



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO
Magistrado ponente

SL1462-2018
Radicación n.º 58056
Acta 12

Bogotá, D. C., dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **SANDRA PATRICIA MUÑOZ SOSA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012), en el proceso que instauró, contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

I. ANTECEDENTES

SANDRA PATRICIA MUÑOZ SOSA llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que se declarara que entre las partes existió una relación contractual laboral indefinida, entre el 14 de mayo de 2003 y el 14 de octubre de 2008, que terminó unilateralmente por parte de la demandante; que es beneficiaria de las convenciones colectivas celebradas entre el ISS y sus trabajadores durante la relación laboral, conforme lo preceptuado en los artículos 3º y 4º de estas últimas, para los años 2001 al 2004; que el salario base de liquidación de los últimos 3 meses de vinculación, incluidas las doceavas partes, era de \$1.900.000, *«valor que devengaba para la misma época un PROFESIONAL UNIVERSITARIO-CONTADORA, de planta siempre y cuando sea superior»* y que, en consecuencia, se condenara a esa entidad al pago de *«auxilio de cesantía, intereses sobre cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima extralegal, prima de navidad, incrementos salariales, dotaciones, pólizas, aportes a salud y pensión, retención en la fuente, sanción moratoria»*.

Igualmente, solicitó la indemnización del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resultare en ejercicio de las potestades *extra y ultra petita*, y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que estuvo vinculada con la demandada mediante catorce (14) contratos de prestación de servicios y una adición; que las labores que desempeñó, fueron las del cargo de *«profesional*

universitario- contadora», existente en la planta de personal del ISS; que los extremos laborales de la vinculación fueron del 14 de mayo de 2003 al 14 de octubre de 2008, y que renunció voluntariamente.

Expuso, que el horario laboral que debía cumplir era de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes y que no tenía ninguna posibilidad de cambiar dichas directrices, impuestas por su jefe inmediato, quien le controlaba el cumplimiento del mismo y tenía la facultades de hacerle llamados de atención verbales y escritos, *«por asuntos relacionados con el trabajo o el cumplimiento del horario»*; que sus labores las ejerció en la vicepresidencia de Atención en devolución de aportes del ISS en Bogotá; que los implementos que utilizaba para realizar sus labores eran de propiedad de la entidad; que la relación laboral fue continua y por un lapso de 1950 días; que los contratos, las ofertas de servicio y las actas de liquidación de contratos suscritos con el ISS, tenían las siguientes particularidades:

- a. *Eran elaborados por la demandada;*
- b. *La demandante no podía discutir las condiciones de los mismos;*
- c. *Eran proformas;*
- d. *En ellos aparecía en blanco los datos puntuales a esa vinculación;*
- e. *En lo atinente a las condiciones jurídicas ya venían preimpresas;*
- f. *Solamente tenía la opción de firmar o quedar desempleado.*

Indicó, que como condición para acceder a los contratos, debía *«afiliarse a una EPS, afiliarse al fondo pensional del ISS, las afiliaciones anteriores debían ser como trabajador independiente, hacer los aportes sobre un salario mínimo legal mensual y pagar el 15.5% que le correspondía a*

la demandada»; que se le obligaba a comprar una póliza de cumplimiento, además que se le descontaba mensualmente del salario, «el 10%, por concepto de retención en la fuente y un porcentaje por impuesto de industria y comercio».

Finalmente, agregó que la convención colectiva del ISS, vigente para la época en la que laboró, establecía su aplicación sin distinción a todos los trabajadores del ISS afiliados o no a Sintraseguridad Social y que los únicos excluidos eran *«solamente a quienes expresamente hubieren renunciado a sus beneficios (artículo 3), situación en la que no estaba inmersa; que mediante escrito radicado en la entidad el 2 de septiembre de 2011, solicitó el pago de las prestaciones sociales antes descritas, las cuales fueron negadas por Oficio n.º 008256 del 21 de septiembre de esa anualidad, por lo que quedó agotada la vía gubernativa (f.º 125 a 178, cuaderno principal).*

Al contestar la demanda, la entidad accionada se opuso a las pretensiones; en cuanto a los hechos, dijo ser ciertos el 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 41, 42 y 43, relativos al lugar en donde se presentó la vinculación entre las partes, los extremos de la misma, los catorce (14) contratos de prestación de servicios celebrados, la solicitud de pago de prestaciones radicada en la entidad el 2 de septiembre de 2011, la respuesta a dicha solicitud y la no interposición de recursos. Dijo no ser ciertos el 1º, 3º, 4º, 10º, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39 y 40, referentes a las funciones de la demandante, el cargo, la existencia del mismo en la planta de personal del ISS, los horarios que debía cumplir, la subordinación, la

remuneración, la continuidad del vínculo laboral, las características de los contratos, ofertas de servicios y actas de liquidación, los requisitos que se le solicitaban para poder acceder a los mismos, los descuentos realizados por la entidad y lo establecido en la convención colectiva. Frente al hecho 5º indicó que no es tal, pues es una afirmación sobre un acto administrativo.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa y título para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, firmeza de los actos administrativos proferidos por el Instituto de Seguros Sociales, cosa juzgada, genérica, carencia del derecho reclamado, principio de la unilateralidad del Estado en cumplimiento del objeto contractual, cobro de lo no debido, imposibilidad del ente de seguridad social de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales, buena fe del Instituto de Seguros Sociales, principio de dirección, regulación y control estatal de los servicios públicos, principio de la unilateralidad del Estado en cumplimiento del objeto contractual, contrato de prestación de servicios ausencia de relación laboral, ausencia absoluta de relación laboral, ausencia de subordinación y dependencia en los contratos estatales de la Ley 80, pago, compensación, mala fe de la demandante, ausencia de vicios en el consentimiento, existencia de pruebas ciertas que desvirtúan la presunción del artículo 24 del CST (f.º 186 a 202, *ibídem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 8 de marzo de 2012 (f.º 206 a 207, *ibídem*), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante señora SANDRA PATRICIA MUÑOZ SOSA y la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES representado legalmente por la Dra. Silvia Helena Ramírez Saavedra, o por quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo por el período comprendido entre el 14 de mayo de 2003 y el 30 de noviembre de 2008.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada en su escrito de contestación [...]

TERCERO: CONDENAR a la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a pagar a favor de la demandante señora SANDRA PATRICIA MUÑOZ SOSA identificada con la C.C. N° 52.434.410, las siguientes sumas de dinero las que deberán ser indexadas al momento de efectuarse su pago, por los conceptos relacionados así:

- a. La suma de DIEZ MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS MCTE (\$10.596.403), por concepto de auxilio de cesantías*
- b. La suma de TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIDÓS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE (\$3.822.350) por concepto de vacaciones.*
- c. La suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTICINCO PESOS MCTE (\$5.733.525) por concepto de prima de navidad.*

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: COSTAS lo serán a cargo de la parte demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Previa apelación interpuesta por la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 31 de mayo de 2012, resolvió:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción a partir del 2 de septiembre de 2008

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, para determinar el pago de los siguientes conceptos, los cuales deberán ser indexados al momento de su pago:

VACACIONES: \$2.102.291

PRIMA DE NAVIDAD: \$1.911.175

AUXILIO DE CESANTÍA: \$ 10.705.506

TERCERO: ADICIONAR la sentencia, para CONDENAR a la entidad demandada al pago de los siguientes conceptos los cuales deberán ser indexados al momento de su pago.

INTERESES A LAS CESANTÍAS: \$1.284.660

PRIMA DE VACACIONES: \$1.592.645

PRIMA DE SERVICIOS: \$1.751.910

PRIMA TÉCNICA: \$745.358

CUARTO: CONFIRMAR, en todo lo demás la sentencia apelada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, argumentó que al momento de la desvinculación de la demandante, el ISS ostentaba el carácter de empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, y quienes a ella prestaban sus servicios, en principio, lo hacían mediante vinculación de orden contractual-laboral, y sólo excepcionalmente por relación legal y reglamentaria, conforme la Ley 90 de 1946, los DL 1650 de 1977 y D. 2148 de 1992, y el art. 5º D. 3135 de 1968.

Refirió, que la configuración del contrato de trabajo, requiere de la presencia indiscutible de los elementos

determinados en el art. 2º del D. 2127 de 1945 a saber: a) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) la dependencia de este respecto del patrono, la cual le otorga la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, que debe ser prolongada y no instantánea, ni simplemente ocasional, y c) el salario como retribución del servicio, requisitos que cumplió a cabalidad la trabajadora, puesto que laboraba como profesional universitario-contadora de la vicepresidencia de atención y devolución de aportes del ISS, de lunes a viernes en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., bajo las órdenes y directrices de su jefe inmediato, y devengaba un salario mensual, el cual era consignado en la misma cuenta que los trabajadores de planta del Seguro Social, y que,

De otra parte, y aunque no era deber de la demandante, sí demostró que la ejecución de su labor no contaba con la autonomía técnica y administrativa ni el amplio margen de discrecionalidad, elementos esenciales del contrato de prestación de servicios aludido. Así las cosas, se confirmará la decisión del a quo respecto a la existencia de una relación laboral.

Agregó, que la actora solicitó la aplicación de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre el ISS y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL el 31 de octubre de 2001, y allegó el texto convencional acompañado de la respectiva constancia de depósito, por lo que de conformidad con el art. 3º «*todos los trabajadores oficiales del ISS son beneficiarios de dicha convención colectiva, sin importar si pertenecen o no al sindicato, se tasarán las acreencias laborales de la demandante de conformidad con el contenido de dicha norma extralegal*».

Manifestó, que aunque en este caso debería aplicarse el plazo presuntivo de 6 meses, contemplado en el art. 40 del D. 2127/1945, dado que las partes no pactaron el tiempo de duración del contrato, no puede desconocerse que en sentencia CSJ SL, 10 feb. 2010, rad. 35.019, esta Corporación estableció, que en los casos de los trabajadores oficiales del ISS beneficiarios de la Convención Colectiva 2001-2004, su vinculación no se rige por el plazo presuntivo regulado por esas normas, sino que, en aplicación del art. 5º de dicha normativa, su contrato de trabajo es a término indefinido.

Expuso, que como quiera que la demandada propuso como excepción perentoria la prescripción y la demandante tenía 3 años para presentar la acción ante la jurisdicción laboral, a partir del 30 de noviembre 2008, esto es, desde la fecha de terminación de su contrato, y como presentó la reclamación administrativa el 2 de septiembre de 2011, se debían declarar prescritas todas las acreencias exigibles antes de dicha fecha.

Sobre los aportes al sistema de seguridad social integral, expresó que, aunque esa pretensión estaría llamada a prosperar, pues el empleador debía efectuar el pago de los aportes a pensión en el porcentaje que dispone el art. 20 de la Ley 100 de 1993, la actora a pesar de tener la carga de la prueba no allegó las documentales que permitieran acreditar el valor sobre los cuales efectuó los aportes durante la

vigencia del contrato, por lo que no podía proferir condena en ese punto.

Finalmente, frente a la mala fe del ISS y el pago de la indemnización moratoria e indemnización por no consignación de las cesantías, arguyó:

Aunque en casos similares al que aquí se estudia, se había señalado que la entidad había actuado de mala fe, y por esta razón se ordenó el pago de la indemnización moratoria consagrada en el art. 52 del D. 2127/45 y de la sanción consagrada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, se tiene en cuenta que a partir de la providencia proferida el 20 de abril de 2012, en el proceso 21201100113 de Camilo Ernesto Buitrago Vargas contra el Seguro Social [...] la suscrita magistrada recogió su criterio en este punto para señalar que en estos casos, no se configura la mala fe por parte de la accionada y para lo cual se aunó al cambio de postura que efectuó también el Dr. Lorenzo Torres Russi (cd. f.º 212, min. 9 a min. 33' 49").

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte «CASE PARCIALMENTE» la sentencia impugnada, «en cuanto MODIFICÓ el numeral segundo de la sentencia apelada y el numeral tercero parcialmente, y esa Honorable Corte, en sede de instancia, y para que se condene en lo desfavorable contra la sentencia proferida» (f.º 9, cuaderno de casación).

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron oportunamente replicados, los cuales se resolverán conjuntamente, pues, aunque están dirigidos por vías de ataque diferentes, presentan esencialmente la misma proposición jurídica y persiguen el mismo fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 52 del «*DR 2127 de 1945*», modificado por el art. 1º del DL 797 de 1949, artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Transgresión que en su decir se produjo como consecuencia del siguiente error de hecho:

Dar por no establecido un hecho que sucedió, y está plenamente probado, que el Instituto de Seguros Sociales siempre no obró con buena fe durante la ejecución y terminación de los vínculos que tuvo con la demandante.

En desarrollo de la demostración del cargo, argumenta que,

[...] en casos similares al que aquí se estudia, se había señalado que la entidad había actuado de mala fe, y por esta razón se ordenó el pago de la indemnización moratoria consagrada en el art. 52 del D. 2127/45 y de la sanción consagrada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, se tiene en cuenta que a partir de la providencia proferida el 20 de abril de 2012, en el proceso 21201100113 de Camilo Ernesto Buitrago Vargas contra el Seguro Social [...] la suscrita magistrada recogió su criterio en este punto para señalar que en estos casos, no se configura la mala fe por parte de la accionada y para lo cual se aunó al cambio de postura que efectuó también el Dr. Lorenzo Torres Russi.

Aduce, que es equivocado tal razonamiento, pues, en las consideraciones del fallo, no se señaló ni precisó en qué consistía el cambio de criterio, ni avanzó en un concepto coherente para evidenciar los argumentos que tuvo en cuenta para exonerar a la demandada de probar su buena fe; que el ISS tuvo la oportunidad de cambiar el contrato de prestación de servicios y por uno laboral y no lo hizo; que la demandada actuó como empleador; que no se examinó si la contratante estaba bajo el convencimiento de vincular a la accionante con un contrato de prestación de servicios; que todas las pruebas aportadas al proceso llevaron a ambas instancias a declarar la existencia de un contrato de trabajo, «*que no fue objeto de apelación, siendo aceptado por las partes*» y que,

La entidad fue condenada al pago de las prestaciones sociales o acreencias laborales a favor de la demandante, señaladas en la Convención Colectiva de Trabajo, y la negativa de la entidad de no reconocer emolumento alguno. Es decir, que si la señora Sandra Muñoz, por medio del suscrito apoderado no inicia o presenta demanda ordinaria contra la entidad llamada a juicio ante la justicia ordinaria laboral para el reconocimiento y pago de acreencias laborales, la pasiva ISS, jamás hubiese cancelado a favor de la accionante sus peticiones solicitadas en reclamación administrativa y accionar al aparato judicial en procura de buscar la justicia, que ampara la Constitución y la normatividad. (f.º 13 a 17 del cuaderno de casación).

Argumenta, que la entidad demandada mantuvo siempre a la trabajadora en la modalidad regida por la Ley 80 de 1993, para exonerarse del pago de prestaciones sociales, lo cual constituye la mala fe que da lugar a la indemnización moratoria del artículo 1º de la Ley 797 de 1949 (f.º 9 a 12, *ibídem*).

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia del Tribunal, de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo 52 del «DR 2127 de 1945», en relación con los artículos 305 del CPC, art. 1º del DL 797 de 1949, modificado por el numeral 135 del D 2228 de 1989, artículos 3º, 11, 20, 26, 27, 51 y 52 del DR 2127 de 1945, a 768 del CC y la Ley 80 de 1993.

En la sustentación del cargo, insiste en que el razonamiento del juzgador de alzada para absolver a la demandada del resarcimiento moratorio, es equivocado, pues quedó plenamente acreditada la existencia de una relación laboral entre las partes, quebrándose así el contrato de prestación de servicios estatuido mediante la Ley 80 de 1993, por lo que,

[...] opera es el pago de prestaciones sociales e indemnización moratoria por su tardanza en el pago. Ahora bien, 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 la demandada, no allegó elementos de juicio que pudieran ser considerados como atendibles, para exonerarla de la sanción reclamada.

Concluye, que el actuar contra derecho deviene en una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario, según lo establecido en el art. 768 del CC (f.º 12 a 16, *ibídem*).

VIII. RÉPLICA

Destaca, que el recurso extraordinario presenta *«inexcusables y manifiestos defectos de técnica»* en ambos cargos, los cuales individualiza. Frente al primero, indicó que: i) omite indicar el precepto legal sustantivo que en las relaciones de derecho individual de trabajo de carácter oficial, establece la indemnización por no haber sido pagados por el patrono, en el momento de finalizar el vínculo laboral, los créditos laborales a que tiene derecho, que para el caso sería el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; ii) omite singularizar las pruebas por cuya falta de apreciación o por su apreciación errónea, provino el error de hecho; iii) se indica como trasgredido el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que no regula las relaciones de derecho individual de trabajo de los servidores públicos vinculados mediante contrato de trabajo, por lo que *«no pudo haber sido violado en la sentencia impugnada en casación»*.

Respecto del segundo ataque, expone que además de adolecer del mismo defecto de no indicar como violado el art. 11 de la Ley 6ª de 1945, tampoco identificó los verdaderos pilares argumentativos de que se valió el juzgador para construir su decisión para absolver a la entidad demandada de la indemnización moratoria por no consignar las cesantías a un fondo, pues *«dicha decisión la fundamentó el Tribunal inferior en la convicción que se formó de haber obrado de buena fe el Instituto de Seguros Sociales»* (f.º 36 a 39, *ibídem*).

IX. CONSIDERACIONES

El recurso extraordinario de Casación, tiene unas formas propias, que están básicamente establecidas en los artículos 87, 90 y 91 del CPTSS, así como en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, las cuales han sido además decantadas por la jurisprudencia, sobre la premisa que no son un culto a la formalidad, sino la concreción del debido proceso judicial, garantizado en el artículo 29 de la CN.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL15913-2016, se señaló:

De tiempo atrás esta Sala ha venido sosteniendo que quien acude al recurso extraordinario de casación debe cumplir con el mínimo de exigencias formales de carácter legal y jurisprudencial, a fin de permitir su examen de fondo por parte de esta Corporación, toda vez que la estructura del ordenamiento jurídico colombiano otorga a los jueces de instancia la misión de definir la controversia sometida por las partes, determinando a cuál de ellas le asiste la razón jurídica y fáctica, mientras que a esta Corporación se le asigna la función de verificar estrictamente la legalidad de la decisión de segunda instancia.

De esta manera, el respeto estricto a las exigencias formales derivadas del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y de la jurisprudencia inveterada de esta Corporación en materia del recurso extraordinario de casación no constituye un culto a la forma, sino que hace parte esencial de la garantía del derecho fundamental al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta Política de 1991, dentro del cual se encuentra la denominada plenitud de las formas propias de cada juicio, sin las cuales no se puede predicar el equilibrio de quienes participan dentro del proceso judicial.

Se precisa lo anterior, porque, en la demanda que sustenta el pedimento de anulación de la sentencia de segunda instancia, se observan serias deficiencias de orden

técnico, que conspiran contra su estimación, como las siguientes:

1. El alcance de la impugnación está planteado de manera insuficiente, pues aunque procura que la Corte «CASE PARCIALMENTE» la sentencia de segunda instancia, no especifica qué debe hacer la Corporación, en función de *ad quem*, en relación con la sentencia del *a quo*, esto es, si confirmarla, revocarla o modificarla y, si se trata de los dos últimos eventos, en qué sentido, cuestión tanto más importante si se tiene en cuenta que, auscultado el fallo de primer grado, allí se accedió a algunas de las pretensiones de la demanda, mientras se negó prosperidad a otras, circunstancia que exigía que la censura hiciera puntualizaciones, como las que se extrañan en este caso.

Alrededor de la importancia que, en la demanda de casación, tiene la correcta formulación del alcance de la impugnación, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente en la sentencia CSJ SL10092-2017, reiterada en la CSJ SL330-2018:

El numeral 4º del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que la demanda debe contener «la declaración del alcance de la impugnación», que como lo ha reiterado la Sala consiste en la indicación de lo que «(...) se debe casar, es decir, la parte de la sentencia acusada que debe quebrarse, o la totalidad de la misma, conforme a las circunstancias del caso; la actividad de la Corte en sede de instancia, o sea señalar si el fallo de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse; y en estos dos últimos casos,

qué debe disponerse como reemplazo» (CSJ SL, 20 oct. 2005, rad. 24440).

[...]

Significa lo anterior, que le correspondía al recurrente acusar la decisión del Tribunal, e impetrar en sede de instancia, lo que pretendía frente a la decisión de primer grado, esto es, su confirmación, modificación o revocatoria y, en estos dos últimos casos, cuál sería la decisión de reemplazo, pero nunca en los términos como está formulado.

2. No obstante que el primer ataque está enderezado por la vía de los hechos, increpándole al Tribunal haber incurrido en un error de hecho, la censura no alega, como se lo exigen el ordinal 1º del artículo 87 y el literal b) del ordinal 5º del artículo 90 del CPTSS, si el mismo, así como la trasgresión normativa que desató, es consecuencia de la falta de apreciación o de la valoración equivocada de las pruebas del plenario o de algunas de ellas.

En efecto, no obstante que, en la demostración de esta acusación, la impugnante se refiere a las pruebas de folios 6 a 25, 27 a 40, 32, 43, 44 y 48 a 123, lo hace como en un alegato de instancia, sin puntualizar en qué yerro de valoración probatoria incurrió el Tribunal respecto ellas, ni cómo esa falencia en la actividad de ese juzgador, incidió en la sentencia gravada con el recurso extraordinario.

Al respecto, esta Corporación en sentencia CSJ SL, 23 mar. 2001, rad. 15148 expuso que,

En efecto, cuando la acusación se enderece formalmente por la vía indirecta, le corresponde al censor cumplir los siguientes requisitos elementales: precisar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar cuáles elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgador y en cuáles cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita.

Dicho en otras palabras, cuando de error de hecho se trata, ha dicho la jurisprudencia, es deber del censor en primer lugar precisar o determinar los errores y posteriormente demostrar la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello de las pruebas que considere dejadas de valorar o erróneamente apreciadas. Es decir, en el cargo ha debido quedar claro qué es lo que la prueba acredita, cuál es el mérito que le reconoce la ley y cuál hubiese sido la decisión del juzgador si la hubiera apreciado, aspectos que no tuvo en cuenta el recurrente y que compromete la técnica propia del recurso extraordinario.

3. A pesar que el segundo cargo está dirigido por la vía directa, es decir, la del puro derecho, la cual, por su naturaleza, no admite discusiones fácticas ni probatorias, la impugnación introduce un debate de esa estirpe, al expresar, a folio 14 del cuaderno de casación, 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 la demandada no allegó elementos de juicio que pudieran ser considerados como razones atendibles, para exonerarse de la sanción reclamada.

En relación con este defecto de la segunda acusación, en la sentencia CSJ SL7701-2017, reiterada en la providencia CSJ SL653-2018, la Sala orientó lo siguiente:

En efecto, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que cuando un cargo se endereza por la vía directa, a través de sus modalidades de infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, debe hacerse al margen de cualquier controversia de naturaleza probatoria, por lo que la censura tiene que estar necesariamente de acuerdo con los soportes fácticos que se dan por establecidos en la sentencia que se impugna, tal como lo ha adoctrinado, entre otras, en sentencia CSJ SL, 25 Oct 2005, Rad. 25360.

4. Además, junto con la anterior impropiedad técnica, la impugnación cae en otra, ciertamente concomitante, consistente en plantear discusiones jurídicas, como la que propone a folio 14 del cuaderno de casación, en dirección de que se aplique en el caso la «presunción de mala fe» del artículo 768 del Código Civil, por haber incurrido la demandada en un error de derecho.

Ese debate, aparte que no fue propuesto en las instancias, es jurídico, propio de la vía directa, por lo que no puede esgrimirse en un cargo en el que, como acaba de apuntarse, también aduce controversias fáctico probatorias, habida cuenta que con ello estructura una mezcla de las vías de ataque que son propias de la causal primera de casación, esto es, la directa y la indirecta, respecto de las cuales la jurisprudencia ha decantado que son autónomas e independientes, características por la que reclaman ser utilizadas por el impugnante en cargos separados.

En la sentencia CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 36684, se expuso que,

Importa recordar que a la violación de la ley sustantiva de carácter nacional se llega por dos senderos: directo e indirecto. El primero de ellos tiene como punto de partida la ausencia de todo reparo de linaje probatorio, como que supone absoluta conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas y probatorias del fallador de instancia; mientras que, en el segundo, la deficiente valoración del caudal probatorio es el medio por el cual se llega a transgredir la ley.

A no dudarlo, la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio. Al respecto, la jurisprudencia del trabajo asentó:

“La primera causal del recurso extraordinario de casación laboral comprende dos formas de infracción legal por el sentenciador: la vía directa y la vía indirecta. En la primera, en cualquiera de sus tres modalidades infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, la violación se produce con independencia de la situación fáctica y probatoria del proceso, pues el debate se limita exclusivamente a la controversia jurídica. En la segunda, la violación se configura por la defectuosa apreciación que hace el juzgador de los medios de prueba calificados por haberlos ignorado (error de hecho), o cuando da por establecido un hecho con un medio no autorizado y para el cual la ley exige prueba ad-substantiam actus o deja de apreciar una prueba de tal naturaleza debiendo hacerlo (error de derecho).

La violación directa y la indirecta son entonces dos conceptos incompatibles de infracción de la ley, excluyentes entre sí, ya que no es posible que el sentenciador quebrante la ley en forma directa, con total prescindencia de las cuestiones fácticas, y simultáneamente por indebida valoración del material probatorio.

Corresponde reiterar a la Corte, una vez más que, afincada en el sistema constitucional y legal, tiene dicho que la demanda de casación está sometida a un conjunto de formalidades para que sea atendible; con la precisión, según la cual, esos precisos requerimientos de técnica, más que un culto a la formalidad, son supuestos esenciales de la racionalidad del recurso, constituyen su debido proceso y son imprescindibles para que no se desnaturalice.

Posición que ha sido reiterada, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL15802-2017, en la que se precisó:

A no dudarlo, la directa y la indirecta, por su naturaleza, son dos modalidades irreconciliables de ofensa al derecho sustancial, de suerte que el recurrente en casación no puede achacar al juzgador de instancia, de manera simultánea, el quebranto de la ley sustancial por la vía directa, esto es, con prescindencia de toda cuestión probatoria, y la incorrecta estimación del torrente probatorio.

5. Ahora, si se obviara todo lo anterior, también se advierte que siendo que la recurrente le increpara al Juez colegiado la interpretación errónea de las normas que enlista en la proposición jurídica del cargo, no cumple con la carga argumentativa que corresponde a ese tipo de acusación, puesto que no concreta en qué consistió la equivocada intelección que denuncia, ni deja ver cuál es la hermenéutica que el Tribunal ha debido otorgar a esa normativa, para desatar el conflicto entre las partes, en el punto que se examina.

Efectivamente, escudriñado el sustento del ataque sobre el que se decide, se constata que la censura formula alegaciones generales, como las que se hacen ante los jueces ordinarios, sobre la Ley 80 de 1993, los artículos 305 del CPC, 2º, 30 y 52 del DR. 2127 de 1945, 1º del D. 797 de 1949, y 24 del CST, sin realizar el ejercicio de demostración a que antes se hizo referencia.

En lo que atañe con este yerro técnico de la demanda de casación, la sentencia CSJ SL, 7 ag. 2010, rad. 39986, dice:

Tal como lo ha explicado en reiteradas oportunidades esta Sala de la Corte, la violación directa de la ley en que incurre el juzgador relacionada con el significado de la norma, o sea, la errónea interpretación, se presenta en la premisa mayor del precepto cuando se le atribuye un significado diferente al que rectamente entendido le corresponde, contrariando de esa manera el genuino sentido que tiene como norma.

Por lo tanto, para que quien recurre en casación denunciando que la violación de la ley se produjo en esta modalidad salga adelante en su intento, tiene la carga de demostrar adecuadamente que el entendimiento dado por el juzgador de segunda instancia es equivocado y que, por tal razón, incurrió en un desatino interpretativo.

Se ha dicho, igualmente, que, para obtener ese cometido, debe la censura efectuar una comparación entre la comprensión que a la norma jurídica le dio el ad quem, con el recto sentido que surge de su texto, de suerte que al efectuar el estudio del precepto para verificar que el entendimiento que se le otorgó es o no correcto, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario, debe la Corte estudiar las razones expresadas por el impugnante, sin que le sea dado suplir las falencias argumentativas que el cargo presente.

En consecuencia, los cargos se desestiman.

Costas a cargo de la impugnante, pues la acusación no salió adelante y fue replicada. Como agencias en derecho, se fija la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000), que se incluirán en la liquidación que se practique, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

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 dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012), dentro del proceso ordinario laboral que instauró **SANDRA PATRICIA MUÑOZ SOSA**, al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

Costas como se explicó en la parte motiva.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO