



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



ERNESTO FORERO VARGAS

Magistrado ponente

SL737-2020

Radicación n.º 71989

Acta 07

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 22 de abril de 2015, en el proceso ordinario laboral que instauró **HEMEL AUGUSTO ZAMORANO VELÁSQUEZ** contra la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Hemel Augusto Zamorano Velásquez llamó a juicio al

Instituto de Seguros Sociales en liquidación, con el fin de que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo (contrato realidad) durante el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 1995 y el 15 de noviembre de 2008, data en que fue despedido en forma unilateral e injusta; que como consecuencia de la declaración mencionada, se le condene al reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, los intereses sobre las cesantías y la sanción por el no pago de estos, la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías, las primas legales de junio y diciembre, las vacaciones, la devolución de los aportes a seguridad social, la indemnización por despido injusto, la indexación de las sumas adeudadas y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que trabajó para la demandada desde el 1º de septiembre de 1995 hasta el 15 de noviembre de 2008, en forma continua e ininterrumpida, desempeñando el cargo de auditor médico y, en ocasiones, el de jefe encargado del departamento; que en la última data referida, el ISS le comunicó que no requeriría más de sus servicios; y que el cargo desempeñado existía en la planta de la entidad.

Señaló que recibió como contraprestación la suma de \$3.243.903; que las labores que desarrolló en vigencia del contrato las cumplió de manera permanente; que a pesar de que la demandada consideró que su vinculación era a través de contratos de prestación de servicios, él ejecutó sus actividades de manera dependiente y subordinada, esto es, cumpliendo horarios e instrucciones emanadas por sus

superiores, de acuerdo con el manual de funciones de la empresa.

Resaltó que, durante la vinculación laboral, el ISS no lo afilió al sistema de seguridad social, por lo que los aportes, tanto para salud como pensión, fueron asumidos directamente por él; que durante la relación laboral la entidad no le canceló cesantías, indemnización por el no pago de las mismas y, en general, ninguna de las acreencias laborales reclamadas; y que presentó reclamación administrativa el 8 de febrero de 2010, sin que hasta la data de presentación de la demanda se las hubiesen pagado.

Finalmente, manifestó que a través del Decreto 2013 de 2012 el Gobierno ordenó la liquidación del Instituto de Seguros Sociales.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, a través de auto del 11 de marzo de 2014, decidió tener por no contestada la demanda, en tanto se presentó por fuera del término legal (f.º 361).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo del 26 de junio de 2014, resolvió:

1. DECLARAR que entre el DDO y el DTE como TRABAJADOR OFICIAL, existió una relación laboral subordinada, regida por un contrato individual de trabajo de carácter oficial.

2. CONDENAR al DDO en su calidad de empleador, a liquidar y pagar al DTE el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicio, la prima de navidad, la compensación de vacaciones por el periodo comprendido entre el 2 dic./1996 y el 15 nov./2008.

3. CONDENAR al DDO en su calidad de empleador a liquidar y pagar al DTE las prestaciones sociales que se condene en la sentencia debidamente indexados desde su causación hasta el momento de su pago total.

4. ABSOLVER al DDO de las demás pretensiones incoadas por el DTE.

5. CONSULTAR sentencia con el HTS de DJC.

6. CONDENAR en COSTAS al DDO y fijar en agencias en derecho la suma a 5 SMLMV.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 22 de abril de 2015, al desatar los recursos de alzada presentados por ambas partes, decidió:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia condenatoria No. 088 del 26 de junio de 2014, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali en el sentido de condenar al **LIQUIDADO INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES REPRESENTADO POR FIDUAGRARIA S.A** a pagar a **HEMEL AUGUSTO ZAMORANO VELASQUEZ** la suma de **\$1.448.432,00** por concepto de devolución de aportes a pensión y, **\$1.051.789,00** por CONCEPTO reintegro de aportes a salud, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído. La demandada deberá reconocer al demandante al momento del pago la indexación de las sumas aquí reconocidas la sentencia se confirma en todo lo demás.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de La demandada ya a favor del demandante. Líquidense por la Secretaría e inclúyase la suma de \$100.000 como agencias en derecho.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal

dijo que con relación a la existencia del vínculo contractual surgido entre el demandante y el ISS, debía determinar si estaba regido por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 o por un contrato laboral. Al respecto señaló que no compartía los argumentos expuestos por la demandada, por las razones que se esbozan a continuación:

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 prescribe lo siguiente:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Expuso que en la sentencia CC C-154-1997, a través de la cual se realizó el estudio de exequibilidad del artículo previamente citado, se afirmó que los contratos de prestación de servicios tienen las siguientes características: a). *La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.* b). *La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.* c.) *La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.*

Acto seguido, mencionó que en el caso de estudio la

demandada no acreditó que la vinculación del actor se hubiera hecho atendiendo a la necesidad de ejecutar labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de carácter especializado; que tampoco probó que el actor hubiera gozado de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico para ejecutar la labor contratada; ni que la duración del contrato fuera por tiempo limitado, de ahí que, el argumento esgrimido por la apoderada del ISS no tenía vocación de prosperidad.

Aunado a lo anterior, expuso que el demandante demostró con suficiencia que prestó sus servicios personales al otrora Instituto demandado como auditor médico y jefe encargado del departamento de manera continua e ininterrumpida desde el 2 de diciembre 2 de 1996 y hasta el 15 de noviembre de 2008, hechos que por demás las partes no se dolían; que por la prestación de sus servicios la demandada le pagaba mensualmente a título de contraprestación una suma dinero preestablecida, tal como lo señalaban los mal llamados contratos de prestación de servicios; hechos que fueron ratificados en declaraciones de Martha Lucia Ceballos Cano y Mayte Betty Jiménez.

Luego, al referirse a la procedencia de la indemnización por despido sin justa causa, pretensión elevada por la parte demandante, adujo que no prosperaría, en tanto no se allegó prueba alguna que demostrara que al 15 de noviembre de 2008 el ISS hiciera manifestación alguna tendiente a prescindir de los servicios del señor Zamorano Velásquez y, consecuentemente, terminar su relación laboral. Acto

seguido resolvió lo relacionado con la devolución de los aportes a la seguridad social.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada *«en los temas que le fue desfavorable»*, para que, *«en condición o sede subsiguiente de instancia se sirva revocar la decisión del Honorable Tribunal que confirmó y adicionó la condena a mi representada proferida [...] el juzgado [...] y de conformidad a lo solicitado, la Honorable Corporación. en sede de instancia. proceda a la absolución de todas las pretensiones y condenar en costas al demandante»*.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, frente a los que no se presenta réplica. Las imputaciones serán resueltas de manera conjunta por cuanto adolecen de yerros de orden técnico.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar por vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 1, 2 y 20 del Decreto 2127 de 1945, lo que llevó al juzgador a inaplicar los artículos 2 y 3 del Decreto 1651 de 1977; 23 y numeral 2º

del 32 de la Ley 80 de 1993; 66 del Decreto 01 de 1984; 83, 121, 122 y 123 de la Constitución Política; y los artículos 27, 1502, 1513, 1602, 1603, 1609 y 1616 del CC.

En la sustentación del cargo, señala que no era posible que el Tribunal aplicara para el caso concreto los mencionados artículos del Decreto 2127 de 1945, pues al establecer que se configuraban los elementos propios de un contrato laboral de trabajo y no de un contrato de prestación de servicios se están desconociendo los principios que regulan las actuaciones a nivel estatal, entre ellos, los artículos 32 de la Ley 80 de 1993 y 83 de la Constitución Política sobre la presunción de buena fe en las actuaciones de las autoridades públicas.

Menciona que no es posible que a pesar de que el contrato de prestación de servicios goza de presunción de legalidad, conforme lo señala el artículo 66 del Decreto 01 de 1984, el *ad quem* aceptó la configuración de los presupuestos de un contrato de trabajo, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y subordinación, partiendo casi de una presunción que no admite prueba en contrario, «*pues se presume un actuar indebido de mi representada en la medida que todo contrato de prestación de servicios es contrato de trabajo*».

Resalta que los contratos de prestación de servicios que celebró con el demandante se llevaron a cabo conforme lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual la faculta para que realice esta clase de vinculación, siempre

que no cuente con el personal de planta o se requiera un conocimiento especializado; sin embargo, el mismo nunca configura una relación laboral propiamente dicha, situación que se confirma en sentencia CC C-154-1997 cuando se examinó la exequibilidad de esta modalidad contractual.

Expone que no se puede predicar la existencia del vínculo laboral del simple hecho de que el demandante cumplía con un horario y recibía los elementos necesarios para desempeñar sus funciones en las instalaciones de la entidad, pues por lógica sus labores debían realizarse donde se tenían los documentos y el público a ser atendido en su labor de profesional universitario en el área médica, como quiera que era el encargado de realizar el manejo de cumplimiento de los estándares de habilitación en todas las instituciones prestadoras de servicios que conformaban la red del ISS, realizar visitas de seguimiento periódicas a todas las IPS que «generen quejas de los usuarios», realizar la auditoría médica de calidad y asesoría a la oficina jurídica de la entidad y, por tanto, lo anterior demuestra que las labores estaban diseñadas para que el demandante las realizara en el tiempo que considerara prudente, pues no tenía limitaciones. Acto seguido agrega lo siguiente:

De igual manera de la lectura de las obligaciones contratadas es obvio que una parte de las actividades debían realizarse en las dependencias de la entidad que es donde se encuentra la información de las labores requeridas, pero de igual manera debía desplazarse a las IPS de la entidad para realizar las labores de vigilancia y auditoría contratadas, por lo que el tema de horario no tenía control alguno, y ello fue desconocido el Honorable Tribunal en el fallo que se recurre, este es un aspecto que fundamenta la condena para convertir el contrato de prestación de servicio en contrato de trabajo, por el cumplimiento de un horario de trabajo y

un lugar de trabajo suministrado por la entidad contratante, carece de todo fundamento legal.

No menos puede pensarse que las labores de interventoría y coordinación que tienen este tipo de contratos, se conviertan en subordinación, pues aceptar esta tesis haría que ningún contrato de prestación de servicios suscrito por la administración pública tuviese esa condición y todos fuesen de trabajo. De la revisión de las documentales aportadas al proceso es claro que mensualmente debían presentarse informes de las actividades realizadas y la entidad certificaba el cumplimiento para proceder al pago mensual de los honorarios causados. (subrayado fuera de texto).

Aduce que el fallo de segundo grado también omite lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, según el cual, «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente», pues al confirmar la decisión del *a quo* respecto a la indemnización moratoria y a la indemnización por terminación del contrato estaría creándose un nuevo empleo, con las implicaciones financieras que ello involucra, cuando esto no puede ser competencia de la justicia ordinaria sino de la ley y la administración pública.

Advierte que el Tribunal no fue acertado al concluir que no existió buena fe por parte del Instituto de Seguros Sociales al constituir un contrato de prestación de servicios, pues este siempre actuó con base en lo pactado con el demandante, no obstante, el señor Zamorano alega una relación laboral que en las propias cláusulas contractuales está excluida, contradiciendo finalmente sus propios actos, es decir, existe una contradicción por parte del actor para obtener sus

propios beneficios, en tanto, a pesar de estar más de doce años vinculado con la entidad, tiempo en el que se entiende aceptada tal relación de prestación de servicios, decidió acudir a la justicia laboral ordinaria para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, lo que demuestra la mala fe del demandante como contratista.

Aunado a lo anterior, menciona que tal postura se enmarca en la «*teoría de los actos propios*» según la cual, no es válido contrariar las conductas o manifestaciones pasadas, pues atendiendo la buena fe, estas deben guardar correspondencia en el futuro. Agrega que dicha figura ha sido tratada por algunos autores como los profesores Jesús Gonzales Pérez y Alejandro Borda, y también por corporaciones como el Tribunal Supremo de España y el Consejo de Estado de Colombia, quienes coinciden en que no es legítimo desconocer conductas futuras, cuando estas mismas se consintieron previamente, pues dicha situación implica excluir el principio de buena fe, en este caso, de índole contractual. Al efecto cita *in extenso* una sentencia del Consejo de Estado del 31 de enero de 1991, cuyo radicado no identifica.

Asimismo, considera que se debieron tener en cuenta normas del Código Civil, entre ellas, los artículos 1502, 1062 y 1603, las cuales establecen las condiciones para que una persona se obligue y el consentimiento que debe existir en la relación contractual. Agrega que en el *sub lite* se observaron tales presupuestos, esto es, la capacidad del demandante, su consentimiento para desempeñar el cargo de auditor médico y el acuerdo que se realizó para prestar servicios a la entidad

en temas de habilitación, auditoría, atención de quejas médicas y apoyo al área legal de la entidad; que esos requisitos representan el objeto y causa lícita del mismo. Añade que las demás disposiciones consagran que el contrato de ejecutarse de buena fe.

Asevera que, conforme al artículo 1609 del CC, no hay lugar a condena por mora, en tanto, quien está incumpliendo el contrato al desconocer la naturaleza del mismo es el señor Zamorano; sin embargo, ahora pretende favorecerse con dicha actuación presentando la demanda que sustenta este pronunciamiento a pesar de que el vínculo existente feneció en 2008, por lo que tampoco debería presumirse buena fe por parte de este y mucho menos la presunción de la existencia del contrato de trabajo. Adiciona que *«No puede existir un rasero diferente en el análisis del comportamiento de las partes, pues ni el demandante demostró la mala fe de mi representada y no puede aceptarse la confusión que se hace en la decisión del honorable Tribunal sobre la presunción de la existencia del contrato de trabajo a la luz del Decreto 797 de 1945»*.

También manifiesta literalmente lo que sigue:

No sobra recordar que el demandante estuvo vinculado a mí representada hasta el 8 de noviembre de 2008 , que deja pasar más de año y medio, el 8 de febrero de 2010 , para presentar una reclamación por una supuesta no liquidación del contrato y luego espera hasta el 30 de enero de 2013 para presentar su demanda ante la justicia ordinaria, qué esperaba el señor Zamorano?, si como lo manifiesta en la demanda siempre tuvo conocimiento de su relación no era de prestación de servicios sino de trabajo, por qué durante la ejecución del contrato no aparece manifestación alguna en ese sentido, por qué no al día siguiente de la terminación

por vencimiento del plazo del último contrato en noviembre de 2008 hizo esta manifestación, por qué espera ese tiempo para presentar la reclamación administrativa y luego para la demanda, no es esto una actuación de mala fe o indebida como lo presumió el honorable tribunal en contra de mi representada a pagar las prestaciones.

Al parecer estamos frente a un esquema que busca lucrarse de lo que era una contratación legalmente válida del Instituto, pero que por interpretaciones jurisprudenciales se ha venido desvirtuando.

Finalmente, refiere a que no es dable la condena frente a la indexación, pues la misma fue consecuencia del actuar negligente de la parte demandante al demorar dichas reclamaciones. Agrega que consecuencia de lo anterior era evidente la exoneración de todas las pretensiones incoadas en su contra pues se demostró el error de juicio del Tribunal al proferir la sentencia objeto de impugnación.

VII. CARGO SEGUNDO

Por vía indirecta se atribuye la aplicación indebida de las siguientes disposiciones:

[...] artículos 1, 2, 20 y 41 del decreto 2127 de 1945, lo que llevó a la inaplicación de los artículos 23 y 32, numeral 2 de la ley 80 de 1993, el artículo 66 del código civil, el artículo 66 del decreto 01 de 1984, el artículo 177 del código de procedimiento civil, los artículos 83, 121, 122 y 123 de la Carta Fundamental.

Aduce que el Colegiado cometió los siguientes errores de hecho:

- 1. No dar por demostrado, estándolo, que la relación que existió entre el Instituto del seguro sociales en liquidación con el señor Zamorano fue un contrato de prestación de servicios.*
- 2. No dar por demostrado, estándolo, que para ambas partes, durante toda la relación de prestación de servicios tuvieron la*

convicción que este era, y no otra, la modalidad de contratación y vinculación entre ellos.

3. *No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de seguros sociales, al contratar al señor Zamorano siempre actuó de conformidad con las normas legales cumpliendo con todos los trámites establecidos para la suscripción de un contrato de prestación de servicios con el demandante.*

4. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la relación que existía entre las partes fue la de un contrato de trabajo.*

5. *Dar por demostrado, sin estarlo, que mí representada a la terminación de la relación no le pagó a la terminación prestaciones al demandante.*

6. *Dar por demostrado, sin estarlo, que las normas del decreto 2127 se aplicaban a los contratistas de prestación de servicios.*

Como pruebas «no apreciadas» denuncia los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Zamorano y el ISS (f. os 11-97 y 197-182) y las actas mensuales de cumplimiento de obligaciones de los contratos (f. os 93-131 y 283-316).

Expone la recurrente que de la revisión de las pruebas se nota que el Tribunal no tuvo en cuenta los contratos de prestación de servicios firmados por las partes, contratos que en su cláusula 15 establecen, de manera clara y precisa la exclusión de relación laboral, según la cual «*el contratista ejecutará el objeto de este contrato con plena autonomía técnica y administrativa, sin relación de subordinación o dependencia, por lo cual no se genera ningún vínculo laboral entre el Instituto y el contratista, y con el personal que esté llegaré utilizar para el desarrollo del objeto contractual. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término*

estrictamente indispensable». Aduce que esta es una manifestación clara y expresa del alcance del contrato firmado por las partes, no por una de ellas, sino por ambas.

Aduce que esa es una manifestación de la voluntad y una expresión del acto propio, por lo que posteriormente ninguna de las partes puede pretender desconocer tal situación; que el demandante siempre tuvo presente que estaba en el marco de la relación de prestación de servicios; que no aparece en el expediente ninguna mención o reclamo sobre la modalidad de contratación existente; que solamente un año y medio después de terminada la relación que el señor Zamorano pretende desconocer la contratación que sostuvo; que en su momento cumplió con todos los trámites contractuales, tales como: presentación de las pólizas de cumplimiento, el pago de las mismas, el pago de su seguridad social como trabajador independiente, demostración de su convencimiento de la validez del contrato de prestación suscrito entre las partes.

Acto seguido señala que el despacho «*aprecia indebidamente las pruebas arriba señaladas*», pues simplemente se hacen unas menciones al cumplimiento de horario y labores de un contratista para que cumpla el contrato de prestación de servicios, esto es, un tema de manejo por parte del contratante para exigir el cumplimiento de lo contratado, pero que ello no puede convertirse en una demostración de subordinación, pues son labores de supervisión y control en los contratos de prestación de servicio, «*en la labor de interventoría establecida en el artículo*

16 de los contratos de prestación del servicio»; que tales hechos no dan lugar a la transformación de un contrato de prestación de servicios en uno de trabajo, como equivocadamente lo hicieron los sentenciadores de instancia.

Afirma que existiendo acuerdo de voluntades entre las partes al suscribir los contratos de prestación de servicios, no puede llegarse a la presunción de la mala fe de una de las partes, pues si se habla de una actuación de mala fe, habría que *«hablar para ambas partes, o nos atenemos a la presunción constitucional del artículo 83, en que se presume de la buena fe tanto para los particulares como para los servidores públicos, no podemos establecer que sólo una de ellas actuó contra el ordenamiento como se establece la condena en contra de mi representada».*

Argumenta que, *«por tratarse de un cargo ocasionado por vicio en el juicio de la decisión del sentenciador de segunda instancia»* al aplicar indebidamente los artículos 2 y 20 del Decreto 2127 de 1945, incurrió en error al aplicar normas no llamadas a regular, gobernar u operar en el caso debatido; que esto hace que la sentencia sea injusta para la demandada, pues se pretende convertir en contrato de trabajo una relación reglamentada específicamente como es el contrato de prestación de servicios en el sector público.

Por lo demás, en la sustentación se copian literalmente los mismos argumentos expuestos en el desarrollo del primer cargo, razón por la cual la Sala se abstiene de iterarlos.

VIII. CONSIDERACIONES

Inicialmente, recuerda la Sala que el recurso extraordinario de casación no le otorga competencia para juzgar la controversia planteada en el proceso a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste razón, habida cuenta que su labor, siempre que el recurrente plantee bien la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia acusada para establecer si el Tribunal atendió las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para solucionar correctamente la controversia sometida a su consideración y a mantener el imperio de la ley. Por lo anterior, se ha dicho que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia, no quienes actuaron como partes en las instancias.

Asimismo, es criterio consolidado que para la consecución del objeto de la casación la demanda debe reunir no solo los requisitos formales previstos en el artículo 90 del CPTSS, sino que la acusación debe ser lógica, ajustada a los requisitos mínimos de orden técnico, clara en su planteamiento, completa en su desarrollo y eficaz en el objetivo perseguido (CSJ SL5268-2017).

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que la sustentación del recurso adolece de algunos desatinos que comprometen su prosperidad, los cuales no son susceptibles de corregir por virtud del carácter dispositivo que rige al recurso extraordinario, tal como se señala en seguida:

1.- Es del caso señalar que el alcance de la impugnación constituye el *petitum* de la demanda y, como tal, ha de formularse con absoluta claridad y precisión, para que la Corte, conociendo con certeza las aspiraciones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre él. Por ello, el censor debe señalar de manera precisa e inequívoca si lo que pretende es que se case total o parcialmente la sentencia acusada, indicando, en este último caso en qué aspectos debe ser invalidada, con expresión, además, de lo que debe hacerse con el fallo de primer grado, si confirmarlo, modificarlo o revocarlo y, en estos dos últimos eventos, la forma como debe ser alterado o reemplazado.

Se afirma lo anterior por cuanto la censura incurre en la impropiedad de solicitarle a la Sala casar la sentencia del Tribunal impugnada *«en los temas que le fue desfavorable»*, para que, *«en condición o sede subsiguiente de instancia se sirva revocar la decisión del Honorable Tribunal que confirmó y adicionó la condena a mi representada proferida [...] el juzgado [...] y de conformidad a lo solicitado, la Honorable Corporación. en sede de instancia. proceda a la absolución de todas las pretensiones y condenar en costas al demandante»*.

Lo anterior resulta improcedente, porque, en primer lugar, no le indica a la Corte con claridad y precisión cuáles son los aspectos puntuales sobre los que se debe casar la sentencia, pues no basta con señalar que se case en lo que le fue desfavorable, máxime que en este caso se confirmó en algunos aspectos la sentencia del *a quo*, la cual condenó en otros puntos a la recurrente y la absolvió de lo demás; y en

segundo término, pide que en sede de instancia se revoque la decisión del Tribunal, lo cual no es posible, habida cuenta que si se casa parcialmente la providencia, esos apartes desaparecen del mundo jurídico y, por tanto, no es viable revocar lo que no existe; y en tercer término, en esa misma sede de instancia, no señala con claridad cuáles aspectos de la decisión del *a quo* deben ser confirmados, modificados o revocados y, en estos dos últimos eventos, la forma como deben ser reemplazados.

2.- Frente al primer cargo, encauzado por la vía de puro derecho, se memora que por esta senda se discuten discernimientos estrictamente jurídicos, pues para su análisis se debe partir indiscutiblemente de la aceptación de las conclusiones fácticas del Tribunal, lo cual en este caso no ocurre, pues en el desarrollo se alude, de manera iterada, a inconformidades de orden probatoria, tales como: *i)* de la revisión de las documentales aportadas al proceso es claro que mensualmente debían presentarse informes de las actividades realizadas y la entidad certificaba el cumplimiento para proceder al pago mensual de los honorarios causados; *ii)* el Tribunal no acertó al concluir que no existió buena fe por parte del Instituto, pues siempre actuó con base en lo pactado con el actor; y *iii)* en las estipulaciones de los contratos de prestación de servicios está excluida la relación laboral.

3.- Así mismo, dada la confusión existente, en la demostración de los dos cargos encaminados, el primero por la senda directa y, el segundo por la indirecta, el recurrente

acude al mismo tiempo a argumentos de tipo jurídico y fáctico, mixtura que no está permitida en sede extraordinaria, lo que conlleva su desestimación.

Es así, que en el primer cargo se alude a temas jurídicos propios de la vía escogida como los siguientes: *i)* desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, entre ellos, la presunción de buena fe; *ii)* desatención de la presunción de legalidad de los contratos de prestación de servicios; *iii)* que el *ad quem* partió de la aplicación de una presunción que no admite prueba en contrario; *iv)* que al confirmar la decisión del *a quo* se está creando un nuevo empleo, con las implicaciones financieras que ello involucra, cuando eso no es de competencia de la justicia ordinaria sino de la ley y la administración pública; *v)* que no se puede desconocer la teoría de los actos propios, según la cual, no es válido contrariar las conductas o manifestaciones pasadas, pues atendiendo la buena fe, estas deben guardar correspondencia en el futuro; y *vi)* que debieron aplicarse normas del Código Civil.

Sin embargo inapropiadamente, en el mismo cargo de la vía directa se atribuyen errores de orden fáctico, a saber: *i)* que no se puede declarar el vínculo laboral del simple hecho de que el demandante cumplía un horario y recibía los elementos necesarios para desempeñar sus funciones, pues por lógica las labores debían realizarse donde estaban los documentos y el público a ser atendido; *ii)* que de la lectura de las obligaciones contratadas es obvio que una parte de las

actividades debían ejecutarse en las dependencias de la entidad y otras afuera, por lo que no tenía control alguno en el horario; *iii*) de la revisión de las documentales aportadas al proceso es claro que mensualmente debían presentarse informes de las actividades realizadas y la entidad certificaba el cumplimiento para proceder al pago mensual de los honorarios causados; *iv*) el *ad quem* no fue acertado al concluir que no existió buena fe por parte del Instituto, pues siempre actuó con base en lo pactado con el actor; y *v*) en las propias cláusulas contractuales está excluida la relación laboral, y que a pesar de estar más de doce años vinculado con la entidad, tiempo en el que se entiende aceptada tal relación de prestación de servicios, decidió acudir a la justicia laboral ordinaria para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo, lo que demuestra la mala fe del demandante como contratista.

Por su parte, en el segundo cargo dirigido por la senda indirecta, inadecuadamente se alude a los mismos temas jurídicos a los que hizo referencia en el primero, pues expresamente refiere al desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; al no acatamiento de las presunciones de buena fe y de legalidad de los contratos de prestación de servicios; a la creación de un nuevo empleo, con las implicaciones financieras que ello involucra; el no acatamiento de la teoría de los actos propios; y a la aplicación de normas del Código Civil.

Pese a los anteriores planteamientos jurídicos, en el

mismo cargo segundo, se enrostran al sentenciador de segundo grado inconformidades fácticas idóneas para la vía de los hechos, pues se plantean expresamente errores de hecho relacionados con la no aplicación del principio de primacía de la realidad; que ambas partes tuvieron la convicción de estar atadas por un contrato de prestación de servicios; que se dio por acreditado que el demandado pagó las prestaciones sociales al actor, entre otras. Aduce que velar por el cumplimiento de horario y de funciones no es suficiente para dar por demostrada la subordinación laboral.

Conforme lo dicho, es evidente que la acusación se equivoca al incluir en el primer cargo discernimientos de orden fáctico y, en el segundo, inconformidades jurídicas.

4.- El Tribunal fundamentó su decisión, esencialmente, en lo siguiente: *i)* características de los contratos de prestación de servicios, según la sentencia CC C-154-1997, a través de la cual se realizó el estudio de exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; *ii)* que el Instituto no acreditó que la vinculación del actor se hubiera hecho atendiendo a la necesidad de ejecutar labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de carácter especializado; *iii)* la demandada no probó que el actor hubiera gozado de autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, ni que la duración el contrato fuera por tiempo limitado; y *iv)* el demandante demostró que prestó servicios personales al instituto de manera continua e ininterrumpida desde el 2 de diciembre 2 de 1996 hasta el 15 de noviembre de 2008.

En ninguno de los cargos se discute los argumentos referidos, los cuales constituyen punto esencial de la decisión que conllevó la condena de la entidad demandada, omisión que impide el quiebre de la sentencia impugnada, pues es sabido que es deber imperativo del recurrente en casación desquiciar todos los sustentos fácticos y jurídicos del fallo, ya que basta con que uno solo de ellos quede incólume para mantener la decisión, en virtud de la presunción de acierto y legalidad que abriga la sentencia.

Adicionalmente, revisada la demanda de casación, el recurrente centra su inconformidad principalmente en imputar al *ad quem* la comisión de yerros jurídicos encaminados a demostrar el desconocimiento de la teoría de los actos propios. Es decir, el ataque está orientado a derruir consideraciones o argumentos distintos a los que soportan la decisión recurrida, habida cuenta que una cosa es que se afirme que la demandada no demostró que las labores desarrolladas por el actor se ejecutaron de manera autónoma e independiente, y, otra, diametralmente diferente, que se haya desconocido la teoría de los actos propios.

Igualmente, al recurrente le correspondía atacar y desvirtuar todos y cada uno de los argumentos esenciales y verdaderos de la sentencia acusada, pues bien puede afirmarse que el censor desvió el ataque porque se ocupó de consideraciones distintas a las traídas como soporte de la decisión. Lo anterior comporta que lo resuelto, con independencia de su acierto y de que la Sala comparta o no

esas deducciones, se mantenga incólume la sentencia por estar abrigada por la presunción de legalidad.

5.- Con relación al segundo cargo, advierte la Sala que es criterio inveterado que, cuando se acusa la infracción indirecta de la ley es absolutamente indispensable señalar, además de los errores de hecho que pudo haber cometido el Tribunal, precisar respecto de cada una de las pruebas dejadas de valorar o indebidamente apreciadas, con total claridad, lo que ellas acreditan y cómo el juez extrajo conclusiones fácticas contrarias a lo que objetivamente cada medio probatorio demuestra, es decir, el impugnante frente a cada una de las probanzas que enlista, debe explicar lo que cada una dice, la equivocación en que incurrió el fallador y la incidencia del error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia.

Se dice lo anterior por cuanto, si bien inicialmente se acusan como medios de convicción no apreciados los contratos de prestación de servicios y las actas mensuales de cumplimiento, lo cierto es que en el desarrollo se afirma que el sentenciador de segundo grado «*aprecia indebidamente las pruebas arriba señaladas*», lo cual contraría las reglas de la lógica, habida cuenta que un mismo medio de convicción no puede ser mal valorado y al mismo tiempo dejado de apreciar.

De igual forma, pese a que se atribuye falta de valoración de las actas mensuales de cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, en la sustentación no se hace la más mínima alusión a ellas en aras de demostrarle a

la Corte qué es lo que acreditan, qué fue lo que de ellas debió deducir el administrador de justicia y cuál es la incidencia de su inferencia en la decisión final. Además, como en reiteradas oportunidades lo ha dicho la Sala, señalar las pruebas que se consideran mal valoradas o dejadas de apreciar por parte del juez, únicamente indica o identifica la causa del posible yerro, pero no lo demuestra.

En el *sub lite* la censura no cumple con la carga procesal descrita, como quiera que su labor se contrajo a realizar una serie de afirmaciones genéricas y desarticuladas, distantes de explicitar de manera clara y concreta las razones por las cuales considera que el *ad quem* se equivocó en el análisis de cada una de las pruebas en las que soportó su decisión; pues simplemente se limitó a afirmar que en el expediente no hay ninguna mención o reclamo del actor sobre la modalidad de contratación existente; que solamente un año y medio después de finiquitado el vínculo se pretende desconocer la modalidad de contratación que suscribieron las partes; que el cumplimiento de horario y de las labores del contratista no puede convertirse en demostración de subordinación; que no era posible transformar un contrato de prestación de servicios en uno de trabajo; que no puede arribarse a la presunción de mala fe de una de las partes sino de ambas. Además, se incluyen las inconformidades jurídicas planteadas en el numeral anterior.

Siendo ello así, el censor incumple por completo el deber ineludible, propio de este tipo de acusación, consistente en: explicar por qué el desacierto fáctico señalado

tendría la condición de ostensible, capaz de quebrar la sentencia impugnada; identificar los ratiocinios que habrían propiciado un yerro de esa naturaleza; demostrar cuál habría sido su incidencia en la confección de la decisión recurrida; indicar el contenido de cada una de los elementos de convicción denunciados y de qué manera fueron presuntamente mal apreciados o dejados de valorar por el Tribunal; pues no basta con mencionar las pruebas sin desplegar un análisis sobre ellas, como acontece en el presente caso, lo que torna totalmente insuficiente la demostración. Frente al tema, en providencia CSJSL4734-2017, esta Sala precisó que:

Tratándose de la vía indirecta, en la que se reprochan falencias fácticas, el censor está obligado a señalarle a la Corte cuáles fueron esas deficiencias y por qué causas o caminos llegó a esos errores; es decir, ha de señalar qué pruebas dejó de examinar el fallador o cuáles las valoró, pero de manera equivocada, y cómo esa apreciación incidió en la decisión final.

De allí que no baste con reseñar algunos medios probatorios y calificarlos de mal valorados, sino que es indispensable, decir qué se extrae de ellos, qué infirió el Tribunal y cómo ello es contrario a la realidad.

6.- Constituye criterio inveterado de la Sala, para la prosperidad del recurso de casación, cuando está orientado por la vía de los hechos, que es necesario que el casacionista ataque todas las pruebas en que se soporta el fallo, habida cuenta que las acusaciones parciales no son suficientes, pues nada conseguiría si deja de acusar algunas de las que constituyen el báculo de la decisión. En el caso de marras el sentenciador formó su convencimiento, entre otros medios de convicción, en las declaraciones testimoniales de Martha Lucía Ceballos Cano y Mayte Betty Jiménez, las cuales no

fueron atacadas por indebida valoración en la demanda de casación y, por tanto, siguen soportando la decisión, prueba testimonial que si bien no es apta para configurar yerro fáctico en sede de casación, sí debió cuestionarse en el segundo cargo para poder abordar su estudio en el evento de acreditarse, previamente, yerro fáctico en prueba calificada, esto es, documento auténtico, confesión e inspección judicial, conforme lo prevé el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

7.- En los dos cargos se achaca al Tribunal colegiado haberse equivocado al desconocer que ambas partes actuaron atendiendo los postulados de la buena fe al suscribir los contratos de prestación de servicios; sin embargo, revisada la sentencia fustigada encuentra la Sala que el sentenciador no hizo pronunciamiento alguno sobre ese puntual aspecto, razón por la cual, si la censura consideraba que ese era un tema sobre el cual debía pronunciarse el juez de apelaciones, debió hacer uso de los remedios procesales para ello, esto es, solicitar adición o complementación de la sentencia, aspecto que no ocurrió y, por ende, no le es permitido abordar su estudio.

8.- Además, la forma como se desarrolla el cargo corresponde más a un alegato de instancia que a los requerimientos propios del recurso extraordinario, habida cuenta que éste no solo debe cumplir con los requisitos meramente formales que permitan su admisión, sino que requiere de un planteamiento y desarrollo lógicos, que se muestren acordes con lo propuesto en el recurso, el cual, por la seriedad de los fines que persigue, exige que el recurrente cumpla cabalmente con la carga de demostrar la ilegalidad

de la sentencia impugnada. Al efecto en sentencia CSJ SL, 2 mar. 2001, rad. 15026, señala:

Debe la Corte recordar el carácter extraordinario, riguroso y formalista del recurso de casación, y reiterar que este medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla el juez observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Por ello se ha dicho que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia, no quienes actuaron como contrapartes en las instancias.

A fin de lograr que se cumpla el objeto del recurso extraordinario, la demanda de casación no puede plantearse aduciendo razones a lo sumo admisibles en un alegato de instancia, en el cual es posible argüirlas libremente, y es por eso que dicha demanda debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que permiten su admisión, sino que requiere de un planteamiento y desarrollo lógicos, que se muestren acordes con lo propuesto por quien hace valer el recurso, el cual, por la seriedad de los fines que persigue, exige que el recurrente cumpla cabalmente.

Por las razones esbozadas los cargos se desestiman.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la entidad demandada recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma \$8.480.000, la que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia efectúe, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 22 de abril de 2015, en el proceso ordinario laboral que instauró **HEMEL AUGUSTO ZAMORANO VELÁSQUEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS