



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL5261-2019

Radicación n.º 75712

Acta n.º 43

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 20 de abril de 2016 adicionada el 6 de julio del mismo año, en el proceso ordinario laboral que **DULCELINA AMINTA OROZCO BUENAHORA** adelanta en su contra.

De conformidad con el memorial visible a folio 52 del cuaderno de la Corte, se admite la renuncia presentada por

el apoderado judicial del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, Doctor Fabio Ignacio Peñaranda Parra.

I. ANTECEDENTES

Dulcelina Aminta Orozco Buenahora promovió demanda ordinaria laboral para que se declare que entre las partes existió un «*contrato realidad*» como trabajadora oficial, en virtud del cual desempeñó el cargo de secretaria desde el «10» de marzo de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2009. En razón de ello, solicitó que se condene al ISS a reintegrarla a un cargo igual o semejante categoría al que desempeñaba y al pago de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias dejadas de percibir.

De manera subsidiaria reclamó el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, antigüedad, de vacaciones y de navidad, dotaciones, vacaciones, auxilio de transporte, subsidio familiar, aportes a seguridad social, derechos convencionales por aplicación extensiva de la convención colectiva de trabajo, indemnización por terminación del contrato sin justa causa legal o convencional, horas extras, dominicales y festivas, dotaciones, indemnización por no consignación de cesantías, intereses de mora, indemnización moratoria, pensión convencional y las costas del proceso.

Sustentó estas pretensiones en que se vinculó a la entidad demandada mediante «*supuestos*» contratos de prestación de servicios con el fin de evadir el verdadero contrato de trabajo. Afirmó que prestó sus servicios desde el 10 de marzo de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2009, fecha en que fue desvinculada por decisión unilateral de la entidad, sin justa causa y no por vencimiento del plazo pactado.

Explicó que la continuidad del contrato dependía de la voluntad del gerente general y del jefe del Departamento de Recursos Humanos; que, a la fecha de su desvinculación, devengaba \$739.301, en ejercicio de su labor cumplía un horario de trabajo y no podía ausentarse del lugar asignado para prestar el servicio sin autorización del gerente seccional y debía allegar la excusa respectiva cuando no se presentaba a trabajar. Indicó que prestó sus servicios como secretaria en la gerencia seccional del ISS, ejerciendo funciones que son propias del giro ordinario de los negocios de la entidad y lo hizo de manera subordinada.

Precisó que la entidad no la afilió al sistema integral de seguridad social y que su vinculación debió regirse por la convención colectiva de trabajo vigente en el ISS, dado que la misma se extiende a su favor porque el sindicato que la suscribió era mayoritario. Adujo que la demandada le suministraba todos los elementos de trabajo y que durante el desarrollo de la relación laboral jamás existió interrupción en la prestación del servicio, además, indicó

que recibía capacitaciones de la entidad y que la asistencia a ellas era obligatoria.

También señaló que el trato que recibía era el mismo que el ISS brindaba a los trabajadores de planta y que la demandada ya ha sido condenada en más de cuatro mil ocasiones en asuntos similares que tienen que ver con reconocimientos de la verdadera relación de trabajo, sin embargo, ha continuado celebrando contratos de prestación de servicios. Indicó que presentó reclamación administrativa el 24 de septiembre de 2012 sin que hubiese obtenido respuesta.

Al dar contestación a la demanda, el ISS en liquidación se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos admitió la vinculación de la actora mediante contratos de prestación de servicios, la última remuneración percibida por la demandante, las funciones desempeñadas y que no fue afiliada por el ISS al sistema de seguridad social, de los demás adujo que no eran ciertos.

En su defensa explicó que la vinculación entre las partes se rigió por contratos de prestación de servicios pactados en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y que la demandante desarrolló su labor de manera autónoma e independiente, sin sujeción a horario de trabajo ni a órdenes o subordinación. En esa medida, no existió relación de trabajo, por lo que no se generan las prestaciones sociales y demás acreencias de índole laboral reclamadas. Propuso las excepciones de prescripción de la

acción, carácter de servidor público del demandante, buena fe del ISS, ausencia de subordinación y dependencia en los contratos estatales, inexistencia de la obligación y mala fe del demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia dictada el 22 de agosto de 2014 resolvió:

PRIMERO: *CONDENAR a la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN a reconocer y pagar a favor de la demandante DULCELINA AMINTA OROZCO BUENAHORA las siguientes sumas de dinero:*

- *Cesantías: \$139.645,74*
- *Intereses a las cesantías: \$3.165,30*
- *Prima de servicio: \$139.645,74*
- *Vacaciones \$69.822,87*

Total: \$352.279,65 por prestaciones sociales.

SEGUNDO: *CONDENAR al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL EN LIQUIDACION a reconocer y pagar a favor de la demandante a título de indemnización moratoria, la suma diaria de \$24.643,36 desde el 1 de octubre de 2009, en los términos del artículo 1 del Decreto 797/49, conforme a las motivaciones de la sentencia.*

TERCERO: *ABSOLVER a la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante, conforme a las motivaciones de la sentencia.*

CUARTO: *CONDENAR en costas del proceso en esta instancia a la demandada INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL EN LIQUIDACIÓN.*

QUINTO: *DECLARAR NO PROSPERAS las demás excepciones propuestas por la demandada.*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, al resolver el recurso de apelación presentado por las partes, mediante sentencia proferida el 20 de abril de 2016, resolvió:

PRIMERO: MODIFICAR la decisión adoptada por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en la parte resolutive de la sentencia proferida el veintidós (22) de agosto de dos mil catorce (2014), para en su lugar, **DECLARAR** que entre la señora **DULCELINA AMINTA OROZCO BUENAHORA** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** existió un contrato de trabajo realidad a término indefinido por el periodo comprendido entre el 12 de marzo de 2007 y el 30 de septiembre de 2009, cuando fue desvinculada, pero que en virtud del reintegro al que tenía derecho se entenderá que lo fue hasta el treinta y uno (31) de marzo de dos mil quince (2015), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente la orden de reintegro de la señora **DULCELINA AMINTA OROZCO BUENAHORA** al no existir el cargo que desempeñaba la actora después de liquidado el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, además, de existir una imposibilidad fáctica y jurídica de la entidad accionada para dar cumplimiento a un orden de reintegro. Sin embargo, se **ORDENA** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer a la señora **DULCELINA AMINTA OROZCO BUENAHORA** los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales dejados de cancelársele a título indemnizatorio desde el 1 de octubre de 2009 hasta el 31 de marzo de 2015, fecha de la liquidación total de la entidad demandada, por las consideraciones expuestas.

TERCERO: CONDENAR al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a pagar la totalidad del porcentaje (100%) de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones por el lapso de la relación laboral ininterrumpida aquí reconocida para lo cual deberá expedir el bono pensional a que hubiera lugar.

CUARTO: MODIFICAR la condena impuesta en el ordinal segundo por concepto de indemnización moratoria, en el sentido de condenar al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a reconocer y pagar a la señora **DULCELINA AMINTA OROZCO BUENAHORA** la suma de \$24.643 diarios desde el 19 de agosto de 2015 conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: *El ordinal cuarto contenido en la parte resolutive de la sentencia impugnada que tiene que ver con la condena en costas de primera instancia a cargo del ente demandado se mantendrá incólume habida consideración de que no fue objeto de inconformidad alguna de las partes y además por lo resuelto en esta sentencia.*

SEXTO: CONDENAR *en costas de segunda instancia, por concepto de agencias en derecho, a la parte demandada por la suma de \$689.455 de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 del CGP.*

SEPTIMO: *Las condenas aquí impuestas deberán ser pagadas por la entidad FIDUAGRARIA S.A. quien administra el Patrimonio Autónomo de Remanentes I.S.S.*

Para sustentar su decisión, precisó que debía resolver los siguientes problemas jurídicos: *i)* definir si entre las partes existió una única relación laboral ininterrumpida desde el 10 de marzo de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2009, pese a la celebración de diversos contratos de prestación de servicios; *ii)* establecer si la demandante tiene derecho a ser reintegrada al cargo que desempeñaba, según lo previsto en el artículo 5 de la convención colectiva de trabajo, y *iii)* en caso de no reconocerse el reintegro, determinar qué derechos laborales legales o extralegales resultan procedentes.

Explicó que, para resolver los anteriores puntos, tenía en cuenta la prueba documental aportada por las partes, así como los testimonios de Nelson Becerra Ramírez, Orlando Navas, Giovanni Alfonso Rincón Contreras y Ricardo Antonio Pedraza Corredor. Aclaró que la tacha de sospecha formulada contra el declarante Orlando Navas no era de recibo, como quiera que fue una persona que conoció las circunstancias laborales de la actora.

Refirió que los testigos coincidieron en señalar que fueron compañeros de trabajo de Dulcelina Aminta Orozco Buenahora, y por ello les consta que laboraba bajo la subordinación y dependencia de su jefe inmediato en el ISS, que cumplía el horario fijado por la entidad, debía solicitar permiso o autorización para ausentarse de sus labores, el ISS le suministraba los elementos de trabajo, entidad que era su propietaria, y además, que la actora prestó sus servicios de manera continua e ininterrumpida. Tales declaraciones ofrecieron credibilidad al Tribunal, pues los testigos conocieron las actividades ejercidas por la demandante y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron y concuerdan con lo expuesto por la accionante en el interrogatorio de parte y con los documentos allegados.

Existencia del contrato de trabajo

Afirmó que las partes discutían la naturaleza de su vinculación laboral y que el *a quo* había definido que se cumplían los requisitos para establecer la existencia de una verdadera relación de trabajo de manera ininterrumpida del «23 de julio de 2009 al 30 de septiembre del mismo año», en razón a la existencia del elemento de subordinación.

Explicó que el artículo 2 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945 establece que para que exista contrato de trabajo deben concurrir la actividad personal del trabajador, la dependencia respecto del empleador y un

salario como retribución del servicio, y además, el artículo 20 de esta misma disposición prevé una presunción de relación laboral, siempre que se acredite la prestación de un servicio personal, debiendo ser desvirtuada por el beneficiario de éste.

Afirmó que estaba probado que la actora efectivamente prestó sus servicios al ISS como secretaria de gerencia, por lo que favorece la presunción antes señalada, sin que la entidad la hubiese desvirtuado, pues no demostró que tal labor la desempeñara de manera autónoma e independiente. Por el contrario, lo que se puede advertir de las pruebas allegadas, es que la gerente del ISS Cúcuta actuaba como su jefe inmediata y le impartía órdenes e instrucciones, por lo que, del análisis crítico de los testimonios, es válido concluir que tal circunstancia refuerza la presunción de subordinación. Además, resaltó que los elementos de trabajo de la actora eran de propiedad del ISS, le eran asignados para el desarrollo de su actividad y debía devolverlos a la terminación del contrato.

En ese orden, concluyó que entre las partes existió un contrato laboral, en virtud del principio de prevalencia de lo real sobre lo formal previsto en el artículo 53 superior. Aclaró que el *a quo* se había equivocado al reconocer el vínculo de trabajo únicamente por un lapso del año 2009, pues de la prueba testimonial, en especial la declaración de Ricardo Antonio Pedraza Corredor y de la certificación suscrita por la gerente del ISS Seccional Norte de Santander (f.º 171), es dable derivar que el servicio se prestó de

manera ininterrumpida. En el referido documento, se hace constar que Dulcelina Aminta Orozco Buenahora prestó sus servicios en el cargo de secretaria desde el mes de febrero de 2007 hasta el mes de septiembre de 2009, entonces, la continuidad está demostrada.

En todo caso, precisó que, tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte, la actora insistió en que su vinculación inició el 12 de marzo de 2007, por tanto, concluyó que entre las partes existió un vínculo de trabajo entre esta data y el 30 de septiembre de 2009.

Reintegro:

Precisó que tal pretensión se sustenta en la convención colectiva de trabajo aportada al proceso con la nota de depósito respectiva (f.º 85, 95 y 165), la cual tenía una vigencia inicial del 1 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004 y que se ha ido prorrogando en los términos del artículo 478 del CST. Por tanto, no se evidencia que tal convención hubiese dejado de producir efectos, por lo menos para la época de los hechos.

Resaltó que este acuerdo extralegal se extiende a todos los trabajadores oficiales del ISS, dado el carácter mayoritario del sindicato contratante. Tesis que sustentó en lo expuesto en sentencia CSJ SL 28 ag. 2012, rad. 36929. Además, al dar respuesta al hecho 23 de la demanda, la entidad no negó la existencia de la convención colectiva de trabajo ni que el sindicato era mayoritario, solamente

desconoció la calidad de trabajadora de la demandante. Por lo anterior, y según lo dispuesto en los artículos 1, 3 y 5 de la convención colectiva, la actora tenía derecho al reintegro.

Sin embargo, adujo que la liquidación del ISS había finalizado el 31 de marzo de 2015, razón por la cual, el cumplimiento de la orden de reintegro sería imposible fáctica y jurídicamente, por lo que se torna improcedente. En esa medida, se debía resolver desfavorablemente esta petición, sin perjuicio de que la entidad deba reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de cancelar entre el 1 de octubre de 2009 y el 31 de marzo de 2015, a título indemnizatorio.

Derechos laborales legales y convencionales

Precisó que el vínculo entre las partes finalizó el 30 de septiembre de 2009, la reclamación administrativa se presentó el 24 de septiembre de 2012 (f.º 25 y 26) y la demanda se instauró el 27 de febrero de 2014, por tanto, la excepción de prescripción prosperaba parcialmente «*desde el punto de vista sustancial y no de la acción*», porque ésta última se ejerció oportunamente. Por ende, para efectos de la liquidación solo se tendrán en cuenta los derechos causados con posterioridad al 24 de septiembre de 2009, teniendo en cuenta la fecha de la reclamación.

Explicó que la indemnización por no consignación de cesantías resultaba improcedente, pues está prevista en la Ley 50 de 1990 que solamente regula las condiciones

laborales de los trabajadores particulares, no oficiales, por lo que confirmó la absolución al respecto. Consideró que en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 opera la condena al ISS, por el pago de los aportes en pensiones por el tiempo que estuvo vigente la relación de trabajo, para lo cual deberá expedir un bono pensional.

En relación con la indemnización moratoria, señaló que la misma operaba en este asunto dada la mala fe de la entidad, pues utilizó los contratos de prestación de servicios para disfrazar una verdadera relación laboral subordinada, sin que existiera justificación para ello. Dicha subordinación quedó evidenciada con las órdenes que se le impartían a la actora y que desnaturalizaron la supuesta autonomía e independencia que alegó la demandada, por lo que, en virtud del «*principio de la realidad*» se advierte la mala fe del ISS, quien se sustrajo de las obligaciones laborales con la actora, obrando contrario a derecho.

Indicó que, al haber procedido el reintegro, para el cálculo de la indemnización moratoria debía tomarse como referencia el 31 de marzo de 2015, pues sería inconsistente si se admite el reintegro «*a partir de la terminación de 2009*» cuando en virtud de éste, se está diciendo que la vinculación finalizó el 31 de marzo de 2015, fecha de liquidación total de la entidad demandada, es decir, de su extinción. Por tal razón, se debía modificar la condena impuesta por este concepto, en el sentido de reconocer y pagar a título de indemnización moratoria, la suma de \$24.643 diarios a partir del 19 de agosto de 2015, teniendo

en cuenta el plazo de gracia con el que cuenta el ente accionado para cancelar las prestaciones sociales. Finalmente precisó que, ante la liquidación definitiva de la entidad demandada, las condenas deben ser asumidas con cargo al Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS cuyo administrador y vocero es Fiduagraria S.A.

Por solicitud de adición de sentencia presentada por la parte demandante, mediante providencia del 6 de julio de 2016, el Tribunal resolvió:

PRIMERO: ACCEDER a la solicitud de adición de la sentencia calendada el veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016) formulada por la parte demandante en cuanto al ordinal segundo de su parte resolutive, por lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, se **ADICIONA** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el (20 de abril de 2016 en el sentido de precisar que la entidad FIDUAGRARIA S.A. como Administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes I.S.S. debe reconocer y pagar a la señora DULCELINA AMINTA OROZCO BUENAHORA las siguientes sumas:

- a) \$53.088.902 por concepto de salarios
- b) \$4.424.075 por concepto de prima de servicios
- c) \$2.400.820,70 por concepto de vacaciones
- d) \$3.686.729 por concepto de prima de vacaciones
- e) \$12.902.320,70 por concepto de cesantías.

TERCERO: Por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia adicional la entidad FIDUAGRARIA S.A. como Administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS debe reconocer y pagar a la señora DULCELINA AMINTA OROZCO BUENAHORA a título de indemnización por despido sin justa causa la suma de \$7.777.265.

El colegiado explicó que aunque concluyó que, en virtud de la prescripción, solamente podían liquidarse las acreencias laborales causadas desde el 24 de septiembre de

2009, «en la parte resolutive no se hizo el pronunciamiento acorde con esa declaración parcial de prescripción», lo cual impone adicionar la decisión, en el sentido de cuantificar los derechos que se ordenan reconocer desde esta data hasta el 31 de marzo de 2015. En ese orden, contabilizó las condenas por concepto de salarios, así como de prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones y cesantías convencionales por dicho lapso.

Además, consideró procedente el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto de carácter convencional, dado que la terminación del vínculo obedeció a una causal legal pero no justa, esto es, la liquidación de la entidad. Por ende, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 5 de la convención colectiva de trabajo, dispuso el pago de \$7.777.265 por tal concepto, teniendo en cuenta para ello un salario de \$873.589.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La parte recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado, y en su lugar, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formuló dos cargos, que fueron replicados por la parte actora y que la Sala procede a resolver.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 467, 468, 469, 470 y 471 del CST, 39 del Decreto 2351 de 1965, 1, 3, 11 y 12 de la Ley 6 de 1945, 1, 2, 3, 18, 20, 37, 38, 39, 43, 47, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, 5 y 32 de la Ley 80 de 1993, 8 del Decreto 3135 de 1968, 53 y 122 de la Constitución Política.

Sostiene que la violación denunciada fue consecuencia de los siguientes errores de hecho:

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que entre la demandante Dulcelina Aminta Orozco Buenahora y el ISS, existió una relación de trabajo subordinada y dependiente, regida por un contrato de trabajo.*
- 2. No dar por demostrado, estándolo, que la actividad realizada por la demandante Dulcelina Aminta Orozco Buenahora se ejecutó mediante la suscripción de sendos contratos civiles de prestación de servicios profesionales, legalmente celebrados.*
- 3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante Dulcelina Aminta Orozco Buenahora tiene derecho al reconocimiento y pago de acreencias laborales como cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido y sanción moratoria.*
- 4. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante Dulcelina Aminta Orozco Buenahora se desempeñaba en calidad de trabajadora dependiente y subordinada.*

5. *No dar por demostrado, estándolo, que la demandante Dulcelina Aminta Orozco Buenahora ejercía una actividad liberal e independiente, en razón de su profesión.*
6. *No dar por demostrado, estándolo, que entre la terminación de un contrato y el comienzo del otro, existieron interrupciones en la prestación del servicio por parte de la demandante.*
7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante Dulcelina Aminta Orozco Buenahora, era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo vigente para los años 2001 a 2004.*
8. *No dar por probado, estándolo, que la demandada actuó de buena fe al suscribir los diferentes contratos de prestación de servicios con la demandante.*

Estos errores obedecieron a la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

1. Certificación de contratos de prestación de servicios.
2. Contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante.
3. Convención colectiva de trabajo 2001-2004 suscrita entre el ISS y Sintraseguridad social.

En la demostración del cargo, afirma que el Tribunal se equivocó al considerar insuficientes los documentos que libre y voluntariamente suscribieron las partes para «legalizar su vinculación jurídica». Desconoció todos los contratos de prestación de servicios que firmaron las partes, en los que se indicó su objeto y se especificó que el contratista conservaba su autonomía para realizar las gestiones encomendadas, precisaron su plazo, honorarios, obligaciones de resultado a cargo de la contratista, cláusula penal por incumplimiento, inhabilidades e

incompatibilidades, garantías que debía constituir la demandante y se previó que la contratación se regiría por las normas civiles, excluyendo expresamente cualquier vinculación de carácter laboral entre las partes, según el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En ese orden, la certificación de los contratos expedida por el ISS y obrante en el expediente, no hizo cosa distinta que ratificar que los diferentes y autónomos contratos de prestación de servicios estuvieron válidamente regidos por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dado que la entidad no contaba con el personal de planta profesional y capacitado para atender las labores realizadas por la demandante. Esta prueba permite evidenciar igualmente, que los contratos fueron firmados por el tiempo indispensable, ya que entre algunos de ellos hubo solución de continuidad en la prestación del servicio, existiendo interrupciones entre uno y otro y fueron liquidados de mutuo acuerdo.

Tal certificación da cuenta que la demandante tenía conocimiento de la naturaleza del contrato celebrado, y además, pone en evidencia la buena fe de la entidad, quien obró conforme a la certeza de que la vinculación entre las partes estaba amparada por las normas sobre contratación estatal y creía que al liquidar cada contrato, estaba cumpliendo con el requisito de *«transitoriedad»*. Insiste que el juez de la alzada pasó por alto las interrupciones entre cada uno de los contratos, por lo que cada vinculación fue autónoma e independiente.

Si el colegiado hubiese valorado en su conjunto todas las pruebas, su conclusión habría sido diferente, esto es, que la ejecución de los servicios prestados por la demandante, se ajustó al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pues para cada contratación presentó una oferta, pólizas de cumplimiento y cobró honorarios, sin presentar reparo alguno, más aún cuando se trataba de una «*profesional liberal especializada*». Esta conformidad con el tipo de vinculación evidencia la buena fe con la que procedió el ISS. Resalta que las partes actuaron bajo el convencimiento de haber celebrado válidamente los contratos de prestación de servicios, y esa voluntad, libre de todo vicio del consentimiento, debió privilegiarse por el *ad quem*.

Señala que el Tribunal no tuvo en cuenta que la demandada desvirtuó la presunción de existencia del contrato laboral en los términos de los artículos 2 y 3 del Decreto 2127 de 1945. Esto, como quiera que las pruebas denunciadas acreditan que quien se benefició del servicio no ejerció una continuada subordinación sobre quien lo prestó. Aclara que la dependencia administrativa es distinta a la de carácter laboral, pues ésta última implica la posibilidad jurídica del empleador para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento y la obligación del trabajador de acatarlas, mientras que la primera se refiere a la implementación de reglas de orden para la buena marcha de la organización, cuyo cumplimiento simplemente denota la ejecución del objeto del contrato civil.

Sin embargo, para demostrar la continuada dependencia, la demandante únicamente aportó «*las certificaciones anteriormente señaladas*» y los contratos de prestación de servicios, pruebas que demuestran una vinculación de carácter civil no laboral, pero no se acreditó órdenes de la entidad, llamados de atención, permisos o sujeción al reglamento. Afirma que fue equivocada la conclusión del Tribunal, al fundarse en lo informado en testimonios y documentos ambiguos, para concluir la existencia del vínculo laboral, prescindiendo del estudio «*de los demás elementos que no permiten configurar una relación subordinada*». Si el colegiado hubiese efectuado un correcto análisis probatorio, habría advertido que la relación entre las partes se reguló por diferentes convenios de prestación de servicios sin que existiera subordinación laboral.

Además de esta equivocación, la censura afirma que el Tribunal también incurrió en error al considerar que la actora se beneficiaba automáticamente de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 y que, por tanto, era dable el reconocimiento de acreencias extralegales. Aduce que la actora no se cobija por dicho acuerdo dado que no sostuvo una relación de trabajo con el ISS, es decir, no tuvo la calidad de trabajadora, y tampoco pagó cuotas sindicales, razón por la cual, no era posible otorgar el reintegro al cargo, ni las demás obligaciones pecuniarias de orden convencional.

Asegura que en la sentencia impugnada se desconocieron los artículos 467 a 471 del CST, pues estas

normas establecen que las convenciones colectivas fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo y que se pueden extender a todos los trabajadores cuando el sindicato que las suscribe sea mayoritario siempre que se cancele la cuota sindical; empero, en este caso, como la actora no tenía vínculo de trabajo, la convención no podía fijar las condiciones de su contratación.

Finalmente aduce que otro error del Colegiado fue concluir, sin probanza alguna que lo justificara, que el ISS actuó de mala fe, cuando en verdad, lo que hizo fue cumplir las normas propias de la contratación estatal, dada la naturaleza de los convenios celebrados por las partes.

VII. RÉPLICA

La parte demandante se opone al cargo porque considera que el Tribunal efectuó una correcta valoración de las pruebas de conformidad con la sana crítica y la autonomía judicial que le permitieron concluir que no le asistía razón a la demandada al afirmar que la vinculación de las partes se dio conforme lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, dado que el término de vinculación superó los seis meses y en todo caso, porque la labor como secretaria no requiere conocimientos especializados como lo exige la referida legislación para optar por ese tipo de contratación estatal.

Aclara que, según la certificación de contratos celebrados entre las partes y la prueba testimonial, las

interrupciones entre cada uno de los convenios firmados fueron tan solo de unos días que no eran laborables. Además, señala que de conformidad con los artículos 3 y 5 de la convención colectiva de trabajo, ésta aplica o se extiende a todos los trabajadores oficiales del ISS.

VIII. CONSIDERACIONES

La entidad demandada cuestiona la decisión de segundo grado, porque considera que la relación entre las partes estuvo regida por diferentes e interrumpidos contratos de prestación de servicios regulados por la Ley 80 de 1993 y no por un contrato de trabajo. Así, precisa que las pruebas denunciadas acreditan que existió solución de continuidad entre cada uno de los contratos, y refiere que la demandante no demostró la subordinación laboral.

En la sentencia recurrida se concluyó que la relación entre las partes fue de carácter laboral y se desarrolló entre el 12 de marzo de 2007 y el 30 de septiembre de 2009; y que de la prueba testimonial y la certificación aportada a folio 171, era dable concluir que la vinculación fue continua. Además, adujo que la accionada no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, y que, por el contrario, se acreditó que la accionante laboró de manera subordinada.

Así las cosas, le corresponde a la Sala verificar si, de conformidad con las pruebas denunciadas, el ad quem se equivocó al concluir la existencia de una vinculación de

naturaleza laboral entre las partes y si la misma fue continua o existieron interrupciones relevantes en la prestación del servicio.

a) Naturaleza de la vinculación

1. Contratos suscritos entre la actora y el ISS (f.º 3 a 24)

Corresponden a los contratos de prestación de servicios personales firmados entre las partes y celebrados entre los años 2007 y 2009, con el objeto de que la demandante prestara los siguientes servicios:

1. atender y efectuar llamadas, 2. transcribir respuesta de los oficios recibidos en la gerencia, digitar actas de comité técnico de compras 3. archivar y pedir documentos pertinentes de la gerencia, 4. manejar el archivo de otras dependencias, 5. llevar libro radicadores de contratos de compra de servicios de salud, 6. digitar en el banco de datos de los referentes de la seccional. 7. entregar la correspondencia de los contratistas 8. enviar informes sobre contratación a la procuraduría y evacuación de calidad. 9. atender diariamente los usuarios para el envío a otras seccionales 10. tramitar correspondencia recibida y despachada de pacientes y usuarios, atender información telefónica interna y externa sobre la gerencia y usuarios.

Revisado su contenido, la Sala no advierte que el juez de apelaciones los hubiese valorado equivocadamente, pues de ellos se deriva el convenio para la prestación de un servicio personal, que fue lo establecido en la sentencia impugnada. Lo que ocurrió fue que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el Tribunal consideró que en la práctica, estas contrataciones se desarrollaron en los términos de un contrato típicamente

laboral; conclusión que edificó al advertir que la presunción legal contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 no fue desvirtuada por la parte demandada, y que por el contrario, de la prueba testimonial era dable colegir la subordinación a la que estuvo sometida la accionante.

Debe recordarse que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el juez del trabajo debe constatar, a través de las pruebas aportadas al proceso, si en la ejecución del contrato civil pactado formalmente entre las partes, se siguieron o no las pautas en él previstas. Lo anterior, porque de no atenderse tales parámetros, se presume que la actividad personal se rige por un contrato de trabajo, siendo de cargo de la demandada desvirtuar tal presunción, demostrando que el servicio se desarrolló de manera independiente. De ahí, que no sea dable derivar la autonomía con la que se ejecutaron los contratos de los documentos formales elaborados por las partes, pues lo que se controvierte precisamente es la manera cómo los acuerdos contractuales fueron ejecutados y no en qué forma se acordaron.

En ese orden, los contratos de prestación de servicios solamente dan prueba de su existencia, pero no de la forma como se ejecutaron, aspecto que debe indagarse a través de los otros medios de convicción, para determinar, en la realidad, cual fue la naturaleza de la vinculación, ya que estos documentos solo reflejan su aspecto formal, más no la manera como en la práctica se cumplieron los servicios por parte de la demandante. Así, no es suficiente acudir a los

contratos suscritos entre las partes, para evidenciar la autonomía de la labor ejecutada y desvirtuar con ello la subordinación. Así se precisó en sentencia CSJ SL 26 may. 2006, rad. 27229:

En este puntual aspecto es de acotar, que esta Corporación ha sostenido en diversas ocasiones, que la sola aparición en el plenario de contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, no desvirtúan la existencia de un contrato de trabajo, es allí que en casación del 28 de julio de 2004 radicado 21491, se reitera lo expresado en la decisión que rememoró el ad quem del 11 de diciembre de 1997, radicación 10153, oportunidad en la que se manifestó:

"(.....) Sobre este tópico comporta recordar lo que de manera reiterada ha expresado esta Corporación en cuanto a que la sola presencia en el proceso de los contratos celebrados por la accionada con fundamento en la figura nominada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no descarta, de plano, la existencia de un contrato de trabajo, así como tampoco permite sostener, por esa sola circunstancia, que tal deducción constituya una equivocación protuberante. Así lo aseveró esta Corporación en la sentencia del 11 de Diciembre de 1997 (Rad. 10153) y lo reiteró en la sentencia del 22 de Marzo de 2000 (Rad. 12960).

En ese mismo sentido, se recordó en sentencia CSJ 22 nov. 2011, rad. 43818 lo siguiente:

Advierte la Sala que, la existencia o negativa de un contrato de trabajo no dependen necesariamente del documento contractual que las partes hubieren firmado (en este caso los llamados "CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PERSONALES", aparentemente independientes), cuando en la realidad se presentan situaciones propias de una relación jurídico laboral.

(...) Así las cosas, encuentra la Sala, que los contratos de prestación de servicios no son suficientes por sí solos para determinar la existencia o no del vínculo laboral, es decir, del texto de los referidos contratos no se puede establecer si hubo subordinación o no de la accionante, ni el carácter del vínculo que unió a las partes, pues sus cláusulas no revelan las condiciones específicas y concretas en que la demandante ejecutó sus actividades, razón por la cual dichos contratos no tiene la fuerza suficiente para derruir la conclusión del Tribunal de estarse en presencia de una relación de índole laboral.

Por lo anterior, no se observa la existencia de un error del Tribunal en la apreciación de estos documentos.

2. Certificación de contratos de prestación de servicios:

Revisado el expediente, la Sala advierte que fueron aportadas dos certificaciones referidas a la vinculación de la actora mediante contratos de prestación de servicios, sin que el recurrente hubiese precisado cuál de ellas es la denunciada, por lo que se hará referencia a las dos.

La primera, aportada a folio 171 y valorada por el fallador de la alzada, fue expedida por la Gerente Seccional del ISS – Norte de Santander el 2 de noviembre de 2009, y allí da cuenta que Dulcelina Aminta Orozco Buenahora estuvo vinculada a la entidad mediante contratos de prestación de servicios *«en el cargo de secretaria, desde el mes de febrero de 2007 al mes de septiembre de 2009»*.

En el cuaderno anexo, folio 268, obra otra certificación emitida por el jefe del Departamento de Recurso Humanos del ISS – Seccional Norte de Santander el 5 de noviembre de 2009, en la que se informa que la demandante *«presta sus servicios a la institución»* y relaciona cada uno de los contratos y actas de liquidación de los mismos, celebrados y ejecutados entre el 12 de marzo de 2007 y el 30 de septiembre de 2009.

Aunque el censor pretende demostrar que en estos documentos se ratificó que los contratos celebrados entre las partes fueron autónomos y se rigieron por la Ley 80 de 1993, lo cierto es que de tales certificaciones solo es dable advertir el reconocimiento que hace el ISS de los servicios personales prestados por la demandante. Y aunque se refiere a la existencia de los contratos de prestación de servicios que firmaron las partes, y que corresponden a los allegados de folios 3 a 24, lo cierto es que tal manifestación no permite acreditar la manera cómo se ejecutaron en la realidad tales vinculaciones, más cuando provienen de la misma demandada.

Por tal razón, aunque el Tribunal solamente se refirió a la certificación de folio 171, para derivar de ella la continuidad en el servicio y nada expuso de este documento ni del allegado a folio 268 cuaderno anexo en relación con la naturaleza de la vinculación, tal omisión no resulta relevante, pues aún de haberlo estudiado, su decisión en cuanto al carácter laboral de la relación entre las partes, no hubiese cambiado, por el contrario, la aceptación de una actividad personal por parte de la accionante, daría lugar a la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, la cual no encontró desvirtuada el fallador.

En esa medida, la Sala no advierte que, de las pruebas antes analizadas, surjan los yerros fácticos endilgados al Tribunal en relación con la naturaleza laboral de la relación entre las partes que encontró acreditada el colegiado. Y como quiera que el censor funda su cuestionamiento al

respecto, únicamente en estos elementos de juicio, su acusación frente al carácter de la vinculación, resulta infundada.

b) Continuidad en el servicio

Otro aspecto que discute el censor, es que el Tribunal no advirtió que existieron interrupciones relevantes entre algunos contratos celebrados entre las partes. Al respecto, el colegiado adujo que estaba acreditada la continuidad de la relación entre el 12 de marzo de 2007 y el 30 de septiembre de 2009 conforme a la prueba testimonial y la certificación allegada a folio 171. Por tanto, la Sala debe establecer, conforme a las pruebas denunciadas relativas a este punto, si la conclusión del fallador es errada.

En la certificación de folio 171 se indicó que la actora: *«estuvo vinculada a la entidad mediante contratos de prestación de servicios en el cargo de secretaria, desde el mes de febrero de 2007 al mes de septiembre de 2009»*. Afirmación de la que resulta razonable inferir, como lo hizo el Tribunal, que la actividad personal de la actora se prestó de manera continua.

Ahora, revisados uno a uno los convenios firmados por las partes y allegados a folios 3 a 24, así como la certificación emitida por el jefe del Departamento de

Recursos humanos de la seccional Norte de Santander
(f.º 268
cuaderno
anexo),
esta

Numero de contrato	Desde	Hasta	Interrupción
P-053910	12/03/2007	30/06/2007	
P-056907	3/07/2007	30/09/2007	2 días
P-058115	1/10/2007	17/12/2007	
P-059684	18/12/2007	31/03/2008	
P-5000001187	2/03/2008	31/07/2008	1 día
P-5000004970	13/08/2008	10/09/2008	12 días
P-5000005825	11/09/2008	10/10/2008	
P-5000006928	14/10/2008	30/11/2008	3 días
P-6000100040	01/12/2008	31/01/2009	
P-5000010921	3/02/2009	30/04/2009	2 días
P-5000013119	04/05/2009	22/07/2009	3 días
P-5000015118	1/08/2009	30/09/2009	8 días

Corporación encuentra la siguiente información:

Además, en la certificación de folio 268 cuaderno anexo, la misma entidad certifica que las interrupciones en la vinculación fueron las siguientes:

No. CONTRATOS	INTERRUPCIÓN	PERIODO
No. P-053910 y No. P-056907 de 2007	2 días	Del 1 al 2 de julio de 2007
No. P-059684 DE 2007 y No. 5000001187 de 2008	1 día	El 1 de abril de 2008
No. 5000001187 y No. 5000004970 de 2008	12 días	Del 1 al 12 de agosto de 2008
No. 5000005825 y No. 5000006928 de 2008	3 días	Del 11 al 13 de octubre de 2008
No. 6000100040 de 2008 y No. 5000010921	2 días	Del 1 al 2 de febrero de 2009
No. 5000010921 y No. 5000013119 de 2009	3 días	Del 1 al 3 de mayo de 2009
No. 5000013119 y No. 5000015118 de 2009	8 días	Del 23 al 30 de julio de 2009

Así las cosas, con la información registrada en estas pruebas, queda en evidencia que la vinculación alegada por la actora con el ISS, lo fue de manera continua, pues, aunque se advierten algunas interrupciones mínimas, como lo certifica la misma entidad, lo cierto es que no implican una verdadera solución de continuidad, pues a lo sumo, existió una interrupción de 12 días.

En criterio de esta Corporación, interrupciones como las aquí advertidas no son considerables y por ende, no constituyen solución de continuidad de la relación laboral. Así, en sentencia CSJ SL5165-2017, se reiteró lo expuesto al respecto en decisión CSJ SL 19 oct. 2006, rad. 27351, en la que se puntualizó:

Como consideraciones de instancia a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que ha sido criterio de esta Corporación, que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación laboral, se debe tomar para reexaminar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes. Es así como, en

sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en un proceso análogo seguido contra el mismo ISS, se puntualizó:

En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la demandante siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular a la trabajadora.

Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.

En ese orden, debe colegirse que el Tribunal no incurrió en yerro en la valoración de las pruebas, en torno a la no solución de continuidad en la relación de trabajo, pues en realidad no se presentaron interrupciones relevantes que impidieran considerar la existencia de una única vinculación.

c) Aplicación de la convención colectiva de trabajo.

De otra parte, el recurrente cuestiona que se hubiese dado aplicación a la convención colectiva de trabajo, pese a que la demandante no tuvo la calidad trabajadora oficial y tampoco pagó la cuota sindical correspondiente. Este reparo resulta infundado, pues en la sentencia impugnada se adujo que la actora era beneficiaria del referido acuerdo

convencional, precisamente en virtud de su calidad de trabajadora oficial, derivada de la aplicación del principio de la realidad sobre las formas, pues el colegiado concluyó que el verdadero vínculo entre las partes fue de naturaleza laboral, aspecto que no logró ser desvirtuado por el censor como se explicó en el primer acápite de esta decisión.

Ahora bien, el Tribunal igualmente sustentó la aplicación de tal norma extralegal en el carácter mayoritario del sindicato que la suscribió y en lo dispuesto en los artículos 1 y 3 de tal convenio. Esta consideración del colegiado no es errada, pues en efecto, la convención colectiva de trabajo vigente entre 2001 – 2004, reconoce a Sintraseguridad Social como sindicato mayoritario (artículo 1º), y en el artículo 3 estipuló lo siguiente:

«Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría que sean afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención, según lo previsto en los artículos 37, 38 y subsiguientes del Decreto Ley 2351 de 1965 (Código Sustantivo del Trabajo). Para efectos de la aplicación de lo establecido en el presente artículo, el ISS le reconoce su representación mayoritaria. [...]».

Así las cosas, el colegiado no se equivocó al valorar este acuerdo. Debe recordarse que la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo puede acreditarse, según lo dispuesto en los artículos 470 a 472 del CST, cuando *i)* el trabajador esté afiliado al sindicato que la suscribió o que sin serlo se hubiere adherido a ella, *ii)* el

sindicato agrupe más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, pues en este evento, por mandato legal (artículo 471 del CST), las normas convencionales se extienden a todos los trabajadores de la empresa o *iii*) las mismas partes o un acto gubernamental, establecen la extensión de los beneficios convencionales a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley.

Por tanto, como quiera que la misma norma convencional establece que el sindicato agrupaba más de la tercera parte de los trabajadores, era dable para el Tribunal derivar de tal circunstancia, la aplicación de la convención colectiva de trabajo a la demandante. Igualmente, le asiste razón al colegiado al invocar el artículo 3 de tal convenio para tal efecto, pues allí se previó su extensión a todos los trabajadores.

Al respecto, en sentencia CSJ SL 3 mar. 2003, rad. 34412, esta Corte explicó:

Según los distintos alcances de la impugnación, la controversia en casación se centra en la extensión de los beneficios convencionales a la trabajadora, una vez establecido que su vínculo contractual con la demandada resulta de naturaleza laboral. Al análisis de ese tema se refiere entonces la Sala, según las pruebas acusadas por el recurrente.

En la convención colectiva de trabajo obrante a folios 343 en adelante, suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL, años 2001 – 2004, cláusulas 1ª y 3ª, figura que él “actúa como SINDICATO MAYORITARIO de conformidad con el artículo 357 C.S.T.”, y tal punto no es objeto de controversia; en cambio lo es, el tema de los beneficiarios de la misma, puesto que el censor considera que “sólo cobija a los trabajadores oficiales de planta afiliados al sindicato que la suscribe y a los demás a los cuales

se hace extensiva expresamente” y que la actora no era trabajadora de planta y tampoco estaba afiliada al sindicato.

En este orden, se debe traer a colación la cláusula 3ª de la convención mencionada, cuyo texto es el siguiente: [...]

La lectura de la cláusula transcrita y las demás que cita el recurrente permite concluir que el Tribunal no se equivocó, al menos no de modo ostensible, en la inferencia que hizo del texto convencional, puesto que al deducir que el vínculo que ató a las partes estaba signado por un contrato de trabajo y que los trabajadores del ISS ostentaban la calidad de oficiales, arribó a la conclusión, no desvirtuada, referente a que la convención colectiva de trabajo, vigente en la entidad, se hacía extensiva a la actora. Desde esta perspectiva, se reitera no habría una distorsión del acuerdo convencional, amén de la consideración del ad quem de otorgar a la actora la calidad de servidora del ISS.

En igual sentido, esta Corte precisó en sentencia CSJ SL5165-2017 la procedencia de aplicar la convención colectiva del ISS a todos los trabajadores oficiales:

De ahí que con fundamento en el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 471 del CST, y lo estipulado en el artículo tercero de la convención colectiva de trabajo, se acredita la extensión de los beneficios convencionales, a quien se declare tuvo la calidad de trabajador oficial, sin que fuere procedente pretender que se demostrase ser miembro del sindicato.

Al punto, la Corte en sentencia CSJ SL del 3 jul. 2003, Rad. 20908, razonó:

Entonces, partiendo de la premisa probada en el proceso con las confesiones antes analizadas, esto es, que SINTRAISS era el sindicato mayoritario en la accionada, no puede decirse que el Tribunal haya apreciado erróneamente la cláusula convencional relativa a los "BENEFICIARIOS DE LA CONVENCION", pues, de su texto se deduce que para su aplicación al actor no era necesario que éste se encontrara afiliado a dicha organización sindical, ni que se hubiera adherido a sus beneficios, como lo sugiere la censura, ya que la Convención Colectiva contempla que de la misma pueden beneficiarse los trabajadores oficiales - Calidad del demandante que no se discute - no afiliados al sindicato, mientras "no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención(...)".

De manera, que si el Tribunal concluyó que el vínculo contractual de la demandante con el ISS era de naturaleza laboral y, en consecuencia, tenía la calidad de trabajadora oficial, por lo que se le aplicaba el convenio colectivo, esta inferencia resulta razonable, si se considera la extensión de los beneficios convencionales en la forma allí estipulada, y dado el carácter que se reconoció al Sindicato celebrante.

Ahora, debe precisarse que, en casos como el presente, en el que la vinculación de la actora con el ISS fue irregular, no es posible exigirle a la trabajadora que hubiese efectuado el pago de la cuota sindical para poder acceder a los beneficios de la convención colectiva, tal como se explicó en sentencias CSJ SL 20 mar. 2013, rad. 42605, CSJ SL 1907-2014 y CSJ SL 5523-2016, dictadas en procesos contra la misma entidad en las que se discutió igualmente la aplicación de los beneficios convencionales. En esta última se señaló: *«Por lo demás, resulta claro que, en este caso, no podía ser exigible el pago de la cuota sindical o la demostración de la calidad de la actora de afiliada al colectivo, toda vez que, precisamente, tales situaciones obedecieron a la forma irregular de vinculación de la demandante».*

En esa medida, la Sala no advierte equivocación del colegiado en la valoración de la convención colectiva de trabajo, la cual resulta aplicable a la demandante por las razones antes expuestas.

Conforme a todo lo anterior, la acusación no prospera.

IX. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de violar, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6 de 1945.

Adujo que la referida transgresión se originó en los siguientes errores de hecho:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que la demandada actuó de buena fe al suscribir diferentes contratos de prestación de servicios con la demandante.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada actuó de mala fe, por lo que es procedente la condena por sanción moratoria.*
3. *Dar por demostrado, sin estarlo, que entre la demandante Dulcelina Aminta Orozco Buenahora y el ISS, existió una relación de trabajo subordinada y dependiente, regida por un contrato de trabajo.*
4. *No dar por demostrado, estándolo, que la actividad realizada por la demandante Dulcelina Aminta Orozco Buenahora se ejecutó mediante la suscripción de sendos contratos civiles de prestación de servicios profesionales, legalmente celebrados.*

Estos errores obedecieron a la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

1. Certificación de contratos de prestación de servicios.
2. Contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante.
3. Convención colectiva de trabajo 2001-2004 suscrita entre el ISS y Sintraseguridad social.

En la demostración del cargo precisa que el Tribunal aplicó normas que no rigen el presente asunto, pues consideró equivocadamente que entre las partes existió una verdadera relación de trabajo y por ende, le dio efectos al artículo 1 del Decreto 797 de 1949 para condenar al pago de la indemnización moratoria, como consecuencia del reconocimiento de prestaciones sociales y salarios, cuando en verdad, lo que celebraron las partes fueron diferentes contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993.

Indicó que el Tribunal concluyó que el ISS intentó ocultar la verdadera relación laboral y dedujo de manera automática, inexorable y sin fundamento que actuó de mala fe. Esta conclusión es equivocada, pues en cada caso debe analizarse la conducta patronal y en este asunto, no se evidencia dicha mala fe, pues el ISS tenía pleno convencimiento de que su actuar estaba ajustado a derecho, pues el régimen de contratación estatal le permitía celebrar los convenios de prestación de servicios para cumplir con su objeto social. Por ende, el ISS en ningún momento ha utilizado este tipo de contratos «*para aparentar una verdadera relación laboral*» y existen razones atendibles que justifican plenamente su conducta.

En ese orden, no es procedente la indemnización moratoria pues no existió un vínculo laboral sino una contratación de prestación de servicios. Ahora, en el remoto evento en que se admita la relación de trabajo, debe observarse que la entidad actuó de buena fe, pues lo hizo

conforme a la contratación estatal permitida por la Ley 80 de 1993, pagó honorarios profesionales y liquidó los contratos declarando a paz y salvo a las partes, sin que quedaran obligaciones pendientes por resolver. Por lo anterior, considera que existió una indebida aplicación del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, *«ya que no fue acertada la exégesis del juez colegiado a la aplicación de la misma»*, pues le dio una apreciación errónea a las pruebas denunciadas.

X. RÉPLICA

Para oponerse a la acusación, la parte demandante aduce que el Tribunal encontró acreditada la mala fe de la entidad, porque existió un trato idéntico entre contratistas y personal de planta, subordinación en el cumplimiento de las funciones, que era una política de la entidad efectuar la contratación mediante convenios de prestación de servicios y que el ISS fue caprichoso al continuar con esta modalidad de vinculación pese a las constantes condenas a nivel nacional. En esa medida, no existió error en la conclusión del juzgador.

XI. CONSIDERACIONES

En la sentencia impugnada, el colegiado consideró procedente el pago de la indemnización moratoria en razón a la conducta de mala fe de la entidad, al utilizar la formalidad de los contratos de prestación de servicios para disfrazar la verdadera vinculación de trabajo que existió

entre las partes, sin justificación para ello, más cuando en el proceso las pruebas permitían corroborar la existencia de subordinación.

Desde el punto de vista fáctico, la parte recurrente cuestiona la imposición de la condena por concepto de indemnización moratoria, como quiera que aduce que entre las partes no existió una vinculación de carácter laboral y que, en todo caso, la entidad siempre actuó de buena fe, bajo el convencimiento de que el régimen de contratación estatal le permitía vincular a la actora mediante convenios de prestación de servicios en los términos de la Ley 80 de 1993.

Para sustentar su reproche el censor aduce que los contratos de prestación de servicios y las certificaciones sobre los mismos, fueron erróneamente apreciadas; sin embargo, la Sala debe precisar que con estos documentos no es posible desvirtuar el carácter laboral de la relación que existió entre las partes, tal como se explicó al estudiar el primer cargo, de ahí que se mantuvo incólume la conclusión del colegiado sobre la naturaleza de la vinculación.

Siendo ello así, no es posible sustentar la improcedencia de aplicar el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 en que no existió relación de trabajo. Ahora, las pruebas antes referidas, tampoco permiten desvirtuar la conducta de mala fe advertida por el colegiado, ya que las certificaciones aportadas a folios 171 y 268 del cuaderno

anexo, únicamente informan la prestación personal del servicio de la actora, y aunque mencionan que su vinculación lo fue mediante contratos de prestación de servicios, que fueron aportados de folios 3 a 24 del expediente, lo cierto es que esta formalidad de la contratación quedó desvirtuada con las pruebas analizadas por el sentenciador de segundo grado, en especial, los testimonios, que le permitieron establecer el ejercicio de las actividades contratadas de manera subordinada.

Así las cosas, la sola presencia de contratos de prestación de servicios, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la demandada para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto de la trabajadora subordinada, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad de actuar bajo los postulados de la buena fe. Así lo señaló esta Corporación en sentencia CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 38822, reiterada en fallo CSJ SL1035-2016, y más recientemente en sentencia CSJ SL5523-2016:

En efecto para la Sala, la prueba de una gran cantidad de sentencias adversas a la entidad accionada no es indispensable para demostrar que el Instituto enjuiciado no ha variado su comportamiento, a pesar de las condenas allí impuestas, porque en el ámbito judicial no puede dudarse del conocimiento casi obligatorio de la jurisprudencia por los jueces laborales, más concretamente, sobre este punto específico, dada la multitud de fallos en el sentido de declarar la existencia de una relación laboral en casos en los que se ha esgrimido como medio de defensa, la existencia de contratos de prestación de servicios.

Si bien, la ausencia de buena fe de la entidad que acude a esta modalidad contractual para desarrollar las funciones propias de su objeto, debe ser materia de examen en cada caso en

particular, 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 esa medida, las pruebas denunciadas no permiten evidenciar el yerro endilgado al colegiado, por lo que no prospera el cargo.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandada. Se fija como agencias en derecho, la suma de \$8.000.000, dicha suma se incluirá en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 20 de abril de 2016 adicionada el 6 de julio del mismo año, en el proceso ordinario laboral que **DULCELINA AMINTA OROZCO BUENAHORA** adelanta en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS