



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL219-2020

Radicación n.º 76420

Acta 3

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **FIDUAGRARIA S.A.** - como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS** - contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 13 de septiembre de 2016, en el proceso que en su contra adelantó **NELSON DAVID LÓPEZ OCHOA**

I. ANTECEDENTES

Nelson David López Ochoa, llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación – hoy - Patrimonio

Autónomo de Remanentes ISS en Liquidación, administrado por FIDUAGRARIA S.A., (flº. 1 a 14 y 118 a 140), con el fin de que, de manera principal, se declarara que: estuvo vinculado con el Instituto de Seguros Sociales mediante contrato de trabajo, desde el 24 de diciembre de 2001 hasta el 6 de septiembre de 2011 o en subsidio, los extremos que aparezcan acreditados; le adeuda el pago de las prestaciones legales y extralegales, intereses a la cesantía, y vacaciones, de todo el tiempo laborado, así como, los aportes al sistema de seguridad social que él debió efectuar con cargo a su patrimonio, la nivelación salarial con los «Asesores I», y la indemnización moratoria.

Como consecuencia, requirió se le condenara al pago de todos los mencionados derechos, adicionalmente, la sanción moratoria derivada de la falta de consignación del auxilio de cesantía, la indexación, de todo lo debido, lo que resultara probado *extra o ultra petita* y las costas.

En subsidio de la nivelación salarial, solicitó se ordenara la liquidación de las acreencias laborales de con base en la remuneración pactada en el contrato de prestación de servicios y, se concediera el auxilio de transporte.

Como fundamento del *petitum*, explicó que: prestó servicios a la demandada, desde el 24 de diciembre de 2001, hasta el 6 de septiembre de 2011, cumplió funciones de profesional Universitario, en la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, sin embargo, fue vinculado

mediante una serie de contratos que fueron denominados «*de prestación de servicios*».

Explicó que, durante la vigencia del vínculo, cumplió horario de trabajo, recibió órdenes directas del Gerente Nacional de Atención al Pensionado, así como de diferentes funcionarios que eran sus superiores en la oficina en la que desempeñó la labor contratada, se le exigía acatar los reglamentos de la entidad y debía cumplir sus funciones dentro de la planta física del ISS, con las herramientas que allí le suministraban.

Adujo que en el ISS, existía personal de planta, que era vinculado mediante contrato de trabajo y prestaban sus servicios en condiciones idénticas a las de él, con la única diferencia, que a ellos se les reconocía todos sus derechos laborales, tanto legales como extralegales y devengaban una asignación superior, pues mientras que él en los años 1999 y 2000, tenía asignada una remuneración de \$723.000, los trabajadores de planta devengaban en tales calendas \$768.000, y \$835.921, respectivamente.

Expuso que en el ISS, existía un sindicato mayoritario, denominado SINTRASEGURIDADSOCIAL, que suscribió con la empleadora convención colectiva con vigencia 2001-2004, le era aplicable, la que se fue prorrogando de manera sucesiva.

Para finalizar, mencionó que en escrito de 27 de junio de 2014, solicitó el reconocimiento de sus derechos legales y extralegales en calidad de trabajador oficial del ISS.

La convocada a juicio, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones (fl.º225 a 246). De los hechos aceptó: el reconocimiento de prestaciones sociales a los trabajadores de planta, el carácter mayoritario del sindicato, la vigencia de la convención colectiva 2001-2004, que la relación laboral se mantuvo por 9 años, 9 meses, y 13 días.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación y las que denominó inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, buena fe del ISS, inexistencia del contrato de trabajo, y requirió que de oficio se declarara cualquier otra cuyo fundamento apareciera probado.

Argumentó la pasiva, en síntesis, que no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto el vínculo se encontraba regido por lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es decir, se trataba de un contrato de prestación de servicios, que no generaba reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En proveído de 13 de mayo de 2016, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C. (f.º CD. 370), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo entre el demandante NELSON DAVID LÓPEZ OCHOA y el Instituto de Seguros Sociales - hoy – liquidado, siendo el primero el que comenzó a regir el 1 de diciembre de 2005, habiendo terminado el último el 6 de septiembre del 2011.

SEGUNDO: Condenar a la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A., FIDUAGRARIA S.A., en calidad de sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, a reconocer y pagar al demandante por concepto de Cesantías \$13.264.603, por concepto de vacaciones \$2.488.375, por concepto de prima de vacaciones \$2.488.375, por concepto de prima de navidad \$2.020.265, por concepto de sanción moratoria \$120.354.344.

Condenar al pago de aportes al sistema de seguridad social integral, por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2005, al 6 de septiembre de 2011, tomando como salario base de cotización, desde el 1 de diciembre del 2005, al 31 de diciembre del 2008 la suma de \$1.911.175, para el año 2009 \$2.309.563, para el año 2010 \$3.041.986, para el año 2011 \$2.956.486.

Condenar en costas y agencias en derecho a la Sociedad Fiduciaria (...).

Absolver de las demás pretensiones incoadas por el demandante (...).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver la apelación de la demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., emitió fallo el 13 de septiembre de 2016, en el que dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar señalar que el lapso durante el cual se presentó el vínculo contractual entre el demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES liquidado, quien actúa a

través de FIDUAGRARIA S.A., como ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES, tuvo lugar entre el 1 de diciembre de 2005 y el 4 de septiembre de 2011.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar imponer condena a cargo de FIDUAGRARIA S.A., como ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES liquidado, con cargo al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES liquidado, por las siguientes sumas y conceptos, confirmándose el valor de la condena por concepto de vacaciones y prima de vacaciones:

Por concepto de CESANTÍAS, la suma de \$12.850.275.

Por concepto de PRIMA DE NAVIDAD, la suma de \$1.968.953.

Por concepto de SANCIÓN MORATORIA, la suma de \$113.805.888.

Por concepto de APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL la suma única de \$7.263.711.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: COSTAS en la apelación a cargo de FIDUAGRARIA S.A., en calidad de vocera del PAR ISS (...)

En lo que de manera estricta interesa al trámite extraordinario el sentenciador colegiado manifestó, que el distanciamiento principal entre las partes se concretaba a la «*existencia o no de un contrato de trabajo*», y expuso que lo relevante era examinar la forma como se había ejecutado, tal y como lo imponía el artículo 53 de la CN.

Para lo indicado, comenzó por decir que el extremo final no fue el determinado en primer grado (6 de septiembre de 2011), sino que el nexo feneció el 4 de septiembre del mismo año, por ende, modificaría la providencia.

Adujo que el vínculo jurídico entre el actor y el ISS, se circunscribió a la celebración de una serie de contratos de prestación de servicios, sin embargo, *«lo allí plasmado puede desvanecerse dada la continua dependencia laboral, es decir dejar sin efecto la presunción del inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993»*, siempre que el demandante acreditara las características del contrato de trabajo.

Con el propósito de conocer cómo se había desarrollado el nexo en *«la realidad»*, remitió a la declaración de la jefe del actor, es decir, la Gerente Nacional de Reconocimiento y al testimonio de dos compañeros de trabajo, y destacó que habían manifestado conocer al demandante, que sus funciones eran las de realizar actividades de apoyo a la gerencia y a las seccionales, en el reconocimiento de las prestaciones económicas, efectuar la liquidación, revisión, y auditoría de todo lo relacionado con prestaciones de invalidez, vejez, y muerte.

Dijo que los deponentes afirmaron que el actor recibía órdenes de sus jefes, que cumplía un horario de 8 a.m., a 5 p.m., o 6 p.m., de lunes a viernes o sábado, realizaba sus funciones de manera permanente, para ausentarse debía solicitar permiso, desarrollaba la función en un cubículo asignado en las instalaciones del ISS, y recibía una remuneración mensual.

Recordó, que los testigos fueron *«tachados por la pasiva»*, por cuanto tenían demandas contra la entidad, sin embargo, consideró que merecían plena credibilidad, por

cuanto habían tenido percepción directa de los hechos y de lo narrado, se derivaba la subordinación, toda vez, que dieron cuenta de las órdenes a las que estaba sometido el actor, el horario, el desempeño de la función en las instalaciones de la entidad, lo cual no era adecuado a lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por tanto *«la verdadera relación jurídica contradice la que informan los contratos de prestación de servicios»*.

Agregó que, *«lo que se presentó fueron varios contratos de trabajo a término fijo los cuales tuvieron vigencia durante el lapso comprendido entre el 1º de diciembre de 2005 y el 4 de septiembre de 2011»*, y que debía aceptarse de esa forma, por cuanto la actora no presentó objeción alguna.

Procedió a revisar las condenas y, dentro de tal análisis se refirió a la sanción moratoria para explicar que el empleador tenía la carga de acreditar *«con razones atendibles los motivos que tuvo para no pagar o hacerlo de manera extemporánea, sin que esta condena proceda de manera automática, sino que ha de analizarse el elemento de buena o mala fe»*, incluso para el caso de los trabajadores oficiales.

Esgrimió que, *«en armonía con el criterio sentado por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicación 36506»*, la conducta del ISS no podía considerarse de buena fe, pues ello no se colegía de suscripción de contratos de prestación de servicios.

De acuerdo con lo precedente, dijo que sí había lugar a la sanción moratoria, que en los términos del artículo 1 del

Decreto 797 de 1949, *«empezaría a causarse 90 días hábiles después de la terminación del contrato, ocurrido el 4 de septiembre de 2011, es decir a partir del 16 de enero de 2012, a razón de un día de salario por cada día de retardo»*, que para el caso era \$98.448 diarios, y que su causación estaría limitada a 31 de marzo de 2015, que fue la fecha en que se culminó definitivamente el proceso de liquidación del Instituto de Seguros Sociales, tal y como lo había dispuesto el juzgador unipersonal, sin embargo, debía modificarse el número de días de tal sanción, por cuanto lo correcto era 1.156 días, y no 1.210 días.

En lo atinente a eventuales derechos extralegales, explicó que no debía *«realizar ninguna consideración en relación con derechos convencionales en atención a que según concluyó el Juez a quo, no fue incorporada la convención colectiva con el respectivo sello de depósito (...)»*.

Al finalizar la providencia, manifestó que debía aclarar que las condenas impuestas a FIDUAGRARIA S.A., *«lo son en calidad de vocera del PAR ISS»*, de acuerdo con el contrato de fiducia obrante en el plenario.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que se «*CASE totalmente*» el fallo impugnado, para que en sede de instancia, esta Corporación «*se sirva revocar totalmente la decisión del Honorable Tribunal de condenar a mi representada al confirmar y modificar el fallo proferido por el juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá*», y en consecuencia, se absuelva al ISS de todas las pretensiones.

Con tal propósito formula 3 cargos, que merecieron réplica de manera conjunta. El primero y segundo, se estudiarán en conjunto, por cuanto se encaminan por el mismo sendero, plantean argumentos similares, y persiguen igual finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa aplicación indebida, de los artículos 1, 2, 20 y 41 del Decreto 2127 de 1945, que llevó al juzgador de segunda instancia a inaplicar los artículos 2 y 3, del Decreto 1651 de 1977, 23 y 32 numeral 2 de la Ley 80 de 1993, 66 del Decreto 01 de 1984, 83, 121, 122 y 123 de la CN, 27, 1502, 1513, 1602, 1609, 1616 del CC, 3, 8, 21 del Decreto 2013 de 2012.

Considera que no había lugar a la observancia de los artículos 1, 2 y 20 del Decreto 2127 de 1945, por cuanto el sentenciador «*pretende convertir*», en contrato de trabajo un vínculo que en el sector público se encuentra reglamentado

bajo la normatividad del contrato de prestación de servicios, por ende, aplicó indebidamente los preceptos que definen los elementos del vínculo laboral.

Manifiesta que no es admisible que existiendo para la administración la facultad legal contemplada en la Ley 80 de 1993, se proceda a condenar al ISS, quien aportó los diversos contratos de prestación de servicios, que fueron suscritos con el lleno de los requisitos legales, máxime que las labores del demandante eran realizadas donde se encontraba la información para el reconocimiento de las pensiones por parte de la entidad, por tanto, debió el juzgador tener presente que tales contratos se celebraron conforme al artículo 123 de la Constitución Política, debiéndose presumir la legalidad de los actos administrativos.

Agrega que los contratos de prestación de servicios se cumplieron según lo pactado, por cuanto se *«pagaron debidamente las obligaciones allí contenidas, las partes se declararon a paz y salvo por las obligaciones que de allí se derivaban, y ahora se pretende desconocer los mismos y convertirlos en una figura totalmente diferente»*, y el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral 3, contempla tal contratación.

Explica que, aunque haya tenido horario y prestado los servicios en las instalaciones de la entidad, ello no es argumento para cambiar la naturaleza contractual, pues *«por lógica sus labores debían realizarse donde se tenían los*

documentos» y era necesaria su presencia para recibir la información pertinente.

Luego alude a la teoría del *«acto propio»*, con apoyo en la cual reitera que existe una evidente contradicción entre la declaración de voluntad del accionante y las pretensiones que formula, toda vez, que él suscribió contratos de prestación de servicios, en los que en la cláusula 18 se excluyó la naturaleza laboral del vínculo, por ende, procede en contra de sus propios actos cuando eleva reclamaciones de tipo laboral, especialmente si se tiene en cuenta que se trata de un profesional del derecho.

Explica que de acuerdo con la *«Teoría de los Actos Propios»* no es posible contradecir la propia conducta y las manifestaciones de voluntad expresadas en el pasado, pues la buena fe supone el deber de observar en el futuro la misma actuación que los actos anteriores hacían previsible.

Remite al artículo 1502 del Código Civil y con apoyo en dicha norma, manifiesta que se dieron las condiciones para que el actor se obligara a lo acordado, por cuanto es legalmente capaz, expresó su consentimiento y el objeto y la causa son lícitos. Por lo descrito, dice que no existió un nexo de tipo laboral, y debe respetarse el contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes.

Como segundo tema del cargo, desarrolla lo concerniente a la sanción moratoria y apunta que no había lugar a proferir condena por este concepto, de nuevo reitera

el *«respeto del acto propio»*, por cuanto *«el principio de buena fe aplica en ambas direcciones»*, por ende *«no tiene ninguna presentación y validez que después de un poco más de un año y medio de servicios continuos bajo una modalidad de contratación»*, el actor se aproveche de tal situación.

Comenta que el accionante guardó silencio durante todo el vínculo y dejó pasar de manera calculada casi tres años para la respectiva reclamación, sin que pueda exigirse que el empleador acredite buena fe, pues la misma se presume en los términos del artículo 83 de la CN.

También refiere que el Gobierno Nacional, en el mes de septiembre de 2012, expidió el Decreto 2013, por medio del cual dispuso la liquidación de la entidad a partir del 28 de septiembre de esa anualidad, por ende, no había lugar a la sanción moratoria.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa la interpretación errónea del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, que llevó a la *«inaplicación de los artículos»* 23 y 32, numeral 2 de la Ley 80 de 1993, 66 del Código Civil, 66 del Decreto 01 de 1984, 177 del CPC, 83, 121, 122 y 123 de la CN, 3, 8, 21 del Decreto 2013 de 2012.

La demostración se encamina a censurar que el sentenciador colegiado haya gravado a la pasiva con la sanción moratoria. Afirma que se configura la aplicación indebida del mencionado artículo 1 del Decreto 797 de 1949,

por cuanto dicho precepto es aplicable a la situación de los trabajadores oficiales, por tanto, no era el llamado a regular una situación como la presente, relacionada con un contrato de prestación de servicios.

Dice que la actuación del ISS, estuvo acorde a lo pactado, por cuanto se celebró un contrato de prestación de servicios, no hubo reclamos, por ende, no se puede condenar a la sanción moratoria.

Siguiendo la misma línea argumentativa, para tratar de lograr la casación de la condena por sanción moratoria, reitera los mismos razonamientos del cargo precedente, es decir, la facultad de la entidad para celebrar contratos de prestación de servicios, la presunción de buena fe, el silencio del actor durante la vigencia de los contratos, el respeto por el acto propio, y la demora del actor en presentar su respectiva demanda.

VIII. RÉPLICA

Afirma que no se configuró la violación endilgada, por cuanto *«los directores del proceso»*, gracias al acervo probatorio, evidenciaron los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, lo que fue posible con apoyo en las declaraciones de quien en su momento fue la jefe del actor, e impartía las órdenes respectivas, por ello pudo describir las circunstancias de modo, tiempo y lugar que no dejaban duda alguna sobre la realidad contractual.

Manifiesta que en relación con la supuesta violación del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se debía recordar lo analizado por la Corte Constitucional en sentencia CC C-154 de 1997, en la que se enseñó que cuando el servicio es prestado bajo las condiciones propias de un contrato de trabajo, debía darse prelación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

IX. CONSIDERACIONES

En primer término, aunque el alcance de la impugnación de manera impropia solicita la casación de la sentencia del Tribunal y luego alude a su revocatoria, tal falencia no conduce al fracaso de los ataques, por cuanto es posible entender la intención del libelista, que se orienta a la anulación del fallo, y posterior revocatoria de la providencia del juzgador unipersonal.

En segundo lugar, de los cargos bajo estudio, se colige que el recurrente se centra en dos puntos: *(i)* considera que no hubo un contrato de trabajo, sino que se trató de un contrato de prestación de servicios; y *(ii)* argumenta que no era viable condenar a la sanción moratoria.

A continuación, se procede a examinar de manera independiente cada uno de los temas propuestos.

(i) La existencia del contrato de trabajo

Como se relató, el recurrente en los cargos, especialmente en el primero, de manera amplia argumenta

que con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, las partes suscribieron contratos de prestación de servicios, por ende, debe estarse a lo acordado.

Teniendo en cuenta que los ataques se orientan por el sendero de puro derecho, se entiende que el censor acepta todas y cada una de las premisas fácticas que sirvieron de soporte al fallo del Tribunal, especialmente en cuanto estableció que: *(i)* el actor recibía órdenes, *(ii)* tenía un superior jerárquico, *(iii)* cumplía un horario de 8 a.m., a 5 p.m., o 6 p.m., de lunes a viernes o incluso los sábados, *(iv)* realizaba sus funciones de manera permanente, de tal forma que para ausentarse debía solicitar permiso, *(v)* cumplía con su trabajo en un cubículo asignado en las instalaciones del ISS, y *(vi)* recibía una remuneración mensual por los servicios.

Partiendo de la certeza de las anteriores premisas, no puede endilgarse, como lo manifiesta el recurrente, que el censor haya aplicado indebidamente los artículos 1, 2, 20, y 41 del decreto 2127 de 1945, sino que, por el contrario, bajo tales supuestos, esas eran las normas llamadas a regular el caso.

De la construcción argumentativa del libelista, se colige que considera que debe darse preponderancia a lo pactado formalmente, es decir, a los contratos de prestación de servicios, por cuanto fueron suscritos con el lleno de los requisitos legales, se pagaron debidamente las obligaciones allí contenidas, y las partes se declararon a paz y salvo, por

ende, debe primar lo contemplado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

La tesis del libelista no tiene asidero alguno, pues aunque las partes pactaron formalmente un contrato de prestación de servicios, sin embargo, lo allí estipulado contrasta con la realidad, que como lo expuso el *ad quem*, en el desarrollo del nexo, el actor no desempeñó su actividad con la autonomía propia de los contratistas independientes, sino que la demandada desplegó actos de subordinación jurídica de tipo laboral, por ende, el numeral 3, del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que constituye el soporte normativo del contrato de prestación de servicios que celebran las entidades estatales, se vio desbordado por la actuación del ISS, que ejerció subordinación, lo que se enmarcan dentro de otra tipología contractual, que para el caso es el contrato de trabajo.

De lo sostenido por la censura, se colige que considera que la simple suscripción de una serie de documentos, titulados como «*contratos de prestación de servicios*», debe tener preponderancia, sin embargo, ello desconoce la primacía del artículo 53 de la CN, norma de rango supralegal, que en su pasaje pertinente contempla la «*irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales*», y la «*primacía de la realidad sobre formalidades*», por tanto, lo argumentado por el libelista, desconoce la piedra angular del derecho laboral, que se funda en los anteriores postulados, lo que implica que la simple firma de un documento rotulado como contrato de prestación de servicios, no puede primar

frente a lo acontecido en la realidad, en donde se corroboró que el actor estuvo subordinado a una institución, entregando su fuerza de trabajo.

Lo mismo ocurre con la alusión que efectúa del artículo 1502 del Código Civil, pues allí se dispone que, para que una persona se obligue se requiere capacidad, consentimiento, y que la declaración de voluntad recaiga sobre objeto lícito, y tenga causa lícita. Una vez cumplidos estos requisitos, la expresión de voluntad es válida, mas no implica que la jurisdicción este vedada para auscultar, como en este evento, si en la realidad, se configuró un vínculo laboral, pues se reitera, que ello atentaría contra elementales principios constitucionales en que se sustenta el derecho laboral y la seguridad social.

El libelista hace énfasis en la teoría del *«acto propio»*, sin embargo, tal tesis no tiene aplicación en la forma como lo plantea el censor, quien pretende que como Nelson David López Ochoa, suscribió un contrato de prestación de servicios, no puede pretender un vínculo laboral, por cuanto debía atender lo pactado, en respeto del *«acto propio»*. Lo esgrimido por la convocada a juicio, no se compagina con la teleología del *«acto propio»*, que pretende que la administración en acatamiento de los principios de buena fe, y confianza legítima, respete sus propias decisiones y no efectúa actuaciones contradictorias, cuando previamente ya ha fijado una posición.

En relación con lo precedente, la sentencia CSJ

SL17447-2014, indicó lo siguiente:

No debe perderse de vista que conforme a los principios de confianza legítima y respeto al acto propio, que emanan del postulado de la buena fe (art. 83 CN), las autoridades tienen la obligación de preservar un comportamiento consecuente, coherente y no contradictorio; lo que implica que si en un caso concreto, una entidad fija una posición frente a un determinado asunto, que establece en cabeza de un particular una expectativa en el sentido de que frente a actuaciones posteriores se respetara la palabra dada, no es posible que de forma intempestiva y sin justificación alguna, se cambie, en afrenta a su acto propio. Naturalmente, ello se proyecta en el ámbito judicial, dado que sobre esas bases que el administrado razonablemente da por pacíficas o por superadas, es que va a cimentar su demanda.

De esta manera, lo que se busca es que el ciudadano tenga la confianza que en el medio jurídico en el cual se mueve es estable y previsible, al punto que, si su solicitud pensional se le niega por un motivo, tenga la certeza de que en verdad fue por esa razón, y desde esa perspectiva, pueda cuestionar la decisión ante la jurisdicción y en su defensa la entidad pueda defender su postura, bien sea con los mismos argumentos o con otros diferentes.

Lo transcrito permite corroborar cuál es la teleología del postulado bajo análisis, que apunta a preservar la confianza de los administrados, pero jamás sirve para que a un ciudadano, por haber firmado un contrato de prestación de servicios, se le trunque la posibilidad de demandar, máxime cuando el contrato pactado no se desarrolló de acuerdo a su tipología, sino que se acordó un contrato de prestación de servicios, y la administración, sin acatar las implicaciones de tal naturaleza contractual, ejerció actos de subordinación, propios del contrato de trabajo.

En consecuencia, no le asiste razón a la recurrente en cuanto invoca el «acto propio», para tratar de conseguir el quiebre de la sentencia, sino que por el contrario, fue la administración quien no reparó en las características del

contrato celebrado y el respeto de la autonomía que se derivaba de dicho acuerdo.

Según lo analizado, acertó el Tribunal al dar por acreditado el vínculo de trabajo, e incluso para disponer la condena, habría bastado la aplicación de la presunción establecida en el artículo 20 del decreto 2127 de 1945, sin embargo, fue más allá y estudió cómo sí se había configurado el elemento de subordinación, por ende, los cargos no prosperan en lo concerniente a este primer punto de análisis.

(ii) Sanción moratoria

En lo concerniente al segundo aspecto que plantea los dos cargos, el recurrente dice que no había lugar a la sanción moratoria, por cuanto existió un contrato de prestación de servicios, y no un contrato de trabajo.

El anterior razonamiento, pende del éxito del primer planteamiento, pero como se vio, no logró la censura, acreditar la existencia de un contrato de prestación de servicios.

Como segundo argumento para tratar de conseguir la anulación de la condena por concepto de sanción moratoria, dice que el ISS actuó de acuerdo a lo pactado, es decir, con la convicción de estar bajo la égida de un contrato independiente de prestación de servicios, que no genera prestaciones sociales, pues así lo aceptó Nelson David López Ochoa.

Resulta oportuno recordar, que la simple existencia de una serie de contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, no involucra *per se*, una conducta de buena fe de la convocada a juicio, y menos aún, cuando de aquellos lo que se colige, además de la prestación personal de los servicios, es la permanente disponibilidad del trabajador. Sobre esta temática, en sentencia CSJ SL15498-2017, se dijo:

La sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, que al decir del recurrente, le impedía jurídicamente al ISS reconocer las acreencias deprecadas en virtud de la Ley 80 de 1980, no constituye razón alguna para eximirlo de la sanción moratoria, porque precisamente esa irregular contratación, se utilizó con la finalidad de encubrir la verdadera relación de trabajo subordinada que lo ligó con la demandante.

Dicho de otra forma: la utilización consciente de los supuestos e irregulares contratos de prestación de servicios, no pueden tener a su vez connotación legal de eximente de responsabilidad.

El que el accionante haya prestado su consentimiento para la firma de los contratos de prestación de servicios, no exime *per se* al empleador del pago de la indemnización moratoria, pues por el contrario, como lo encontró plenamente demostrado el *a quo* y lo avaló el Tribunal, la demandada procedió a suscribir varios de esos contratos de manera sucesiva, no obstante que había el cumplimiento de horario, órdenes, y un superior jerárquico, lo cual, hacía evidente que había subordinación jurídica de índole laboral, por ende, la simple firma en los documentos rotulados como «*prestación de servicios*», no implica buena fe de la entidad, pues como lo estudió esta Corporación en providencia CSJ SL8652-2016, «*el trabajador como la parte débil de la relación*

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 el mundo del trabajo».

Como tercer fundamento para tratar de conseguir la anulación de la condena, dice que durante varios años el trabajador guardó silencio y no elevó reclamo alguno, así mismo se demoró en instaurar la acción pertinente. En sentencia CSJ SL10497-2017, se dijo en lo concerniente al silencio del trabajador y la falta de reclamo sobre sus derechos laborales, que siendo el empleador el deudor, *«no puede excusar (...) su falta de diligencia y cuidado en el pago de sus obligaciones pecuniarias al trabajador con una no exigida legalmente acuciosidad del trabajador en su reclamación»* y por tanto *«no purga su precariedad o defecto, ni excusa al empleador de no hacerlo conforme corresponde».*

Finalmente, en lo que respecta a la liquidación del ISS, tal aspecto sí fue tenido en cuenta por el sentenciador colegiado, quien previo el análisis correspondiente, consideró acertada la decisión del *a quo* de establecer que la sanción moratoria se contabilizaría hasta el 31 de marzo de 2015, sin embargo, no es viable como lo plantea el libelista, tener como extremo final, el mes de septiembre de 2012, pues como lo expuso la sentencia CSJ SL986-2019, *«la suscripción del acta final de liquidación (...) se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015 (...) a partir de esta fecha el Instituto de Seguros Sociales dejó de existir como persona jurídica (...)».*

Según lo estudiado, los cargos no prosperan.

X. CARGO TERCERO

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida, de los artículos 1, 2, 20 y 41 del Decreto 2127 de 1945, 1 del Decreto 797 de 1949, que lo llevó a la inaplicación de los artículos 23 y 32, numeral 2 de la Ley 80 de 1993, 66 del Código Civil, 66 del Decreto 01 de 1984, 177 del CPC, 83, 121, 122, y 123 de la CN, 3, 8, 21, del Decreto 2013 de 2012.

Como errores de hecho, enlista los siguientes:

- 1. No dar por demostrado, estándolo que la relación que existió entre el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación con el señor López fue un contrato de prestación de servicios.*
- 2. No dar por demostrado, estándolo, que para ambas partes, durante toda la relación de prestación de servicios tuvieron la convicción que este era, y no otra, la modalidad de contratación y vinculación entre ellos.*
- 3. No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de seguros sociales, al contratar al señor López, siempre actuó de conformidad con las normas legales cumpliendo con todos los trámites establecidos para la suscripción de un contrato de prestación de servicios con el demandante.*
- 4. No dar por demostrado, estándolo, que el instituto de Seguros Sociales entró en proceso de liquidación definitiva a partir del decreto 1213 de 2012 de fecha 28 de septiembre de ese año.*
- 5. Dar por demostrado, sin starlo, que la relación que existía entre las partes fue la de un contrato de trabajo.*

6. *Dar por demostrado, sin estarlo, que mi representada a la terminación de la relación no le pagó las prestaciones al demandante.*

7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que mi representada actuó de mala fe al no haber liquidado prestaciones a la terminación del contrato suscrito entre las partes pues se consideraba que el mismo no era de trabajo.*

Denuncia como pruebas no valoradas: los contratos de prestación de servicios, junto con los anexos (f.º 23 a 48), constancia del ISS, sobre la forma de contratación (f.º 17), pagos efectuados a la seguridad social (f.º 23), hoja de vida laboral y aportes en pensiones (f.º 18 y 19), y certificado de retención en la fuente (f.º 60).

Como documentos indebidamente valorados, enlistó: demanda inicial (f.º 4 a 14), reclamación administrativa (fl.º 15 y 16), y contestación de la demanda (f.º 225 a 244).

En el desarrollo del cargo, remite a la cláusula 18 y señala que allí las partes acordaron que *«el contratista ejecutará el objeto de este contrato con plena autonomía técnica y administrativa, sin relación de subordinación o dependencia, por lo cual no se genera ningún vínculo laboral entre el Instituto y el contratista»*.

De acuerdo con tal estipulación, afirma que existe una manifestación clara que debe ser respetada en virtud del *«acto propio»*, y de manera amplia, acude a las mismas explicaciones de los cargos primero y segundo, atinentes al acto propio.

Reitera los razonamientos de los ataques precedentes y remite a los artículos 23 y 32 de la Ley 80 de 1993, 27 del Código Civil, y 122 de la CN, con apoyo en los cuales considera que se debe dar prelación al contrato de prestación de servicios. Censura la aplicación de los artículos 1, 2 y 20 del decreto 2127 de 1945.

En torno a la buena fe, menciona todos los argumentos que previamente plasmó en los ataques primero y segundo, haciendo énfasis en que de acuerdo al «*acto propio*», se excluye la existencia de una relación laboral. De manera tangencial dice no podía aplicarse el artículo 5 de la convención colectiva a quien no era trabajador del ISS.

XI. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el cargo se orientó por la senda fáctica, el censor debía desarrollar un análisis de esta naturaleza, evitando disquisiciones de tipo jurídico, sin embargo, acude casi que en su integridad, a un calco de los ataques precedentes, que fueron encaminados por la vía de puro derecho.

Por lo anterior, el análisis de la Sala se concretará al único aspecto de tipo probatorio que plantea y desarrolla, es decir, el concerniente a la cláusula de «*EXCLUSIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL*», que se plasmó en los acuerdos.

Dicha estipulación, es insuficiente para derruir el fallo impugnado, que encontró la existencia del nexo de trabajo, con apoyo en el análisis de la prueba testimonial, de la que derivó que en realidad la demandante había fungido como trabajadora, por cuanto el ISS desplegó actos de subordinación jurídica laboral, toda vez, que impuso el cumplimiento de órdenes, horarios, e incluso trabajo en algunos fines de semana.

Por tanto, la censura debía demostrar que en realidad el vínculo se ejecutó de manera autónoma e independiente, cometido que no logra simplemente con el texto de los contratos que menciona, pues los mismos, no dan cuenta de la manera como se desarrolló el nexo entre las partes, sino simplemente constituyen una formalidad plasmada en una serie de documentos, que no puede anteponerse a la forma como se ejecutó el nexo.

Finalmente, de manera lacónica, menciona el artículo 5 de la convención colectiva, mas no plantea yerro alguno, ni efectúa alguna disquisición, que permita a la Sala emprender algún examen fáctico sobre el acuerdo extralegal, además que, frente a tal documento, el colegiado se limitó a decir que el *a quo* no le había dado aplicación, por cuanto no tenía la constancia de depósito y el Tribunal se restringió a acatar tal decisión por cuanto no había sido objeto de apelación.

De acuerdo con lo examinado, el cargo no prospera.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente. Inclúyase la suma de \$8.480.000 a título de

agencias en derecho, para la liquidación prevista en el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

XII. 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 el 13 de septiembre de 2016, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **NELSON DAVID LÓPEZ OCHOA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN - HOY - PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES ISS - administrado por FIDUAGRARIA S.A.**

Costas, como se dijo.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ