



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

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**  
**Magistrado ponente**

**SL1035-2016**  
**Radicación n.º 46944**  
**Acta 02**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 9 de abril de 2010, en el proceso que instauró **MARÍA WESLEY GUZMÁN TORRES** contra la entidad recurrente.

Previamente se ha de precisar respecto del memorial obrante a folios 44 y 45 del Cuaderno de la Corte, que no es

procedente tener a la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” como sucesora procesal del Instituto demandado, puesto que en este proceso esta última entidad fue llamada en su condición de empleadora y no como administradora del régimen de prima media.

## **I. ANTECEDENTES**

La citada demandante convocó a proceso al Instituto con el fin en lo que interesa a la casación, de obtener que se declare la existencia de relación laboral entre las partes en condición de trabajadora oficial, entre el 5 de junio de 1998 y el 1º de junio de 2004, la cual habría sido terminada unilateralmente por la entidad empleadora. En consecuencia, se condene al demandado al pago del auxilio de cesantía, intereses a las mismas, prima de servicios, de vacaciones, horas extras, festivos, dominicales, auxilio de alimentación, prima técnica, incrementos adicionales sobre salario básico, indemnización por despido sin justa causa, reajuste convencional, bonificación por prima de convención, devolución de los aportes a seguridad social integral en pensiones, devolución de los pagos por pólizas de cumplimiento y retención en la fuente, indemnización moratoria, indexación e intereses moratorios, y de los demás derechos legales y convencionales originados en la relación laboral.

Como apoyo de su pedimento indicó la actora que se vinculó al Instituto mediante varios contratos de prestación

de servicios personales periódicos renovables, sin solución de continuidad, entre el 5 de junio de 1998 y el 1º de junio de 2004, los cuales tuvieron por objeto el desempeño inicialmente como Profesional Universitario en el área de Trabajo Social en la Gerencia de la EPS Seccional Cundinamarca, y luego como Trabajadora Social en la Gerencia Seccional Cundinamarca - Central de Autorizaciones Salud EPS del Instituto, en un horario de 7:00 a. m. a 1:00 p. m.. La labor encomendada la cumplió personalmente, de manera subordinada, recibía órdenes y observaba un horario, percibía como retribución el pago mensual acordado en cada uno de los mencionados contratos. Al momento del retiro devengaba la suma de \$1'155.930,00 mensuales.

En la realidad se trató de una verdadera relación laboral, toda vez que concurren los elementos esenciales que la caracterizan, y prestó sus servicios en las mismas condiciones de los trabajadores oficiales de Planta, pero sin el reconocimiento y pago de los emolumentos salariales y prestacionales mínimos legales e irrenunciables de cualquier trabajador al servicio del Estado. Presentó reclamación administrativa el 4 de octubre de 2006, la cual fue resuelta negativamente, mediante Oficio DJN-UAL N° 000 14841 del 12 de octubre de 2006.

El Instituto en la contestación de la demanda negó la mayoría de los hechos o dijo que no tenían la calidad de tales, admitió la prestación de los servicios personales de la demandante pero sujeta a cada contrato de prestación de

servicios, así como la reclamación administrativa y que fue denegada. Se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que la actora estuvo vinculada a la entidad mediante varios contratos de prestación de servicios, de conformidad con el estatuto de contratación estatal, como trabajadora independiente; no fue sometida a subordinación y el objeto del contrato lo cumplía con autonomía e independencia, sin que el horario constituya elemento de dependencia.

Propuso las excepciones de prescripción, no aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia del contrato de trabajo, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, buena fe del Instituto, cobro de lo no debido, compensación y autonomía en la profesión u oficio.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 30 de enero de 2009, el Juzgado de conocimiento que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió al demandado de las pretensiones incoadas en su contra.

## **III. SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

La alzada se surtió por apelación de la demandante y definida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 9 de abril de 2010, mediante la cual revocó la de primer grado y en su lugar, declaró la

existencia de un contrato de trabajo entre las partes, del 4 de octubre de 2000 al 1º de junio de 2004; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 4 de octubre de 2003; y consecuentemente condenó al accionado a pagar a la actora la suma de \$728.878,07 por cesantías; \$380.493,62 por vacaciones; e impuso la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, a razón de \$38.531 pesos diarios a partir del 1º de septiembre de 2004 y hasta el momento del pago de las condenas anteriores, y las costas (fls. 298 a 316 vto.).

En lo que interesa al recurso extraordinario, para definir la existencia del contrato de trabajo entre los extremos de la Litis, acudió el Juzgador a los diversos contratos de prestación de servicios extendidos por las partes en el lapso de junio de 1998 al 1º de junio de 2004 (un total de 17); a la constancia sobre la ejecución de los servicios prestados expedida por la Coordinadora de la Central de Autorizaciones EPS del Instituto de Seguros Sociales (folio 17); al igual que a la suscrita por el Coordinador de la Central de Autorizaciones Gerencia EPS Cundinamarca y D. C. de la entidad, que da cuenta de *«las actividades que de manera oportuna y eficiente estaba desempeñando para el ISS en ese momento la accionante»* (fl. 15), y a la signada por la Asesora Gerencia Seccional Cundinamarca del Instituto sobre el cumplimiento a cabalidad del objeto del contrato de prestación de servicios vigente del 1º al 30 de septiembre de 2003, *«ejecutando las actividades de atención de usuarios de alto riesgo y trámite de remisiones»*.

También se refirió el sentenciador *Ad quem* a la respuesta de la actora a la pregunta formulada en el curso del interrogatorio de parte, sobre la oferta de prestación de servicios en forma personal, en el horario en que la demandada tenía dispuesta la atención de pacientes (fls. 211-213), en la que expresó: «No. Porque el horario de trabajo me lo asignaba mi jefe inmediato, de acuerdo a la necesidad del servicio y él nos decía que nos distribuyéramos la hora del almuerzo y la hora de entrada, yo de manera independiente no decidí en que (sic) horario quería trabajar».

Del mismo modo hizo alusión el Tribunal al testimonio rendido por Dumar Orozco Bernal, y señaló que él «afirmó las condiciones de trabajo de la actora, toda vez, que a la pregunta formulada, respecto si le constaba como ejecutaba la demandante el objeto del contrato y si tenía plena autonomía para hacerlo contestó: ‘Las labores que desempeñaba en calidad de trabajadora oficial, y no tenía autonomía plena por que (sic) tenía un jefe inmediato’. Sobre la pregunta formulada al testigo, respecto si tenía conocimiento del horario que cumplía la actora o si ella disponía del tiempo de ejecución de la labor, contestó: ‘Si ella cumplía un horario específico, de 8 am a 5 pm’, finalmente a la pregunta si la demandante trabajaba bajo la supervisión de algún superior quien le impartía ordenes, manifestó: ‘Si claro, el jefe de turno del área de la central de autorizaciones’».

De todo lo anterior concluyó el Juez Colegiado que «en realidad lo que se dio fue una verdadera relación laboral entre las partes. No solamente de la continuidad de la prestación del servicio anotada llega la Corporación a tal conclusión, sino también de la naturaleza de las funciones que desempeñaba la demandante, en los términos anotados.»

Procedió entonces a fijar los extremos de la relación contractual laboral, entre el 4 de octubre de 2000 como extremo inicial y el 1º de junio de 2004 como final, y como último salario la suma de \$1.155.930,00, y efectuó los cálculos pertinentes dando como resultado las condenas atrás reproducidas.

En relación con la indemnización moratoria asentó que era procedente, habida consideración de que *«la jurisprudencia laboral ha concluido que solamente cuando se controvierte la existencia del contrato de trabajo, con razones atendibles, no puede haber lugar a la aplicación de la sanción moratoria, lo que no aconteció en el presente caso, dado que el demandado no allegó elementos de juicio que pudieran ser considerados como razones atendibles, para exonerarlo de la sanción reclamada y de tiempo atrás se ha pronunciado la Corte Constitucional sobre los pretendidos contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993 donde hacía precisiones y clarificaba cuándo se daban. De manera que, el ISS no podía desconocer que la vinculación era laboral contractual»*.

#### **IV- RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda de casación y su réplica.

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia, confirme la absolutoria de primer grado.

Con tal propósito formula un único cargo, replicado oportunamente, así:

## **VI. CARGO ÚNICO**

Acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los «*artículos 22, 23, 24, 25, 54, 65, 127, 186, 249, 253, 306 y 467, 469, 470 (modificado por el artículo 37 del Decreto Legislativo 2351 de 1965) y 471 (modificado por el artículo 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 12 y 17 de la Ley 6ª de 1945, artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 8º y 11 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969*».

Denuncia como errores manifiestos de hecho:

1. *Dar por demostrado, sin estarlo, que entre las partes existió un contrato de trabajo.*
2. *No dar por demostrado, estándolo, que entre las partes existieron 10 contratos de prestación de servicios entre el 4 de octubre de 2000 y el 1º de junio de 2004.*
3. *No dar por demostrado, estándolo, que las partes celebraron de buena fe, desde el 4 de octubre de 2000, una serie de contratos con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1983 por lo que,*

*entonces, en presencia de la honesta convicción del ISS sobre el carácter civil de dicho vínculo dicha entidad debe ser relevada de la sanción moratoria.*

4. *No dar por demostrado, estándolo, que durante el tiempo en que la demandante prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, jamás reclamó el pago de salarios o prestaciones sociales, legales y extralegales, omisión que generó en el ISS la creencia legítima de buena fe, de que no tenía con ella ninguna obligación de índole laboral, por lo que entonces la entidad debe ser absuelta de la indemnización moratoria.*

Los supuestos errores de hecho señalados, a juicio de la censura, se produjeron como consecuencia de defectos valorativos respecto de las siguientes pruebas:

1. *Los contratos de prestación de servicios visibles a folios 113 a 146.*
2. *La confesión de la demandante (fls. 212, 213).*
3. *El testimonio de Dumar Orozco Bernal (fls. 214, 215).*

En la demostración del cargo afirma el impugnante que los medios de prueba indicados, y específicamente los contratos de prestación de servicios, fueron erróneamente apreciados, pues en realidad lo que evidencian es que la relación existente entre los contendientes del 4 de octubre de 2000 y al 1º de junio de 2004, «*por voluntad*» de ellos mismos estuvo regida no «*por el derecho del trabajo sino por la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes*». Así lo acordaron en la respectiva cláusula -la cual transcribió-, por lo que mal podía el juez de alzada afirmar que «*las partes estuvieron vinculadas mediante un contrato de trabajo cuando las pruebas documentales demuestran precisamente lo contrario*».

Expuso además, que la demandante otorgó su consentimiento para celebrar y liquidar los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, circunstancias que descartan de plano la mala fe de la empleadora, quien en consecuencia, actuó bajo la creencia legítima de que el vínculo contractual estaba regulado por la Ley 80 de 1993 y no tenía carácter laboral.

Agrega que la actora admitió la celebración de los contratos de prestación de servicios, la presentación de ofertas y que las partes pactaron que no existía obligación por parte de la entidad del pago de prestaciones sociales, como se observa en la confesión hecha en el interrogatorio de parte.

En cuanto a la declaración rendida por el testigo Dumar Orozco Bernal, no cumple las exigencias legales, toda vez que no indicó lo que la doctrina ha denominado la «razón de la ciencia» de su dicho, es decir, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo conocimiento de los hechos narrados, por lo que el juez no pudo establecer la veracidad del relato, conforme lo señala el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil aplicable por remisión analógica.

## **VII. RÉPLICA**

La opositora indica que se conjugan los requisitos para que exista una verdadera relación de carácter laboral entre

los extremos de esta Litis, pues se acreditó la subordinación jurídica a la que estuvo sujeta la demandante respecto del Instituto, y así lo entendió el Tribunal, por lo que aplicó la primacía de la realidad que es un postulado de orden constitucional con validez también en el sector oficial.

### **VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

No obstante que el censor acudió a algunos preceptos legales de aplicación exclusiva en el sector de los trabajadores particulares, como es el caso del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ese defecto puede ser subsanado al entender la Corte que se hace referencia a la normatividad equivalente en el sector oficial.

Descarta la Sala la existencia de error manifiesto de hecho del Tribunal derivado de la equivocada apreciación de los distintos contratos de prestación de servicios signados por las partes, al haber dado por demostrada la existencia de contrato de trabajo entre las partes.

En efecto, el sentenciador *Ad quem* no ignoró el contenido de la documental, ni el acuerdo entre los signatarios respecto de una contratación de carácter independiente regida por la normatividad que regula la prestación de esa clase de servicios en el sector público, esto es la Ley 80 de 1993. En ese sentido, resulta desatinado el predicamento encaminado a evidenciar la

existencia de un desvío valorativo respecto de los contratos de prestación de servicios por ese aspecto.

Lo que sucede es que el Juzgador le negó validez a lo acordado contractualmente por las partes, en cuanto contrariaba la ley laboral que es de orden público, pues con fundamento en otros medios de prueba que analizó, llegó a la conclusión de que en la realidad la relación entre las partes se desarrolló bajo signos distintivos de un vínculo de trabajo humano subordinado.

Así, el sentenciador de alzada se apoyó entre otros, en la constancia expedida por la Jefe del Departamento de Recursos Humanos – Seccional Cundinamarca y Distrito Capital del Instituto de Seguros Sociales, la certificación sobre ejecución de servicios prestados expedida por la Coordinadora Central de Autorizaciones de la entidad, y en comunicaciones provenientes del Coordinador de la Central de autorizaciones Gerencia EPS Cundinamarca y D. C., que en su concepto daban cuenta de que la actora desempeñó sus funciones *«bajo permanente subordinación, y además, era considera (sic) por sus superiores como un trabajador que desempeña funciones dentro del ISS»*.

Esos razonamientos del Tribunal no fueron derruidos por el censor, lo que conduce además, a que la acusación sea incompleta, pues no puede olvidarse que quien pretenda el éxito de un cargo por la vía indirecta debe desvirtuar uno a uno los pilares fácticos que soportan la decisión, porque de lo contrario la sentencia de segundo

grado que viene amparada por las presunciones de legalidad y acierto permanece incólume.

En lo relacionado con la supuesta confesión de la demandante contenida en el interrogatorio de parte cuando afirmó que suscribió contratos de prestación de servicios independientes, de todas formas, se itera el Tribunal no desconoció ese hecho, sino que dando aplicación al principio de primacía de la realidad, y por tratarse de disposiciones de orden público, y de derechos irrenunciables, le restó validez a dichos acuerdos y concluyó en la existencia de un verdadero vínculo laboral.

Frente al testimonio de Dumar Orozco Bernal (fls. 214 a 215) y el interrogatorio de parte de la actora que le permitieron al sentenciador de segundo grado deducir el cumplimiento de un horario, es de advertir que en principio no son pruebas calificadas en casación laboral según lo previsto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, salvo que previamente se hubiere encontrado error en prueba apta, lo que aquí no ocurrió. En el caso del interrogatorio de parte es prueba apta en casación sólo cuanto contenga confesión, y en lo que concretamente aquí se alega ella no se estructura. Por lo demás, como antes se refirió, el Tribunal para deducir la existencia de subordinación se apoyó también en otras pruebas que no fueron acusadas y que constituyen el soporte de la sentencia gravada.

Por último, cuestiona el impugnante la conclusión del fallo referente a que la actuación de la demandada no

estuvo revestida de buena fe, pues en su criterio, el que la actora no hubiere objetado la modalidad contractual y prestara su consentimiento para la suscripción de contratos de prestación de servicios descarta un comportamiento de mala fe de la entidad.

Referente a este tema se ha de precisar que la aquiescencia del trabajador para acudir a una forma de contratación distinta a la laboral cuando en realidad se trata de un verdadero contrato de trabajo, no exime al empleador de ser condenado al pago de la indemnización moratoria, si se encuentra como en este caso que su actuar estuvo revestido de mala fe.

No puede olvidarse que el trabajador es la parte débil de la relación, y que en muchas ocasiones se ve compelido por la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia, a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor rigen en el mundo del trabajo, y el que haya prestado su consentimiento para suscribir contratos aparentes de prestación de servicios como aquí sucedió, no exime *per se* al empleador del pago de la indemnización moratoria, cuando se demostró que la entidad demandada procedió a suscribir varios de esos contratos de manera sucesiva para el ejercicio del cargo de Trabajadora Social en labores administrativas propias del giro ordinario de sus actividades, con abierto desconocimiento de las normas que regulan la contratación administrativa de servicios personales.

En sentencia CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 38822, razonó la Corte:

*... últimamente la Sala se ha inclinado por considerar que, en principio, la existencia de los mencionados convenios, por sí solos, no es suficiente para tener por probada la convicción de la entidad de haber ajustado su conducta a los postulados de la buena fe. En sentencia de 23 de febrero de 2010, radicación 36506, se dijo:*

*‘Bajo esta perspectiva, los contratos aportados y la certificación del ISS sobre la vigencia de los mismos, en este asunto no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que los mismos no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento reiterado del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con el actor un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole’.*

*De ahí que, mirado en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el ISS abusó en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con supuestos mantos de legalidad, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la del analizado servidor, a efecto de burlar la justicia y los condignos derechos sociales que debieron reconocerse a tiempo a favor del trabajador demandante, lo que es reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora.*

Finalmente se ha de acotar que es procedente la condena a indemnización moratoria en este caso, porque la demandante conservó la calidad de trabajadora oficial al servicio del Instituto, pues cuando operó la escisión de la entidad mediante Decreto 1750 de 2003, no fue de las servidoras que pasaron a las empresas sociales del Estado en calidad de empleadas públicas, como se indica en la comunicación del 9 de junio de 2008 emitida por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento donde precisa que «*revisadas y verificadas las bases de datos del Grupo de Contratación de Servicios*

*Personales, Planta de Personal Activos y Retirados de esta entidad» encuentra que entre la E.S.E. en cita y la demandante «no existió vinculación legal y reglamentaria o contrato de trabajo, como tampoco de prestación de prestación de servicios.» (fl. 229).*

Los razonamientos que preceden son suficientes para concluir en la no prosperidad de la acusación.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$6'500.000.00. Por Secretaría tásense las demás costas.

## **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 **NO CASA** la sentencia proferida el nueve (9) de abril de dos mil diez (2010), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso promovido por **MARÍA WESLEY GUZMÁN TORRES** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en liquidación**.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

Presidenta de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**