



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL981-2019

Radicación n.º 74084

Acta 06

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **LILIA FANNY HURTADO PARDO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 26 de noviembre de 2015, en el proceso que adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

I. ANTECEDENTES

Con su demanda, la actora solicitó que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el Instituto de Seguros Sociales desde el 26 de mayo de 1992 hasta el 31 de marzo de 2013. Consecuencialmente, pidió se le condene a pagarle cesantías con sus intereses, vacaciones anuales, prima convencional de vacaciones, prima de navidad, prima

técnica convencional, prima convencional de servicios, bonificación por antigüedad de origen convencional o recompensa de servicios, y la diferencia entre los honorarios percibidos y el salario realmente devengado como ayudante de prestaciones.

Adicionalmente, impetró el reconocimiento de la sanción moratoria por no consignación de cesantías y la prevista en el Decreto 797 de 1949, la indemnización convencional por despido injusto, los aportes patronales a salud y pensiones y la indexación de todas las condenas.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que laboró sin solución de continuidad para el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Cundinamarca, entre el 26 de mayo de 1992 y el 31 de marzo de 2013, mediante la suscripción de varios contratos de prestación de servicios personales, y que durante ese lapso, desempeñó diferentes actividades como mecanógrafa, secretaria, profesional especializada y administradora de empresas.

Aseguró que ejecutó personalmente sus funciones en los horarios establecidos por la demandada, los cuales incluían algunos sábados y domingos; que siempre estuvo subordinada, a tal punto que la entidad efectuaba controles a su ingreso y salida, y evaluaciones de calificación de su labor en cuanto a volumen de trabajo, iniciativa, dinamismo, asistencia y puntualidad. Agregó que desarrolló sus actividades en las mismas condiciones que el personal de planta de la entidad, sujeta a las normas, reglamentos y

órdenes del ISS, a los turnos de descanso para navidad y año nuevo e incluso a la compensación de tiempos; que cumplió sus funciones en las instalaciones de esa entidad, con las herramientas que le suministró su empleador a título de comodato precario. Sostuvo que la convocada a juicio le reconocía una suma fija mensual de honorarios y le concedía vacaciones en diciembre y compensatorios en semana santa, tiempo que debía reponer.

Precisó que aunque estuvo vinculada mediante varios contratos, existió una sola relación laboral, que no se desvirtuó por la suspensión decretada a su contrato del 16 de diciembre de 2006 al 1.º de enero de 2007, ya que ello obedeció a un tratamiento médico y a una intervención quirúrgica a propósito de un «*tumor cerebral*». Asimismo, explicó que durante las vigencias contractuales se hacían adiciones, y que la demandada certificó la vinculación continuada, lo que desvirtúa la temporalidad.

Esgrimió que el ISS suscribió convenciones colectivas con el Sindicato Nacional de Trabajadores del ISS con vigencia del 1.º de noviembre de 1996 al 31 de octubre de 1999 y con el Sindicato de Trabajadores de la Seguridad Social, con vigencia del 2001 al 2004, de las cuales es beneficiaria y se han venido prorrogando.

Finalmente, afirmó que elevó reclamación administrativa el 31 de diciembre de 2012 y el 24 de junio de 2013, sin que la accionada se pronunciara al respecto.

El Instituto de Seguros Sociales al dar respuesta a la demanda, se opuso a sus pretensiones y únicamente admitió lo relacionado con la patología que sufrió la accionante en el año 2006 y la suspensión decretada sobre el contrato de prestación de servicios. Los demás hechos, o los negó o expresó no constarle.

En su defensa argumentó que la vinculación de la promotora del litigio se hizo según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 mediante contratos de prestación de servicios, para los cuales acreditó títulos de idoneidad como administradora de empresas, además que en la ejecución del objeto contractual la quejosa contó con plena autonomía e independencia, lo que descarta una relación de trabajo subordinada.

Para rebatir las pretensiones, propuso las excepciones de fondo denominadas prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, autonomía de profesión u oficio, inexistencia del derecho y de la obligación, pago, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación con la parte actora no era de naturaleza laboral, compensación, buena fe del ISS, inexistencia del contrato de trabajo y la *«innominada»*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., a través de fallo de 12 de agosto de 2015, resolvió:

X

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora LILIA FANNY HURTADO PARDO identificada como aparece en el proceso y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ahora en liquidación, la primera en su condición de trabajadora y el segundo en su calidad de empleador oficial, existieron sendos contratos de trabajo vigentes de la siguiente manera:

- (i) Desde el 26-05-1992 al 31-12-1992*
- (ii) Desde el 04-03-1993 al 09-09-1994*
- (iii) Desde el 3-10-1994 al 30-11-2003*
- (iv) Desde el 15-12-2003 al 15-08-2006*
- (v) Desde el 17-04-2007 al 05-08-2009*
- (vi) Desde el 16-10-2009 al 31-03-2013, este último finalizado de forma unilateral y sin justa causa por la parte demandada.*

SEGUNDO: DECLARAR que la parte demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN dio por terminado el contrato de trabajo, ultimo (sic) como se especificó, de forma unilateral e injustificada, es decir el contrato vigente entre el 16 de octubre de 2009 hasta el 31 de marzo de 2013.

TERCERO: DECLARAR Y ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN integrar a la masa de liquidación las acreencias laborales a que tiene derecho la demandante conforme al art. 157 del C.S.T. que en este caso es aplicable en materia laboral frente a los trabajadores oficiales, conforme los créditos que se explicaran (sic) a continuación. Este numeral hace relación a que estos créditos sociales serán cubiertos por el Patrimonio Autónomo de Remanentes conforme las condenas.

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN a cargo del PAR a pagar a la demandante señora LILIA FANNY HURTADO PARDO los siguientes conceptos y valores por concepto de prestaciones sociales de carácter legal, convencional e indemnizatorio así:

- La suma de \$9.239.942 por concepto de cesantías.*
- La suma de \$3.212.709 por concepto de intereses a las cesantías.*
- La suma de \$2.601.921 por concepto de prima de navidad.*
- La suma de \$7.828.406 por concepto de prima de servicios.*
- La suma de \$8.937.772 por concepto de prima de vacaciones.*
- La suma de \$7.117.215 por concepto de prima técnica.*

- *La suma de \$3.721.767 por concepto de vacaciones.*
- *La suma de \$11.617.369 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.*
- *La suma de \$61.411,50 por concepto de indemnización moratoria a partir del 1º de julio del año 2013 hasta cuando se haga efectivo el pago de los anteriores valores.*
- *Y finalmente cancelar a la demandante el porcentaje legal de la cotización con destino al sistema de seguridad social en pensiones que canceló la demandante durante la vigencia de las relaciones, toda que haya cancelado la demandante en proporción al porcentaje que le corresponda al empleador (sic).*

QUINTO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda.

SEXTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción y sin mérito alguno las restantes excepciones, conforme la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de la parte demandada. En la liquidación de costas que efectuará la Secretaría inclúyase la suma de \$6.800.000 por concepto de agencias en derecho.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que formularon ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., mediante sentencia de 26 de noviembre de 2015, dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2015 por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de DECLARAR que entre la demandante LILIA FANNY HURTADO PARDO y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN existieron dos contratos de trabajo a saber: i) desde el 26 de mayo hasta el 31 de diciembre de 1992 y ii) desde el 4 de marzo (sic) de 1993 hasta el 30 de noviembre de 2003.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEXTO en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción respecto de todos

los derechos derivados de los contratos de trabajo declarados, de acuerdo a lo que ha quedado explicado.

TERCERO: REVOCAR las declaraciones y condenas impuestas en los numerales SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y SÉPTIMO de la sentencia impugnada y objeto de consulta.

CUARTO: Sin costas en esta instancia dado el resultado de la decisión.

(...)

En respaldo de su decisión, el *ad quem* aludió a la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 y a la sentencia CSJ SL 44651, 28 en. 2015, para afirmar que corresponde a la parte accionante demostrar la prestación del servicio y a la demandada desvirtuar la presunción de subordinación.

Adujo que la demandante buscaba la declaratoria de un solo contrato de trabajo, del 26 de mayo 1992 al 31 de marzo de 2013 y que el juez de primer nivel declaró la existencia de 6 contratos de tal naturaleza, debido a las interrupciones que se presentaron en todo ese interregno, por lo cual, ambas partes manifestaron su disenso: la actora tras considerar que se dio un solo contrato laboral y la llamada a juicio porque, según explicó, no se demostró la existencia de un contrato de trabajo con posterioridad al año 2003.

Habida cuenta de los recursos de alzada, el juez plural se volvió sobre el acervo probatorio y, con base en los contratos de prestación de servicios adosados extrajo que la

peticionaria desempeñó varias funciones en la entidad, a saber:

| Cargo | Tiempo |
|----------------------------|----------------------------------|
| Mecanógrafa | Mayo de 1992 a junio de 1995 |
| Secretaria | Junio de 1995 a abril de 1997 |
| Profesional Especializada | Abril de 1997 a abril 2003 |
| Administradora de empresas | Abril 2003 a 31 de marzo de 2013 |

Destacó que de esos contratos se aportaron las actas de inicio y de finalización por mutuo acuerdo, certificaciones de cumplimiento del objeto contractual, pólizas de cumplimiento, solicitudes de contratación en las que se discrimina el objeto a contratar, las propuestas de la actora, los estudios sobre idoneidad profesional, certificados presupuestales, informes de interventoría y constancias emitidas por el presidente de la entidad en las que señala que la planta de personal es insuficiente para desarrollar los procesos y se autoriza a contratar personal conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Igualmente, se remitió a los testimonios de Blanca Marina Peralta y Matilde López quienes se identificaron como trabajadoras de planta del ISS, la primera encargada de la oficina de control de pensiones hasta el 15 de agosto de 2003 y la segunda como jefe de prestaciones económicas hasta abril del 2000, de ellos extrajo que ambas fueron superiores jerárquicos de la demandante, quien laboró en el área de nómina de pensionados, específicamente en la dependencia de novedades; que se le exigía el cumplimiento

de un horario de 8:00 a 5:00pm, aunque a veces laboraba más tarde, y los sábados y domingos; que la promotora recibía órdenes de trabajo verbales y escritas y que los elementos de trabajo eran suministrados por el ISS.

Adujo el fallador que tales declaraciones encuentran respaldo en la prueba documental aportada por la actora a folios 400 a 440, en la que obran los cuadros evaluativos de desempeño de los contratistas, planilla de entradas y salidas y de compensación de horas, llamados de atención por escrito y comunicaciones mediante las cuales se asignó a la accionante como coordinadora del departamento, mientras Blanca Marina Peralta tomaba vacaciones.

En ese orden, concluyó sobre la existencia de un verdadero contrato de trabajo, *«al menos hasta el año 2003, pues lo dicho por las testigos no cubre todo el tiempo que dijo haber laborado la actora para la entidad»*, ya que las deponentes trabajaron para el ISS hasta el año 2000 y 2003, respectivamente, *«de ahí que solo pueda tenerseles como testigos directos de lo ocurrido sobre ese interregno»*.

De cara a lo anterior, el *ad quem* se limitó a declarar la relación de trabajo en dos períodos: del 26 de mayo de 1992 al 31 de diciembre del mismo año, y del 4 de abril de 1993 al 30 de noviembre de 2003, amparado en las siguientes reflexiones:

En ese sentido el Tribunal solo puede tener por acreditada la existencia de un contrato de trabajo desde el 26 de mayo de 1992, y por lo menos hasta el 30 de noviembre de 2003, lapso en el cual fungió la actora inicialmente como mecanógrafa y luego como secretaria, labores que por su propia naturaleza incluso implican la sujeción a órdenes y disposiciones de sus superiores, condiciones que se mantuvieron, como lo decimos, por lo menos hasta el año 2003 cuando laboró como profesional especializado.

En este punto es preciso señalar que en el lapso anotado y en razón a las interrupciones probadas el juez de primera instancia declaró 3 contratos de trabajo independientes; no obstante, revisada la documental aportada se tiene que en septiembre de 1994 lo que se presentó en realidad fue una incapacidad por el termino de 40 días –folio 19-, lo que en modo alguno puede entenderse como una terminación del contrato y que conduce a concluir que el contrato que inició el 4 de abril de 1993 en realidad finalizó el 30 de noviembre de 2003 y así se declarará.

Aunque el Tribunal dio por probado que la actora prestó servicios hasta marzo de 2013, se abstuvo de declarar la existencia de la relación subordinada más allá de noviembre de 2003, por cuanto la accionante no probó la discordancia entre la realidad y lo pactado en los contratos suscritos con el ISS. Dijo al respecto:

*Ahora bien, revisadas las pruebas documentales se tiene que justamente en noviembre de 2003 se presentó una interrupción de 15 días y los contratos que desde allí se suscribieron en adelante variaron con respecto a los anteriores en su objeto contractual y así se plasmó de manera detallada en el texto de cada uno de ellos y se determinó por ejemplo como función principal “asesorar al departamento seccional pensiones, departamento de historia laboral y nómina de pensionados (...)” “actualizar los datos de las cuentas bancarias donde se abonan mesadas y realizar actividades tendientes a depurar información de la nómina de pensionados(...)”, en otras palabras estas labores que si bien no se desligan de la naturaleza de las funciones que desarrolla el ISS, tampoco puede colegirse que las condiciones hubiesen continuado desarrollándose de la misma forma en que cuando laboró como secretaria o como profesional especializada, circunstancia que le correspondía a la parte demandante acreditar pues de lo que **se trataba era de desvirtuar la realidad que reflejaban los contratos de prestación de servicios suscritos por ella con el ISS.***

Y ello es así, pues si bien no desconoce la Sala que su vinculación se prolongó hasta marzo de 2013, es lo cierto que la parte demandada en virtud de la carga probatoria contenida en el art. 177 del Código de Procedimiento Civil demostró que su vinculación a la entidad se hizo mediante contrato de prestación de servicios celebrados conforme a la Ley 80 de 1993, **sin que se hubiese desvirtuado su ejecución a través de dicha modalidad, después de noviembre de 2003, puesto que no se allegó medio demostrativo encaminado a evidenciar los hechos narrados en la demanda respecto del cumplimiento de horarios o la imposición de órdenes para cumplir el objeto del contrato, pues la parte actora solo se ciñó a aportar ejemplares de los diferentes contratos y las pruebas testimoniales solo aludieron o dieron cuenta de lo percibido directamente por ellas hasta noviembre de 2003, sin que se evidencie un soporte contundente que diera una clara evidencia de que en realidad esos contratos de prestación de servicios ocultaron una realidad diferente como la de ser unos verdaderos contratos de trabajo.**

Es de precisar que con posterioridad al año 2003, tan solo fueron allegados unos oficios donde se le autorizó a la demandante a laborar los días 9 de abril, 21 y 28 de mayo de 2011 -fls 468, 470 y 472-, autorización que no determina por sí misma la naturaleza contractual, pues al tratarse de días sábado y/o feriado, se entiende como razonable que la entidad restrinja el ingreso de sus servidores, y además allegó unos memorandos o circulares que no estaban dirigidos a la actora, pues se tratan de instructivos generales sobre asignación de turnos en navidad y año nuevo, según se evidencia a folios 456 a 459 y 467.

Contrario a ello, de las pruebas aportadas se puede advertir que la demandante presentó oferta de servicios, constituyó pólizas de cumplimiento y suscribió actas de inicio y de finalización de los contratos, allegó los certificados de pago de la seguridad social, -fls. 478 a 556, manifestación de voluntad que lleva a concluir que la demandante se desempeñó como contratista de la entidad.

Asimismo, aludíamos a que entre las pruebas documentales se allegaron los informes de interventoría y actas finales de cumplimiento, de ahí que se advierta que efectivamente la demandante se desempeñó como contratista de la entidad, más aun cuando en el texto de los contratos de prestación de servicios se certificó sobre la necesidad de contratar, a través de esa modalidad, dada la carencia de personal según lo certificó el presidente del ISS, circunscribiéndose esta situación en aquellas que permiten la contratación a través de esta modalidad. Así se advierte en los fls 103 a 110 del plenario.

En este orden de ideas la Sala **no encontró los suficientes elementos de prueba que permitan desvirtuar o restarle credibilidad a la modalidad contractual a través de la**

cual la actora siguió vinculada con la entidad con posterioridad a noviembre de 2003, por lo que se deben dar validez a los acuerdos firmados por las partes, a través de los contratos de prestación de servicios pues según las pruebas ya referidas en realidad se advierte que se ejecutaron esos contratos, a través de dicha modalidad, con posterioridad a la fecha ya indicada lo que encuentra fundamento en el art. 32 de la Ley 80 de 1993.

Con base en lo anterior, consideró inviable proferir condena por prestaciones sociales para el periodo posterior a 2003 y, en consecuencia, procedió a modificar el fallo impugnado, en los términos ya enunciados.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

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, *«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, y provea lo que corresponda en costas»*.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

51

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida, le atribuye a la sentencia impugnada la violación de «los artículos 1, 7 y 8 de la Ley 6 de 1945; artículos 1, 3 y 20 del Decreto 2127 de 1949; 467 y 469 del C. S. del T. en relación con los artículos 32-3 de la Ley 80 de 1993; 53 y 228 de la Constitución Política; 51, 61 y 151 del C. de P. Laboral, 41 del Decreto 3135 de 1968».

Aduce que la transgresión legal denunciada fue consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, la existencia de dos contratos de trabajo comprendidos desde el 26 de mayo hasta el 31 de diciembre de 1992 y del 4 de marzo de 1993 hasta el 30 de noviembre de 2003.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, quince días (15) de interrupción entre los contratos de 30 de noviembre de 2003 y, el siguiente, de 1 de diciembre de 2003.*
3. *No dar por demostrado, estándolo, que no hubo interrupción del contrato entre el 30 de noviembre de 2003 y el contrato que le siguió en diciembre 1 de 2003.*
4. *No dar por demostrado, estándolo, con 53 contratos formales de prestación de servicios continuos la existencia de una relación laboral contractual, entre el 26 de mayo de 1992 al 28 de febrero de 2013.*
5. *No dar por demostrado, estándolo, la continuidad de la prestación personal del servicio y la remuneración.*
6. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante prestaba servicios especializados.*
7. *No dar por demostrado, estándolo, que los servicios prestados por la demandante no fueron especializados.*

8. *No dar por demostrado, estándolo, la continuidad de la subordinación y la dependencia de la demandante con la entidad demandada.*

Puntualiza que los yerros fácticos en que incurrió el Tribunal obedecieron a la errada valoración de las siguientes pruebas:

- La adición al contrato 0570 de 28 de febrero de 1993 y el contrato 0406 de 4 de marzo de 1993 (f.º 13 y 14 del cuaderno principal, replicado a f.º 1143 y 1158 cuadernos 1 y 2).
- El contrato VA 11737 que finalizó el 30 de noviembre de 2003 y su prórroga VA 025396, que se suscribió el 28 de noviembre del mismo mes, y comenzó a regir el 1 de diciembre de 2003.
- Los documentos de folios 400 a 440, 468 a 472 y 456 a 467.
- Los testimonios de Blanca Marina Peralta y Matilde López.

Asimismo, enuncia como no apreciadas las siguientes documentales:

- Inventario individual de 5 de abril de 2002, suscrito por la demandante (f.º 445).
- Turnos de navidad y año nuevo, 24 de noviembre de 2003.
- Circular 571 de 20 de noviembre de 2003.
- Comunicación de 27 de agosto de 2008 (f.º 465), de la jefe del departamento de Historia Laboral y

Nómina de Pensionados a Ana Socorro Giral Junca
«donde se afirma que la demandante se le había ordenado notificarse de un proceso de alimentos en el que había sido requerido el gerente del Seguro Social».

- Comunicación de la actora de 26 de agosto de 2008, dirigida al juez de familia, en la que deja constancia de haber cumplido la orden impartida.
- Certificado de 27 de junio de 2003, expedido por el departamento de Recursos Humanos Coordinación de Selección y Administración de Personal, sobre el resumen de la hoja contractual de la accionante, en el que se lee *«NO REPOSA TÍTULO DE ESPECIALIZACIÓN EN SU CARPETA CONTRACTUAL».*

Según la recurrente, el primer error se da porque el juez plural no advirtió que el contrato 0570 venció el 31 de diciembre de 1992, pero se prorrogó por 2 meses más, es decir, hasta el 28 de febrero de 1993 y el contrato subsiguiente, el #0406 se suscribió el 1.º de marzo de 1993 para comenzar a ser ejecutado 3 días después. De esta forma, *«entre ellos hay un espacio de tiempo (aparente) de tres días»* que, contrario a lo dicho por el *ad quem*, no es significativo, pues era el tiempo que se tomaba para formalizar la contratación, de suerte que no hubo interrupción de los servicios.

Esgrime que al examinar el contrato VA11737 que terminó el 30 de noviembre de 2003 y su prórroga (f.º 100), suscrita el 28 de noviembre de ese año, con efectos a partir del 1.º de diciembre de 2003, pone en evidencia que la

interrupción de 15 días que tuvo por probada el *ad quem* no ocurrió, toda vez que la prórroga comenzó a regir al día siguiente en que finalizó el contrato, «*el 1 de diciembre de 2003 y no el 15 de ese mismo mes y año*», lo que lleva a asumir la existencia de una sola relación laboral, «*por lo menos hasta el 28 de febrero de 2013*».

Asegura que la continuidad de los servicios deriva de los 52 contratos aportados, en los que se observa que las suspensiones obedecieron a licencias por enfermedad y maternidad y que, además, no fueron considerables, por tanto, que no es cierto que ellas den cuenta de la temporalidad de las funciones contratadas; por el contrario, evidencian el ánimo deliberado de ocultar la verdadera relación laboral.

De otra parte, estima que el Tribunal no tuvo en cuenta las comunicaciones de 8 y 29 de abril y 20 y 27 de mayo de 2011 (f.º 468 a 472) con las que la jefe del departamento de historia laboral y nómina informó al director del departamento de bienes y servicios que la accionante ingresaría el día sábado a terminar sus actividades, lo que muestra que la actora debía cumplir órdenes del empleador y que «*además de las labores adelantadas en la semana, en cumplimiento al poder de subordinación del empleador, debían terminar sus labores el día sábado*».

No se valoró el inventario individual de 5 de abril de 2002 en el que se verifica que las labores se desempeñaron

en las oficinas y con los insumos proporcionados por la accionada. Sostiene que así debe tenerse para todos los efectos, en la medida que no hay prueba de que tal circunstancia cambiara después del año 2003.

La subordinación también emana del documento relativo a los turnos de navidad y año nuevo, adiado 24 de noviembre de 2003, según el cual el segundo turno debía cumplirlo Sandra Maribel Ospina y Lilia Fanny Hurtado Pardo, documento que iba dirigido al esquema jerárquico del que dependía la demandante y al que estaba sujeto si quería disfrutar de vacaciones.

Lo mismo ocurrió con el certificado de 27 de junio de 2003, en el que consta que a pesar de que la actora era contratada como profesional especializada, en las observaciones se advirtió que no reposa título de especialización en su carpeta personal, lo que significa que la entidad jamás requirió sus servicios especializados.

Igualmente, dice que se corrobora la subordinación a la que estaba sujeta, con la comunicación de 27 de agosto 2008 dirigida por la jefe del departamento de nómina a la gerente encargada de la seccional Cundinamarca, de la que se infiere la orden que se le impartió de notificarse de un proceso de alimentos y en el oficio de 26 de agosto del mismo año, con la que la accionante deja constancia de haber acatado la orden impartida.

Asegura que al estar demostrado el yerro en la apreciación de las pruebas calificadas, procede el examen de los testimonios, a los que el fallador inexplicablemente le restringió su alcance temporal y dejó de apreciarlos conjuntamente con el resto de la documental. Sobre las declaraciones recogidas en juicio, estima que al valorarlas junto a las demás documentales y la conducta procesal de la accionada se advierte que la prestación personal del servicio transcurrió con vocación de continuidad durante todo el tiempo señalado en la demanda.

Sostiene la recurrente que, una vez constituida en sede de instancia la Sala podrá constatar que *«la demandada no incluyó en el expediente administrativo de la demandante las pruebas documentales que se relacionan en la impugnación como dejadas de estimar por el tribunal»*, y además, *«omitió el contrato adicional no. 1 al contrato n.º 5000014258 de 18 de mayo de 2009 (folio 1436 del cuaderno 2 del expediente administrativo de la demandante), mediante el cual se adicionó el contrato 5000014258 que, tal como aparece a folio 117, finalizó el 31 de agosto de 2009 y se prorrogó a partir del 1 de septiembre de 2009 hasta el 15 de octubre de 2009»*, de lo que extrae que *«el ánimo deliberado de la demandada en ocultar espacios de tiempo en la relación laboral, sin excusa válida»*, conducta procesal que no puede pasarse por alto y que demuestra de la mala fe de la convocada a juicio.

24

Manifiesta que a partir de noviembre de 2003, el Tribunal solo le dio valor a los actos formales de 54 contratos de prestación de servicios, con lo cual *«hizo prevalecer las formalidades establecidas por las partes en detrimento de la realidad y de los derechos sustanciales de la actora»*, cuando tales contratos lo que reflejan es la ejecución personal y continuada del servicio por al menos 18 años y 9 meses, es decir, una relación laboral que no fue efímera sino duradera y prolongada.

Para finalizar, pide hacer una precisión jurisprudencial en torno a que en el sector oficial se considera que el contrato de trabajo termina solo cuando el empleador pone a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones, según el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, lo que quiere decir que *«ningún derecho puede prescribir ya que a pesar que se causaron, son exigibles hasta la terminación del contrato de trabajo»*.

VII. RÉPLICA

Al oponerse, Colpensiones atribuye fallas técnicas al cargo toda vez que en el alcance de la impugnación se solicita a la Corte casar completamente la sentencia, sin tener en cuenta que esta no fue del todo desfavorable a la parte demandante, lo que genera confusión e impide hacer un pronunciamiento de fondo.

Adicionalmente, aduce que el único cargo omite expresar la vía de ataque y que, si en gracia de discusión se admitiera su estudio, los errores de hecho que denuncia se basan en la prueba testimonial, que no es un medio calificado en casación.

Por último, respalda las consideraciones del *ad quem* en torno a que la demandante suscribió sendos contratos de prestación de servicios con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, debido a que la accionada no contaba con suficiente personal de planta para la labor contratada, circunstancia que fue demostrada plenamente en juicio.

Sobre la sanción moratoria, manifiesta que aun cuando se declarara la existencia de una relación laboral, el entonces ISS actuó de buena fe, bajo el convencimiento de encontrarse en un régimen contractual distinto del laboral, tan así que las partes suscribieron actas de finalización de contratos en las que se declararon a paz y salvo por todo concepto.

VIII. CONSIDERACIONES

La Sala no halla razón a las glosas formuladas al cargo, porque una lectura íntegra de la demanda permite establecer que la acusación se erige «*por la causal primera de casación, prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el artículo 7 de la Ley 16 de 1969*», en la modalidad de aplicación indebida de las normas denunciadas y,

además, se observa que la recurrente individualiza los 8 errores de hecho que atribuye a la sentencia fustigada.

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.

Puestas así las cosas, dada la senda elegida para el ataque, 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.

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.º 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:

| Contrato | folio | Inicio | Terminación | Interregno |
|-----------------------|------------|-------------------|-------------------|------------|
| 570 | 10 | 26/05/1992 | 31/12/1992 | |
| Adición contrato 570 | 13 | 01/01/1993 | 01/03/1993 | 0 |
| 406 | 14, 22 | 04/03/1993 | 03/09/1993 | 2 días |
| Prórroga contrato 406 | 20, 21 | 10/09/1993 | 09/03/1994 | 0 días |
| Prórroga contrato 406 | 17 | 10/03/1994 | 09/09/1994 | 0 días |
| 1412 | 24, 25 | 03/10/1994 | 27/12/1994 | 22 días |
| 2322 | 27, 28, 29 | 28/12/1994 | 27/06/1995 | 0 días |
| 0993 | 30, 31 | 30/06/1995 | 29/12/1995 | 2 días |
| 2488 | 33 y 34 | 30/12/1995 | 16/03/1996 | 0 días |
| 1001 | 35 y 36 | 18/03/1996 | 16/05/1996 | 1 día |
| 1944 | 39 y 40 | 17/05/1996 | 16/09/1996 | 0 días |
| 3122 | 41 - 43 | 25/09/1996 | 31/01/1997 | 8 días |
| 0045 | 44 - 46 | 03/02/1997 | 07/04/1997 | 2 días |
| 1026 | 47 - 49 | 8/04/1997 | 07/10/1997 | 0 días |
| 2853 | 50 - 52 | 17/10/1997 | 28/02/1998 | 9 días |
| 0164 | 53 - 55 | 02/03/1998 | 30/06/1998 | 1 día |
| 2761 | 57 - 59 | 01/07/1998 | 30/11/1998 | 0 días |
| 5129 | 60 - 62 | 01/12/1998 | 22/06/1999 | 0 días |
| 2406 | 67 - 69 | 25/06/1999 | 30/09/1999 | 2 días |
| 4701 | 70 - 72 | 01/10/1999 | 30/01/2000 | 0 días |
| 261 | 73 - 75 | 01/02/2000 | 31/05/2000 | 0 días |
| 2306 | 76 - 78 | 01/06/2000 | 30/09/2000 | 0 días |
| 6526 | 79 - 81 | 2/10/2000 | 20/12/2000 | 1 día |
| Adición contrato 6526 | 82 | 21/12/2000 | 31/01/2001 | 0 días |
| 587 | 83 - 85 | 1/02/2001 | 10/12/2001 | 0 días |
| 7963 | 86 - 88 | 17/12/2001 | 28/12/2002 | 6 días |
| 1794 | 90 - 92 | 01/03/2002 | 30/11/2002 | 0 días |
| Adición contrato 1794 | 93 | 01/12/2002 | 15/04/2003 | 0 días |
| Va09852 | 94 - 96 | 16/04/2003 | 30/06/2003 | 0 días |
| Va011737 | 97 - 99 | 01/07/2003 | 30/11/2003 | 0 días |

| Contrato | folio | Inicio | Terminación | Interregno |
|-----------------------|------------------|------------|-------------|------------|
| Va025396 | 100 | 01/12/2003 | 31/03/2004 | 0 días |
| Va026265 | 101 | 01/04/2004 | 31/07/2004 | 0 días |
| Va027946 | 102 | 2/08/2004 | 30/11/2004 | 1 día |
| Va031847 | 103 | 01/12/2004 | 31/03/2005 | 0 días |
| Va034515 | 104 | 01/04/2005 | 30/07/2005 | 0 días |
| P037587 | 106 | 01/08/2005 | 30/11/2005 | 0 días |
| P041133 | 107 | 01/12/2005 | 24/01/2006 | 0 días |
| P044914 | 108 | 25/01/2006 | 31/08/2006 | 0 días |
| P047546 | 109 | 01/09/2006 | 31/10/2006 | 0 días |
| P049177 | 110 | 01/11/2006 | 31/03/2007 | 0 días |
| Suspensión P049177 | 128 | 16/12/2006 | 01/01/2007 | 0 días |
| Reanudación P049177 | 128 | 02/01/2007 | 16/04/2007 | 0 días |
| P054180 | 112 | 17/04/2007 | 30/11/2007 | 0 días |
| P058743 | 113 | 3/12/2007 | 31/03/2008 | 2 días |
| 5000001592 | 114 | 01/04/2008 | 30/11/2008 | 0 días |
| 6000101482 | 115 | 1/12/2008 | 28/02/2009 | 0 días |
| 5000012172 | 116 | 2/03/2009 | 31/05/2009 | 1 día |
| 5000014258 | 117 ¹ | 01/06/2009 | 15/10/2009 | 0 días |
| 5000016818 | 118 | 16/10/2009 | 30/04/2010 | 0 días |
| Otro sí al 5000016818 | 119 | 01/05/2010 | 30/06/2010 | 0 días |
| 5000017896 | 120 | 1/07/2010 | 30/11/2010 | 0 días |
| 5000021472 | 583 ² | 01/12/2010 | 31/03/2011 | 0 días |
| 5000023152 | 121 | 01/04/2011 | 31/10/2011 | 0 días |
| 5000025284 | 122 | 01/11/2011 | 30/06/2012 | 0 días |
| 5000029082 | 1240 C- 3 | 3/07/2012 | 30/11/2012 | 2 días |
| 5000031778 | 123 | 3/12/2012 | 28/02/2013 | 2 días |
| Otro sí al 5000031778 | 1196 C-3 | 01/03/2013 | 31/03/2013 | 0 días |

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

¹ Según Acta de liquidación a folios 1397 y 1398; C 2, el contrato se prolongó hasta 15 de octubre de 2009.

² Según certificación emitida por el ISS

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).

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.

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.

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.

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.

Igualmente, 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.

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 interventoría 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:

*(...) preparación de las relaciones de giro que deben ser enviadas a las entidades pagadoras, recepcionar las solicitudes de novedades realizadas por parte de los pensionados y actualizar los datos de las cuentas bancarias donde se abonan mesadas a la entidad pagadora, brindar información verbal o escrita a los pensionados sobre procesos relacionados con la nómina, coadyuvar y brindar la información requerida y necesaria a la seccional para dar pronta y cumplida respuesta a los requerimientos impetrados por los peticionarios o entidades públicas, realizar novedades a nómina de pensionados, apoyar el proceso de verificación de reintegros y activación de pensiones (...) apoyar el proceso de pago de aportes y descuentos nómina de pensionados, responsabilizarse del inventario que le asigne EL INSTITUTO para el desarrollo de sus obligaciones (...).*³

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 arrió 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.

³ Folios 877, 779, 737, 728 y s.s.

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 inadmisibile, 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.

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.

Sin costas en casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Teniendo en cuenta que en el recurso de alzada, la parte actora pretende se declare la existencia de la unidad del contrato de trabajo del 26 de mayo de 1992 al 31 de marzo de 2013, aspecto que quedó establecido en sede extraordinaria, la Sala se remite a las consideraciones precedentes.

Queda entonces por definir lo relativo a la prescripción de los derechos, toda vez que alega que estos se causaron durante la vinculación, pero se hicieron exigibles solo a partir de la sentencia.

En punto a la apelación propuesta por la demandada, quien insistió en que la vinculación fue por prestación de servicios sin lugar al reconocimiento de derechos laborales, y que, si en gracia de discusión se definía la existencia de una relación de trabajo, debían declararse varios contratos, la Sala ratifica lo que viene de señalar en casación.

Ahora bien, la accionada también alega que no se demostró el despido injusto, ni que la demandante presentara reclamación administrativa. Igualmente, pidió ser absuelta de sanción moratoria dado que actuó de buena fe y pidió revisar las condenas y la prescripción de los conceptos laborales.

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.^a 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 1º 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 [...] (Negrillas propias de la Sala).

El yerro fáctico que se le enrostra al Tribunal se hace más palpable aun si se tiene en cuenta que conforme al art. 117 del mismo cuerpo convencional «Toda vinculación de personal que efectuó el Instituto para desempeñar actividades y funciones en los cargos de las plantas de personal para los Trabajadores Oficiales, deberá hacerse mediante contrato de trabajo a término indefinido», lo cual, reafirma la conclusión a la que arrima esta Sala de Casación en el sentido que la tipología contractual que gobernó la relación de las partes fue un contrato a término indefinido.

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.º del Decreto Ley 2351 de 1965, conforme lo estatuye la cláusula 5.^a 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.º 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.

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:

| DESDE | HASTA | No. DE AÑOS | ÚLTIMO SALARIO | NO. DE DÍAS A INDEMNIZAR | VALOR INDEM. POR DESPIDO INJUSTO |
|------------|------------|-------------|-----------------|--------------------------|----------------------------------|
| 26/05/1992 | 25/05/1993 | 1,00 | | 50 | |
| 26/05/1993 | 25/05/1994 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/1994 | 25/05/1995 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/1995 | 25/05/1996 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/1996 | 25/05/1997 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/1997 | 25/05/1998 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/1998 | 25/05/1999 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/1999 | 25/05/2000 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2000 | 25/05/2001 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2001 | 25/05/2002 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2002 | 25/05/2003 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2003 | 25/05/2004 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2004 | 25/05/2005 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2005 | 25/05/2006 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2006 | 25/05/2007 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2007 | 25/05/2008 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2008 | 25/05/2009 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2009 | 25/05/2010 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2010 | 25/05/2011 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2011 | 25/05/2012 | 1,00 | | 55 | |
| 26/05/2012 | 31/03/2013 | 0,85 | \$ 1.842.345,00 | 46 | |
| TOTAL | | 20,79 | | 1141,00 | \$ 70.070.521,50 |

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 período 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.

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.

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 legislación laboral *especial* de los trabajadores oficiales⁴.

3.1 Auxilio de cesantías

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

A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez años.

El Instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores, y liquidará sobre dicho monto intereses en cuantía del doce por ciento (12%) anual correspondiente al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002.

A 31 de diciembre del año 2002, y por los años subsiguientes, las cesantía se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del doce por ciento (12%) anual

⁴ El artículo 3.º del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que ese estatuto «regula las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular y las de derecho colectivo del trabajo, oficiales y particular», lo que significa que en sus relaciones individuales de trabajo, los trabajadores oficiales se rigen por normas especiales (Ley 6.ª de 1945, Decreto Reglamentario 2127 de 1945, Decreto Reglamentario 797 de 1949, Decreto-Ley 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, entre otras).

por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

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:

| FECHAS | | Nº DE | ÚLTIMO SALARIO | VALOR |
|------------|------------|-------|-------------------|-------------------------|
| INICIO | FIN | DÍAS | | AUXILIO DE CESANTÍAS |
| 26/05/1992 | 31/12/2001 | 3455 | \$ 1.749.000,00 | \$ 16.785.541,67 |

(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:

| FECHAS | | Nº DE | SALARIO | VALOR |
|------------|------------|-------|-----------------|-------------------------|
| INICIO | FIN | DÍAS | | AUXILIO DE CESANTÍAS |
| 01/01/2002 | 31/12/2002 | 360 | \$ 1.853.940,00 | \$ 1.853.940,00 |
| 01/01/2003 | 31/12/2003 | 360 | \$ 1.853.940,00 | \$ 1.853.940,00 |
| 01/01/2004 | 31/12/2004 | 360 | \$ 1.541.240,00 | \$ 1.541.240,00 |
| 01/01/2005 | 31/12/2005 | 360 | \$ 1.628.008,00 | \$ 1.628.008,00 |
| 01/01/2006 | 31/12/2006 | 360 | \$ 1.628.008,00 | \$ 1.628.008,00 |
| 01/01/2007 | 31/12/2007 | 360 | \$ 1.628.008,00 | \$ 1.628.008,00 |
| 01/01/2008 | 31/12/2008 | 360 | \$ 1.628.008,00 | \$ 1.628.008,00 |
| 01/01/2009 | 31/12/2009 | 360 | \$ 1.750.723,00 | \$ 1.750.723,00 |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | 360 | \$ 1.842.345,00 | \$ 1.842.345,00 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | 360 | \$ 1.842.345,00 | \$ 1.842.345,00 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | 360 | \$ 1.842.345,00 | \$ 1.842.345,00 |
| 01/01/2013 | 31/03/2013 | 90 | \$ 1.842.345,00 | \$ 460.586,25 |
| TOTAL | | | | \$ 19.499.496,25 |

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.

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).

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

as

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.

3.3 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:

| FECHAS | | DÍAS | SALARIO | VALOR |
|------------|------------|---------|-----------------|------------------|
| INICIO | FIN | A PAGAR | | PRIMA DE NAVIDAD |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | 30 | \$ 1.842.345,00 | \$ 1.842.345,00 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | 30 | \$ 1.842.345,00 | \$ 1.842.345,00 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | 30 | \$ 1.842.345,00 | \$ 1.842.345,00 |
| 01/01/2013 | 31/03/2013 | 7,50 | \$ 1.842.345,00 | \$ 460.586,25 |
| TOTAL | | | | \$ 5.987.621,25 |

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.º de

diciembre hasta el 30 de mayo y (ii) desde el 1.º 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:

| FECHAS | | DÍAS | SALARIO | VALOR |
|------------|------------|---------|-----------------|--------------------------|
| INICIO | FIN | A PAGAR | | PRIMA SERV. CONVENCIONAL |
| 01/01/2010 | 31/12/2010 | 30 | \$ 1.842.345,00 | \$ 1.842.345,00 |
| 01/01/2011 | 31/12/2011 | 30 | \$ 1.842.345,00 | \$ 1.842.345,00 |
| 01/01/2012 | 31/12/2012 | 30 | \$ 1.842.345,00 | \$ 1.842.345,00 |
| 01/01/2013 | 31/03/2013 | 7,50 | \$ 1.842.345,00 | \$ 460.586,25 |
| TOTAL | | | | \$ 5.987.621,25 |

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 1º), a propósito de lo cual concreta en el artículo 2º: < 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 1º. 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 1º y 2º de aquel, 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.

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.

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.

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.

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.^a 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.º 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 *«hábles 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.º 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.º 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.º 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.º 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, vencía 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.º de enero se cumple el 31 de diciembre, pues a partir del 1.º 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.º de enero, se cumple el 30 de junio, como quiera que el 1.º 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*⁵ con

⁵ Por ejemplo, un *término* es la prescripción trienal de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo. Así las cosas, para su cómputo resulta plenamente aplicable la regla del artículo 67 del Código Civil, según la cual el conteo va *de fecha a fecha*, con exclusión del día en que ocurre el hecho que desencadena la prescripción, como podría ser la reclamación del trabajador. De ahí que si un trabajador presenta oportunamente una reclamación de pago de la indemnización por despido injusto el 2 de mayo de 2019, la prescripción correrá desde el 3 de mayo de ese año hasta el 3 de mayo de 2022.

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.º 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.

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.

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.º del Decreto 797 de 1949 debe ir hasta la fecha en que aquella deja de existir, tal y como lo adocrinó la Sala en sentencias CSJ SL194-219 y CSJ SL390-2019.

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:

103

| FECHAS | | Nº DE | SALARIO DIARIO | VALOR |
|------------|------------|-------|-------------------|----------------------|
| INICIO | FIN | DÍAS | | SANCIÓN MORATORIA |
| 30/06/2013 | 31/03/2015 | 631 | \$ 61.411,50 | \$ 38.750.656,50 |

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.º 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.

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.

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.

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.

Las costas de primera y segunda instancia quedan a cargo de la parte demandada.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que **LILIA FANNY HURTADO PARDO** adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** en cuanto se abstuvo de declarar la existencia de un contrato de trabajo desde el 26 de mayo de 1992 hasta el 31 de marzo de 2013.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia emitida el 12 de agosto de 2015 por el Juzgado

10x

Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 26 de mayo de 1992 hasta el 31 de marzo de 2013.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo de primer nivel en el sentido que el contrato de trabajo finalizó por decisión unilateral e injusta del ISS.

TERCERO: MODIFICAR el monto de las condenas impuestas en el numeral cuarto de la sentencia impugnada y, en su lugar, condenar al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a pagar a la demandante los siguientes conceptos:

- \$70.070.521,50 por indemnización por despido injusto.
- \$36.285.037,92 por auxilio de cesantías.
- \$1.108.935,45 por intereses a las cesantías.
- \$5.987.621,25 por prima de navidad
- \$5.987.621,25 por prima de servicios convencional
- \$5.895.504 por vacaciones compensadas
- \$11.582.419 por prima de vacaciones

- \$7.185.145,5 por prima técnica
- \$1.842.345 por bonificación por antigüedad
- Pagar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud y pensiones, en el porcentaje que por ley corresponda, del 26 de mayo de 1992 hasta el 31 de marzo de 2013.
- Sanción moratoria en el equivalente a \$61.411,50 diarios a partir del 30 de junio de 2013 y hasta el 31 de marzo de 2015, valor que asciende a \$38.750.656,50, más la indexación de dicha deuda a 31 de enero de 2019 que equivale a \$7.165.904,68, sin perjuicio de la que se cause en adelante hasta su pago efectivo.

CUARTO: MODIFICAR parcialmente el numeral sexto para declarar parcialmente probada la excepción de prescripción de los créditos exigibles con anterioridad al 31 de diciembre de 2009.

QUINTO: CONFIRMAR los numerales tercero y quinto.

SEXTO: Costas como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

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

106

MP. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
SECRETARÍA SALA DE CASACION LEGAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señalada, el/los autoriza/a la presencia en la audiencia 01 ABR 2019 Hora: 5:00pm Bogotá, D.C.


RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala


GERARDO BOTERO ZULUAGA

Salvo voto parcial

MP. FERNANDO CASTILLO CADENA
SECRETARÍA SALA DE CASACION LEGAL

Se deja constancia que en la fecha señalada, el/los autoriza/a la presencia en la audiencia 27 MAR 2019 5:00pm Bogotá, D.C.

SECRETARIA


FERNANDO CASTILLO CADENA


CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

MP. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
SECRETARÍA SALA DE CASACION LEGAL

Se deja constancia que en la fecha señalada, el/los autoriza/a la presencia en la audiencia 27 MAR 2019 8:00 am Bogotá, D.C.

Secretario


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

ACORDO VOTO