

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL1012-2015
Radicación n.º 44651
Acta 01

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **JANETH BELTRÁN ROMERO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 30 de septiembre de 2009, en el juicio adelantado por la recurrente en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

En cuanto al memorial que obra a folios 81 a 83 del cuaderno de la Corte, no se acepta como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales hoy en Liquidación, a la

Administradora Colombiana de Pensiones «Colpensiones», de acuerdo a lo previsto en el art. 35 del D. 2013/2012, en armonía con el art. 60 del CPC., aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del art. 145 del CPL y SS, toda vez que en el caso de autos el ISS, funge como empleador, no como administradora de pensiones.

I. ANTECEDENTES

JANETH BELTRÁN ROMERO llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, con el fin de que fuera declarada la existencia de un contrato de trabajo que inició el 14 de julio de 1998 y finalizó el 30 de junio de 2003 y, en consecuencia, que se profiriera condena por vacaciones, cesantías y sus intereses, prima de servicios, devolución en dinero por concepto de retención en la fuente y constitución de pólizas, aportes a seguridad social, el cálculo actuarial por concepto de cotizaciones a pensión y salud, calzado y vestido de labor, indemnización moratoria prevista en el D. 797/1949 y las costas del proceso.

En subsidio, solicitó el reintegro a un cargo igual o de mejor categoría, con los salarios dejados de percibir desde el día de su desvinculación hasta que sean cancelados.

Sustentó sus pretensiones en que laboró para la demandada entre el 14 de julio de 1998 y el 30 de junio de

2003, mediante contratos de prestación de servicios que relaciona uno a uno; que desempeñó el cargo de auxiliar de servicios asistenciales, labor que prestó de manera personal y subordinada y dentro del horario de trabajo comprendido entre las 7:30 a.m. a 5:30 a.m. de lunes a viernes; que el último salario devengado fue de \$679.460,00; que sus jefes inmediatos la sometieron a evaluaciones verbales cada tres meses; que no le pagaron sus prestaciones sociales y que la cobija el acuerdo convencional suscrito entre SINTRASEGURIDADSOCIAL y el ISS. Finalmente expresó que el 30 de junio de 2003, el demandado le terminó unilateralmente su contrato de trabajo (fls. 3 a 8 C. no. 1).

Al dar respuesta a la demanda, el ente accionado se opuso a todas las pretensiones formuladas en su contra. En cuanto a los hechos precisó que no eran ciertos. Expresó que no existió una relación laboral y que la demandante se desempeñó como contratista independiente con total autonomía y sin subordinación; que los contratos de prestación de servicios se encontraban regidos por la L. 80/1993 y sus decretos reglamentarios; que la actora constituyó pólizas de garantía; que siempre cobró y se le pagaron honorarios y que además firmó voluntariamente cada uno de los contratos de prestación de servicios. Aseguró que el horario no puede ser tomado como elemento unívoco de subordinación por ser una circunstancia de coordinación entre quien ha de prestar el servicio y quien lo ha de recibir; que la accionante no es beneficiaria de la

convención colectiva de trabajo al no hacerse extensiva a los contratistas independientes.

En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del contrato de trabajo, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia del vínculo de carácter laboral, buena fe del ISS, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, compensación, autonomía de profesión u oficio, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad y la innominada. (fls. 96-115)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 30 de junio de 2009, absolvió al ISS de todas y cada una de las súplicas formuladas en su contra por la señora BELTRÁN ROMERO a quien le impuso las costas del proceso. (fls. 258-281)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación interpuesta por la demandante, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante fallo del 30 de septiembre de 2009 impartió confirmación a la decisión de primer grado. Las costas de segunda instancia las impuso a la parte actora. (fls. 8-12v-c. Tribunal)

El *ad quem* previamente a verificar la competencia para resolver el asunto, acudió a los art. 53 de la Constitución Política y 1º de la L. 6ª /1945, para señalar que de conformidad con la certificación expedida por la demandada y la copia de los contratos de prestación de servicios, estaba demostrada la prestación personal del servicio de la demandante y su remuneración, pruebas con las que desde el punto de vista «*formal*» ponían en evidencia que la relación entre las partes estuvo regida por contratos de prestación de servicios regulados por la L. 80/1993, no por uno de carácter subordinado, pues consideró que no había prueba que acreditara que:

(...) la demandante tuviera un jefe inmediato que le diera órdenes de trabajo o que le impusiera horarios y reglamentos, tampoco se recogieron declaraciones testimoniales que depusieran al respecto, solo aparecen certificaciones sobre el tiempo en que estuvo vinculada la demandante con la demandada mediante contratos de prestación de servicios de las cuales no se deduce necesariamente la existencia del elemento subordinación. Tampoco opera presunción alguna a favor de la parte actora, pues según lo dispone expresamente el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos de servicios con la administración pública no generan relación laboral, en consecuencia la carga de la prueba en contrario, es decir del elemento subordinación, recaía en la demandante; no aparece la prueba pertinente y suficiente, la Sala debe absolver de las pretensiones (...)

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Está formulado en los siguientes términos:

*A través el presente recurso pretendo que la Honorable corte (sic) Suprema de Justicia **CASE TOTALMENTE** la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral (...) Para que en su lugar y una vez se constituya en sede de instancia esta **Honorable Corte declare probado (sic) la existencia de un contrato de trabajo** entre las partes entre el 14 de Julio de 1998 al 30 de Junio de 2003 y por ello el **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES** debe pagar a favor de **JANETH BELTRAN (sic) ROMERO** la (sic) acreencias laborales denominadas: **Auxilio de cesantías, Prima de servicios, vacaciones y las indemnizaciones que son: Intereses a las cesantías, Sanción moratoria contenida en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y la descrita en el artículo 99 de la ley 50 de 1990** por cuanto la entidad demandada incumplió sin justa causa el pago de las prestaciones sociales actuando durante toda la relación laboral de mala fe como lo demuestran contundentemente y notoriamente las pruebas recaudadas y por último se condene al pago de costas y gastos del proceso en todas las instancias al **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**. (las resaltas y subrayas son del texto).*

Con tal propósito formula dos cargos, que no fueron replicados, los cuales se proceden a estudiar:

VI. CARGO PRIMERO

Se formula en los siguientes términos:

*La sentencia acusada **VIOLÓ** (sic) **INDIRECTAMENTE** la ley sustancial por **error de hecho** respecto del artículos (sic) 2º y 20º del Decreto 2127 de 1945, artículo 1º del decreto 797 de 1949, artículos 1, 11, 17 de la Ley 6 de 1945, artículo 2 de la Ley 64 de 1946, artículos 1,2,3,11,17, 18, 20 y 25 del decreto 2127 de 1945; artículo 1 de la Ley 65 de 1946; artículos 1,3 y 4 del decreto 1160 de 1947; artículo 3 del decreto 3118 de 1968; artículo 8, 17, 25, 30 y 45 del decreto 1045 de 1968; artículos 3,4, 14, 18,20, 21 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; decreto 1848 de 1969; artículo 32, numeral 3 del Decreto Ley 80 de 1993 y el artículo 122 de la Constitución Nacional de Colombia (Las resaltas son del texto).*

Expresa que a tal violación arribó el Tribunal, por haber incurrido en los siguientes yerros:

1.- *No dio por probado estándolo la existencia de un Contrato de Trabajo entre la demandante JANETH BELTRÁN ROMERO y el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, durante el periodo comprendido entre el 14 de Julio de 1998 al 30 de Junio de 2003.*

2.- *No dio por demostrado a pesar de estarlo que la demandante si tuvo **un jefe inmediato que le diera ordenas (sic) de trabajo o que le impusiera horarios y reglamentos(...)***

3.- *Dio por demostrado sin estarlo, que la demandante no tuviera **un jefe inmediato que le diera ordenas (sic) de trabajo o que le impusiera horarios y reglamentos (...)***

4.- *Dar por demostrado, sin estarlo que el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES actuó de buena fe, **pues según lo dispone expresamente el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993 los contratos de servicios con la administración pública no generan relación laboral.*** (Subrayas y resaltas son del texto)

Afirma, en síntesis, que el *ad quem* violó la ley sustancial al valorar erróneamente unas pruebas y dejar de valorar otras, las cuales individualizó en la demostración del cargo.

En este orden de ideas y en la demostración del cargo, precisa que el sentenciador de alzada no valoró correctamente la «JUSTIFICACIÓN ADMINISTRATIVA» (fls. 18 a 19), en tanto la misma es clara en señalar que el vínculo que unió a las partes fue subordinado y no de prestación de

servicios, toda vez que a través de ella se le asignaron funciones que debía desempeñar en la farmacia del CAA propiedad de la demandada, entre las que se destaca una atención amable y cortés a los usuarios; que los medicamentos los debía entregar conforme a los reglamentos del ISS, que debía explicarle a cada paciente la «posología» y la «vía» de administración de los diferentes medicamentos; el control de registro que debía tener sobre los medicamentos y pacientes, y cuál era el salario que tenía como «Auxiliar Servicios Asistenciales Farmacia».

Señala que esa documental está en armonía con las que obran a folios 29 a 34, que indican qué actividades desempeñaría la demandante, el cumplimiento de sus funciones, y la sujeción subordinada o dependiente que ella tenía para con sus superiores.

Expresa que los medios de prueba de folios 16 a 17 y que corresponden a «DOCUMENTOS PARA APERTURA Y PAGO DE NOMINA (sic)», no sólo indican la existencia de un vínculo subordinado sino también la «mala fe» con que actúo la demandada, pues no obstante tener claridad que la demandante desempeñaba labores propias del ISS., cual es atender la farmacia «CAA CHAPINERO», de mala fe la vinculan y pagan como si fuera una contratista por prestación de servicios, no como una trabajadora subordinada.

Asimismo, las «ÓRDENES EMITIDAS POR LA GERENCIA DE RECURSOS HUMANOS» de folios 14 a 15, dan cuenta que la

demandante desde 1998 se desempeñaba como «*Auxiliar Servicios Asistenciales Farmacia*» sin que sus funciones tuviesen algún tipo de variación, esto es, siempre se desempeñó como trabajadora dependiente, nunca como independiente.

De la misma forma, el «*DOCUMENTO CERTIFICACION (sic)*» que se encuentra a fl. 22, en concordancia con las «*CERTIFICACIONES*» de folios 23 y 25 no sólo muestran la vinculación y salario de la demandante, sino que además indican que siempre se destacó como una persona responsable y cumplidora de sus deberes, pues así lo pone de presente su jefe inmediato, lo cual constituye prueba de la subordinación a la cual estaba sometida y deja sin piso la conclusión del Tribunal referida a que la actora no demostró que tenía un jefe de quién recibía órdenes.

De otra parte, la «*LA INVESTIGACION (sic) ADMINISTRATIVA Y DISCIPLINARIA (sic) ADELANTADA EN CONTRA DE LA DEMANDANTE*» (fol. 26 a 27), prueba la subordinación laboral a la cual se encontraba sometida, en tanto indica que, como cualquier trabajador de planta del ISS, estaba sometida a investigaciones disciplinarias y constantes auditorias, propias de una relación dependiente y subordinada.

Asimismo, la «*ORDEN DE CONTINUAR LABORANDO POR URGENTES NECESIDADES DEL SERVICIO*» (fl. 30) evidencia que la demandante no tuvo solución de continuidad en la prestación de la labor contratada, pues mientras se

suscribían los contratos de prestación de servicios, ella continuaba trabajando normalmente.

De igual manera, la documental que figura a folio 31, demuestra que la demandante siempre fue presentada a sus jefes inmediatos, respecto de quienes estuvo sujeta a evaluaciones y control, todo lo cual configura la existencia de un verdadero contrato de trabajo y la «*mala fe*» con que actuó el ISS. Igualmente, el documento de folio 38 indica que estaba sometida a un horario de trabajo de 8 horas diarias, lo que aunado a las otras documentales, indica la existencia de un contrato de trabajo y la «*mala fe*» de la demandada al tratar de encubrirlo.

Bajo la misma orientación, el oficio «*DAA SF 638*» (fl. 36) demuestra las funciones que desarrollaba la demandante bajo las órdenes de su empleador.

Lo mismo indica la «*DIRECTRIZ PRESIDENCIAL*» que obra a folio 143, en tanto enseña que BELTRÁN ROMERO desempeñaba actividades normales de la demandada, sólo que ante la falta de personal de planta para cumplir dichas actividades se procedía a contratar por servicios, con lo cual se tiene que el ISS debió vincularla laboralmente, mas no utilizar de manera «*dolosa y fraudulenta*» la figura de prestación de servicios.

Para concluir acusa al Tribunal de no haber valorado en su justa dimensión el acervo probatorio, pues de haberlo

hecho, se hubiese percatado que entre las partes se dio un verdadero contrato de trabajo a la luz del art 2º del D 2127/1945. Asegura que además habría concluido que el Instituto demandado actuó desprovisto de buena fe en tanto era conecedor que debía contratar a la demandante como una trabajadora subordinada, mas sin embargo, optó por vincularla como contratista independiente, para con ello ocultar una evidente relación subordinada.

VII. CONSIDERACIONES

El tema que ocupa la atención de la Corte, está centrado en dilucidar si, contrario a lo concluido por el Tribunal, la señora JANETH BELTRÁN ROMERO estuvo subordinada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y si éste actuó desprovisto buena fe al disfrazar el vínculo laboral en uno de prestación de servicios independiente.

La Sala comienza por precisar que no hay discusión en torno a que la demandante desarrolló una actividad personal para la entidad demandada, pues se desempeñó como *«Auxiliar Servicios Asistenciales Farmacia»*; tampoco hay discusión en que por dichos servicios ella recibió una remuneración.

El punto que distancia a la parte recurrente con la sentencia impugnada, es que en el caso de autos también está demostrado el elemento de la subordinación jurídica, en tanto la señora JANETH BELTRÁN ROMERO, **sí** tuvo un jefe inmediato que la diera órdenes, le impusiera un horario de trabajo y la sujetará al cumplimiento de los reglamentos propios de la demandada, que fue precisamente lo que echó de menos el fallador de segundo grado y la razón por la cual concluyó que en el *sub examine* no se configuraba un contrato de trabajo, reproche que desde ya valga señalar, prospera, tal y como a continuación se explica.

En efecto, la comunicación de folios 18 a 19, fechada el 4 de abril de 2003, suscrita por el gerente del «CAA CARLOS ECHEVERRY» y dirigida al Presidente del ISS, no sólo da cuenta de la necesidad de contratar a la demandante, también pone al descubierto las condiciones del contrato, entre las que pueden destacarse: el objeto que es la prestación de los servicios personales como «Auxiliar Servicios Asistenciales Farmacia»; las obligaciones, entre las que se precisan:

Atender en forma amable y cortés al usuario en el área de acceso (ventanilla de farmacia) Dispensar los medicamentos de acuerdo a los parámetros determinados por el ISS (explicación al paciente sobre la posología y vía de administración del medicamento dispensado). Verificar los derechos, previo a la dispensación de medicamentos. Diligenciar y digitar los diferentes formatos y registros del sistema de información de acuerdo con la normatividad legal vigente. Cumplir las obligaciones descritas en los numerales anteriores, de conformidad con la programación establecida por el CAA.

Igualmente, tal documental indica que la demandante debía *«apoyar al cien por ciento la atención de pacientes en cada uno de los servicios de los CCA»*, el precio, la duración, el lugar de ejecución del contrato *«CAA CARLOS ECHEVERRY H»*, soporte técnico y económico, análisis de riesgos, procedimiento de selección y certificación de insuficiencia de planta.

Este medio de prueba pone en evidencia palmaria cuáles eran las funciones que desarrollaría la demandante y como las ejecutaba, de manera que refleja una realidad distinta a la establecida por el Tribunal, pues de su contenido emerge una verdadera subordinación jurídica, que no una relación independiente o de prestación de servicios.

Igualmente, las comunicaciones que obran a folios 29, 34 y 31, no sólo dan cuenta que la demandante estaba sujeta a una supervisión de su vinculación, además, indica con claridad que el Jefe Departamento Recursos Humanos de la demandada le solicitó al Gerente de la EPS del ISS Seccional Cundinamarca, instruir a la demandante *«sobre las actividades a desempeñar, certificar su cumplimiento, **realizar las evaluaciones del servicio contratado** y comunicar a este Departamento toda novedad que se presente en la ejecución del contrato»*; instrucciones que en verdad eran órdenes, tanto así que estaba sujeta a evaluaciones del servicio, las que desde luego van en contravía de la independencia y autonomía que estimó el sentenciador colegiado, se daba en el caso bajo estudio.

Las comunicaciones de folios 26 y 27, ambas dirigidas a la accionante, aluden a una «*Orden de Cargo a Responsabilidad*» por concepto de sobrantes en el inventario del «*CAA CARLOS ECHEVERRY*» que además es comunicada a las «*Oficinas de Coordinación de Auditoría Disciplinaria, Coordinación de Contabilidad y Costos y a la Sección de Seguros del ISS SC y DC.*», documental que sin la menor duda posible, lleva a deducir un sometimiento propio de la prestación de un servicio subordinado en el que el empleador ejerce poder disciplinario sobre el trabajador, consistente en la facultad de investigar y sancionar el no acatamiento de órdenes, instrucciones, obligaciones y prohibiciones, características propias de una relación de naturaleza laboral, que no de prestación de servicios independiente.

En igual sentido, en la comunicación que aparece a folio 30, consta que la entidad demandada ordenó a la accionante que por «*urgentes necesidades del servicio y mientras se adelanta la reubicación definitiva de su contrato por parte del Nivel Nacional*», debe continuar con la ejecución del contrato suscrito con el ISS. Esta probanza marca una orden impartida por el empleador según la cual, debía seguir ejecutando el citado contrato.

La comunicación obrante a folio 32, contiene una «*contra orden*» dirigida a la demandante en la que se le informa que no dé cumplimiento a otra que se le formuló con anterioridad, por cuanto «*el trabajo que usted estaba*

desarrollando se ha distribuido para su realización a dos servidores de la misma, con el fin de apoyar a los CAA ante el déficit de recurso humano. Dado el hecho de que el CAA Carlos Echeverry Herrera requiere de un auxiliar de Servicios Asistenciales Farmacia, le solicito continuar con la ejecución de su contrato en dicho centro (...)». Las órdenes contenidas en este medio de convicción, denotan de manera clara y fehaciente el poder subordinante que ejercía la entidad enjuiciada frente a la demandante, al punto que inicialmente le ordena una cosa, pero luego y ejerciendo dicho poder, decide cambiarla por otra.

El análisis objetivo de la documental que precede denota con absoluta claridad que el Tribunal incurrió en los errores fácticos señalados por la censura, toda vez que la misma pone en evidencia que la demandante como «*Auxiliar Servicios Asistenciales Farmacia*», prestó sus servicios de manera subordinada a la demandada, inicialmente en la farmacia del «*CAA CHAPINERO*» luego en el «*CAA CARLOS ECHEVERRY*».

Dicho de otra manera, lo que en realidad demuestran tales pruebas, es que la demandante estaba sometida a órdenes que le impartía su empleador para la ejecución del contrato; por demás indica que tenía un jefe, lo cual fue echado de menos por el Tribunal, que recibía órdenes y contraórdenes, inclusive estaba sujeta a procesos disciplinarios propios de una relación subordinada, que no de una trabajadora independiente, como equivocadamente lo concluyó el sentenciador de alzada.

En suma, el cargo está llamado a la prosperidad, por lo cual la Sala procederá conforme al alcance de la impugnación. No se estudia el segundo cargo, en tanto busca similar objetivo que el primero.

VIII. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

A más de las consideraciones expuestas en sede de casación, cabe agregar que cuando se discute la existencia de un contrato realidad, corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio, mientras que la accionada tiene la carga de desvirtuar la presunción de subordinación consagrada en el art. 20 del D. 2127/1945, estatuto propio de los trabajadores oficiales, según el cual *«El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción»*.

En el caso bajo estudio, tal como se dijo en sede de casación, desde un comienzo quedó acreditada la prestación personal del servicio por la demandante, al paso que el ente accionado no logró destruir la presunción de subordinación, pues no acreditó que las funciones desempeñadas por **BELTRÁN ROMERO** se cumplieron con la autonomía propia de un contratista independiente.

Por el contrario, los medios probatorios indicaron que la actora se encontraba sometida a las órdenes de su

empleador en oposición la autonomía del contratista independiente, lo cual evidencia una realidad distinta a la meramente formal que consta en los diversos contratos de prestación de servicios. Por ello conforme al mandato Constitucional consagrado en el art. 53 y en las disposiciones de los trabajadores oficiales atrás referidas, se impone el principio de la *«realidad sobre las formas»*, para con ello establecer la existencia del contrato de trabajo.

Así las cosas, se encuentran acreditados los elementos esenciales del contrato de trabajo previstos en el art. 2º del D. 2127/1945, esto es, la actividad personal, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador Instituto de Seguros Sociales y el salario como retribución de servicios, este último establecido en cada uno de los contratos de prestación de servicios que se encuentran a folios 146 a 223 del cuaderno principal y con la certificación de folio 13, que da cuenta que el último salario fue de \$679.460.00.

Ahora bien, en cuanto a la no solución de continuidad en la prestación personal del servicio desde el 14 de julio de 1998 y el 30 de junio de 2003, que pregona el recurrente, observa la Sala que de conformidad con la certificación de folio 13 si se configuró dado que hubo una interrupción de 50 días entre el contrato No. 541 que finalizó el 31 de mayo de 2000 (fls. 198-200) y el No. 5047 que inició el 21 de julio de esa misma, de modo que no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma

relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad; por demás la parte demandante, no hizo esfuerzo alguno en demostrar que en este lapso de casi dos meses, prestó sus servicios.

La parte demandante pretende derrumbar lo anterior, con la certificación de 31 de agosto de 2000 (fl. 22), donde el ISS hace constar que «*la señorita JANETH BELTRÁN ROMERO, con C.C. No. 51.970.267 de Bogotá trabaja en esta Institución desempeñándose como Auxiliar de Servicios Asistenciales, desde hace 2 años (...)*», sin embargo, tal documental no desvirtúa que no laboró en el periodo transcurrido entre el 1º de junio y el 20 de julio de 2000, pues la misma es general y no precisa fechas, como sí lo establece la certificación de folio 13 a la cual la Sala se refirió en precedencia.

Siendo así las cosas y como quiera que las súplicas de la demanda están soportadas sobre la base de una sola relación de trabajo entre el 14 de julio de 1998 al 30 de junio de 2003, la cual no fue demostrada, pertinente es señalar que nada impide que la Sala imparta una condena *minus petita*, esto es, se tendrán en cuenta los extremos comprendidos entre el 21 de julio de 2000 y el 30 de junio de 2003, fecha aceptada expresamente por la demandada como extremo final de la vinculación laboral, y sobre este periodo, procederá a liquidar las peticiones contenidas en el alcance de la impugnación, que fueron objeto de alzada.

Respecto a las excepciones propuestas por la demandada de inexistencia del contrato se declararán no probadas, excepto la de prescripción, que prospera parcialmente, esto es, respecto de las peticiones generadas con anterioridad al 15 de junio de 2003, por cuanto la reclamación administrativa se formuló el 15 de junio de 2006 (fls. 9 a 10).

Sentado lo anterior, la Sala procede a pronunciarse sobre las condenas pedidas en el alcance de la impugnación, y el último salario devengado por la demandante que fue de \$679.460.00.

Vacaciones: Se encuentran establecidas en el art. 8º del D. 3135/1968 y 43 del D. 1848/1969, y corresponden a 15 días hábiles por cada año de servicio. De acuerdo a lo anterior, la demandante y teniendo en cuenta la prosperidad parcial de la excepción de prescripción, tiene derecho por este rubro, a la suma de \$415.225.55.

Auxilio de Cesantía: Esta prestación se liquida conforme a los art. 27 del D. 3118/1968, 6º del D. 1160/1947, 13 de la L. 344/1996 y el 17, lit. a) de la L. 6ª/1945 que la estableció. En atención a los extremos señalados en precedencia, el último salario devengado y la posición de la Sala en punto a que la prescripción de las cesantías sólo comienza contarse a partir de la fecha en que se da por terminado el vínculo laboral, se tiene que el

valor por el cual será condenado el demandado asciende a la suma de \$1.998.745.

Prima de servicios: Debe decirse que no hay consagración legal de esta prestación para los trabajadores oficiales del ISS.

Intereses a la cesantía: No existe norma legal que los reconozca para los trabajadores oficiales del ISS, pues el art. 33 del D. 3118/1968, modificado por el 3 de la L. 41/1975, los consagra a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

Indemnización moratoria del art. 1º del D. 797/1949: Al quedar demostrada la prestación personal del servicio por la demandante al ente enjuiciado mediante contratos de trabajo revestidos de la forma de contratos de prestación de servicios personales, el último de los cuales finiquitó el 30 de junio de 2003, y que durante su desarrollo y a su terminación aquél se sustrajo de reconocer el carácter subordinado que le era propio desconociendo al paso los derechos salariales y prestacionales que comportaron, procede la súplica por el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, habida consideración de no aparecer acreditados elementos de juicio suficientes para hacer atendible tal sustracción a las obligaciones contractuales laborales.

No son de recibo los argumentos en cuanto a la buena fe que pregonan el ISS en la contestación de la demanda, para lo cual aduce haber actuado de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y, que la demandante ejerció sus funciones de manera autónoma e independiente, a sabiendas que permanentemente ejercía una continuada subordinación o dependencia laboral sobre la trabajadora.

La sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la demandada, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto de la trabajadora subordinada, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.

Así las cosas, no hay razón atendible y valedera para exonerar al ISS del pago de la indemnización moratoria, por lo que se impartirá condena por esta sanción, a partir del vencimiento de los 90 días hábiles de gracia de que trata el art. 1º del citado D. 797/1949. En ese orden se contarán desde el 1º de octubre de 2003, habida cuenta que el vínculo laboral finiquitó el 30 de junio del año en comento.

La suma diaria objeto de condena asciende a \$22.648.66, hasta cuando se cancele lo adeudado por los conceptos señalados, valor que hasta el 1º de enero de

2015, y sin perjuicio del que se causa hasta el momento en que se cancelen las acreencias laborales, equivale a \$91.727.073.00.

Indemnización moratoria del art. 99 de la L. 50/1990. Independiente a su procedencia o no, la Sala se abstiene de pronunciarse sobre dicha pretensión, en tanto la misma no fue solicitada con la demanda que dio inicio al presente asunto, pues de manera extemporánea vino a ser pedida en casación, lo cual es inadmisibile, en tanto la demandada no tuvo oportunidad legal de controvertirla.

En lo atinente a las costas y por la prosperidad de la acusación, no hay lugar a ellas en el recurso extraordinario. Las de primera y segunda instancia quedan a cargo de la parte demandada.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el el 30 de septiembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JANETH BELTRÁN ROMERO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY EN LIQUIDACIÓN**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCA la sentencia proferida por el Juzgado Octavo de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de junio de 2009, para en su lugar declarar que entre la señora **JANETH BELTRÁN ROMERO** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY EN LIQUIDACIÓN** existió un contrato de trabajo entre el veintiuno (21) de julio de dos mil (2000) al treinta (30) de junio de dos mil tres (2003).

SEGUNDO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY EN LIQUIDACIÓN** a pagarle a la señora **JANETH BELTRÁN ROMERO** y por concepto de vacaciones, la suma de **CUATROCIENTOS QUINCE MIL DOSCIENTOS VEINTICINCO PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS (\$415.225.55)**.

TERCERO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY EN LIQUIDACIÓN** a pagarle a la señora **JANETH BELTRÁN ROMERO** y por concepto de cesantías, la suma de **UN MILLÓN NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$1.998.745)**.

CUARTO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY EN LIQUIDACIÓN** a pagarle a la señora **JANETH BELTRÁN ROMERO** y por concepto de sanción moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la suma diaria de \$22.648.66., desde el 1º de octubre de 2003, hasta cuando se cancele lo adeudado por los conceptos

señalados, valor que hasta el 1º de enero de 2015, y sin perjuicio del que se hasta el momento en que se cancelen las acreencias laborales, asciende a **NOVENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL SENTENTA Y TRES PESOS (\$91.727.073.oo.)**.

QUINTO.- DECLARAR parciamente probada la excepción de prescripción, conforme a lo señalado en el parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones formuladas en su contra.

SÉPTIMO.- Costas, conforme se indicó en la parte motiva de esta providencia.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS