



República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

Relatoría Sala de Casación Laboral

**RELEVANTE  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

<b>M. PONENTE</b>	: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: 74084
<b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b>	: <a href="#">SL981-2019</a>
<b>PROCEDENCIA</b>	: Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: RECURSO DE CASACIÓN
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>FECHA</b>	: 20/02/2019
<b>DECISIÓN</b>	: CASA PARCIALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - MODIFICA / FALLO DE INSTANCIA - CONFIRMA PARCIALMENTE
<b>DEMANDADO</b>	: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
<b>DEMANDANTE</b>	: LILIA FANNY HURTADO PARDO
<b>ACTA n.<sup>o</sup></b>	: 06
<b>FUENTE FORMAL</b>	: Decreto Ley 3135 de 1968 / Decreto 1848 de 1969 art. 45 y 46 / Decreto 797 de 1949 art. 1 / Ley 4 de 1913 art. 59 / Código Civil art. 67 / Código de Procedimiento Civil art. 120 / Código General del Proceso art. 118 / Ley 80 de 1993 art. 32

**ASUNTO:**

Pretende la censura que la Corte case totalmente el fallo recurrido y, en sede de instancia, revoque el fallo del a quo y, en su lugar se declare la existencia de una sola relación laboral comprendida entre el 26 de mayo de 1992 al 28 de febrero de 2013 y, condene a la entidad demandada conforme a las pretensiones del petitum inicial.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

Corresponde a la Sala determinar: (1) si del 26 de mayo de 1992 al 30 de noviembre de 2003 la relación laboral se ejecutó sin solución de continuidad, y (2) si el vínculo se prolongó más allá del 30 de noviembre de 2003, según lo afirma la censura en su ataque.

**TEMA: LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO » DURACIÓN DEL CONTRATO, EXTREMOS TEMPORALES » ANÁLISIS DE PRUEBAS -**

Error de hecho del ad quem al considerar que la relación laboral entre la demandante y la entidad se interrumpió, generando dos contratos de trabajo autónomos, puesto que la vinculación operó en forma continua, siendo el mayor espacio de tiempo entre los contratos de veintidós días, sin que ello derivara en solución de continuidad o en reflejar que la intención genuina de las partes fuera detener el curso de los servicios prestados

**Tesis:**

«1.Sobre la continuidad en la prestación del servicio

La Sala abordará la primera cuestión, especialmente lo concerniente al periodo del 26 de mayo de 1992 al 30 de noviembre de 2003, ya que durante este espacio no se discute que la demandante Lilia Fanny Hurtado Pardo prestó servicios de manera subordinada al ISS, sino lo relativo a la duración del vínculo, dado que la actora aduce una continuidad que tanto para el a quo, como para el ad quem no está demostrada.

La primera y la segunda instancia consideraron que hubo un primer contrato que se ejecutó entre el 26 de mayo y el 31 de diciembre de 1992 y otro vínculo que inició el 4 de abril de 1993; no obstante, el a quo sostuvo que el segundo contrato terminó el 9 de septiembre de 1994, inferencia de la cual se apartó el Tribunal, tras considerar que lo que hubo en septiembre de 1994 no fue una interrupción, sino una incapacidad de 40 días, de modo que el segundo contrato iba hasta el 30 de noviembre de 2003.

Para dirimir tal controversia, es necesario apreciar el contenido de los 57 contratos que fueron aportados. A folio 10 obra el contrato 570, con vigencia del 26 de mayo al 31 de diciembre de 1992; sin embargo, a folio 13 milita la adición a dicho contrato, en la cual se acordó “prorrogar el término de ejecución del contrato 570, por dos meses más, contados a partir de la fecha de vencimiento inicialmente pactado”.

Ello quiere decir que, como lo sostiene la acusación, no existió la interrupción declarada por el ad quem, puesto que el primer contrato va de 26 de mayo de 1992 al 1.<sup>º</sup> de marzo de 1993. Asimismo, tampoco tuvo en cuenta el fallador el folio 22, en el que consta que el siguiente contrato inició el 4 de marzo de 1993 y se extendió hasta el 3 de septiembre del mismo año, y este, a su vez, se renovó el 10 de septiembre por 6 meses más, es decir hasta marzo de 1994, según se observa en la documental en cita denominada “renovación del contrato 0406”, información que se corrobora con las certificaciones de folios 574 y 587 a 589. En resumen, de la instrumental aludida se extrae:

[...]

Lo anterior revela que el mayor espacio de tiempo entre contratos fue de 22 días, sin que ello implique solución de continuidad, situación fáctica que evidencia la equivocación del ad quem, cuando consideró la existencia de 2 contratos autónomos: uno del 26 de mayo al 31 de diciembre de 1992 -en el que incluyó los 22 días atrás reseñados- y otro del 4 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 2003, pues lo cierto es que no hubo interrupción entre diciembre de 1992 y marzo de 1993, ya que se reitera, a folio 13 se comprueba que el primer contrato se prorrogó 2 meses más y continuó vigente entre enero y febrero de 1993, para reanudarse la prestación del servicio el 4 de marzo de 1993, sin que el espacio de 4 días desvirtúe la continuidad del vínculo.

Además, la Sala advierte que las suspensiones en los contratos de prestación de servicios no reflejan la intención de las partes de detener genuinamente la continuidad de los servicios prestados, pues, por ejemplo, durante la interrupción de 22 días la demandante estaba en licencia de maternidad (f.º 19) y la suspensión del contrato ocurrida en diciembre de 2006 fue decretada con ocasión de la incapacidad otorgada a la actora por un tumor cerebral que le fue diagnosticado (f.º 125 a 128).

[...]

Corolario de lo anterior, se tiene establecido mediante el acervo documental que el contrato se ejecutó en forma continua entre 26 de mayo de 1992 y el 30 de noviembre de 2003 inclusive, por lo que sobre este punto particular sí se configuró un yerro fáctico por parte del fallador de segundo grado.

[...]

Por lo anterior, se modificará el fallo de primer nivel para declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 26 de mayo de 1992 hasta el 31 de marzo de 2013, el cual finalizó por decisión unilateral e injusta de la accionada; en consecuencia, se emitirán las condenas descritas anteriormente».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO, CONTRATO REALIDAD » DURACIÓN DEL CONTRATO, EXTREMOS TEMPORALES** - Las soluciones de continuidad cortas -de días- no desvirtúan la unidad contractual, las interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura sí lo hacen

**Tesis:**

«En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato

median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

"[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que "las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]" (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos"».

#### **LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO, CONTRATO REALIDAD » ELEMENTOS ESENCIALES » SUBORDINACIÓN » ANÁLISIS DE PRUEBAS**

- Error de hecho del ad quem al no dar por probada la existencia de una relación subordinada, pues la actora ejerció funciones connaturales a la actividad misional de la entidad, se le asignaron labores por delegación, fue citada a diligencia de carácter disciplinario, recibió instrucciones, llamados de atención, control de horarios y compensación de tiempo de descanso, todo lo cual demostraba la subordinación a la que estuvo sujeta y excluía la autonomía e independencia que caracteriza a los contratos de prestación de servicios

#### **Tesis:**

«2. De la naturaleza del vínculo a partir del 30 de noviembre de 2003

Para el Tribunal aun cuando se comprobó que Lilia Fanny Hurtado Pardo prestó servicios al ISS desde el 26 de mayo de 1992 hasta marzo de 2013, la relación laboral solo existió hasta el 30 de noviembre de 2003, época en la que fungió como mecanógrafa y secretaria, debido a que esas labores "por su propia naturaleza implican sujeción a órdenes y disposiciones de sus superiores", cosa que no ocurrió frente al periodo posterior en el que la demandante se desempeñó como administradora de empresas y sobre los cuales, dijo, el ISS demostró que la vinculación se hizo mediante contratos de prestación de servicios bajo las pautas de la Ley 80 de 1993.

[...]

Hecha la anterior precisión fácilmente se colige el yerro fáctico del Tribunal en este punto, ya que le bastó con verificar que en cada contrato el ISS certificó la necesidad de vincular a la peticionaria bajo una de las modalidades de Ley 80 de 1993; que a los 57 contratos se adosó una oferta de servicios por parte de la actora y se suscribieron pólizas de cumplimiento, informes de intervención y actas finales de cumplimiento; no obstante, tales instrumentales son insuficientes para “desvirtuar” la existencia de una relación subordinada, especialmente cuando existe material probatorio que da cuenta de una relación de trabajo más allá de 30 de noviembre de 2003.

En efecto, en la prueba acusada, visible a folio 465 se aprecia misiva de 27 de agosto de 2008, en la que la jefe del Departamento de Historia Laboral del ISS informó sobre una diligencia judicial que compete a la Gerente Seccional de Cundinamarca y que se delegó en “la funcionaria Lilia Fanny Hurtado Pardo”; igualmente a folio 1184 del cuaderno 3 obra certificado de 19 de julio de 2013 en el que se hace constar que la actora “realizó entrega formal del inventario devolutivo individual como funcionaria de la Seccional Cundinamarca”, pruebas que el Tribunal inexplicablemente dejó de apreciar y que confirman que la demandante a 2008 y 2013 seguía sometida a las órdenes impartidas por sus superiores, y con asignación de elementos de trabajo, en condición de funcionaria de la entidad más no de contratista.

Asimismo, a folio 476 se aprecia oficio de 31 de agosto de 2011 dirigido a la demandante y suscrito por la dirección nacional de auditoría disciplinaria del ISS, oficina encargada de los procesos de tal naturaleza que cursan contra los funcionarios y exfuncionarios de la entidad, mediante la cual se le citó a diligencia de indagación preliminar “en relación con la inclusión de nómina de GABRIEL LAMUS GUERRERO”. Tal misiva la tuvo en cuenta la instancia y demuestra que la accionante debía ejecutar sus funciones de acuerdo con las instrucciones y mandatos del ISS, quien tenía potestad disciplinaria respecto de ella, rasgo característico de las relaciones subordinadas y que excluye por completo la autonomía e independencia pactada en los contratos de prestación de servicios.

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. Así quedaron expresadas las funciones de la señora Hurtado Pardo en los contratos firmados con posterioridad al año 2003:

[...]

Tampoco cabe inferir la autonomía de la actora con base en las actas, informes, pólizas, ofertas de servicios y demás documentales, pues estas no pasan a ser más que una formalidad y nada dicen sobre la manera en que aquella ejecutó las actividades como administradora de empresas. Olvidó el Tribunal que en el decurso procesal se arrimó abundante material probatorio consistente en las instrucciones para la realización de la labor, llamados de atención, control al cumplimiento de horarios, continuidad de la labor, asignación de puesto de trabajo, materiales e insumos y compensación de tiempo de descanso, todas ellas muestras de la subordinación a la que estuvo sujeta la proponente y se mantuvo a lo largo de la relación, pues no hay evidencia de un cambio de condiciones, ya que la actora siempre estuvo adscrita a la Vicepresidencia de Pensiones, Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados - Seccional Cundinamarca.

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 inadmisible, toda vez que la autorización prevista en el numeral 3.<sup>º</sup> 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.

En este asunto, evidentemente, dicha temporalidad está desvirtuada porque los contratos de prestación de servicios suscritos para el desarrollo de funciones en el Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensionados -Seccional Cundinamarca- se prolongaron injustificadamente durante 10 años para el desarrollo de las mismas labores.

[...]

A la luz de estas reflexiones, advierte la Corte que en este asunto no existen pruebas que desvirtúen la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, por lo que se equivocó el ad quem al no dar por probada la relación de trabajo subordinada.

Sin que sean necesarias consideraciones adicionales, se advierte probado el yerro fáctico y el cargo es fundado».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS** - La autorización prevista en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 para celebrar contratos de prestación de servicios ante la insuficiencia en la planta de personal es por el término estrictamente indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, si se desborda dicha transitoriedad, es necesario que se contemplen en la respectiva planta los cargos necesarios para desarrollarlo

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO, CONTRATO REALIDAD » PRESUNCIÓN** - Acreditada la prestación personal del servicio se presume la existencia de la subordinación laboral; por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente

**Tesis:**

«[...] es importante recalcar que, de forma similar al sector privado, en el sector oficial toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo (art. 20 D. 2127/1945), regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta con acreditar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido mediante la prueba de que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO, CONTRATO REALIDAD » PRESUNCIÓN** - De forma similar al sector privado, en el sector oficial se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY** - Artículo 20 del Decreto 2127 de 1945

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO, CONTRATO REALIDAD »**

**MODALIDADES** - Por regla general se considera que los trabajadores del ISS se vinculan mediante contrato a término indefinido, a excepción de los que ingresan para desempeñar labores netamente transitorias

**Tesis:**

«1. En cuanto al despido injusto

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, esta Corporación ha considerado en los procesos adelantados contra el ISS que cuando media la declaración judicial de contrato realidad, el contrato es a término indefinido.

En efecto, con apego a la cláusula 5.<sup>a</sup> y 117 de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 que obra a folios 325 a 399 del plenario, la Corte ha afirmado que, por regla general, los trabajadores se vinculan al Instituto de Seguros Sociales mediante contrato a término indefinido a excepción de los que ingresen para desempeñar labores netamente transitorias, tal y como puede leerse en la sentencia CSJ SL12223-2014, en la que al estudiarse el tema, consideró:

"[...] si el Tribunal dio por establecido que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1<sup>o</sup> de julio de 1991 y el 30 de noviembre de 2003, en virtud del cual la demandante tuvo la calidad de trabajadora oficial del I.S.S y era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo (2001-2004), debió advertir que conforme al artículo 5º de dicho acuerdo convencional, por regla general, los trabajadores del I.S.S se vinculan mediante contrato a término indefinido, a excepción de los que ingresen para desempeñar labores netamente transitorias.

En efecto, la cláusula 5º en comento, en el aparte pertinente establece:

Los Trabajadores Oficiales se vinculan al Instituto mediante contrato de trabajo escrito, a término indefinido, el cual tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen. Excepcionalmente, para labores netamente transitorias, el Instituto celebrará contratos de trabajo escritos, a término fijo, y tantas veces como sea necesario, cuya duración no puede ser superior a la del cargo que se reemplaza, para cubrir vacancias temporales, por licencias de maternidad, incapacidades, vacaciones, licencias voluntarias sin remuneración, suspensión por orden judicial o administrativa, permisos sindicales, compensatorios, comisiones de estudio y por duración de la obra o labor y para cubrir vacancias definitivas mientras se realiza el proceso de selección.

Los servidores del Instituto, vinculados a la firma de la presente Convención, no clasificados como empleados públicos en los estatutos del

I.S.S. son Trabajadores Oficiales con contrato de trabajo a término indefinido».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE CLÁUSULAS CONVENCIONALES** - Artículos 5 y 117 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA CONVENCIONAL » PROCEDENCIA** - Procede la indemnización por despido injusto, dado que el contrato de trabajo a término indefinido entre la recurrente y el ISS finalizó por vencimiento del plazo pactado, causal que no se contempla en ninguna de las justas causas del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965 conforme lo establece el artículo 5 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS

**Tesis:**

«En este orden de consideraciones, debe colegirse que el contrato de la demandante lo fue a término indefinido y, para que pudiera darse por terminado por parte del Instituto accionado, era necesario que este invocara alguna de las justas causas estipuladas en el artículo 7.<sup>º</sup> del Decreto Ley 2351 de 1965, conforme lo estatuye la cláusula 5.<sup>a</sup> de la convención colectiva de trabajo.

Pero como en verdad la terminación ocurrió por vencimiento del plazo pactado, lo cual no encaja dentro de ninguna de esas justas causas, ha de concluirse que el despido fue injusto y, en consecuencia, procede la indemnización tarifada del artículo 5.<sup>º</sup> de la convención, que en lo pertinente establece:

"Cuando el Instituto de por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al Trabajador afectado una indemnización por despido así:

a) Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año.

[...] d) Si el Trabajador tuviere diez (10) años o más de servicios continuo, se le pagarán cincuenta y cinco (55) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA CONVENCIONAL » LIQUIDACIÓN** - Liquidación por despido

sin justa causa según el artículo 5 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS

**Tesis:**

«Realizadas las cuentas correspondientes, a partir de estos lineamientos, se tiene que a la trabajadora le corresponde la suma de \$70.070.521,50 a título indemnización por despido injusto, tal como se observa en el siguiente cálculo: [...].».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO, CONTRATO REALIDAD » EFECTOS DE SU DECLARATORIA** - La sentencia mediante la cual se declara la existencia de un contrato de trabajo no tiene efectos constitutivos sino declarativos, pues se reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia

**Tesis:**

«Ahora bien, en cuanto a los efectos de la sentencia que declara una relación de trabajo, punto que controvierte la parte accionante en su alzada, es necesario subrayar que esta Sala de la Corte ha adoctrinado que “la declaración de existencia de un contrato de trabajo, en casos como el presente, no puede tener efectos constitutivos sino declarativos, en la medida en que reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia” (CSJ SL 33784, 16 dic. 2009). Por lo tanto, como no existen motivos atendibles que justifiquen un cambio de criterio al respecto, se desechará su solicitud».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » NORMAS APLICABLES** - Los trabajadores oficiales de una empresa industrial y comercial del Estado se rigen en cuanto al régimen prestacional por normas especiales tales como el Decreto 3135 de 1968 y su reglamentario 1848 de 1969, además de las convenciones colectivas de trabajo que se hayan suscrito entre la entidad y su sindicato de trabajadores

**Tesis:**

«3. De las acreencias laborales adeudadas

Para el estudio de las prestaciones reclamadas se tendrá en cuenta que a la demandante, en calidad de trabajadora oficial de una empresa industrial y comercial del Estado le es aplicable el régimen prestacional consagrado, principalmente, en el Decreto 3135 de 1968 y en su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, más la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y su sindicato de trabajadores, a través de la cual se elevó el mínimo de derechos estatuidos en la los trabajadores oficiales».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » AUXILIO DE CESANTÍA » LIQUIDACIÓN**

**Tesis:**

«3.1 Auxilio de cesantías

El artículo 62 de la convención colectiva de trabajo (2001-2004) en lo pertinente, preceptúa:

[...]

Según lo anterior, para determinar el valor total de las cesantías se deben realizar dos operaciones:

(i) Liquidar a 31 de diciembre 2001, en forma retroactiva, las cesantías.

Esta operación con un salario para el año 2001 de \$1.749.000, arroja un valor de \$16.758.541,67:

[...]

(ii) A 31 de diciembre de 2002 y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidan anualmente.

Este ejercicio, a partir de los salarios que devengó la actora, arroja un auxilio de cesantía para el año 2002 y subsiguientes de \$19.499.496,25, según se observa en la siguiente tabla:

[...]

Sumada una y otra liquidación se obtiene el monto de \$36.285.037,92, que corresponde al total del auxilio de cesantía adeudado a la accionante».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » AUXILIO DE CESANTÍA -** El auxilio de cesantía es exigible a la terminación del vínculo

**Tesis:**

«Es necesario advertir, que las reglas del artículo 62 de la convención, son para efectos de liquidar las cesantías, no para su pago, tal como lo señaló esta Corporación en sentencia CSJ SL 31045, 20 nov. 2007:

"De lo anterior, se desprende, que la norma convencional lo que regula es la forma de liquidar el auxilio de la cesantía, pero lo referente a su pago

continúa sometido a la ley, es decir a partir del momento de su exigibilidad, que lo es a la terminación del vínculo laboral, y por ende es a partir de esa fecha cuando debe comenzar a contabilizarse la prescripción”.

En este sentido, la prescripción no debe contabilizarse desde que tiene lugar cada una de esas liquidaciones parciales, sino a partir de la fecha de terminación del contrato, toda vez que es desde ese entonces cuando el trabajador puede disponer libremente de su importe y, en consecuencia, es cuando efectivamente se hace exigible (CSJ SL 34393, 24 ago. 2010; CSJ SL 41005, 23 oct. 2012, entre otras)».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES » PRIMA DE NAVIDAD » LIQUIDACIÓN**

**Tesis:**

«3.3 Prima de navidad

El artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 dispone:

"Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre."

Con base en lo anterior, la accionada adeuda a la proponente \$5.987.621,25 por este concepto, teniendo en cuenta que están prescritas las anteriores a 31 de diciembre de 2009, tal como se observa a continuación: [...]».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » PRESTACIONES SOCIALES EXTRALEGALES » INTERESES AL AUXILIO DE CESANTÍA, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE VACACIONES, PRIMA TÉCNICA, RECOMPENSA POR SERVICIOS » LIQUIDACIÓN**

**Tesis:**

«3.2 Intereses a las cesantías

Según el artículo 62 del acuerdo convencional se pagan en razón al 15% anual a partir del año 2002. Como los intereses a las cesantías son exigibles en el mes de enero siguiente a la fecha de su causación, no estarían prescritas las de los años 2009 y subsiguientes. Por este motivo, el ISS deberá reconocer la suma de \$1.108.935,45 por este concepto.

3.4 Prima de servicios convencional

Según el artículo 50 de la convención colectiva visible a folio 340 hay derecho a 2 primas al año, cada una de 15 días de servicios, las cuales se causan: (i) desde el 1.<sup>º</sup> de diciembre hasta el 30 de mayo y (ii) desde el 1.<sup>º</sup> de junio al 30 de noviembre, de manera que son exigibles el 15 de junio y 15 de diciembre de cada año. Así, aplicadas las operaciones aritméticas correspondientes la actora tiene derecho a que se le reconozcan \$5.987.621,25, dada la prescripción de las exigibles antes del 31 de diciembre de 2009, conforme se establece en el siguiente cálculo:

[...]

### 3.6 Prima de vacaciones

Señala el artículo 49 de la convención:

Los Trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima especial de vacaciones por cada año de labores, de acuerdo con el tiempo de servicios al Instituto así:

[...]

(e) a quienes tengan más de veinte (20) años de servicios, el equivalente a cuarenta (40) días de salario básico.

[...]PARÁGRAFO. La prima de vacaciones se liquidará y pagará con anticipación al día de salir a disfrutar el Trabajador Oficial en tiempo el período de vacaciones.

Como puede advertirse, esta prima especial se causa por cada año de labores y es exigible en la fecha en que el trabajador entra a disfrutar las vacaciones.

Ahora, en razón a que estas fueron compensadas conforme se vio en el ordinal anterior, estima la Sala procedente conceder la prima especial de vacaciones en el periodo de descanso no prescrito, dado que es una prestación ligada a las vacaciones.

De acuerdo con esto, le corresponde a la actora a razón de 40 días de salario por cada anualidad y proporcional un total de \$11.582.419.

### 3.7 Prima técnica

Acorde con el artículo 41A de la convención colectiva a folio 338, la accionante tiene derecho a que se le pague mensualmente, y a partir del año 2002, el equivale al 10% del salario básico mensual por tener el carácter de

profesional, lo cual arroja un total de \$7.185.145,5, teniendo en cuenta que están prescritas las exigibles antes del 31 de diciembre de 2009.

### 3.8 Recompensa por servicios

Según el artículo 72 de la convención colectiva, la actora tiene derecho a 1 mes de salario por cada 20 años de servicios. Por lo tanto, la demandada le adeuda la suma total de \$1.842.345 por este concepto».

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL » AFILIACIÓN » EFECTOS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN » RECONOCIMIENTO Y PAGO** - Debe el empleador pagar las cotizaciones omitidas en el porcentaje que por ley corresponda por la totalidad de la duración de la relación de trabajo, dada la falta de afiliación al sistema general de seguridad social en salud y pensión

#### **Tesis:**

«3.9 Aportes al sistema de seguridad social por concepto de pensión y salud

Comoquiera que los aportes al sistema de seguridad social integral son connaturales a la relación de trabajo subordinada, se condenará a la convocada a juicio cancelar las cotizaciones a los sistemas de salud y pensiones, en el porcentaje que por ley corresponda, por la totalidad de la duración de la relación de trabajo».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES » PROCEDENCIA** - La sanción moratoria opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta, no es de aplicación automática; en cada caso es necesario estudiar si su comportamiento estuvo o no asistido de buena fe ya que no hay reglas absolutas que objetivamente la determinen

#### **Tesis:**

«3.10 De la sanción moratoria

3.10.1 De la procedencia de la sanción moratoria ante la ausencia de buena fe del ISS

La Sala respalda las consideraciones del a quo en este punto, toda vez que no debe olvidarse que la subordinación se verificó sobradamente del conjunto de pruebas, en las que se aprecia que las funciones se desempeñaron con los medios y elementos de la demandada, bajo su continua subordinación y, además, se acreditó que el ISS ejerció deliberadamente un poder subordinante de la demandante durante toda la

relación laboral, muy a pesar de la modalidad de contratación que escogió para vincularla.

Igualmente, se tiene que el ISS soslayó la carga de la prueba que le concierne para exonerarse de la sanción moratoria, pues ningún elemento de persuasión aportó en aras de demostrar que la contratación de la actora se sujetó a los parámetros descritos en la Ley 80 de 1993. Tampoco el aporte de los contratos, las pólizas y actas de legalización, inicio y terminación de cada contrato, son suficientes para demostrar su buena fe, ya que estos instrumentos fueron precisamente el ropaje formal con el cual se pretendió ocultar la relación laboral.

En consecuencia, resulta forzoso descartar que el ISS obrara amparado en una convicción seria y razonable de acatamiento a la ley; por el contrario, de la manera en que se ejecutaron las funciones subordinadas, la prolongación de la conducta en el tiempo y el uso reiterativo de contratos de prestación de servicios improcedentes en una relación en la que solo cabía el vínculo laboral, solo es posible colegir la intención de encubrir el verdadero contrato de trabajo.

En ese orden, ante la ausencia de razones atendibles y justificativas del proceder del ISS, se emitirá condena por concepto de sanción moratoria, a partir del día siguiente al vencimiento de los 90 días de gracia que tenía esta entidad para satisfacer las prestaciones e indemnizaciones de la demandante».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO » TÉRMINOS O PLAZOS** - En el Derecho del Trabajo existe la particularidad que el contrato de trabajo se ejecuta día a día, desde la fecha de su suscripción hasta la de su finalización incluyendo días de descanso obligatorios y festivos, por lo que algunos plazos que la ley no califica si son hábiles o calendario deben entenderse corridos -plazo de noventa días previsto para la liquidación del contrato de trabajo de trabajadores oficiales, es calendario-

**Tesis:**

«3.10.2 El plazo de gracia de 90 días de las entidades oficiales para reconocer los créditos laborales ¿Hábiles o comunes? - En torno a los plazos relativos al contrato de trabajo

En cuanto al plazo de 90 días consagrado en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

Desde hace muchos años la legislación colombiana cuenta con un cuerpo normativo que regula los tipos de plazos (días, meses y años) y los criterios a seguir para establecer cuándo inicia y finaliza un término.

De esta forma, el artículo 59 de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal) preceptúa que “todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas”.

A su turno, el artículo 67 del Código Civil refiere que “El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses”, es decir, que los plazos en meses y años se cuentan de fecha a fecha. Por ejemplo, un plazo de un mes que inicia el 2 de enero termina el 2 de febrero, y el de un año que comienza el 2 de enero termina el 2 de enero del año siguiente.

En lo relacionado con los plazos dados en días, el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal establece: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil”. Lo anterior, significa que por regla general los plazos de días señalados en las leyes, se entienden hábiles, a menos de expresarse lo contrario.

Por último, conforme al artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, hoy 118 del Código General del Proceso, la doctrina pacíficamente ha sostenido que los términos se cuentan desde el día siguiente a aquel en que sobrevenga el hecho, acontecimiento o circunstancia que genera el conteo del término. O en otras palabras, el día en que acontece el hecho o circunstancia que desencadena el principio del término no hace parte del plazo, se excluye. Por ejemplo, el día de la reclamación del trabajador no cuenta para efectos de contabilizar la prescripción trienal.

Entonces, si se aplicaran las anteriores reglas a ciertos plazos referidos al contrato de trabajo, tales como los 30 días de preaviso de terminación del contrato de trabajo a término fijo, el aviso de 15 días consagrado en el artículo 62, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, o el plazo de gracia de 90 días del artículo 1.<sup>º</sup> del Decreto 797 de 1949 habría que concluir, en principio, que esos días son hábiles pues no hay mención legal expresa que refiera que son calendario.

Sin embargo, para la Sala ese entendimiento no es correcto, puesto que en el Derecho del Trabajo existe la particularidad de que el contrato de trabajo se ejecuta día a día, desde la fecha de su suscripción hasta aquella de su finalización. Todos los días, incluso los de descanso dominical y festivo, suman para efectos laborales.

Por lo anterior, esta Corporación ha afirmado que “[...] en lo relacionado a preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que este es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso” (sentencia de 16 de septiembre de 1981, ordinario de Leonidas Cortés M. contra Sears Roebuck de Cali S.A.). Este criterio fue reiterado en la sentencia CSJ SL 2739, 16 mar. 1989, en la que se adoctrinó que los días del contrato de trabajo no son “hábiles sino corridos”.

Desde este ángulo, esta Corte ha sostenido que ciertos plazos referidos al contrato de trabajo, tales como el preaviso de 30 días de terminación del contrato a término fijo (CSJ SL 3613, 28 feb. 1990, CSJ SL 33615, 23 sep. 2008) o el aviso de 15 días de despido por las justas causas de los numerales 9.<sup>º</sup> a 15 del literal a), artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, son comunes o calendario (CSJ SL 2739, 16 mar. 1989).

Bajo esta misma lógica, también ha entendido la Sala que el cálculo de los tiempos de servicio necesarios para acceder a las prestaciones económicas del contrato de trabajo debe incluir el día de inicio del contrato de trabajo y realizarse teniendo en cuenta el calendario. Para estos efectos, ha descartado la aplicación del artículo 67 del Código Civil, conforme al cual “El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses” bajo la idea de que los tiempos de servicios laborales no son en estricto sentido “términos”.

Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1180-2018 al resolver un caso en el que se discutió si un trabajador que laboró entre el 1.<sup>º</sup> de enero de 1987 y el 30 de diciembre de 2006 completó 20 años de servicio, la Corte concluyó que no podía aplicarse el artículo 67 del Código Civil -conteo de fecha a fecha- para la “contabilización del tiempo de servicios para acceder a una prestación económica derivada de un contrato de trabajo”, toda vez que en estricto sentido los días laborados no son “términos”; por este motivo, descartó que los 20 años de servicios se cumplieron el 1.<sup>º</sup> de enero de 2007.

A su vez, en la sentencia CSJ SL467-2019 la Sala explicó con un ejemplo, que 1 año de vacaciones de un trabajador que ingresó a laborar el 2 de mayo de 2019 se cumple el 1.<sup>º</sup> de mayo de 2020, por lo que a partir del día 2 de igual mes y año el empleador podía conceder las vacaciones.

En la sentencia CSJ SL 34584, 24 mar. 2010, al contabilizar el plazo presuntivo de 6 meses de un trabajador oficial que ingresó el 9 de octubre de 1989, la Corporación sostuvo que las prórrogas automáticas operaron

“entre esa fecha y el 8 de abril, y así sucesivamente hasta el año 2003, motivo por el cual cabe concluir que el contrato de la actora terminó por vencimiento del plazo presuntivo previsto en la ley, en esta última data”.

En similar sentido, en el fallo CSJ SL 44746, 22 nov. 2011, la Corte concluyó frente a un trabajador oficial que empezó a laborar el 20 de junio de 1995, que el plazo “presuntivo de duración del contrato, según el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, vencia el 19 de diciembre de 1998”.

Y es que para la Sala, desde el punto de vista del contrato de trabajo, lo anterior tiene plena lógica, dado que, por ejemplo, un año de servicios de un trabajador que ingresa el 1.<sup>º</sup> de enero se cumple el 31 de diciembre, pues a partir del 1.<sup>º</sup> de enero del año siguiente comienza el primer día del segundo año. Así mismo, un plazo de vigencia de un contrato de trabajo de 6 meses a partir del 1.<sup>º</sup> de enero, se cumple el 30 de junio, como quiera que el 1.<sup>º</sup> de julio es el primer día de la prórroga.

Pues bien, todo lo reseñado, así como los ejemplos enunciados, se traen a colación para precisar:

- (i) que el contrato de trabajo se ejecuta todos los días, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo días de descanso obligatorios y festivos;
- (ii) por lo anterior, algunos plazos en días referidos al contrato de trabajo en los cuales la ley no califica si son hábiles o calendario, deben entenderse corridos;
- (iii) en tal orden de consideraciones, el plazo de 90 días, precisamente establecido para la liquidación del contrato de trabajo, es calendario;
- (iv) las reglas civiles de cómputo de plazos no son compatibles con la lógica del contrato de trabajo; luego, deben aplicarse con el cuidado de no confundir la contabilización de los términos con el cómputo de los tiempos de servicio, los plazos de vigencia de los contratos y los otorgados para la realización de ciertas actuaciones relativas al contrato de trabajo (preaviso de 30 días de terminación de contrato a término fijo; aviso de 15 días para el despido por las causales 9 a 15 del literal a), artículo 62 Código Sustantivo de Trabajo; 90 días para la liquidación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales según el Decreto 797 de 1949, entre otros).

Por lo demás, vale agregar que el Decreto 797 de 1949 se expidió en un contexto muy diferente, propio del siglo XX y por tanto es deber de los jueces interpretar las normas jurídicas de acuerdo con las realidades para las cuales se regula. Desde esta perspectiva, la anterior interpretación es más acorde con el grado de evolución tecnológica que, actualmente, en

pleno siglo XXI le permite a la administración pública liquidar los contratos de trabajo mediante aplicativos y software seguros, rápidos y simples.

En consecuencia, hoy carece de justificación que la entidad pública, so pretexto de una lectura amplísima del artículo 1.<sup>º</sup> del referido decreto, tarde más de 90 días comunes en liquidar los contratos de trabajo, en detrimento de los derechos de los trabajadores a percibir sus créditos laborales oportunamente para satisfacer sus necesidades de subsistencia».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO » TÉRMINOS O PLAZOS -**  
Términos o plazos -reseña normativa-

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES » LIQUIDACIÓN** - El empleador oficial tiene un término de noventa días calendario para el pago de las prestaciones, salarios e indemnizaciones

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY** - Artículo 1 del Decreto 797 de 1949

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES » PROCEDENCIA** - La sanción moratoria en los eventos de liquidación de una entidad oficial opera hasta que esta deja de existir, es decir, hasta la fecha de suscripción del acta final de liquidación -tratándose del ISS hasta el 31 de marzo de 2015-

**Tesis:**

«3.10.3 La liquidación de la sanción moratoria corre hasta la liquidación definitiva de la entidad demandada

A criterio de la Sala, la sanción moratoria debe operar hasta la suscripción del acta final de liquidación que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez que a partir de esta fecha el Instituto de Seguros Sociales dejó de existir como persona jurídica; luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico.

Quiere decir lo anterior que, a partir de la declaración del cierre de la liquidación y de la terminación de la existencia jurídica del Instituto de Seguros Sociales, no es posible imputar a dicha entidad una conducta, provista o desprovista de buena fe, por la simple razón de que en el plano jurídico no existe como sujeto de derechos y obligaciones y, por tanto, no

puede adelantar ninguna actuación. En otros términos, el presupuesto de la buena o mala fe del cual depende la imposición o no de la sanción moratoria es inexigible frente a un sujeto de derecho extinto.

Tampoco puede afirmarse que el patrimonio autónomo de remanentes constituido por el ISS en el marco de un contrato de fiducia mercantil sea una continuación de su persona jurídica, dado que esos bienes, aunque pueden comparecer al proceso por conducto de la sociedad fiduciaria, no son una entidad con personalidad jurídica o una derivación del ISS, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad específica indicada en el acto de constitución. Mucho menos podría asegurarse que la sociedad fiduciaria contratante es un sucesor de las actividades del ISS, dado que su rol simplemente es el de actuar como administrador y vocero de los bienes fideicomitidos (num. 4 art. 1234 CCo), al punto que estos no hacen parte de sus activos y de sus otros negocios fiduciarios (art. 1233 CCo).

En conclusión, cuando ocurre la liquidación de una entidad del sector oficial, la sanción moratoria del artículo 1.<sup>º</sup> del Decreto 797 de 1949 debe ir hasta la fecha en que aquella deja de existir, tal y como lo adoctrinó la Sala en sentencias CSJ SL194-219 y CSJ SL390-2019».

### **LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES » LIQUIDACIÓN**

#### **Tesis:**

«Así las cosas, en el sub lite, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó el 31 de marzo de 2013, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir del día siguiente, día a día, término que se cumplió el 29 de junio de la misma anualidad. Por lo anterior, y sobre un último salario de \$1.842.345 (f.º 1187), se condenará al Instituto a pagar \$ 61.411,5 diarios, a partir del 30 de junio de 2013.

[...]

Así las cosas, luego de realizar las respectivas cuentas, se obtuvo como resultado la suma de \$38.750.656,50 por concepto de indemnización moratoria computada desde el 30 de junio de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, tal como se aprecia a continuación: [...].

### **LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES » INDEXACIÓN**

#### **Tesis:**

«De otra parte, teniendo en cuenta que la deuda por concepto de sanción moratoria es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, se hace necesario indexarla para traerla a valor actual y así preservar su valor real. Pues bien, en este caso la actualización del monto impuesto a título de sanción moratoria, calculada desde el 1.<sup>º</sup> de abril de 2015 hasta el 31 de enero de 2019, da como resultado la suma de \$7.165.904,68, sin perjuicio de lo que se cause en adelante y hasta cuando se verifique su pago».

**LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » INDEMNIZACIONES » INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR NO PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES** - La sanción por no consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999 cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales

**Tesis:**

«3.11 De la sanción por no consignación de cesantías

No se accederá a esta pretensión porque la sanción prevista el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales».

**PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ** - En los asuntos donde se discute la existencia de un contrato de trabajo, el juez debe auscultar todo el acervo probatorio para llegar a la verdad real y no conformarse con observar sólo la forma, pues se busca definir más allá del aspecto si existe una relación laboral subyacente

**Tesis:**

«Para el juez de apelaciones, los documentos obrantes en el expediente administrativo, tales como: ofertas de servicios, pólizas de cumplimiento, actas de inicio y finalización de contratos, informes de interventoría y los certificados de pagos de la seguridad social “constituyen manifestaciones de voluntad que llevan a concluir que la demandante se desempeñó como contratista”. Luego, como la actora no logró desvirtuar lo consignado en los contratos, estimó el ad quem que no había elementos para restarle credibilidad a la modalidad contractual a través de la cual fue vinculada.

Pues bien, por fuerza de principio, es deber de los jueces apreciar las pruebas conjuntamente y según las reglas de la sana crítica. Tal labor cobra mayor relevancia en tratándose de la aplicación del principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formas, ya que lo que se busca no es constatar la modalidad de contratación escogida, sino comprobar la correspondencia entre lo estipulado y la realidad. Así entonces, el juez está llamado a definir, más allá del aspecto formal, si existe una relación laboral

subyacente, lo cual solo se logra a través del análisis profundo de las circunstancias en las que se ejecutó el contrato».

**PROCEDIMIENTO LABORAL » PRESCRIPCIÓN » SUSPENSIÓN POR RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA** - Hasta tanto no se emita y notifique la respuesta a la reclamación administrativa, el término prescriptivo permanece suspendido indefinidamente

**Tesis:**

«2.De la reclamación administrativa y la prescripción

Al expediente obran dos reclamaciones administrativas: la primera radicada, el 31 de diciembre de 2012, en vigencia de la relación laboral, mediante la cual la actora exigió el reconocimiento de derechos laborales causados hasta ese entonces; la segunda, la presentó después de la terminación del contrato, el 23 de junio de 2013 (f.º 3 a 9) petición complementaria a la anterior, en la que solicitó acreencias laborales e indemnizaciones de orden legal y convencional correspondientes al periodo faltante.

Como ninguna fue resuelta por el ISS, ya que no obra prueba de notificación de una respuesta, se entiende suspendido indefinidamente el término de prescripción desde la fecha de presentación de la petición hasta que se produzca y notifique la decisión que la resuelva, lo anterior en los términos del artículo 6.º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en su versión posterior a la sentencia CC C-792 de 2006.

A partir de lo anterior, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de todo aquello que se hizo exigible con anterioridad al 31 de diciembre de 2009, dado que el fenómeno se interrumpió con la reclamación que se presentó el 31 de diciembre de 2012. Frente a los derechos exigibles con posterioridad a esta última fecha, la actora formuló una segunda petición el 23 de junio de 2013, por lo que sobre ellos no operó el plazo extintivo».

**PROCEDIMIENTO LABORAL » PRESCRIPCIÓN » ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE CRÉDITOS O ACRENCIAS LABORALES » VACACIONES** - El término trienal de prescripción del derecho a las vacaciones de los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado se cuenta luego de transcurrido un año y un mes - un año de periodo de gracia del empleador y un mes de periodo de gracia en favor del trabajador-

**Tesis:**

«3.5 Vacaciones

Señala el artículo 48 del acuerdo colectivo:

"El Instituto reconocerá y pagará a sus Trabajadores oficiales un descanso remunerado por cada año completo de labores teniendo en cuenta el tiempo de servicio así:

Quienes tengan hasta cinco (5) años de servicio se les reconocerá quince (15) días hábiles.

A quienes tengan más de cinco (5) y no más de diez (10) años de servicios, dieciocho (18) días hábiles.

A quienes tengan más de diez (10) años de servicios, veinte (20) días hábiles".

Además de lo anterior, para liquidar las vacaciones compensadas y delimitar su prescripción, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

(i) La demandante trabajó más de 10 años al servicio del Instituto, por lo que le corresponden 20 días por año de servicios y proporcional.

(ii) Con arreglo al artículo 45 del Decreto 1848 de 1969 "causado el correspondiente derecho a las vacaciones, deben concederse por quien corresponda, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho", premisa que indica que luego de causadas, el empleador oficial tiene un año para concederlas.

(iii) A su turno, y luego de transcurrido el año de gracia con que cuenta la entidad para conceder las vacaciones, el empleado tiene un plazo de 30 días para solicitarlas, a partir del cual "comenzará a correr el término de prescripción de las mismas" (art. 46 D. 1848 de 1969), el cual es de 3 años (art. 10 D.L. 3135/1968).

De lo anterior se puede deducir que el término trienal de prescripción de los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado se cuenta luego de transcurrido 1 año y 1 mes (1 año de periodo de gracia del empleador y 1 mes de periodo de gracia en favor del trabajador).

De otro lado, vale la pena aclarar que el término de prescripción de 4 años, contados a partir "de la fecha en que se haya causado el derecho" previsto en el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978 no aplica a los trabajadores de estas empresas estatales, según el criterio expuesto por esta Sala en sentencia CSJ SL 5830, 12 nov. 1993, reiterada en CSJ SL 14234, 5 sep. 2000:

"Para proceder con método, observa la Sala que el citado Decreto delimita claramente el campo de su aplicación al estatuir que el mismo "fija las

reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la Administración Pública del Orden Nacional" (artículo 1°), a propósito de lo cual concreta en el artículo 2°.: "Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la Administración Pública del orden Nacional la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales". De donde es fácilmente deducible que están excluidas de su normatividad las empresas industriales y comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta, que "están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control" (Artículo 1°. PARAGRAFO (sic) del Decreto 1050 de 1968).

"Es decir, que aunque en el título del aludido Decreto se dice que por él "se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional", ha de entenderse, en los términos de los artículos 1° y 2° de aquél, que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional a quienes van dirigidas las normas del Decreto, o sea sus destinatarios específicos, son los de "la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales"; ninguno otro."

A la luz de lo anterior, los periodos vacacionales de las vigencias 25 de mayo de 2008 a 25 de mayo de 2009, 26 de mayo de 2009 a 25 de mayo de 2010, 26 de mayo de 2010 a 25 de mayo de 2011 y 26 de mayo de 2011 a 5 de mayo de 2012 no están prescritos, como tampoco la proporción 26 de mayo de 2012 a 31 de marzo de 2013.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta un último salario de \$1.842.345, a la demandante se le adeudan \$5.895.504 a título de vacaciones compensadas».

**PROCEDIMIENTO LABORAL » PRESCRIPCIÓN » TÉRMINO PARA RECLAMAR O EJERCER LA ACCIÓN** - Los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos, no desde la sentencia que declara la existencia del contrato de trabajo

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN** - Interpretación del querer del recurrente en el recurso de casación -flexibilización-

**Tesis:**

«Frente al alcance de la impugnación si bien la impugnante solicitó la casación total del fallo, lo cierto es que al momento de especificar las

acciones a tomar en sede de instancia, pidió que se “declare la existencia de una sola relación laboral comprendida entre el 26 de mayo de 1992 al 28 de febrero de 2013” y, en consecuencia, se proceda a emitir las condenas a que haya lugar, conforme a la demanda inicial. Tal precisión, a no dudarlo, permite inferir con claridad que la recurrente pretende la revocatoria del fallo en lo que le resultó desfavorable».

**RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » MEDIO NUEVO** - En el recurso de casación el medio nuevo se configura por el planteamiento de temas no incluidos en el recurso de apelación

**Tesis:**

«3.12 Diferencia entre los honorarios devengados y el salario percibido como ayudante de prestaciones

No se accederá a esta pretensión toda vez que en la demanda inicial no se sustentaron las circunstancias de hecho de esta petición, es decir, no existe un fundamento fáctico que la delimite y explique en qué consistió la supuesta diferencia remunerativa que se reclama. Además, este punto no fue materia de apelación».

**NOTA DE RELATORÍA:** Esta providencia es relevante en: Precisión en la forma de contabilización de los noventa días para la liquidación del contrato de trabajo de trabajadores oficiales, los cuales se deben entender calendario

**SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:**

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO: GERARDO BOTERO ZULUAGA  
ACLARACIÓN DE VOTO: JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN