



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL4229-2020**

**Radicación n.º 75541**

**Acta 41**

Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN**, contra la sentencia proferida el 24 de mayo de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso que promovió en su contra **HELENA FONSECA MONROY**.

## **I. ANTECEDENTES**

Helena Fonseca Monroy, demandó al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, hoy Fiduagraria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, con el fin de que se declarara que

entre ellos existió un contrato de trabajo, desde el 15 de marzo de 2001 hasta el 31 de agosto de 2008 y que fue despedida de forma unilateral y sin justa causa.

Como consecuencia, reclamó se ordenara su reintegro, junto con el pago de los salarios y de las prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando este se produjera. Subsidiariamente, solicitó el pago de la indemnización por despido sin justa causa, convencional o legal.

Además, que se condenara a la entidad accionada al pago de las cesantías y sus intereses, las vacaciones, las primas de navidad de orden legal, las primas extralegales de vacaciones, de servicios y técnica, los incrementos salariales reconocidos a los trabajadores oficiales del ISS para todos los años de servicios, así como el reintegro de lo pagado por concepto de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones con el salario efectivamente percibido, la indemnización moratoria a que hubiera lugar o la indexación y las costas.

En sustento de las pretensiones, dijo que: prestó servicios personales a la demandada desde el 15 de marzo de 2001 hasta el 31 de agosto de 2008, período en el que se suscribieron sucesivos contratos de prestación de servicios en los que se acordó que se desempeñaría como profesional especializada (contadora pública especialista en ciencias tributarias) en la Vicepresidencia de Protección de Riesgos

Laborales, nivel nacional, del ISS en la ciudad de Bogotá y que el jefe de dicho departamento le daba órdenes.

Agregó que laboraba en las instalaciones del ISS con los elementos que este le suministraba, cumplía un horario, acataba los reglamentos de la entidad y que en la planta de personal de la misma existían funcionarios que realizaban idénticas labores, los cuales tenían un salario mayor al que ella devengaba.

Indicó así mismo, que en la entidad existía una convención colectiva y que los trabajadores de planta recibían los beneficios de ella.

Adujo por último, que el ISS nunca le pagó las prestaciones sociales ni las indemnizaciones, así como tampoco efectuó los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; que la entidad terminó el contrato sin justa causa y que el día 12 de julio de 2011, presentó reclamación administrativa (f.º 3 a 16 cuaderno de las instancias).

Al responder la demanda, el ISS se opuso a todas las pretensiones. De los hechos: aceptó que la demandante prestó sus servicios para el ISS, pero en virtud de contratos de prestación de servicios.

Propuso las excepciones que denominó: *«falta de jurisdicción y competencia, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia de vínculo laboral y contrato de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción, caducidad,*

*imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, no utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad y cualquier otra que aparezca probada».*

En su defensa, adujo que entre las partes no existió ninguna relación de carácter laboral, la actora suscribió contratos de prestación de servicios que fueron consentidos y aceptados como tales, lo anterior en los términos dispuestos en el artículo 13 y 32 de la Ley 80 de 1993 (f.º 145 a 163 cuaderno de las instancias).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en fallo de 26 de enero de 2015 (CD a f.º 266 cuaderno de las instancias), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN en calidad de empleador y la demandante HELENA FONSECA MONROY como trabajadora, existió un contrato de trabajo vigente entre el 15 de marzo de 2001 y el 31 de agosto de 2008.

SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN representado legalmente por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a pagar a la demandante HELENA FONSECA MONROY, las sumas por los conceptos que a continuación se relacionan:

CONCEPTO	VALOR
<i>Diferencia Salarial</i>	\$ 1.075.394
<i>Auxilio de Cesantías</i>	\$ 19.149.841
<i>Intereses sobre las cesantías</i>	\$ 8.899
<i>Vacaciones legales y convencionales</i>	\$ 200.640
<i>Prima de navidad legal</i>	\$ 413.914

<i>Prima de servicios convencional</i>	\$ 802.563
<i>Prima técnica</i>	\$ 481.537
<i>Prima de vacaciones legal y convencional</i>	\$ 267.520

TERCERO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, representado legalmente por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a pagar a la demandante HELENA FONSECA MONROY la indemnización por despido sin justa causa de carácter convencional, en la suma de \$38.239.695, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, representado legalmente por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a pagar a la demandante HELENA FONSECA MONROY la indemnización moratoria a razón de \$94.419 desde el 1 de diciembre de 2008, hasta la fecha en que la enjuiciada efectúe el pago de las prestaciones sociales, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN a DEVOLVER a la demandante HELENA FONSECA MONROY el porcentaje que por ley debe efectuar el empleador por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensiones, desde el 11 de julio de 2008 hasta el 31 de agosto de 2008, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEPTIMO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de PRESCRIPCIÓN y no probada las de PAGO, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, AUSENCIA DE VÍNCULO DE CARÁCTER LABORAL Y CONTRATO DE TRABAJO, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS, BUENA FE, NO UTILIZACIÓN DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, FALTA DE JURISDICCIÓN Y/O COMPETENCIA E INEXISTENCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD, formuladas por la entidad demandada.

CONDENAR en costas a la demandada, tásense incluyendo como agencia en derecho la suma de \$20.000.000.

Inconforme, la entidad demandada apeló.

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, y en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., profirió fallo el 24 de mayo de 2016 (CD a f.º 275 cuaderno de las instancias), en el que dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 26 de enero de 2015, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, representado legalmente por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. a pagar a la demandante HELENA FONSECA MONROY, la indemnización por despido sin justa causa de carácter convencional en la suma de \$29.033.890 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia proferida el 26 de enero de 2015, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, representado legalmente por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a pagar a la demandante HELENA FONSECA MONROY, la indemnización moratoria en razón de \$94.419 diarios, desde el 14 de enero de 2009 hasta la fecha en que la enjuiciada efectúe el pago de las prestaciones, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo los demás, de conformidad con las razones aquí expuestas.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera, a cargo de la parte demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* comenzó por concretar que las inconformidades de la recurrente se centraban en la inexistencia del contrato de trabajo, con sustento que la vinculación se dio en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la sanción moratoria y la indemnización por despido injusto; expresó

que en consideración de la naturaleza jurídica de la entidad, esto es, empresa Industrial y Comercial del Estado, quienes se encuentran vinculados ostentan la calidad de trabajadores oficiales, con las excepciones de que trata el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, así que de declararse el vínculo laboral dicha situación se regularía por lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1945, que en su artículo 2 se refiere al contrato de trabajo.

Aseguró que el artículo 3 del citado decreto, dispone los elementos del contrato y que éste no deja de serlo a pesar del nombre que se le dé, que el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 establece que cualquier prestación de un servicio personal se presume bajo la existencia de un contrato de trabajo y corresponde a quien se beneficia del mismo destruir dicha presunción, de manera que le bastaba la activa acreditar la prestación personal del servicio a favor de la demandada, para que entrara a operar a su favor la referida presunción.

Expuso el colegiado, que como se negó por la demandada la existencia del vínculo contractual laboral alegado, era necesario remitirse a los elementos de juicio aportados al proceso, entre ellos la documental que contiene los contratos de prestación de servicios (fls 24 y s.s.), al igual que la certificación expedida por el ISS (f. 23) que especifica la relación pormenorizada de los contratos que existieron entre las partes, las que por ser pruebas idóneas que no fueron desconocidas se les otorga pleno valor probatorio y conducen inexorablemente a concluir que

existió la prestación del servicio por parte de la demandante, mediante los referidos contratos para desempeñar el cargo de contadora en la Gerencia Nacional Aseguradora ATP.

De la subordinación dijo, que conforme las mismas documentales allegadas al igual de que de la prueba testimonial de las señoras María de Jesús Pedraza y Luz Marina Pérez quienes tuvieron conocimiento directo y personal de los hechos, quedó clarificado que la actora recibía órdenes e instrucciones del jefe inmediato señor Charles Bayona, que cumplía los horarios asignados, recibía capacitaciones, que las herramientas con las que trabajaba eran suministradas por la accionada y que debía realizar las funciones para las cuales fue contratada, solo en las dependencias del ISS.

En punto a la retribución por los servicios prestados, expresó que igualmente se encontraba demostrado que a la actora se le pagaba bajo la figura de honorarios, de donde concluyó que reunidos de los tres elementos descritos, la relación estuvo regida por un verdadero contrato de trabajo laboral (trabajadora oficial), no sujeto a la independencia o liberalidad de la cual gozan los contratistas como se infiere de todo el acervo probatorio aportado.

Estudió la inconformidad de la parte demandada en cuanto a la indemnización moratoria impuesta, para lo cual dijo que la misma procede contra el empleador que no satisface en oportunidad los salarios y prestaciones



derivadas del contrato de trabajo, que en este asunto, el argumento acerca de que siempre actuó de buena fe al suscribir los contratos de prestación de servicios, no es atendible en la medida que lo que existió entre las partes fue un verdadero contrato de trabajo y por ello procede la sanción impuesta; no obstante, expuso que conforme a la sentencia CSJ SL, 11 dic, 2014, rad. 38742, la misma empezaría a causarse 90 días hábiles luego del retiro de la trabajadora, esto es, a partir del 14 de enero de 2009, a razón de \$94.419 diarios hasta la fecha en que se realice efectivamente el pago de las prestaciones sociales.

Seguidamente y en lo que tiene que ver con la indemnización por despido injusto convencional, comentó que la actora en su demanda alegó que su contrato terminó sin justa causa, manifestación a la que a la que entidad respondió que el vínculo había finalizado por mutuo acuerdo dado el vencimiento contractual; dijo que como se declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, las únicas justas causas que pueden invocarse son las contenidas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, sin que el vencimiento del plazo pactado constituya una de ellas, por ello procede la indemnización por despido, no obstante lo anterior, al cuantificar la misma, encontró que la obtenida por el juzgado no se encontraba ajustada a derecho y, por lo tanto conforme al artículo 5 de la convención colectiva a la señora Fonseca Monroy le corresponde una indemnización por despido injusto inferior, esto es, por la suma de \$29.033.890.

Para finalizar, analizó que la prescripción dispuesta por el *a quo* era viable tal y como fue ordenada, que también era procedente el pago de los aportes a seguridad social, estudió los beneficios convencionales de los que era favorecida la demandante y que fueron ordenados en primera instancia, dijo que algunos se encuentran dispuestos en la cantidad que corresponden y que otros fueron liquidados en suma inferior, pero que no pueden ser modificadas porque la demandada era la única apelante.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La recurrente solicitó a la Corte:

[...] case totalmente la sentencia de segunda instancia, proferida por la sala laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en fecha 24 de mayo de 2016, que modificó parcialmente la sentencia proferida por el juzgado veintisiete laboral del circuito de Bogotá, el 26 de enero de 2015, en el expediente de la referencia y, en consecuencia, absuelva al patrimonio autónomo de remanentes del instituto de seguros sociales liquidado PAR-ISS, de todas las pretensiones de la demanda. En costas provea como corresponda.

Con tal propósito formula 3 cargos *«Con fundamento en la causal primer de casación, por ser violatoria de la ley sustancial, en contra de los intereses del patrimonio autónomo de remanente del instituto de seguros sociales*

*liquidado P.A.R. I.S.S. al desconocer derechos de naturaleza sustancial y normas que amparan la situación real de la relación contractual y, de conformidad con la causal segunda, por hacer más gravosa la situación del patrimonio autónomo de remanentes del instituto de seguros sociales liquidado», que fueron replicados, se analizarán en conjunto, por cuanto persiguen igual finalidad y son complementarios.*

## **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa por la vía directa, infracción directa por falta de aplicación de:

[...] el artículo 32, numeral 3 de la ley 80 de 1993, el artículo 2 de la ley 1150 de 2007, el artículo 82 del decreto 2474 de 2008, compilado en el texto refundido del decreto 1082 de 2015, el artículo 2.8.4.4.6 del decreto único reglamentario 1068 de 2015, el artículo 13 de la ley 819 de 2003, la ley 190 de 1995 artículo 1 y 2, artículos 11 y 13 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con los artículos 22, 23, 24 y 29 del código sustantivo del trabajo.

Expresa que en la anterior infracción normativa incurrió el Tribunal por la infracción legal del numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, junto con las normas aquí referidas concordantes y, de los artículos 22 y siguientes del CST, de conformidad con la siguiente demostración.

Primero. No dar por demostrados, estando plenamente probados los elementos de la independencia e insubordinación de la demandante frente a la demandada.

Segundo. No dar por probada estando demostrada la insubordinación con base en los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos con la demandante.

Tercero. Dar por probada sin estarlo, una dependencia laboral de la demandante frente a la entidad demandada.

Manifiesta que los contratos de servicios amparados por la Ley 80 de 1993, en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales, lo que implica que no puede entenderse como un vínculo bajo la primacía de la realidad como erradamente lo entendió el tribunal.

Asegura que las acciones que desarrolló la demandante estuvieron encaminadas a la prestación de un servicio como explotación comercial, en calidad de profesional especializada (contadora pública) para el funcionamiento óptimo de la entidad y como contraprestación unos honorarios a cambio de sus servicios, que para la ejecución de los contratos suscritos era necesario la suscripción de pólizas de cumplimiento, requisito sin el cual no se podía ejecutar el acuerdo, además la señora Fonseca Monroy nunca hizo manifestación alguna en la que considerara que su relación contractual fuera otra diferente de la que firmó.

Expresa que la prestación de servicios profesionales debe cumplir condiciones académicas especiales, pues debido a su condición y a la insuficiencia de personal en las plantas de personal es que se justifica su contratación; considera que es claro en el proceso y para las partes que la contratista en los actos propios de su actividad profesional particular y la explotación de sus conocimientos suscribió y desarrolló actividades de prestación de servicios, en las

condiciones que se reflejan en los contratos, sin que jamás solicitara explicación de su actuar, se refiere y copia apartes de la sentencia de esta Sala CSJ SL, 28 sep. 2010, rad. 35966, luego de ello afirma que:

En consecuencia, no puede predicarse en momento alguno la existencia de un contrato de trabajo, puesto que la inexistencia de la continuada dependencia o subordinación de un empleador, además la ausencia del elemento esencial de la insubordinación, en tanto que la demandante siempre actuó con la suficiente independencia e insubordinación, esto hace que tenga sentido éste tipo de vinculación contractual, pues éste empleador no existe como tampoco existe remuneración en calidad de salario, las obligaciones además de las esenciales son naturales y accidentales y deben ser enjuiciadas estrictamente por aquel en quien recaen.

Así las cosas, como puede decir la demandante que, durante más de siete años, con la naturaleza de la prestación de servicios profesionales en calidad de contadora pública, no conocía que al ser empleada no debía pagar la totalidad de los montos del sistema de seguridad social, o que no estaba obligada a cumplir horario, pero sí a cumplir con el objeto contractual y los fines del mismo, que fue lo que realizó durante la totalidad de la relación contractual.

Es por ello que no debió declararse nunca la existencia de la primacía de la realidad en la relación contractual que no trae el presente recurso extraordinario, pues en el desarrollo de la misma, se evidencia que la contratista siempre tuvo un acuerdo expreso en la modalidad de contratación de prestación de servicios profesionales amparado siempre bajo la ley de contratación pública, siempre aceptó claramente las condiciones y lo hizo durante varios años, celebrando contratos de prestación de servicios por éste mismo tiempo, ello lo que prueba es que su conformidad y sus obligaciones a cumplir frente a la condición contractual, le permitieron en varios momentos de la relación, realizar actividades propias de su condición, sin entrar en inhabilidades e incompatibilidades sobre su situación inexistente laboral, independientemente de haberlo hecho o no, tuvo siempre tal posibilidad.

## **VII. CARGO SEGUNDO**

Culpa la sentencia de infringir por violación indirecta y aplicación indebida del artículo 52 del decreto 2127 de 1945, modificado por el decreto 797 de 1949, artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Dice que la violación de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

Primero. Dar por demostrado en forma equivocada, la existencia de una indemnización por mora, causada a partir de la mala fe del empleador contratante en la que se busca indemnizar el no pago de unas acreencias laborales.

Segundo. No dar por demostrado, estándolo que la entidad contratante puede ser objeto de la mala fe en la condición aquí descrita, por ser una entidad pública, liquidada, reglada y objeto de decisiones externas de control.

Tercero. No dar por demostrado, estándolo, que la voluntad del contratante desaparece la condición de buena o mala fe, frente a una situación insuperable, basada en la extinción de la persona jurídica demandada.

Asegura que imponer la sanción por mora a partir de una supuesta mala fe, es una apreciación desacertada pues deben tenerse en cuenta varios aspectos tales como que el PAR – ISS liquidado es una entidad encargada de administrar los bienes y obligaciones que dejó el extinto Instituto, que a partir del Decreto 2013 de 2012 se ordenó su liquidación, la que finalizó en el mes de marzo de 2015 (Decreto 553), que comprobó la terminación de la existencia de la persona jurídica, lo que no permite la aplicación de la sanción dispuesta.

Considera que la indemnización por la mora en el pago, debe limitarse sólo hasta la fecha de la liquidación, pues en ese entonces se extinguió la persona jurídica, así se ha pronunciado esta Sala de la Corte; agrega que el contrato realidad declarado surgió con posterioridad a la firma de los de prestación de servicios, sin ninguna intención de mala fe, pues no existen intereses de otra naturaleza diferentes a la del funcionamiento de la entidad, sin búsqueda de enriquecimiento o de obtener beneficios en una contratación errada para su propio beneficio, pues lo que se pretendió fue contratar el conocimiento y experiencia de una profesional en servicios de contaduría pública.

Agrega que no necesariamente por el hecho de reconocerse unos contratos de prestación de servicios profesionales, bajo la supremacía de la realidad, estos deban adoptarse como de mala fe, pues la convicción del Instituto y las acciones necesarias para existencia de un empleo, hacen que concretar que tal situación lo único que buscaba era el cumplimiento de los fines y obligaciones de la entidad, al respecto se remite y copia apartes de la sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414.

Precisa que la decisión de vincular personal por contrato de prestación de servicios profesionales, obedeció a acciones encaminadas al buen funcionamiento de la entidad pero no a la incorporación de personas a la planta de personal, concluye que *«bajo ninguna circunstancia puede extenderse en el tiempo la sanción moratoria pretendida ante el PAR ISS, de una entidad inexistente jurídicamente y que*

*cesó sus obligaciones en el momento de su liquidación definitiva, siendo así que, después de la expedición y publicación del decreto 0553 de marzo 30 de 2015, no puede continuar en el tiempo una sanción moratoria».*

### **VIII. CARGO TERCERO**

Acusa la sentencia de infringir por violación indirecta de la ley y en la modalidad de interpretación errónea, *«el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, los artículos 48 y 52 del decreto 2127 de 1945, modificado por el decreto 797 de 1949, el artículo 29 de la ley 789 de 2002».*

Como errores de hecho enuncia:

Primero. Dar por demostrado en forma equivocada, que de acuerdo con la convención colectiva de trabajo suscrita por el Instituto de Seguros Sociales con SINTRASEGURIDAD SOCIAL, los contratos que celebra dicha entidad con sus servidores son contratos de trabajo a término indefinido.

Segundo. Dar por demostrado, no estándolo, que el contrato de prestación de servicios que se celebró entre las partes fue a término indefinido.

Tercero. Dar por demostrado, no estándolo, que en el proceso se acreditó el despido de la demandante.

Cuarto. No dar por demostrado, estándolo que la entidad contratante no puede ser objeto de mala fe en la condición aquí descrita, por ser una entidad pública, liquidada, reglada y objeto de decisiones externas de control y además de ello, declarara sobre la errada orden de despido injusto convencional.

Dice que en la referida infracción normativa incurre el colegiado al modificar el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar al ISS en



liquidación a pagar a la demandante la indemnización por despido injusto convencional en la suma de \$29.033.890, desconociendo las disposiciones que reglamentan la materia.

Luego de reproducir la conclusión que sobre el despido injusto hizo el colegiado, afirma que con el material probatorio lo que se acredita es que la finalización del contrato de prestación de servicios se dio por mutuo acuerdo por vencimiento del plazo pactado y por ello se firmaron las actas de terminación y liquidación declarándose a paz y salvo por todo concepto, de acuerdo con la contratación dispuesta en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Asegura que no se puede pretender la indemnización por despido injusto convencional si a la fecha de los hechos el ISS no había celebrado convención colectiva, pacto o acuerdo con ningún contratista, que la actora no se encontraba afiliada al sindicato y además por cuanto el actuar de la entidad siempre fue con la convicción de haber procedido de buena fe.

## **IX. RÉPLICA**

Del primer cargo asegura que no debe prosperar por cuanto adolece de defectos técnicos, pues no cita las normas básicas de los derechos laborales reclamados para los trabajadores oficiales, el ataque se dirige por la vía directa pero la entidad recurrente endilga una serie de

cuestionamientos fácticos y probatorios; de estudiarse el fondo de la acusación, la decisión de colegiado es acertada, pues probado está que la demandante se encuentra amparada por la presunción de la existencia del contrato de trabajo, tal como lo acredita la prueba documental y testimonial allegada.

Afirma que la argumentación del recurso es inconsistente y desconectada que contraría el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, pretende que del simple tenor de los contratos de prestación de servicios y los anexos a estos, prevalezca la apariencia sobre las condiciones reales de prestación del servicio, que la actora no prestó sus servicios con autonomía e independencia por el simple hecho de tener formación profesional.

En relación con la segunda acusación, dice que el mismo mezcla argumentos jurídicos y fácticos, omite concretar las pruebas calificadas que el habría apreciado de manera equivocada o dejado de valorar y lo que hace es una serie de apreciaciones genéricas que no son propias del recurso extraordinario; la decisión del Tribunal de imponer la sanción moratoria se sustentó en pronunciamientos de esta Sala de Casación, sin que el estado de liquidación sea un argumento idóneo para negar la referida sanción.

Expresa que la jurisprudencia ha sido clara en advertir que la liquidación de una entidad pública no se erige en una razón que automáticamente permita absolver

de la indemnización moratoria CSJ SL, 10 may. 2011, rad. 37656, que la suscripción de los contratos entre las partes dan cuenta de la apariencia de la relación jurídica, más no de las condiciones reales bajo las cuales la misma se desarrolló, ni de la real motivación que habría tenido la entidad para desconocer la relación laboral; finalmente se remite a la línea jurisprudencial trazada por esta Sala de Casación desde el año 2010, en la que en múltiples procesos contra la entidad demandada, por el uso recurrente de los contratos de prestación de servicios como mecanismos para encubrir verdaderas relaciones laborales, en la que dice, se evidencia el abuso en la modalidad de contratación empleada.

Del tercer embate manifiesta que los argumentos planteados no son idóneos para rebatir las conclusiones del Tribunal, lo anterior por cuanto la actora ostentó la calidad de trabajadora oficial a quien se le aplicaba la convención dada la condición mayoritaria del referido sindicato, que el vencimiento del plazo pactado en el último contrato de prestación de servicios no era justa causa para terminar el vínculo, las disposiciones convencionales establecen que no se podrá terminar el contrato sino por las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965.

Asegura que la relación contractual estuvo regida por contrato de trabajo a término indefinido, que sobre el tema del despido esta Sala de la Corte se ha pronunciado sentencias CSJ SL, 24 jun. 2009, rad. 32547, CSJ SL, 10

feb. 2010, rad. 35019 y más recientemente CSJ SL5523-2016, en consecuencia afirma que el tribunal acertó al condenar al pago de la indemnización por despido de orden convencional reclamada.

## **X. CONSIDERACIONES**

Lo primero que debe estudiar la Sala, es si el Tribunal violó la prohibición de hacer más gravosa la situación del apelante único, en los términos del numeral 2 del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, como se afirma por la recurrente.

La referida causal solo procede cuando el fallo proferido por el *ad quem* contiene decisiones que hacen más gravosa la situación de quien fue apelante único, o de aquella parte en cuyo favor se surtió el grado jurisdiccional de consulta, tal cual lo tiene adoctrinado la Sala de Casación Laboral, de suerte que le corresponde a la censura demostrar la forma en que el operador judicial de segundo grado empeoró su situación procesal.

En el caso bajo examen, se observa que el proceso fue remitido al Tribunal, en virtud del recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la entidad demandada, al resolver el recurso interpuesto el colegiado confirmó las condenas impuestas en el numeral segundo de la decisión del *a quo* no obstante que advirtió en su decisión, que algunas de ellas arrojaban cantidades superiores a las de primera instancia, pero que las mismas no podían ser

modificadas porque la demandada es era única apelante. Aunado a lo anterior, al ratificar la condena por indemnización moratoria la impuso desde una fecha posterior a la dispuesta por el juzgado y la indemnización por despido injusto la redujo de \$38.239.695 a la suma de \$29.033.890, con lo que claramente se concluye que no se estructura la hipótesis prevista en la segunda causal de casación.

De otra parte, para resolver el recurso propuesto, advierte la Sala que le asiste razón a la réplica en cuanto a que la demanda con la que se sustentó el recurso de casación, presenta defectos técnicos y se asemeja más a un alegato de instancia que a un escrito que presente de forma coherente las acusaciones contra la sentencia del Tribunal.

Lo anterior, si se observa que la recurrente no invoca con claridad las disposiciones legales que regulan el contrato de trabajo para los trabajadores oficiales, además constituye un desacierto que el primer cargo se formule por la vía directa, pero le endilga una serie de cuestionamientos fácticos y de pruebas que no son susceptibles de ser plantados cuando se acude a la vía de puro derecho; de la segunda acusación se observa que la censura mezcla argumentos jurídicos y fácticos, además de omitir concretar las pruebas calificadas que habrían sido apreciadas de manera equivocada o se dejaron de valorar.

A pesar de lo anterior, como los cargos se decidirán conjuntamente, es posible superar esas deficiencias y

proferir una decisión de fondo en la que se resuelva si el Tribunal incurrió en la aplicación indebida de los artículos 2 y 20 del Decreto 2127 de 1945 o del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que lo hubiera conducido a la infracción directa de los artículos 23 y 32 de la Ley 80 de 1993.

Con el fin de resolver tales planteamientos, considera la Sala que resulta suficiente recordar que contra la entidad demandada en este proceso, se han proferido numerosas condenas por la utilización inadecuada de los contratos de prestación de servicios, al supuesto amparo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma que no pudo ser infringida directamente, porque de su análisis se valió el Tribunal para concluir que la contratación se hizo bajo las directrices del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 y no conforme a lo previsto en aquella norma.

En este asunto, el colegiado tuvo en cuenta no sólo la amplia prueba documental allegada al proceso, que informaba, entre otras cosas, de las órdenes impartidas a la demandante, su obligación de cumplir horario y acatar los reglamentos de la entidad, prestar sus servicios en las dependencias de la demandada, sino también las declaraciones de los testigos señoras María de Jesús Pedraza y Luz Marina Pérez quienes tuvieron conocimiento directo y personal de los hechos e informaron acerca de las funciones y actividades que de manera subordinada debía cumplir la actora.

Esta Sala de Casación, de manera pacífica y reiterada en casos semejantes se ha pronunciado al respecto, por ejemplo en la sentencia CSJ SL981-2019, expuso:

De esta manera, los actos escritos por sí solos no prueban que la contratación estuviera justificada, como tampoco que el personal de planta fuese escaso para cumplir las obligaciones a cargo del ente; al contrario, revelan que las funciones se desempeñaron con vocación de permanencia dada su prolongación en el tiempo, y que las actividades asignadas a la supuesta contratista a título de «administradora de empresas» eran connaturales a la actividad misional del ISS, que no accidentales, lo cual desvirtúa la ocasionalidad.

[...]

Por lo demás, a juicio de la Sala el argumento del Tribunal relativo a que el ISS tuvo que recurrir a la contratación de la demandante ante la insuficiencia en su planta de personal es inadmisibles, toda vez que la autorización prevista en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es «por el término estrictamente indispensable». Es decir, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido.

Se trata mediante esta figura de afrontar situaciones especiales relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, por tanto, la temporalidad y excepcionalidad de la contratación es de la esencia de este tipo de contratos. En este sentido, cuando las actividades atendidas a través de esta clase de vinculación demanden una permanencia superior o indefinida, de modo tal que se desborde su transitoriedad, es necesario que la entidad contemple en su respectiva planta los cargos necesarios para desarrollarlas.

De otro lado, sobre la aplicación del principio de la primacía de la realidad, esta Corporación en variadas decisiones igualmente se ha referido a dicho aspecto, así en sentencia CSJ SL10414-2016, expuso:

Pues bien, resulta de vital importancia advertir que la defensa más que desconocer la prestación del servicio por parte del

actor, se encaminó a resaltar que las labores por él ejecutadas fueron autónomas e independientes, regidas por la Ley 80 de 1993.

[...]

De los escritos reseñados se infiere sin dubitación alguna que la pasiva contrató la prestación del servicio a que aluden los acuerdos firmados con el actor, dentro de las fechas allí contempladas, siendo por tanto protuberante el desacierto valorativo del juez colegiado al desconocer tal hecho, que significa el cumplimiento de lo que por carga de la prueba le correspondía a la parte actora.

[...]

Así las cosas resulta palmario que, independientemente de la denominación o titulación que se le hubiere dado al acuerdo firmado por las partes, el demandante estuvo al servicio de la entidad demandada en cumplimiento de un contrato que por sus características, era laboral.

De otra parte, olvidó aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas que prevé el artículo 228 de la Carta, y no advirtió que aun cuando la titulación de los escritos firmados entre las partes aludiera a un contrato de prestación de servicios, en realidad se trató de uno de orden laboral que le imponía la aplicación de las disposiciones de dicha especialidad por ser normas de orden público.

Así las cosas, es fácil concluir que en ninguna equivocación incurrió el colegiado, pues para resolver el asunto, tuvo en cuenta la presunción legal contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, dado que la prestación del servicio personal quedó acreditada y nunca fue motivo de discusión para el instituto, correspondiéndole a éste desvirtuar la subordinación, tarea que no desplegó pues su discurso tuvo como justificación que la demandante tenía formación profesional como contadora y que se ordenó la supresión y liquidación de la entidad (Decreto 2013 de 2012).



Ahora bien, en lo que corresponde a la solicitud de la recurrente, quien afirma que el Tribunal se equivocó al imponer condena a la demandada por concepto de la indemnización por despido injusto convencional, toda vez que el contrato finalizó de mutuo acuerdo por vencimiento del plazo pactado, previa suscripción de la respectiva acta de terminación y liquidación, declarándose a paz y salvo por todo concepto, la misma será negada

No le asiste razón a la censura en su reclamo, pues de acuerdo con los artículos 5 y 117 de la convención colectiva 2001-2004 (fl.º106 a 139), los trabajadores oficiales del ISS por regla general, se vinculaban mediante un contrato de trabajo a término indefinido, excepto para aquellas labores netamente transitorias, por lo que en tales estipulaciones, se estableció que el ISS *«no podrá dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo sino tan solo por alguna de las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 (...)»*.

El vencimiento del plazo contractual y el consecuente *«mutuo acuerdo»*, como lo afirma la demandada, no constituye una justa causa para el finiquito del vínculo, como lo estudió esta Corporación en sentencia CSJ SL986-2019, en la que estudió el mismo problema jurídico en demanda adelantada en contra de la pasiva. Enseñó esta Sala en aquel pronunciamiento:

Así las cosas, para la Sala es claro que el Tribunal incurrió en el yerro que se le endilga porque concluyó que no se acreditó en el proceso que el convenio que unió a las partes terminó por una

decisión unilateral del accionado. Nótese que en la contestación de la demanda, este explicó que la última relación contractual terminó por vencimiento del plazo pactado del contrato de prestación de servicios, el cual se desestimó en el proceso, puesto que se dio por acreditada la existencia de un contrato realidad a término indefinido según lo dispuesto en el artículo 5.º de la convención colectiva de trabajo.

Por tanto, si en el sub lite no se discutieron los extremos en que la actora prestó servicios y el juez plural reconoció que aquella tuvo la calidad de trabajadora oficial y le era aplicable la convención colectiva de trabajo, a su vez, debió concluir que el vínculo que la unió con el ISS fue un contrato de trabajo a término indefinido, que culminó el 31 de marzo de 2013. Igualmente, que al no demostrar el empleador que existió justa causa para su finalización, tal decisión constituyó un despido sin justa causa y, en consecuencia, que era procedente el reconocimiento de la indemnización contemplada en el acuerdo extralegal.

En otros términos, el hecho de la terminación del contrato de prestación de servicios acredita el despido, pues al entenderse que entre las partes hubo un contrato realidad y que el mismo terminó sin motivación alguna, no podía darse otra connotación a la decisión del ISS de dar por terminado tal vínculo contractual.

Acatando el precedente en cita, es viable la indemnización por terminación del contrato, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 de la convención colectiva de trabajo, razón por la que no se equivocó el fallador de segundo grado.

En torno a la aplicación indebida del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, vale mencionar que la acusación defiende que no procede la sanción moratoria por cuanto la entidad actuó de buena fe en la suscripción de los contratos de prestación de servicios para el buen funcionamiento de la entidad y además, si se tiene en cuenta que a partir del

Decreto 2013 de 2012 se ordenó la liquidación de la entidad, la que finalizó en el mes de marzo de 2015, Decreto 553 que comprobó la terminación de la existencia de la persona jurídica.

Frente a esta alegación, resulta oportuno recordar, que la simple existencia de una serie de contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, no involucra *per se*, una conducta de buena fe de la convocada a juicio, y menos aún, cuando de aquellos lo que se colige, además de la prestación personal de los servicios, es la permanente disponibilidad del trabajador. Sobre esta temática, en sentencia CSJ SL15498-2017, se dijo:

La sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, que al decir del recurrente, le impedía jurídicamente al ISS reconocer las acreencias deprecadas en virtud de la Ley 80 de 1980, no constituye razón alguna para eximirlo de la sanción moratoria, porque precisamente esa irregular contratación, se utilizó con la finalidad de encubrir la verdadera relación de trabajo subordinada que lo ligó con la demandante.

Dicho de otra forma: la utilización consciente de los supuestos e irregulares contratos de prestación de servicios, no pueden tener a su vez connotación legal de eximente de responsabilidad.

El que la demandante haya prestado su consentimiento para la firma de los contratos de prestación de servicios, no exime *per se* al empleador del pago de la indemnización moratoria, pues por el contrario, como se probó en las instancias, la demandada procedió a suscribir varios de esos contratos de manera sucesiva durante un periodo amplio, sin embargo la señora Fonseca Monroy debía cumplir horario, órdenes, y obedecer a un superior

jerárquico, lo cual, hacía evidente la subordinación jurídica de índole laboral, por ende, la simple firma en los documentos rotulados como *«prestación de servicios»*, no implica buena fe de la entidad.

Como lo estudió esta Corporación en providencia CSJ SL8652-2016, *«el trabajador como la parte débil de la relación en muchas ocasiones se ve compelido, por la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia, a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor rigen el mundo del trabajo»*, en consecuencia, el que haya firmado los contratos de prestación de servicios, no constituye razón plausible para avalar la conducta de la encartada.

El sentenciador de segunda instancia consideró prudente ratificar que el gravamen bajo análisis, se debía contabilizar desde el 14 de enero de 2009, hasta la fecha en que la enjuiciada efectúe el pago de las prestaciones.

Así, en lo que toca a la liquidación del ISS, sí le asiste razón a la recurrente, en cuanto considera que debió tenerse presente para efectos de limitar la sanción moratoria.

Por lo dicho, lo ordenado por el Tribunal, contrasta con lo analizado y decidido en la sentencia CSJ SL986-2019, que en síntesis, dispuso que la aludida sanción, habría de contabilizarse hasta el 31 de marzo de 2015, por

cuanto el acta final de liquidación del ISS, se publicó en el Diario Oficial 49470 de dicha calenda, y a partir de ahí dejó de existir como persona jurídica.

En consecuencia, la acusación prospera en forma exclusiva en cuanto que para efectos de la condena derivada del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, no se tuvo presente la liquidación definitiva de la entidad y se casará el fallo en este punto concreto.

Sin costas en el trámite extraordinario, dada su prosperidad parcial.

## **XI. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Teniendo en cuenta que el recurso extraordinario salió avante solo en lo relacionado con la sanción moratoria del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, el estudio en sede de instancia se limita a este concepto que se analizará por apelación y en grado jurisdiccional de consulta.

De acuerdo con lo enseñado en providencia CSJ SL986-2019, para la condena por concepto de sanción moratoria, debe tenerse en cuenta el plazo de 90 días, contemplado en el parágrafo 2, del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, por ende, como el contrato de trabajo terminó el 31 de agosto de 2008, dicha sanción se contabilizará a partir del 1 de diciembre de 2008.

De otra parte, no es viable confirmar lo ordenado en primera instancia, toda vez, que el acta final de liquidación del ISS, se publicó el 31 de marzo de 2015, en el Diario Oficial 49470, por tanto, como lo adoctrinó la Sala en la citada sentencia, la condena por concepto de moratoria debe limitarse a la señalada fecha de extinción definitiva de la entidad demandada, es decir, 31 de marzo de 2015, en la suma diaria dispuesta por el *a quo*, es decir, \$94.419 y para un total de **\$215.275.320**.

Como lo enseñó el precedente citado, esta suma se ha visto afectada por la devaluación, por ende, deberá indexarse a partir del 1 de abril del año 2015, hasta la fecha de pago, siguiendo la siguiente fórmula:

$$A = VH \times IPC \text{ Final}$$

---

*IPC Inicial*

*Donde:*

*VA = Valor actualizado*

*VH = Valor histórico correspondiente al valor de la indemnización moratoria impuesta*

*IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.*

*IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de abril de 2015.*

En consecuencia, habrá de modificarse el numeral CUARTO de la sentencia proferida por el *a quo*, para imponer las condenas lo antes explicadas.

Costas en las instancias a cargo de la parte vencida.

## XII. 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, **CASA** la sentencia proferida el 24 de mayo de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso que **HELENA FONSECA MONROY** promovió contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN**, en cuanto en su numeral SEGUNDO, procedió a modificar la sentencia de primera instancia de fecha 26 de enero de 2015, y ordenó pagar a la demandante *«la indemnización moratoria a razón de \$94.419 diarios, desde el 14 de enero de 2009, hasta la fecha en que la enjuiciada efectúe el pago de las prestaciones, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia»*. No se casa en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR, el numeral CUARTO de la sentencia** proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 26 de enero de 2015, que quedará así:

**CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE**

**REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN**, por concepto de sanción moratoria, a la suma diaria de \$94.419, a partir del 1 de diciembre de 2008, hasta el 31 de marzo de 2015, por valor de **\$215.275.320**.

A partir del 1 de abril de 2015, se dispone la indexación de este valor de acuerdo con la fórmula y razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: COSTAS**, como se dijo.

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

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**