



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL1663-2023

Radicación n.º 95293

Acta 24

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA - COSMITET LTDA**, contra la sentencia proferida el 4 de mayo de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que en su contra adelantó **IVÁN DE JESÚS HENAO CRUZ**.

I. ANTECEDENTES

Iván de Jesús Henao Cruz, llamó a juicio a la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda - Cosmitet Ltda, procurando se declarara: la existencia de un contrato de trabajo a término fijo; que *«pasó por tres (3) periodos iguales a cuatro (4) meses, y como consecuencia de ello, el contrato que inició el 26 de noviembre*

de 2016 se renovó automáticamente por el término de un (1) año es decir, hasta el 25 de noviembre de 2017»; que la indemnización por despido, debía ser liquidada «por el resto del tiempo que le quedaba del contrato de trabajo, es decir, desde el 17 de marzo de 2017 hasta el 25 de noviembre de 2017»; su empleador debía asumir el porcentaje correspondiente de los aportes al sistema de seguridad social y, le adeudaba la sanción contemplada en el artículo 65 del CST, «como por la no consignación de las cesantías».

Consecuencialmente, pidió condenarla a pagarle: *«primas, auxilio de cesantía, interés a la cesantía, multa por el no pago de los intereses a la cesantía, vacaciones y la indemnización por despido injusto»; sanción moratoria del artículo 65 del CST y la derivada de la «no consignación ni pago del auxilio de cesantía»; devolución de los montos que aportó al sistema de seguridad social, en el porcentaje correspondiente al empleador y, las costas.*

Como fundamentos fácticos, informó que prestó sus servicios personales y subordinados en forma continua e ininterrumpida a la llamada a juicio, desde el 26 de noviembre de 2012 y hasta 17 de marzo de 2017, en la ciudad de Manizales. Refiere que firmó un contrato de prestación de servicios *«a término fijo de cuatro meses, contados a partir del 26 de noviembre de 2012 como antes se expresó, que se fue renovando de forma automática, hasta el 17 de marzo de 2017, día que fue injustamente despedido».*

Manifestó que debía prestar sus servicios médicos en las instalaciones de Cosmitet Ltda., o en cualquier lugar que determinara el contratante, aunque en el contrato se estipuló que escogería sus horarios, ello no fue cierto, pues siempre fueron asignados por el coordinador de la entidad, sin que fuera posible que se negara a laborar los turnos asignados. Dijo que, tenía que rendir los informes que le exigiera la empleadora, era calificado mediante una evaluación de seguimiento al desempeño; y que fue despedido sin justa causa, sin que le pagaran los derechos objeto de reclamo.

La Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them & Cia Ltda - Cosmitet Ltda, se opuso a las pretensiones y no aceptó ninguno de los hechos. En su defensa expresó que no existió subordinación, no hubo cumplimiento estricto de horario, en consecuencia, no estaban dados los elementos del artículo 23 del CST.

Refirió que de acuerdo con el fallo CSJ SL9801-2015, para que existiera un contrato de trabajo se debían dar los elementos consagrados en la aludida norma, aunque también opera el artículo 24 *ejusdem*, en este evento se había probado la autonomía del accionante, pues el galeno prescribía los medicamentos, procedimientos, de manera libre agendaba a los usuarios, siguiendo su disponibilidad.

Alegó que actuó de buena fe, de acuerdo con los parámetros de la sentencia de esta Corporación, que identificó «Radicación N°35414» de 21 de abril de 2009.

Propuso las excepciones de prescripción, y compensación, así como las que llamó: cobro de lo no debido, ineptitud de la demanda, inexistencia de las obligaciones, mala fe, e inexistencia de los elementos que constituyen contrato de trabajo.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, concluyó el trámite y emitió fallo el 23 de marzo de 2021, en el que decidió:

PRIMERO. DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada inexistencia de elementos que constituyan el contrato de trabajo, propuesta por la parte demandada, a través de su apoderado judicial por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ABSOLVER a la Corporación de Servicios Médicos (...) de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor IVÁN DE JESÚS HENAO CRUZ conforme a lo establecido en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. DESESTIMAR la tacha por falta de imparcialidad efectuada por el apoderado judicial de la parte demandada respecto del testimonio de la señora GLADYS DEL SOCORRO BARCO BERMÚDEZ (...).

CUARTO: ORDÉNASE la CONSULTA de la presente sentencia con la Sala Laboral del Tribunal el superior del Distrito Judicial de Manizales (...).

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandante (...).

Disconforme, el promotor del juicio apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, emitió sentencia el 4 de mayo de 2021, en la que decidió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021 por el Juzgado Tercero laboral del Circuito de Manizales, Caldas, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, ineptitud de la demanda, mala fe del demandante, inexistencia de elementos que constituyen contrato de trabajo, compensación y genérica; y demostrada la de prescripción, respecto de las acreencias que se hicieron exigibles con anterioridad al 20 de noviembre de 2014.

TERCERO: DECLARAR que entre el señor Iván de Jesús Henao Cruz, como trabajador y COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA L, como empleadora, existió un contrato de trabajo a término fijo, que transcurrió entre el 26 de noviembre de 2012 y el 17 de marzo de 2017.

CUARTO: CONDENAR a COSMITET LTDA. CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA L a pagar al señor Iván de Jesús Henao Cruz las siguientes sumas de dinero:

Auxilio de cesantías:	\$17.893.027
Intereses a las cesantías:	\$1.567.686
Sanción por no pago de intereses a las cesantías:	\$1.567.686
Primas de servicios:	\$11.754.555
Compensación de vacaciones:	\$8.946.514
Indemnización por despido injusto:	\$34.174.400
Sanción por no consignación de cesantías:	\$103.963.754

QUINTO: CONDENAR a COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA L, a pagar al señor Iván de Jesús Henao Cruz indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., modificado por

el 29 de la Ley 789 de 2002, a razón de \$137.800 diarios, desde el 18 de marzo de 2017 hasta el 17 de marzo de 2019. A partir del 18 de marzo de 2019 comenzarán a causarse los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera y hasta cuando se haga efectivo el pago del auxilio de cesantías y de las primas de servicios adeudados.

SEXTO: CONDENAR a COSMITET LTDA CORPORACION DE SERVICIOS MEDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA L a reintegrar al señor Iván de Jesús Henao Cruz las siguientes sumas por concepto de la proporción correspondiente a los aportes a la seguridad social pagados en exceso por este:

Pensiones: \$218.109
Salud: \$1.037.302
Riesgos laborales: \$922.363.

SÉPTIMO: IMPONER a COSMITET LTDA CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM Y CIA LTDA., la indexación de las condenas por compensación de vacaciones, indemnización por despido injusto y devolución de aportes a seguridad social pagados en exceso, entre la fecha de su causación y la de su pago.

OCTAVO: CONDENAR a la parte demandada a cancelar en favor de la demandante las costas de primera instancia.

NOVENO: CONDENAR a la parte accionada en favor de la accionante [a] las costas de segunda instancia.

DÉCIMO: NOTIFÍQUESE el presente fallo mediante su inserción en el estado virtual y en cada una de las direcciones de correo electrónico reportadas por las partes.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el fallador procedió a estudiar si entre las partes existió un contrato de trabajo. Dio aplicación a la presunción del artículo 24 del CST, porque estaba demostrada la prestación personal del servicio desde el 26 de noviembre de 2012, hasta el 17 de marzo de 2017.

Advirtió que la convocada a juicio, no logró derruir la presunción, por el contrario, de los elementos de prueba, halló reafirmada la subordinación jurídica, con fundamento en:

Que fue la pasiva quien fijó el lugar de ejecución de las funciones en las instalaciones de Cosmitet Ltda o en el lugar que determinara el contratante (f.º50 a 51, 18 a 19, y 192 a 193), como se infería de los folios antedichos, así como de las declaraciones de Orbeth Ramírez, María Gabriela Álvarez y el representante legal de la encausada.

Que la llamada a juicio, obligó al accionante a ejecutar el contrato conforme a las instrucciones acordadas, atendiendo las medidas de seguridad, precaución y controles de higiene y como lo describió el declarante Orbeth Ramírez, el área de coordinación médica le daba instrucciones al promotor del litigio. Que Henao Cruz, fungió como médico general, por lo que su función se trató de un servicio permanente por más de 4 años, enmarcado dentro del objeto social, lo que desnaturalizaba el contrato de prestación de servicios, que por esencia es transitorio o temporal.

Para profundizar en la subordinación, detalló que se aplicaba una *«evaluación de seguimiento al desempeño»*, como se observaba a folio 53, allí se aludía a un *«Jefe Inmediato»*, lo cual era una terminología propia de los contratos de trabajo, en los que se habla de jerarquías. Aduce que en este documento *«se calificó la gestión del profesional de la salud en cuanto a competencias técnicas y a su desempeño en los*

factores de conocimiento del trabajo, iniciativa, capacidad para aprender nuevas tareas, presentación personal, participación en capacitaciones y grupos, flexibilidad laboral, logro de la misión del cargo (...) ausentismo, cumplimiento de indicadores», variables estas a las que se les asignó un porcentaje global y en el acápite de observaciones se dejó constancia que «SE HABLA CON DR: HENAO. SE LE EXPLICA LA SITUACIÓN (sic) Y SE ELABORA PLAN DE MEJORAMIENTO».

Subrayó que la evaluación era relevante *«para corroborar que el médico estaba sometido al cumplimiento de una serie de obligaciones y parámetros a la hora de desempeñar sus funciones, el cual era objeto de verificaciones o evaluaciones, que podían derivar, como en esta oportunidad, en que le realizaran planes de mejoramiento»* o incluso, ante un resultado deficiente podía haber una *«Decisión Administrativa»*.

Mencionó que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala de Casación, la subordinación constituía el elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y el laboral, siendo posible que, en el primero, existieran instrucciones de coordinación, horarios, solicitud de informes e incluso supervisión, pero *«en este caso las múltiples probanzas existentes pueden llevar a concluir que aquella mutó en subordinación»*. Para reforzar su tesis, sostuvo que la convocada al litigio, suministró al actor los elementos para desarrollar las funciones del contrato, aunque hubiese decidido llevar algunos de sus implementos

ello no *«desdice de la disponibilidad de elementos que le proporcionaba la compañía»*.

Anunció que aunque en la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios aparecía que el contratista *«no podrá ceder el presente contrato, sin autorización expresa y escrita de EL CONTRATANTE»*, esa estipulación era propia de un contrato laboral, pues en los términos del fallo CSJ SL3020-2017, se interpretaba como un elemento *intuitio personae*. Sobre la remuneración, describió que era sufragada cada mes, es decir, se trató de un pago periódico típico de los acuerdos de naturaleza laboral.

Mencionó que sí había horario de trabajo, porque, aunque en principio era el galeno quien elaboraba una planilla con las horas que laboraría el mes siguiente, *«una vez la pasaba quedaba sometido, en principio, a su cumplimiento»*, pues el *«Ausentismo»*, era factor de calificación de los servicios, de acuerdo con lo visto a folio 53.

Expresó que por lo analizado el médico no había fungido como un contratista, sino que entre las partes sí existió una relación contractual laboral entre el 26 de noviembre de 2012 y 17 de marzo de 2017, sumado a que el *a quo*, desconoció el mandato del artículo 24 del CST al insistir en que no se había acreditado la subordinación y que no había honrado la carga probatoria.

Una vez liquidó las acreencias sociales del actor, procedió al análisis de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y afirmó que esa Corporación *«la considera como un pedimento de la demanda, en tanto que del análisis conjunto de esa pieza procesal se advierte que la parte tenía tal intención»*. Para corroborarlo, copió la pretensión declarativa del numeral quinto:

QUINTA: Que (...) COSMITET LTDA - debe pagar a favor del señor IVÁN DE JESÚS (sic) HENAO CRUZ el valor de la indemnización que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por el no pago de las prestaciones sociales y liquidación del contrato de trabajo, como por la no consignación de las cesantías en un fondo de pensiones.

Detalló que, en el mismo sentido en la tercera pretensión condenatoria, se reclamó la sanción contemplada en el artículo 65 del CST, pero también se afirmó que se emitirá la condena *«por la no consignación ni pago de auxilio de cesantía»*, concatenado a que, en el hecho octavo, se narró que *«a mi cliente se le dejaron de consignar y pagar las prestaciones sociales a que tiene derecho, esto es: Primas, auxilio de cesantías (...)»*.

Procedió al análisis de las dos sanciones. Declaró que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, debía estudiar si la conducta omisiva del empleador de cara a la consignación del auxilio de cesantía, el pago de salarios y prestaciones, estuvo o no asistida de buena fe, pues de inferirse que la renuencia fue injustificada, habría de condenarse a las aludidas sanciones.

Mencionó que, de acuerdo con la doctrina de esta Corte, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, sin que la simple negación de la relación laboral, sirva para exonerar al empleador demandado, sino que se debe examinar las circunstancias que rodearon la conducta del empleador.

Argumentó que el haz probatorio, permitía apreciar que la Corporación no actuó bajo los postulados de la buena fe, toda vez, que como había advertido, las actividades médicas eran inherentes al objeto social de la empresa promotora de salud, y era notoria la vocación de permanencia, como era propio de los contratos de trabajo, y ajeno a los de prestación de servicios autónomos, no solo por la naturaleza misma de la actividad, sino también debido a su continuidad durante un periodo amplio de más de 4 años.

Aseveró: *«han de recordarse los demás aspectos enunciados previamente que dan cuenta de la subordinación continuada o, en general, de la existencia de un contrato realidad entre las partes»*, así como la prohibición para la cesión del vínculo, las instrucciones, evaluaciones, remuneración mensual, entrega de instrumentos por parte de la empleadora para la prestación del servicio, la obligación de llevar a cabo la actividad en un lugar determinado, *«Tales circunstancias le impedían a la demandada alegar exitosamente que tuviera una convicción inequívoca sobre la existencia de un vínculo diferente al laboral»*.

Indicó que como no había una razón atendible para eludir la consignación del auxilio de cesantía y también se apreciaba deuda por prestaciones sociales a la finalización del contrato, lo procedente era condenar a la sanción moratoria, del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en la suma \$103.963.754, liquidada según las enseñanzas del fallo CSJ SL859-2021; y la del artículo 65 del CST, desde el 18 de marzo de 2017 y hasta el 17 de marzo de 2019, en la suma diaria de \$137.800 diarios, y desde el 18 de marzo de 2019, intereses moratorios a la tasa de créditos de libre asignación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la casación del fallo atacado, *«en lo tocante con su numeral cuarto en cuanto impuso la condena de pagar la sanción por no consignación de las cesantías y, el quinto, en cuanto condenó (...) a pagar la sanción moratoria del artículo 65 del C.S. del T»*, para que, en sede de instancia, en esos temas se mantenga la decisión absolutoria.

En subsidio, requiere *«la casación parcial del numeral cuarto en cuanto impuso la condena por concepto de sanción*

moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990», para que en sede de instancia se confirme la absolución por esa sanción.

Con el anterior objetivo, plantea dos cargos que no recibieron réplica y se analizan a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida del artículo 65 del CST y el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en armonía con el artículo 83 de la CN.

Como causa eficiente de la violación, lista los siguientes yerros:

- 1.- No dar por demostrado, estándolo, que Cosmitet Ltda., actuó de buena fe al considerar que la relación jurídica que la unió a su hoy demandante estuvo regida por un contrato de prestación de servicios;
- 2.- No dar por demostrado, estándolo, que la buena fe con que procedió la entidad demandada tiene suficiente soporte probatorio en el proceso el cual no valoró el Tribunal.
- 3.- Dar por demostrado, sin estarlo, que Cosmitet Ltda., actuó de mala fe durante la vigencia y a la terminación de la relación de trabajo con su demandante.

Afirma que los yerros resultaron de la indebida apreciación de: contrato de prestación de servicios (f.º18 a 20); certificado de existencia y representación legal (f.º10 a 16).

En el desarrollo anota que para imponer las condenas por sanción moratoria, el tribunal se sustentó en el

certificado de existencia y representación legal, en los contratos de prestación de servicios y en testimonios. Anota que, el *ad quem* argumentó para la condena, que dado el objeto social de la demandada, la prestación del servicio de salud era un objetivo largo y continuo, por esa misma razón, el cargo debía considerarse como misional y no ocasional.

Señala que «*repugna a la razón crear una sociedad del tamaño y talante de la demandada con un objetivo espurio en el tiempo, de poca duración*», pues la persistencia en el tiempo de una sociedad que funge como empleadora, es un argumento demasiado simple para construir sobre la base de él la existencia de un contrato, sin que por tener la encartada un objeto social de largo plazo, se deba entender que todo prestador del servicio es un subordinado.

Dice que, a partir del contrato de prestación de servicios, el *ad quem* coligió que: al asalariado se le prohibió hacer cesión, se estipuló el pago mensual, los elementos de trabajo debían ser entregados por la accionada, y se reservó el derecho de fijar el lugar de prestación de servicios. En criterio del casacionista, lo precedente es erróneo, por los siguientes motivos:

Alega que aunque el contrato de trabajo se caracteriza por un servicio personalísimo, ello no implica que ese elemento no pueda estar presente en los contratos de prestación de servicios que se celebren atendiendo el profesionalismo del contratista, como por ejemplo, un escultor o un pintor.

Indica que el Tribunal realizó un análisis parcial del contrato de prestación de servicios y, si lo hubiese estudiado en su conjunto, habría inferido que el servicio no era tan personalísimo como lo entendió, porque la cláusula segunda le permitía que prestara el servicio directamente o a través de otro profesional.

Reprocha que el sentenciador de segundo grado entendiera que existió un contrato de trabajo por recibir el contratista instrucciones de su contratante, el pago de honorarios de manera periódica, que el lugar fuera fijado por la demandada, y por reservarse el derecho a efectuar evaluaciones periódicas. En opinión del libelista, estos elementos, a lo sumo, constituirían indicios débiles, pero de ellos no surge un vínculo de trabajo.

Anota que la aludida valoración errónea, *«influyó en forma directa en las resultas del proceso hasta el punto que se impuso indebidamente a mis poderdantes las sanciones moratorias»*, que son objeto de rechazo. Menciona que la presunción del artículo 24 del CST, se halla infirmada con lo declarado por los testigos Gladys del Socorro Barco, María Gabriel Álvarez, Elio Faber Barco y María Gabriel Álvarez.

Afirma que de acuerdo con las enseñanzas del fallo «30.437», del 1 de febrero de 2011, emitido en un caso similar, debe casarse la condena por sanción moratoria, porque allí se adoctrinó:

Es decir, la sola deuda de tales conceptos no abre paso a la imposición judicial de la carga moratoria. Es deber ineludible del Juez estudiar el material probatorio de autos, en la perspectiva de establecer si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos.

(...)

La celebración reiterada de contratos de prestación de servicios, a partir del 1 de febrero de 1998, el cobro de sus servicios por medio de facturas de venta presentadas por el demandante, la retención en la fuente que se le practicó, sin excepción, a los pagos que se le hicieron al promotor de la *litis*, la autorización de la Dirección de Impuestos (...) y la misma conducta del actor de no reclamar derechos laborales durante la prolongada y duradera prestación de servicios, son circunstancias que ubican a la parte demandada en el terreno de la buena fe, en cuanto desdichan de cualquier intención deliberada de atropellar los derechos del promotor de la *litis* o de realizar actos fraudulentos con el propósito de perjudicarlo.

Para finalizar expuso que, el Tribunal debió percatarse de que existía justificación suficiente para haber procedido en la forma en que lo hizo, convencida de que la relación jurídica que la unía con el reclamante, no era laboral.

VII. CONSIDERACIONES

En el cargo se dice que se orienta por la senda indirecta, para derribar las condenas por sanción moratoria, aunque también se hallan argumentos enfocados a tratar de infirmar la tesis de la existencia del contrato de trabajo. En armonía con lo precedente, es pertinente recordar que de manera reiterada esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL9494-2017, que prohijó lo dicho en CSJ SL, 23 mar. 2001,

rad. 15148, sobre la sustentación del ataque cuando de la vía fáctica se trata, explicó:

(...) ha dicho la jurisprudencia, es deber del censor en primer lugar precisar o determinar los errores y posteriormente demostrar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello de las pruebas que considere dejadas de valorar o erróneamente apreciadas. Es decir, en el cargo ha debido quedar claro qué es lo que la prueba acredita, cuál es el mérito que le reconoce la ley y cuál hubiese sido la decisión del juzgador si la hubiera apreciado, aspectos que no tuvo en cuenta el recurrente y que compromete la técnica propia del recurso extraordinario. (Subrayas fuera del texto)

Así mismo, en la CSJ SL2814-2019, detalló:

No obstante lo anterior, no podría estudiarse el único cargo propuesto, por cuanto se limita a indicar que *«por proferirse sentencia sin la apreciación de determinada prueba, acusada como violatoria de manera indirecta de la ley sustancial.»*, sin enlistar los medios de convicción que se dejaron de apreciar o cuáles se estimaron en forma equivocada, y por consiguiente, no explicó frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué forma incidió su falta de valoración en la decisión acusada, y en qué consistió el error de hecho, de tal manera que la Corte advierta sin dificultad la magnitud del desatino, que por demás debe ser ostensible y trascendente. (Subraya la Sala)

Las falencias inmediatamente enunciadas, definitivamente no son superables porque a la parte recurrente le corresponde señalar cuáles fueron los errores evidentes de hecho o de derecho en que pudo incurrir el juzgador respecto de los medios de prueba, esto es, cuáles dio por demostrados sin estarlo, o cuáles no dio por demostrados estándolos, dado que según lo dispone la legislación y lo ha reiterado esta Corporación, cuando la acusación se dirige por vía indirecta se requiere no solo especificar los elementos probatorios cuya valoración o falta de apreciación, condujo a la comisión de los errores fácticos, -carga que no cumplió- sino que, también debe hacer el ejercicio dialéctico mencionado, pues de lo contrario se desconoce el requisito establecido en el literal b) del

numeral 5 del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. (Subraya la Sala)

De lo antes expuesto, se colige que, quien decida enfocar su ataque por este sendero, debe, por lo menos: *i)* mencionar en qué consistió el error ostensible; *ii)* enlistar los medios probatorios mal apreciados o no valorados; *iii)* explicar respecto a cada uno de ellos qué es lo que acreditan, *iv)* emprender el ejercicio de confrontación entre lo que se deduce de cada medio y lo dicho por el colegiado, para conducir así a un rediseño del escenario fáctico; y *iv)* la incidencia en la decisión final.

Lo anterior cobra relevancia pues, en el escrito con el que se sustenta el recurso, inicialmente alude al certificado de existencia y representación legal, pero del discurso que elabora, no se acatan los antedichos parámetros, aunado a que ni siquiera se esfuerza en demostrar un dislate fáctico, toda vez, que la crítica se enfoca en que el colegiado, dentro de los elementos argumentativos para colegir la existencia del vínculo laboral, haya argumentado que el contrato fue para una actividad misional de la encausada, con vocación de permanencia en el tiempo, y tuvo una duración extensa, es decir, un reproche que no tiene connotación probatoria, pues en términos simples, no se trata de algo que no vio el Tribunal a partir de la prueba o que aprecio mal, sino se censura un postulado jurídico, sobre la trascendencia de vincular durante un periodo prolongado a un médico, para que coadyuve en actividades misionales de la pasiva.

En torno a los contratos de prestación de servicios, también la crítica desde lo fáctico es débil, y del análisis de los razonamientos propuestos, lo único que logra extractarse desde lo fáctico, es que, de acuerdo con la cláusula segunda, no aparecía el elemento *intuitio personae* que encontró el *ad quem*. La estipulación a la que remite el memorialista consagra:

SEGUNDA – DURACIÓN DEL CONTRATO. El término de duración del contrato de prestación de servicios será de CUATRO MESES CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE CELEBRACIÓN DE ESTE CONTRATO, hasta el VEINTISÉIS de marzo del 2013. Parágrafo: Cualquiera de los contratantes podrá terminar el contrato antes de su vencimiento, comunicando por escrito, a la otra parte su decisión, sin lugar a exigir por parte del otro contratante indemnización alguna; de igual manera, si no se notificare a la otra parte, se entenderá prorrogado al vencimiento del mismo.

De lo pactado no brota algún acuerdo entre las partes que conduzca a socavar la tesis del colegiado atinente a la presencia del elemento *intuitio personae*; y también es pertinente recordar, que para fundar esa afirmación, el tribunal se apoyó en la «EVALUACIÓN DE SEGUIMIENTO AL DESEMPEÑO» (f.º53), en la que uno de los parámetros de estimación era la asistencia, por lo cual, no demuestra algo contrario a lo que sostuvo el juez de la apelación.

Más adelante a partir de los mismos contratos, se esfuerza en aducir que son fundamento de la buena fe, y cita para ello algunos segmentos del fallo que identifica como «30.437 –sentencia de instancia- del 1 de febrero de 2011», el cual, en algunos de sus párrafos, aceptó como muestra de

buena fe la suscripción de contratos de prestación de servicios, ligados a otros medios de prueba (Vgr. facturas de venta), pero esa añeja doctrina, ha sido superada, dentro del contexto actual la simple celebración de ese tipo de contratos, no constituye una razón seria y atendible para sustraerse del pago de los derechos laborales, como se corrobora con las enseñanzas de las sentencias CSJ SL825-2019 y SL4866-2021.

Mal puede aludir a un actuar de buena fe cuando, de acuerdo con las premisas del fallo, la llamada a juicio daba instrucciones, imponía horario, evaluaba periódicamente al médico (f.º53), e incluso, como lo subrayó el *ad quem*, se le hizo un llamado de atención al galeno y «SE ELABORA UN PLAN DE MEJORAMIENTO».

Las demás disertaciones del memorialista, no están dirigidas a comprobar un dislate fáctico, son ajenas a la senda indirecta, se enfilan a atacar premisas jurídicas, por ejemplo, cuando afirma que las instrucciones, y horario, no son necesariamente sinónimo de contrato de trabajo, reflexiones que invitan a una discusión de puro derecho.

En consecuencia, analizadas las pruebas calificadas que acusa, no demuestra un yerro manifiesto y protuberante, por lo cual la Sala no puede proceder al análisis de los testimonios, dado que su estudio solo es posible luego de acreditar un yerro de tal naturaleza, en la apreciación de prueba calificada.

De lo expuesto, el cargo no prospera.

VIII. CARGO SEGUNDO

Por la senda directa, acusa la aplicación indebida del numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en armonía con el canon 83 de la CN. Afirma que *«A dicha violación se llegó por medio de la infracción de los artículos 11 de la Ley 1149 de 2007, el artículo 35 de la ley 712 de 2001 y el 50 del CPTSS»*.

Manifiesta que de acuerdo con el artículo 50 del CPTSS, el sentenciador puede ordenar el pago de las indemnizaciones, entre otros derechos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y se encuentren debidamente probados; de igual manera el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, contempla que la sentencia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

Expone que el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007, que modificó el artículo 7 CPTSS, al reglamentar la estructura de la primera audiencia de trámite, tiene dispuesta la fijación del litigio, y ello es una parte procesal de importancia mayor, porque ese será el marco del proceso en el que actuarán los sujetos procesales. En el caso concreto, el juez de primera instancia, al fijar el litigio dispuso en forma expresa que sería objeto de la actuación determinar la procedencia o no de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pero dejó por fuera

la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sin que las partes reclamaran.

El sentenciador unipersonal emitió sentencia absolutoria, no razonó más sobre esa circunstancia, pero el Tribunal, sin reparar en que había quedado fuera del litigio, condenó a la sanción aludida del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por ende, violó las normas de la proposición jurídica, junto con el principio de la consonancia.

IX. CONSIDERACIONES

En este cargo el memorialista enfoca el ataque por la vía de puro derecho, por ende, deben recordarse algunas de las enseñanzas de esta Corporación sobre esta senda:

La transgresión por la vía directa implica llegar a decisiones distanciadas de la ley sustancial de alcance nacional, por dislates exclusivamente jurídicos; lo que significa que, en dicho nivel, el juzgador obtiene una conclusión específica mediante la aplicación, inaplicación o interpretación de una determinada norma jurídica, quedando por fuera de su razonamiento todo lo relativo a las pruebas del proceso o aspectos netamente fácticos. (CSJ AL 5419-2022)

Según lo atrás transcrito, por la senda directa, el yerro debe aparecer ante la sola comparación de la sentencia con la norma sustancial, lo que no ocurren en el *sub examine*, pues tal como fue planteado por la censura, para dirimir la discusión la Sala debiera descender al análisis de la fijación del litigio, por lo que, no se trata de una diferencia netamente

jurídica, sin que sea posible acometer dicho análisis por el camino seleccionado.

Para abundar en garantías, si se examinara la fijación del litigio, se encuentra que no es cierto, como lo afirma la parte recurrente, que «*en forma expresa*» se haya dicho que la discusión versaría sobre la «*sanción moratoria del artículo 65 del CST*», y que se excluyera la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues en audiencia de 10 de julio de 2018, a partir del minuto 6, segundo 28 la juzgadora dijo:

Como problema jurídico a las partes, debe establecer el despacho, si al demandante se le deben prestaciones sociales, prima de servicios, intereses a las cesantías, cesantías, multa por no pago de intereses a las cesantías y compensación dineraria de vacaciones, igualmente si hay lugar al reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa, también si hay lugar al pago de sanción moratoria y a la devolución de aportes al sistema general de seguridad social por los pagos realizados por el actor por cuenta propia como independiente.

Claramente se aprecia que no se afirmó, como lo argumenta el memorialista, que se tratara exclusivamente de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, sino de manera general se aludió a la «*sanción moratoria*», dentro de la cual es obvio que está incluida la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez, que como lo dio por demostrado el juez *ad quem*, fue objeto de pretensión expresa en la demanda.

Por lo analizado, no se acredita yerro en la actuación del Tribunal por ende, este cargo tampoco prospera.

Sin costas, dado que no hubo réplica.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 4 de mayo de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **IVÁN DE JESÚS HENAO CRUZ** contra **CORPORACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS INTERNACIONALES THEM & CIA LTDA - COSMITET LTDA.**

Sin costas.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ