos originados en la falta de pago a la seguridad social y a la afiliación a una caja de compensación familiar, pero de él no resulta que el legislador haya querido dar la posibilidad para todos los casos, luego si para el presente se fundo (sic) en un motivo que no tiene nada que ver con éste tópico como causa del despido (supresión del cargo), era inocuo que la demandante hiciera la petición para buscar resarcir los derechos que surgen de dicha omisión, estructurada en que la terminación del contrato no produce efectos. Es que si aquí fueron objeto de petición las cotizaciones a la seguridad social en pensión, se hizo como consecuencia de la búsqueda en primer momento de la declaración de la existencia del contrato de trabajo, por cierto cuestionada en todo momento y sin que desde el inicio de la prestación del servicio por parte de la demandante asumiera la obligación la empleadora"*.

III. EL RECURSO DE CASACION.-

- Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de casación, el cual, una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, se procede a resolver previo el estudio de la demanda de casación y su réplica.

- El recurrente pretende que la Corte case parcialmente la sentencia, en cuanto revocó las condenas a indemnización moratoria y absolvió del pago de acreencias laborales desde el 1° de mayo de 2003 hasta que se profiera sentencia definitiva. En sede de instancia pide se confirme la condena de primer grado a las aludidas indemnizaciones moratorias y se revoque la absolución impartida por las obligaciones derivadas de la aplicación del parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

- Con tal fin formula dos cargos, así:

CARGO PRIMERO.- Acusa la sentencia por *"violación indirecta, por error de hecho, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 9, 10, 13, 14, 22, 23 (Subrogado por el artículo 1 de la ley 50 de 1990), 24 (Subrogado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990), 32 (Modificado por el artículo 1 del Decreto 2351 de 1965), 37, 38 (Modificado por el artículo 1 del Decreto 617 de 1954), 54, 59 numeral 1, y 65 (Modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002) del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.); el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (C.P.T.); y los artículos 174, 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil (C.P.C.) ..."*.

Señala el censor como error manifiesto de hecho: *"dar por demostrado, sin estarlo realmente, que existieron razones atendibles que justificaron la omisión en la consignación del auxilio de cesantía y en el pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo que en verdad existió entre las partes, por no hallarse presente mala fe en la conducta de los demandados"*.

El anterior yerro fue consecuencia de la falta de apreciación de las confesiones judiciales contenidas en la contestación de la demanda por parte de la sociedad accionada y en el interrogatorio de parte de su representante legal; y por la errónea estimación del restante acervo probatorio.

Argumenta el impugnante en la demostración del cargo, que en la contestación del libelo la sociedad demandada afirmó que *"no le pagó a la Accionante la totalidad de sus derechos salariales, prestacionales, vacacionales, indemnizatorios y de seguridad social por haber laborado entre el 22 de febrero de 2001 y el 30 de abril de 2003"*.

Referente al interrogatorio de parte absuelto por el Representante Legal de la convocada a proceso, dice el censor que en las respuestas a las preguntas dos, cinco, seis, diez y doce, admitió que durante la vinculación no se cumplió con la afiliación de la actora a la seguridad social ni se efectuó el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; y que la entidad no le pagó a la accionante *"durante su vinculación, ni a su retiro, valor alguno por concepto de auxilio de cesantía, intereses sobre cesantías, prima de servicios y en general una liquidación definitiva; y que efectivamente a la Accionante la sociedad accionada le hacía un descuento equivalente a por lo menos el 10% del monto que debía pagarle mensualmente"*.

Luego asevera que *"Una simple lectura de la sentencia ahora atacada permite evidenciar que en ella no se apreciaron estas confesiones. No obstante que del análisis de las mismas se puede verificar que durante toda la vigencia del vínculo entre la Accionante y la sociedad accionada existían efectivamente los elementos del contrato de trabajo y que no solamente nunca se pactó o suscribió contrato comercial de suministro de servicios alguno, sino que no hay una sola prueba que indique que en verdad existió un acuerdo, si quiera (sic) verbal en tal sentido"*.

En cuanto a los comprobantes de egreso, señala que fueron soporte del hecho de la existencia de remuneración, pero ellos no pueden ser asimilados a pacto o acuerdo entre las partes sobre la forma en que se acordó dicha remuneración; *"ellos no pueden ser asimilados a pacto o acuerdo alguno, pues son emanados (sic) por una de las partes, en este caso la sociedad demandada, para su control contable y administrativo de suerte que esos comprobantes de egreso fueron apreciados erróneamente, adjudicándoles un carácter bilateral del cual carecen. ..."*.

Sobre la retención en la fuente dice que tampoco es prueba apta e idónea para descartar mala fe patronal, pues ese impuesto puede causarse también en una relación subordinada siempre que el salario del trabajador lo permita por estar en los topes que el Estatuto Tributario y su reglamentación establecen para el efecto. La falta de reclamación del trabajador tampoco puede ser tenida como indicativa de la buena fe del patrono por no ser un hecho suyo, y porque no es extraño que los trabajadores guarden silencio frente a esta clase de situaciones *"con tal de garantizar su fuente de ingresos y de sustento"*.

Por último señala que el Tribunal omitió el análisis de prueba documental presentada con la demanda inicial como las cartas de 15 de mayo de 2001, 10 y 28 de octubre de 2002 y 13 de diciembre de ese año, donde la actora solicita permisos para ausentarse de su sitio de trabajo y se le imparten órdenes, de modo que la argumentación de que la demandante no accedió a estar subordinada carece de todo sustento probatorio.

Los socios opositores sostuvieron que como personas naturales no han tenido ninguna clase de vínculo contractual con la accionante. En la contestación de la demanda nunca admitieron hechos desfavorables, pues lo que afirmaron fue su extrañeza por haber sido vinculados a un proceso que les era ajeno.

La sociedad convocada a proceso manifestó en el escrito de réplica después de resaltar deficiencias técnicas en la sustentación de la acusación, que el Tribunal no incurrió en yerro fáctico, pues sus conclusiones tienen suficiente respaldo probatorio.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

El Tribunal absolvió a la demandada de la condena por las indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, al no encontrar presencia de mala fe en el comportamiento patronal, por cuanto el no pago de las deudas sociales habría obedecido a la creencia razonable de que no estaba en presencia de una relación de carácter laboral sino comercial independiente.

Para desvirtuar el razonamiento del Juzgador de segundo grado, por la existencia de un error de hecho manifiesto, el censor denuncia como pruebas calificadas pasadas por alto en la sentencia, las confesiones judiciales que dice están contenidas en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte rendido por el Representante Legal de la Sociedad demandada y los socios convocados a proceso como personas naturales, donde habrían aceptado que no cancelaron las prestaciones sociales a la accionante. Sin embargo, olvida el impugnante uno de los requisitos esenciales de la confesión a la luz del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil aplicable al procedimiento del trabajo en virtud de la integración prevista en el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, relativo a que para que se estructure confesión es menester *"Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria"*.

Y de cara a la mala fe las afirmaciones de los deponentes no pueden tenerse como confesión, sino como simples medios defensivos, pues aunque admiten el no pago de las acreencias laborales, a renglón seguido justifican su conducta por la convicción que tuvieron de no tener la obligación por no estar en presencia de un contrato de trabajo sino de una relación de carácter comercial, lo cual excluye confesión sobre ese aspecto.

Referente a los comprobantes de egreso que se acusan como erróneamente apreciados, su texto nada distinto muestra a lo que de ellos dedujo el Tribunal, pues hacen referencia a *"Cancelación de Servicios Prestados Independientes sin vínculo laboral"* y contienen constancia sobre el respectivo porcentaje por retención en la fuente. Por lo tanto hay que descartar la existencia de yerro protuberante de apreciación sobre esa documental que fracture la legalidad del fallo gravado.

Lo que se observa en suma del desarrollo del primer cargo, es que el recurrente discrepa del convencimiento formado por el Juzgador respecto a la ausencia de mala fe en el actuar patronal; pero en realidad no presenta un argumento contundente que lleve al Tribunal de casación a concluir que en la sentencia de segundo grado se incurrió en un dislate de facto protuberante o grosero porque se distorsionó el contenido de un medio de prueba o se pasó por alto alguno que hubiera cambiado la suerte de la decisión absolutoria frente a las indemnizaciones moratorias. Debe tener presente el recurrente que la legislación laboral reconoce al juez del trabajo en principio, libertad para formar su convencimiento dentro de los parámetros del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y dicha facultad se respeta en los lindes del

recurso extraordinario de casación, salvo los casos de error de facto manifiesto que no fue demostrado en el *sub lite*.

Por lo demás, para la Corte las conclusiones del Juzgador de segundo grado no están desprovistas de razonabilidad, bajo el supuesto que encontró probado de que el empleador no canceló las acreencias laborales porque actuó bajo la creencia fundada de estar frente a una relación distinta a la laboral: la circunstancia de que a la accionante se le hubieran reconocido honorarios como trabajadora independiente y que no hubiera presentado reclamación de orden laboral, pudo permitir a la demandada entender que el vínculo existente entre las partes no se regía por reglas sociales. En varias decisiones esta Sala ha sostenido que cuando el patrono actúa bajo el convencimiento razonable de no estar frente a una relación de orden laboral, si no reconoció créditos de esa naturaleza no se configura mala fe aunque después judicialmente se determine que siempre estuvieron presentes elementos estructurales del contrato de trabajo, lo cual es definitivo para declarar su existencia pero no necesariamente para demostrar la existencia de mala fe. En sentencia de 7 de marzo de 2006, rad. N° 27014, dijo lo siguiente:

"La celebración de contratos de prestación de servicios con profesionales que con frecuencia prestan sus servicios de manera independiente, no puede ser considerada, por si misma, como demostrativa de ánimo de defraudación al médico; ni tampoco, tratándose de los que regula el Código Sustantivo del Trabajo, las circunstancias bajo las cuales se realizaron las actividades, según se acreditó en el proceso, sujeta a ordenes permanentes y a horario, que si bien pueden ser criterios indicativos de una subordinación, no son forzosamente concluyentes".

No prospera la acusación.

CARGO SEGUNDO.- Acusa la sentencia de *"violación directa de la ley en el submotivo de interpretación errónea del artículo 23 (Subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990) del C.S.T. y del párrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 ..."*.

En su desarrollo sostiene el impugnante que el artículo 23 acusado, establece que siempre que confluyan los elementos esenciales del contrato de trabajo, se entiende que éste existe *"y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se agreguen"*. Es decir que, *"la actividad del Juez, o del Tribunal, al decidir en su fallo que existió un contrato de trabajo, es eminentemente declarativa, no creadora de la condición de trabajador y de empleador, pues esas especiales condiciones existen con independencia de las formas que se hubiesen adoptado. ... luego, las normas laborales, así como los derechos, prestaciones y obligaciones que ellas contienen, no nacen con la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al litigio sino desde que se hayan causado cada uno de esos derechos, prestaciones y obligaciones en vigencia del contrato de trabajo declarado judicialmente"*.

Más adelante anota que *"El párrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 claramente establece para el empleador que quiere terminar un contrato de trabajo sin justa causa, el deber de acreditar ante su extrabajador el cumplimiento de las obligaciones de cotizar al Sistema de Seguridad Social Integral y de haber pagado los aportes parafiscales. Lo primero es que esta no es una obligación para todos los eventos de terminación del contrato de trabajo; ella se aplica únicamente cuando es el empleador el que ha decidido proceder con la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, es decir cuando no invoca alguna o algunas de las causales señaladas en el artículo 62 del C.S.T.. De modo que si no demuestra el pago de dichas cotizaciones y de los aportes parafiscales, la terminación del contrato no producirá efecto ..."*.

Los socios demandados replicaron este cargo insistiendo en que no los liga ninguna relación contractual con la demandante.

V.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Le asiste razón a la censura cuando estima que el Tribunal incurrió en un yerro de hermenéutica al entender que el párrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, tiene aplicación únicamente *"cuando la terminación del contrato de trabajo se produce por hechos originados en la falta de pago a la seguridad social y a la afiliación a una caja de compensación familiar"*.

El texto acusado de la Ley 789 de 2002, es del siguiente tenor:

"ART. 29.- Indemnización por falta de pago. El artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo quedará así:

"...

"PAR. 1°-Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora".

Aunque resulta palmar que el Tribunal restringió el alcance de dicha preceptiva, la acusación no puede ser próspera en la medida en que esa disposición aún entendida en el sentido que va a explicarse, no regula el caso bajo examen, por las premisas que se han de asentar, previamente.

Sea lo primero indicar que la condición de eficacia para la terminación de los contratos de trabajo prevista en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 del 2002, es un mecanismo de garantía de cobertura real y concreta para el trabajador en materia de seguridad social y contribuciones parafiscales; ciertamente si le exige al empleador que, para que el despido que se propone realizar sea apto para terminar el contrato de trabajo, cumpla con sus obligaciones para con las entidades del sistema de seguridad social y administradores de recursos parafiscales, se evita que las prestaciones o servicios que estas instituciones ofrecen se nieguen por falta de pago completo de las

respectivas cotizaciones o aportes.

El artículo 48 de la Constitución Política establece como principio de la seguridad social la *sostenibilidad financiera del sistema*, puesto que la eficacia de los derechos consagrados está irremisiblemente unida a la existencia de recursos suficientes, estimados más allá de los demandados por la urgencia del día, para la viabilidad de las instituciones durante esta y las siguientes generaciones.

El Constituyente y el legislador de las últimas décadas, han tenido como finalidad central de sus proyectos y disposiciones el garantizar el equilibrio financiero del sistema, que se obtiene no sólo incrementando los aportes del empleador y del trabajador, y del Estado, sino garantizando los medios para asegurar su efectivo recaudo.

Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del C.S.T., limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes.

El parágrafo del artículo 65 del C.S.T. establece un mecanismo de coacción a los empleadores para que cumplan cabalmente con el deber de aportar a la seguridad social y contribuciones parafiscales, cuyo incumplimiento, estimado respecto a la época en que termina el contrato de trabajo, -en el día de su finalización y dos meses más, se sanciona con la ineficacia de la terminación-; sólo es válido el despido cuando se han cubierto las obligaciones de pago de los aportes a las instituciones del sistema de seguridad social por el trabajador, en un plazo que no puede exceder los dos meses luego de concluido el contrato.

La conducta empresarial enderezada a evitar la drástica sanción del artículo 65 del C.S.T. -la obligación de pago de salarios y prestaciones sociales, hasta tanto no se satisfagan las deudas con las administradoras respectivas-, ha de contribuir a la normalización de las carteras parafiscales de seguridad social, uno de los aspectos necesarios para alcanzar la viabilidad financiera del sistema de seguridad social.

La deuda que origina la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo es la deuda con las administradoras del sistema de seguridad social por cotizaciones para pensiones o salud que se hubieren generado por la prestación del servicio, impagados total o parcialmente, háyase cumplido o no con el deber de afiliación, y no cubiertas durante la vigencia del contrato y sesenta días más; si bien la norma se refiere al *estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato*, lo es para efectos de cumplir con la otra obligación prevista en la misma normatividad, la de comunicar al trabajador el estado de cuentas con las entidades de seguridad social y destinatarias de las otras contribuciones parafiscales.

La causa de la ineficacia del despido radica en el incumplimiento para con las entidades aludidas, y no precisamente por faltar al deber de comunicar el estado de cuentas al trabajador; esto se advierte si se repara en que se puede satisfacer aportando planillas de pago por autoliquidación de los tres últimos meses sin que se hubieren efectuado el de periodos anteriores; aquí como se falta al deber sustantivo del pago de contribuciones opera la sanción.

Por tratarse de una de las sanciones por la omisión en el cumplimiento de deberes patronales, prevista en el artículo 65 del C.S.T., debe seguir las mismas reglas de los otros casos previstos en la norma que la contiene; esto conduce a que dicha sanción no puede operar de manera automática sino que es menester analizar el comportamiento del empleador, no siendo procedente cuando aparezca que estuvo revestido de buena fe.

En el *sub lite* entonces no operan los supuestos que dan origen a la reclamación de ineficacia del despido, por la siguiente razón:

La sanción de ineficacia reclamada sólo procede cuando no se acredite buena fe del empleador y para la eventual prosperidad de un cargo por la vía directa, sería menester que el fallo de segunda instancia hubiera dado por probados como supuestos fácticos esenciales, no sólo el incumplimiento del empleador sino también la presencia de mala fe, lo que aquí no ocurrió.

Por las razones anteriores, el cargo se desestima.

Sin costas en el recurso extraordinario dada la importancia de la tesis doctrinal.

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 seis (6) de febrero de dos mil seis (2006), proferida por la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en el proceso promovido por MERY LUCIA CARVAJAL ÁVILA contra SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES DE SALUD LTDA. "SERVIMÉDICOS LTDA.", JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ MORENO y LUIS ALBERTO FRANCO MORENO.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS
GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CARLOS ISAAC NADER
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGOS
MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA
SECRETARÍA

ISAURA VARGAS DÍAZ

I. SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADO: CARLOS ISAAC NADER

RADICACIÓN No. 29443

Me corresponde expresar con el respecto acostumbrado que disiento de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto a los alcances que asignó al parágrafo primero del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, al entender que la garantía prevista en esta preceptiva no se limita únicamente a los casos en que el trabajador es despedido sin justa causa, fundada en la tesis según la cual no tiene trascendencia el modo de terminación del contrato de trabajo, por cuanto el mecanismo de protección referido debe desplegar su poder frente a todos los trabajadores sin importar el origen o motivo de la terminación de la relación laboral. Mi discrepancia obedece a que fue el querer expreso del legislador en la disposición mencionada, limitar la ineficacia del despido solamente cuando el trabajador es desvinculado sin justa causa, pues hizo remisión expresa al artículo 64 del C. S. del T., que regula el régimen indemnizatorio en tales eventos; de manera que frente a esa voluntad irrefragable de la ley no es viable a través de la jurisprudencia modificar o darle un sentido distinto, habida consideración que no existe vacío alguno o falta de claridad en la norma citada.

Respetuosamente,

CARLOS ISAAC NADER

Magistrado

II. ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas

Radicación N° 29443

Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala, me aparto de algunos de los criterios allí expuestos en relación con la hermenéutica del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Luego de hacerse referencia al artículo 48 de la Constitución Política y a la sostenibilidad financiera del sistema, que en esa disposición se consagró como principio de la seguridad social, se afirma en el fallo que el entendimiento del aludido precepto *"no admite la restricción a que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del C.S.T., limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes"*.

Me separo del anterior discernimiento por las razones que a continuación brevemente expongo:

1. No desconozco que la protección que debe otorgarse a los trabajadores en materia del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los empleadores en lo relacionado con el pago de aportes al sistema de seguridad social no debe depender de la naturaleza de la terminación del contrato de trabajo, pues es la seguridad social de un derecho que, dada sus especiales naturaleza y propósitos, no debe ser materia de discriminación. Pero ello en modo alguno es razón que habilite para efectuar una interpretación extensiva del claro texto del parágrafo primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, apartándose del contenido de ese precepto que, a mi juicio, es puntual y preciso, de modo que no admite razonablemente una inteligencia diferente a la que surge de ese texto, conforme lo establecen los artículos 27 y 31 del Código Civil en cuanto establecen, el primero, que *"Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*; y el segundo, que *"Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes"*.

2. Es mi opinión que de la forma en que discurrió la Sala se evidencia más que la inteligencia de la norma el sentido que en ella quisiera encontrar por entenderla más ajustada a la importancia del derecho protegido. No se trata, entonces, de argumentos *lege lata*, esto es, ceñidos

a la interpretación de un texto positivo vigente, sino de un típico análisis de lege ferenda, en cuanto lo que se pretende es una ampliación de la protección, que podría desde luego efectuar el legislador, pero que en este caso puntual, pudiendo hacerlo, no lo hizo.

3. Y lo anterior es así porque, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que vendría a ser la Ley 789 de 2002, se encuentra que en los debates que se surtieron se estudió la posibilidad de que la obligación del empleador de comunicar al trabajador el estado de las cotizaciones a la seguridad social y los aportes parafiscales no se limitara a los casos en que el contrato de trabajo terminara en la forma prevista por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo sino que, además, involucrara otras formas de terminación de ese vínculo jurídico.

En efecto, en el texto definitivo del proyecto aprobado en las sesiones conjuntas de las Comisiones Séptima de Senado y Cámara se propuso que el texto del párrafo de la norma que modificara el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, fuera del siguiente tenor: " Parágrafo 1º. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en los artículos 61, 62, 63 y 64, el empleador deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre salarios devengados hasta el último día del mes anterior a la terminación del contrato, adjuntando incluyó terminación del y no de lege data, como correspondía en este caso. En efecto, en ese precepto en su parte inicial, que delimita su ámbito de aplicación, se indica que "*para proceder a la terminación del contrato establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.*", con lo que sin lugar a dudas se alude a una específica forma de terminación del contrato de trabajo, pues en la forma como fue modificado ese artículo por la propia Ley 789 de 2002 en su artículo 28, se refiere, según su encabezado, a la "*Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa*".

Fecha ut supra.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:16:29