



## Sentencia 37852 de 2011 Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 37852

Acta No. 22

Bogotá, D. C., doce (12) de julio de dos mil once (2011)

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación que interpuso LUIS ALBERTO TABARES HERNÁNDEZ contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 25 de julio de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral que le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Se reconoce personería jurídica al dr. LUIS ENRIQUE LADINO ROMERO para actuar como apoderado del Instituto de Seguros Sociales.

### I. ANTECEDENTES

Luis Alberto Tabares Hernández demandó al Instituto de Seguros Sociales, en lo que interesa al recurso extraordinario, para que se le condene a pagar los aportes para la seguridad social y la indemnización moratoria.

Afirmó que laboró para el Instituto de Seguros Sociales, como Médico General subordinado, en la IPS Clínica León XIII, mediante contratos de prestación de servicios, entre el 6 de abril de 1998 y el 30 de noviembre de 2003, fecha en que fue despedido sin justa causa; que su salario ascendía a \$2'097.740,00 y el demandado no le pagó durante toda su relación laboral las vacaciones, primas de servicios, cesantías e intereses, ni la indemnización por despido injusto y, además, le hizo retenciones en la fuente de manera ilegal.

El Instituto de Seguros Sociales se opuso; admitió algunos hechos con aclaraciones y negó los demás. Propuso las excepciones de falta de competencia, pago, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción e imposibilidad de condena en costas (folios 107 a 111).

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia de 7 de noviembre de 2007, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar a Luis Alberto Tabares Hernández cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, prima de vacaciones e indemnización por despido y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; de lo demás, absolvió.

### II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión de primer grado apeló el demandante y en razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la confirmó parcialmente en cuanto a la condena de primas de servicios y vacaciones, y absolvió de las indemnizaciones moratorias, de los aportes con destino a la AFP y de la devolución de la retención en la fuente, y la modificó en los montos por auxilio de cesantías, intereses y primas de vacaciones, y revocó la condena relacionada con la indemnización por despido injusto, de la que se declaró inhibido.

En lo que interesa al recurso de casación, esto dijo el ad quem:

"La indemnización moratoria, que en este evento la trata el decreto 797 de 1949, por tratarse el servidor de un trabajador oficial, no es automática ni fatal, es decir que no se impone por el hecho objetivo del no pago de salarios, prestaciones e indemnización por despido a la terminación del contrato, sino que hay que mirarse la buena fe. Esta buena fe, como se ha dicho reiteradamente por la H. Corte Suprema de Justicia, debe mirarse al interior de la relación, no frente a hechos extrínsecos, como el que se señala de que la demandada para ignorar los contratos de trabajo se valió de esta regulación contractual, habiendo incurrido en múltiples violaciones de esa naturaleza. De manera que debemos mirar el desarrollo de la relación interpartes.

"Ésta se logró a través de la denominada contratación administrativa de servicios personales, regulado por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, que explícitamente señala que tal vinculación no es de carácter laboral, descartando el pago de prestaciones sociales. La vinculación se realizó formalmente con la estipulación por escrito de las condiciones anteriores, y el Instituto de Seguros Sociales lo hizo con el convencimiento de su viabilidad- Lo que ocurrió en la práctica fue que se desvió o extralimitó el ISS al fijarle al actor los lugares de prestación de servicio, un horario y el cumplimiento de unas órdenes, desencadenando en un contrato de trabajo, contrato no querido por esa institución, pues utilizó una forma

diferente. Es decir que no apreciamos la malicia o mala fe del ISS para burlar los intereses del actor, no pudiéndose acceder a la indemnización.

"Respecto de los aportes de la seguridad social, debemos decir de manera simple, que demostrado el contrato de trabajo se tiene que colegir que al Instituto de Seguros Sociales le correspondía pagar la mayor parte de los aportes, y si en verdad el demandante los hizo debía reembolsar el dinero. Pero para ese reembolso debió acreditar el accionante los pagos efectuados, lo que no hizo. Esta prueba es necesaria, y no basta partir de los supuestos jurídicos de la obligación por parte del empleador, así como de la necesidad del pago por el actor para poderse vincular, puesto que debió establecerse las cifras reales pagadas, y estas no se trajeron al proceso. De suerte que no podemos atender esta petición."

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante para que la Corte:

"...case parcialmente la sentencia impugnada emanada de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín on (sic) *fecha del 25 de Julio de 2008, para que una vez constituida en Juez de instancia confirme parcialmente la de primera instancia, y casar parcialmente tanto la sentencia anteriormente anotada y la de primera instancia proferida por el Juzgado 8 Laboral de Medellín el 7 de Noviembre de 2007, y en su lugar proceda a:*

"1. Confirmar parcialmente la sentencia de primer grado, emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín con fecha del 7 de Noviembre de 2007, en cuanto a las pretensiones declaradas y concedidas en su concepto y monto a favor del demandante correspondientes a \$45.205.214,00 discriminados así:

-\$7'119.414,00 por concepto de cesantías.

-\$1.848.167,00 por concepto de intereses a la cesantía.

-\$12.859.617,00 por concepto de prima de servicios.

-\$4.496.663,00 por concepto de vacaciones.

-\$2.868.023,00 por concepto de prima de vacaciones.

-\$16.195.330,00 por concepto de indemnización por despido.

"2. Casar las dos sentencias por las pretensiones no concedidas tanto en la Sentencia del 25 de Julio de 2008 del Tribunal Superior, como de la sentencia de (sic) *Juzgado 8 Laboral del 7 de Noviembre de 2007 correspondientes al no reconocimiento del pago de los aportes de seguridad social, y la sanción moratoria por la no cancelación de la liquidación del contrato de trabajo por cada día de retardo, para que en su defecto se proceda a condenar al pago de los aportes a la seguridad social y al pago de indemnización por mora de acuerdo con el último salario devengado por el demandante.*"

Con esa intención, propuso tres cargos, que fueron replicados, que la Sala resolverá en el orden propuesto.

#### CARGO PRIMERO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar, por infracción directa, la Ley 90 de 1946 y los artículos 1 del Decreto 3041 de 1966, [11](#), [15-1](#), [17](#), [18](#), [23](#), [153-2](#) y [161](#) de la Ley 100 de 1993, reformada por la Ley [797](#) de 2003.

Lo plantea así:

"Tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda instancia negaron la pretensión correspondiente al pago de los aportes a la seguridad social no cancelados por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a favor del señor LUIS ALBERTO TABAREZ (sic), y en dicho sentido absolvieron a la demanda (sic) al considerar que la parte demandante no logró probar que se realizaron por su parte pagos a la seguridad social.

"Ciertamente desconoce el fallador, tanto de primera como de segunda instancia, que la obligación de afiliación y pago de los aportes a la seguridad social del empleador surge por disposición de la ley y por lo tanto no es susceptible de determinarse si se debe o no pagar por la existencia de una prueba, lo único que se requiere es que se acepte que no se hicieron pagos, como lo aceptó el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que proceda la condena.

"En la medida que en los fallos se decidió que existió un contrato laboral que vinculó a las partes desde el año 1998 hasta el año 2003, es claro que existía la obligación legal del empleador de realizar la respectiva afiliación y pago de aportes en virtud de la ley.

"Con respecto a la obligatoriedad legal de afiliación del empleador a sus trabajadores al sistema de la seguridad y al pago de los aportes, inicialmente resulta oportuno citar el artículo 15 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 que obliga a los empleadores a afiliar al sistema de pensiones a sus trabajaros (sic), y en desarrollo de dicha obligación el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 (sic) de la Ley 797 de 2003 dispone: "*Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y los contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenga (sic)...*"

"Así mismo, con respecto al sistema de salud se consagra la obligación en la misma Ley 100 de 1993 de afiliar a sus trabajadores al sistema,

como también es obligación de los contratistas afiliarse y cotizar según sus ingresos.

"Por lo anterior, el sentenciador se abstuvo de dar aplicación a una normatividad que no exige ninguna prueba con respecto a la obligación del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de afiliarse a sus trabajadores, como lo era y así se reconoció en el proceso, el señor LUIS ALBERTO TABAREZ (sic) y pagar los aportes al sistema de seguridad, por lo tanto al no hacerlo debe ser condenada la parte demandada a su pago.

"Por lo anterior, al negar la pretensión de cancelación de los aportes a la seguridad social el fallador, tanto de primera como de segunda instancia desconocieron el mandato general y abstracto de la Ley 100 de 1993 que obliga a todo empleador ha (sic) *afiliarse a sus empleados al sistema de seguridad social y a cotizar y pagar los aportes.*

"Ahora bien, en gracia de discusión, no obstante ser un aspecto de pleno derecho la obligación que tenía el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con respecto al tema de la seguridad social del señor LUIS ALBERTO TABARES, es importante advertir que la obligatoriedad de afiliación no es sólo para los empleadores, sino que también, y como se consagra en el artículo 17 ya transcrito, lo es para los contratistas independientes, por lo tanto independientemente de la prueba que el fallador dice que no se encuentra en el proceso, lo cual no es cierto como se verá más adelante, lo claro del caso es que para que un (sic) *contratista de una entidad le puedan ser pagados sus honorarios, como pasaba en el presente caso, tenía que estar afiliado a la seguridad social y tenía que presentar dichas (sic) pagos para poder recibir su remuneración, ya que esa es una exigencia legal.*

"Pero aún así, es preciso destacar que existe prueba en el proceso, y aunque no sea un asunto trascendental para la presente casación, si (sic) *resulta pertinente señalar (sic) MARIA VICTORIA PRADA (Folios 1345 y 135) y ESPERANZA HIDALGO (Folios 136 y 137) indicaron que para recibir el pago de honorarios por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, los médicos debían presentar las constancias de los aportes al sistema de seguridad social.*

"En conclusión, e independientemente del tema probatorio que parece exigir el fallador, la infracción directa en el (sic) *este caso se presenta ante la ausencia del sentenciados (sic) en tener en cuenta la norma general y abstracta que debió ser observada y acatada por su parte al momento de dictar sentencia, en virtud de la cual se determina la obligatoriedad de la afiliación por parte del empleador a sus trabajadores al sistema de seguridad social y a la cotización y pago de los aportes respectivos.*

"Así, se debe tener en cuenta la norma que existe la afiliación y pago, y no proceder a remitir a la existencia o no de pruebas como lo hizo tanto el Juzgado como el tribunal Superior de Medellín- sala (sic) *Novena Laboral de Decisión.*"

#### LA RÉPLICA

Sostiene que el alcance de la impugnación es impreciso y pide casar dos sentencias, la del ad quem y la del a quo, y el cargo, orientado por la vía directa, se rebela contra las conclusiones probatorias del Tribunal, al señalar lo que indicaron los testigos María Victoria Prada y

Esperanza Hidalgo, por lo que, al no aceptar los hechos como los halló probados el juzgador, deberá rechazarse.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación con la que se pretende el quiebre de la sentencia impugnada exhibe numerosos defectos formales que comprometen gravemente el recurso extraordinario interpuesto, algunos puestos de presente por la réplica, como pasa a verse:

En el alcance de la impugnación, que constituye el *petitum* de la demanda de casación, el censor le pide a la Corte que case parcialmente la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, proceda a "*casar parcialmente tanto la sentencia anteriormente anotada y la de primera instancia*" (folio 18, cuaderno de la Corte), y luego vuelve a solicitar que se sirva "*2. Casar las dos sentencias por las pretensiones no concedidas tanto en la Sentencia del 25 de Julio de 2008 del Tribunal Superior, como de la sentencia de Juzgado 8 Laboral del 7 de Noviembre de 2007*" (folio 19, cuaderno de la Corte), lo cual constituye una suerte de redundancia, aunado a que si se casara la sentencia del Tribunal, ésta, al desaparecer del mundo jurídico, ya no podría volver a ser quebrada.

Asimismo incurre el impugnante en el defecto de solicitar de la Corte que case la sentencia del Juzgado, lo que resulta inapropiado y contrario a la técnica que gobierna este recurso extraordinario, ya que sólo son susceptibles de él las sentencias de segunda instancia, pero no las de primer grado, salvo que se trate de una casación *per saltum*, lo que aquí no aconteció.

Por otra parte, el cargo se edifica sin tener en cuenta los que fueron los verdaderos soportes del fallo del Tribunal para absolver del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social. En efecto, se le acusa de desconocer "*...el mandato general y abstracto de la Ley 100 de 1993 que obliga a todo empleador ha (sic) afiliarse a sus empleados al sistema de seguridad social y a cotizar y pagar los aportes*".

Pero ese fallador no desconoció la obligación del demandado de hacer los aportes en comentario, como surge del siguiente aparte de su fallo: "*Respecto de los aportes a la seguridad social, debemos decir de manera simple, que demostrado el contrato de trabajo se tiene que colegir que al Instituto de Seguros Sociales le correspondía pagar la mayor parte de los aportes, y si en verdad el demandante los hizo debía reembolsar el dinero*". Es claro, entonces, que no puso en duda que el Seguro Social debía pagar los aportes a la seguridad social, lo que sucede es que consideró que si el demandante había hecho ese pago, la obligación del demandado era reembolsarlo, y, por ello, renglón seguido, asentó: "*Pero para ese reembolso debió acreditar el accionante los pagos efectuados, lo que no hizo*". Esta prueba es necesaria, y no basta partir de los supuestos jurídicos de la obligación por parte del empleador, así como de la necesidad del pago por el actor para poderse vincular, puesto que debió (sic) *establecerse las cifras reales pagadas, y estas no se trajeron al proceso*".

De lo transcrito también se desprende que el Tribunal entendió que lo demandado era el reembolso de lo pagado por aportes a la seguridad social y de ahí que exigiera la prueba de lo pagado por el actor por ese concepto. Y si se equivocó en determinar lo pretendido es cuestión que, además de no ser argumentada en el cargo, no es de orden jurídico sino que se relaciona con la valoración del escrito de demanda, vale decir, es de naturaleza fáctica.

Afirma el recurrente que *"es preciso destacar que existe prueba en el proceso, y aunque no sea aun asunto trascendental para la presente casación, si (sic) resulta pertinente señalar (sic) MARIA VICTORIA PRADA (Folios 134 y 135) y ESPERANZA HIDALGO (Folios 136 y 137) indicaron que para recibir el pago de honorarios por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, los médicos debían presentar las constancias de los aportes al sistema de seguridad social"* (folio 14, cuaderno de la Corte).

Ello implica que el ataque no podría salir avante porque en realidad lo que critica es la apreciación de los testimonios y plantea una discusión en relación con la valoración de una prueba, cuestión que no puede ser elucidada en una acusación orientada por la vía de puro derecho, en la que se parte del supuesto de que existe conformidad del recurrente respecto de las conclusiones fácticas del Tribunal, por estarle vedado a la Corte el examen de los medios de convicción recibidos en el proceso, a lo que se añade que el testimonio no es un medio demostrativo hábil para estructurar una denuncia en la casación del trabajo y de la seguridad social, conforme a las voces del artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

#### CARGO SEGUNDO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar, por indebida aplicación, los artículos 2 de la Ley 712 de 2001, 134A, 134B y 134C del Código Contencioso Administrativo, adicionados por la Ley 446 de 1998, y los artículos 16, 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003, 97, 98 y 332 del Código de Procedimiento Civil.

Su demostración la plantea así:

"No obstante que se acepta que como bien lo señala la sentencia de segunda instancia, que a partir de la vigencia del Decreto 1750 de 2003, se separó del ISS la prestación de servicios de salud, y se establecieron las Empresas Sociales del Estado como categoría especial, personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, a las cuales se les otorgó la función de prestar el servicio público de salud, donde quedó comprendida la clínica en la cual cumplía el servicio, no se puede desconocer que la realidad es que el Dr. LUIS ALBERTO TABARES fue vinculado desde el año 1998 bajo la modalidad de un contrato de prestación, pero nunca se dio un acto administrativo de nombramiento para decir que fuera un empleado público.

"Adicionalmente, en el presente caso es pertinente señalar que frente a la excepción de falta de competencia se había pronunciado con anterioridad a la sentencia de segunda instancia el Juzgado Octavo Laboral de Medellín, declarando la misma como improcedente, decisión que dio tránsito a cosa juzgada entre las partes dentro del proceso.

"El artículo 2º numeral 4º del Código procesal Laboral consagra que la competencia de la jurisdicción del trabajo y de la seguridad social, conocerán de los conflictos relacionados directa o indirectamente con el trabajo cualquiera sea la naturaleza de la relación jurídica y el acto que constituye la causa y objeto del conflicto en la regulación.

"Viola el Tribunal la ley sustancial, es decir, el artículo 17 del decreto 1750 de 2003, al aplicarlos a un supuesto de hecho diferente al que la disposición en comento plantea. En efecto, dispone la norma que "Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal que las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto", y es claro que el Dr. LUIS ALBERTO TABARES HERNÁNDEZ, siempre tuvo la calidad de funcionario oficial que tanto el Juzgado Laboral que conoció el proceso en primera instancia, como el Tribunal Superior de Medellín, reconocieron que entre el señor TABARES HERNÁNDEZ y el ISS, en realidad lo que existió fue una vinculación de carácter laboral desde el año 1998 hasta su terminación su (sic) *terminación (sic) sin justa causa en noviembre de 2003, pues reconocieron que el demandante estuvo bajo el imperio subordinante del ISS, y esto demuestra que al momento de la expedición del decreto 1750 de 2003, el señor TABARES HERNÁNDEZ.*

"La sentencia recurrida en casación viola la ley sustancial, pues por virtud de una equivocada calificación jurídica de los hechos -por ella reconocidos- les aplica una regla de derecho que no se adapta a su verdadera existencia. En efecto, reconoce la sentencia hoy recurrida en casación que entre el señor TABARES HERNÁNDEZ y el ISS existió una relación de carácter laboral.

"En virtud de lo anterior, y teniendo clara la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral para conocer del caso, es pertinente que se otorgue (sic) *las pretensiones correspondientes a la indemnización por despido injusto y recalcular el valor de las prestaciones sociales y las vacaciones hasta la fecha de despido del trabajador.*"

#### LA RÉPLICA

Sostiene que el recurrente predica la aplicación indebida de normas procesales que, por su naturaleza, no son viables en el recurso de casación, y tampoco demuestra la incidencia que pudo tener la supuesta aplicación indebida de esas disposiciones instrumentales sobre las de carácter sustancial que gobiernan el caso, y sólo se limita a emitir su particular apreciación sobre su alcance, aunado a que también involucra aspectos fácticos proscritos en una acusación encauzada por la vía directa, como cuando afirma que hubo "una equivocada calificación jurídica de los hechos", visible a folio 15, lo que implica que ante esa insuperable contradicción entre el concepto escogido para el ataque y el discurso de

sustentación, el cargo deberá rechazarse.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como razón para restarle prosperidad al cargo, cabe advertir que se argumenta que, al ser incorporado a la ESE Rafael Uribe Uribe luego de la escisión del demandado, el actor no podía ser considerado como un empleado público porque no se dio un acto administrativo de nombramiento, pero esa exigencia no era necesaria en este caso, dadas la forma automática y sin solución de continuidad como los trabajadores del demandado fueron incorporados a las Empresas Sociales del Estado, y la circunstancia de que según el Decreto 1750 de 2003, los trabajadores de esas entidades que desempeñaran cargos como los que ejerció el actor ostentan la calidad de empleados públicos.

Por lo demás, la decisión del Tribunal para negar su competencia respecto de las pretensiones relacionadas con la indemnización por despido y con el auxilio de cesantía se basó en los criterios jurídicos contenidos en una sentencia de esta Sala de la Corte, a los que ninguna referencia se hace en el cargo, y que en esta oportunidad se reiteran, pues es lo cierto que, como regla general, la jurisdicción laboral no tiene competencia para resolver controversias laborales respecto de empleados públicos, condición que, como se dijo, ostentaba el promotor del pleito al momento de su desvinculación definitiva del servicio público.

Ahora bien, es cierto que el Juzgado de conocimiento declaró no probada la falta de competencia bajo el entendido de que lo reclamado en el proceso era la declaración de la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo. Pero ello en modo alguno significa que si, contrariamente a lo alegado en la demanda inicial, en el proceso se demostró que el demandante tuvo dos relaciones jurídicas diferentes, una como trabajador oficial y otra como empleado público, los falladores de instancia no pudieran pronunciarse sobre su competencia para solucionar las controversias surgidas de la segunda relación.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

#### CARGO TERCERO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar, por aplicación indebida, los artículos 32 de la Ley 80 de 1993, 2, 5, 9 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para su demostración, dice:

"La presente violación se presenta ante el (sic) *afirmación y aceptación del fallador de primera y segunda instancia de que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES actuó de buena fe, y por lo tanto no hay lugar a la indemnización por un día de mora en cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales y en el pago de la cesantía.*

"Cuando el legislador -en sentido amplio- consagra normas lo hace para servir a un fin específico, y en ese ejercicio no debe perder de vista que el fin último que busca su actividad es el bien común. Cuando, por su parte, le corresponde a los jueces darle aplicación a esas disposiciones estos deben ser fieles a los fines para los cuales las mismas fueron promulgadas, darle aplicación indebida a una disposición, se traduce entonces, en poner la norma al servicio de un fin distinto para el que fue creada, y precisamente eso es lo que se le endilga a la sentencia recurrida, porque de manera arbitraria se utilizó la norma para aplicarle de forma diferente a la cual fue creada.

"No cabe duda que cuando el Tribunal aplica indebidamente una norma, lo que está haciendo es desnaturalizando el supuesto de hecho con que la misma fue concebida y por esa vía está perjudicando a un particular.

"Esto es precisamente lo que ponemos de relieve en el caso que nos ocupa, y así las cosas, censuramos la decisión del Tribunal aceptar (sic) *una supuesta buena fe en el actuar del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al contratar bajo la modalidad de prestación d (sic) e (sic) servicios personal que en realidad debía ser contratado bajo contratos laborales, ello con el único fin de no reconocer y no cancelar las prestaciones sociales y de seguridad social, y los conceptos exigibles por el demandante al momento de la terminación del contrato laboral.*

"La ley 80 de 1993 consagró en su artículo 32 numeral 3 los contratos de prestación de servicios, permitiendo a las entidades estatales dicho tipo de contratación, pero con ello el legislador no quería la proliferación de nóminas paralelas ni de vulneraciones de los derechos laborales de los trabajadores ante la suscripción de contratos tipo denominados contratos de prestación de servicios, como es lo que acontece en el presente caso.

"El artículo 32 de la ley 80 de 1993 fue estudiado por la Corte Constitucional, quien en sentencia Constitucional C-157 del año 1994 señaló:

"..."

"Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral, como puede verse en el caso objeto de estudio la vinculación del señor TABARES se extendió desde el año 1998 hasta el 2003 siendo claro que dicha temporalidad no se dio, y ello fue de conocimiento en todo momento por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, denotando con ello un actuar de mala fe no sólo en la vinculación, sino también en la desvinculación, pues obviamente después de más de cinco (5) años de labores y dándose todo los elementos del contrato laboral, debió cancelar al señor LUIS ALBERTO TABARES la liquidación correspondiente con todas sus prestaciones sociales, y al no hacerlo se hace acreedor (sic) *a la sanción por mora.*"

LA RÉPLICA

Sostiene que en este cargo el impugnante denuncia la aplicación indebida de normas que no gobiernan el caso, como el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable sólo a trabajadores particulares y no a ex servidores públicos, por lo cual peca por deficiencia en su enunciado y no relaciona los preceptos que regulan la indemnización moratoria cuya imposición impetra, lo que implica que la sentencia acusada permanezca incólume al no atacar las razones aducidas por el ad quem, y transcribe algunos pronunciamientos de la Corte, vertidos en las sentencias de 11 de julio de 2002, radicación 17458, 30 de octubre de 2002, radicación 18739, y 20 de junio de 2002, radicación 15838.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo tercero señala como infringidos los artículos 32 de la Ley 80 de 1993 y 2, 5, 9 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ninguno de los cuales consagra los derechos laborales debatidos en la contienda judicial, es decir, el pago de los aportes a la seguridad social y la indemnización moratoria, pues el primero de ellos define en qué consisten los contratos estatales, y los restantes preceptos son de aplicación exclusiva a los trabajadores particulares o del sector privado, y no de los trabajadores oficiales, como sería el caso del demandante, por lo cual se debe entender que las relaciones del derecho individual del trabajo entre la administración pública y los demás servidores del Estado, no se rigen por dicho código, sino por estatutos especiales, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 4, ibídem, lo que implica que este ataque también carece de proposición jurídica.

Pero si, con extrema amplitud, la Corte entendiera que, dada la similitud del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo con el precepto que respecto de los trabajadores oficiales gobierna la sanción por mora, que lo es el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, la cita de aquel artículo es suficiente, y ello a nada conduciría porque las razones que adujo el Tribunal para concluir que no hubo mala fe del demandado fueron de orden fáctico y no jurídico. En efecto, asentó el fallador: *"La vinculación se realizó formalmente con la estipulación por escrito de las condiciones anteriores, y el Instituto de Seguros Sociales lo hizo con el convencimiento de su viabilidad. Lo que ocurrió en la práctica fue que se desvió o extralimitó el ISS al fijarle al actor los lugares de prestación de servicio, un horario y el cumplimiento de unas órdenes desencadenando en un contrato de trabajo, contrato no querido por esa institución, pues utilizó una forma diferente. Es decir que no apreciamos la malicia o mala fe del ISS para burlar los intereses del actor, no pudiéndose acceder a la indemnización"*.

Correspondía, entonces, al impugnante demostrar que se equivocó el Tribunal cuando concluyó que el enjuiciado actuó bajo el convencimiento de la viabilidad de la forma de contratación que utilizó y que lo que sucedió fue que se extralimitó, mas no cumple ese cometido porque, en lugar de ello, se distrae en un discurso jurídico sobre la naturaleza del contrato administrativo de prestación de servicios y en hacer afirmaciones sin respaldo en las pruebas del proceso, como aquella según la cual la contratación que hizo el demandado fue *"...con el único fin de no reconocer y no cancelar las prestaciones sociales y de seguridad social, y los conceptos exigibles por el demandante al momento de la terminación del contrato laboral"*.

En tales condiciones, la providencia acusada se mantiene incólume, pues llega al ambiente de la casación antecedida de la presunción de acierto y legalidad que caracteriza a las sentencias judiciales.

Por consiguiente, los cargos no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 25 de julio de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral que LUIS ALBERTO TABARES HERNÁNDEZ le sigue al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Las costas del recurso extraordinario se imponen al recurrente, porque hubo oposición.

Se fijan las agencias en derecho en dos millones ochocientos mil pesos (\$2'800.000,00) moneda corriente.

Por la Secretaría, practíquese la liquidación de costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ  
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS  
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN  
CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE  
CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

*Fecha y hora de creación: 2025-09-17 06:19:33*