



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL593-2021

Radicación n.º 73888

Acta 6

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Decide la sala el recurso de casación interpuesto por **ANA IVETH GUERRERO RODRÍGUEZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de septiembre de 2015, en el proceso ordinario que promovió contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Ana Iveth Guerrero Rodríguez llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales para que, una vez se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, fuera condenado a reintegrarla al cargo que ocupaba al momento del despido con el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir entre la fecha del despido y la del reintegro; en subsidio de esta pretensión, pidió la indemnización por despido injusto, las cesantías y la indemnización moratoria. Así mismo, imploró que se le cancele, debidamente indexados, los siguientes conceptos: vacaciones, primas de navidad de orden legal, primas extralegales de servicios y de vacaciones, intereses sobre la cesantía, prima técnica, aportes para la seguridad social, la nivelación salarial, el incremento salarial, y las costas del proceso.

En lo que en estricto rigor interesa al recurso extraordinario, la actora adujo que le prestó los servicios al Instituto de Seguros Sociales en dos periodos: inicialmente desde el 17 de julio de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2012 y, una segunda relación, entre el 5 de febrero y el 31 de marzo de 2013, cumpliendo funciones propias de un profesional universitario (administradora de empresas) en la Defensoría del Consumidor Financiero; que su vinculación se dio a través de sucesivos contratos que se denominaron «*de prestación de servicios personales*»; el demandado le exigía prestar el servicio en sus instalaciones, cumpliendo órdenes

y con los elementos que le proporcionaba; que en el I.S.S. existía personal vinculado mediante contrato de trabajo que prestaba sus servicios en condiciones idénticas a las que ella tenía y a quienes se les reconocían todas las prestaciones legales a las que tienen derecho los trabajadores oficiales, como también las estipuladas en la convención colectiva de trabajo suscrita con Sintraseguridadsocial, sindicato mayoritario; que el último salario mensual fue de \$2.165.453,00; y que agotó la reclamación administrativa.

De acuerdo con la providencia de folio 285, la juez declaró probados los hechos números 5 a 8 *«y segundo numeral 18»* y dio por contestada la demanda.

El Instituto de Seguros Sociales, al contestar el escrito generatriz de la contienda, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que la vinculación con el demandante estuvo regida por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993; aceptó los hechos relativos a los contratos suscritos con el actor y, en su defensa, propuso las excepciones de prescripción y/o caducidad, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia de vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe, no utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y las demás que resulten probadas y sean declarables de oficio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 25 de marzo de 2015, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora ANA IVETH GUERRERO RODRÍGUEZ y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy en liquidación, existieron dos contratos de trabajo que se desarrollaron entre el 14 de julio de 2009 y el 30 de noviembre de 2012 y del 1º de febrero al 31 de marzo de 2013, respectivamente.

SEGUNDO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción.

TERCERO: CONDENAR al demandado a pagar a la accionante las siguientes sumas de dinero:

- A. **\$9.347.087** por diferencia salarial
- B. **\$786.685.20** por indemnización por despido sin justa causa convencional.
- C. **\$8.871.933** por primas de navidad.
- D. **\$5.371.456** por primas de servicios convencionales.
- E. **\$4.399.434** por primas técnicas.
- F. **\$9.114.268** por cesantías convencionales.
- G. **\$309.754** por intereses a cesantías convencionales
- H. **\$4.919.929** por compensación de vacaciones.

CUARTO: CONDENAR al instituto encartado a pagar las sumas adeudadas, de manera indexada, desde el momento de su causación y hasta la fecha en que se produzca el pago efectivo.

QUINTO: ABSOLVER al demandado de las demás pretensiones formuladas en su contra.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS al instituto demandado. Para su liquidación debe incluirse la suma de \$5.000.000 como agencias en derecho.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Séptima Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al estudiar los recursos de apelación interpuestos por las partes y conocer del asunto en el grado jurisdiccional de consulta, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2015, modificó la decisión de primer grado para declarar un solo contrato entre el 14 de julio de 2009 y

el 30 de noviembre de 2012. Reformó también las condenas que quedaron de la siguiente manera:

Prima de servicio extralegal: \$3.214.911,50
Prima Técnica: \$5.590.256,20
Cesantías: \$7.197.926
Intereses a las cesantías: \$749.202
Vacaciones: \$2.596.510,69
Reembolso de lo pagado por aportes en pensión y salud: \$4.256.679.

Revocó las condenas impuestas por la diferencia salarial, la indemnización por despido sin justa causa y las primas de navidad y, en consecuencia, absolvió a la demandada del pago impuesto en primera instancia por tales conceptos.

El Tribunal determinó como problemas jurídicos a elucidar los siguientes: i) establecer si entre las partes existieron dos contratos de naturaleza laboral y los pagos derivados de éstos; ii) determinar la fecha a partir de la cual prospera la excepción de prescripción; y iii) definir si es procedente el pago de las indemnizaciones reclamadas, así como el reembolso de los aportes al sistema de seguridad social reclamados por la actora.

Como fuentes normativas el juzgador se remitió a las Leyes 6ª de 1945 y 80 de 1993, a los Decretos 2127 de 1945 y 797 de 1949 y artículos 174 y 177 del CPC. De igual manera dijo tener como sustento la sentencia de esta Sala CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 27371, y luego de concluir que entre las partes únicamente existió un contrato de trabajo en los extremos ya reseñados y la prosperidad del medio exceptivo

de prescripción de las acreencias causadas con anterioridad al 24 de octubre de 2010, se pronunció sobre las condenas solicitadas por primas de navidad e indemnización moratoria, asuntos estrictamente a los que se refiere el recurso de casación, de la siguiente manera:

Frente al pago de la prima de navidad prevista en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, se revocará esta condena en la medida que esta prestación no aplica para los trabajadores oficiales que, como la demandante, prestaron servicios en una empresa industrial y comercial del Estado como fue el ISS. Es de resaltar que la convención colectiva aportada y tenida como prueba en esta instancia no contempla esta prestación.

En lo que atañe a la sanción moratoria expuso que para su imposición se debe atender a la conducta de la demandada y las particularidades de cada caso. En ese sentido se remitió a las decisiones de esta Sala proferidas en los radicados 36506, 39010 y 38408, luego de lo cual dijo que la figura de la prestación de servicios prevista en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se encuentra vigente de lo que derivó la buena fe de la conducta de la entidad demandada, pues el objeto contractual obedeció a labores propias de la contratante que no podía desarrollar con personal de planta, lo que hacía necesario el conocimiento técnico del contratista.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Procura que la Corte case parcialmente la providencia impugnada en cuanto *«[c]onfirmó la absolución proferida en primera instancia respecto de la indemnización moratoria reclamada con fundamento en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 [y] revocó la condena a las primas de navidad dispuesta en primera instancia, absolviendo de las mismas»*. Para que, en sede de instancia, se confirme la decisión del juez de primera instancia sobre esta última y se revoque para imponer condena por la susodicha sanción moratoria.

Con tal propósito, formula cuatro cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica y que se procede a resolverlos de manera conjunta el primero y el segundo, así como el tercero y el cuarto, dado que pretenden idéntico fin y se soportan sobre similares argumentos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia *«de violar indirectamente y por aplicación indebida los artículos 1º, 11 y 12 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945; y 1º del Decreto 797 de 1949»*.

Considera que la violación se produjo como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

1. No dar por demostrado estándolo que la entidad de manera abierta le prodigó a la demandante el

tratamiento propio de una trabajadora y no de una contratista.

2. Dar por demostrado sin estarlo que la entidad demandada tuvo la convicción razonable de haber celebrado con la demandante contratos de prestación de servicios.
3. Dar por demostrado sin estarlo que la demandada obró de buena fe al desconocer la relación laboral que la ligaba con la demandante y al no pagarle las prestaciones sociales.

Lo anterior como consecuencia de la apreciación equivocada de los contratos de prestación de servicios y la falta de apreciación de los correos electrónicos visibles a folios 60, 63, 78, 79, 83, 84, 86 y 94 en los que se le imparten órdenes a la actora; el documento de folio 89 en el que se la reconoce como funcionaria; los de folios 43 a 46 que detallan los controles de horario; los de folios 38, 47 y 48 en los que se registran los cuadros de turnos asignados; los de folios 130 a 132 que corresponden a la memoria de reuniones del equipo de la defensoría del consumidor financiero; el documento a folio 134 correspondiente al suministro de implementos y equipos de trabajo; y el cd obrante a folio 135 que recuerda a los contratistas la obligación de cumplir el horario.

Señala que erró el Tribunal al absolver a la demandada de la sanción moratoria por considerar que ésta obró de buena fe pues la contratación de la actora no fue meramente temporal u ocasional, por el contrario, tuvo vocación de

permanencia que no es propio de la esencia de los contratos de prestación de servicios; que las funciones contratadas eran las propias de la entidad demandada como administradora de régimen de prima media con prestación definida. En respaldo acude a las sentencias CSJ SL, 6 abr. 2016, rad. 41280, CSJ SL, 24 abr. 2013, rad. 40666, CSJ SL, 22 ene. 2013, rad. 40067, CSJ SL, 19 mar. 2014, rad. 42773 y CSJ SL, 23 jul. 2014, rad. 43457, entre otras.

Indica que varios de los documentos aportados dan cuenta de que la accionante estaba sujeta al poder subordinante del ISS, pues se le imponía un horario de trabajo, que era controlado y se le impartían órdenes e instrucciones que revelan que era tratada como una trabajadora más de la entidad y no como contratista, lo que impide afirmar que se actuó de buena fe.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la providencia *«de violar directamente y por aplicación indebida los artículos 1, 2 y 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y el artículo 32 de la Ley 80 de 1993»*.

Acota que censura el razonamiento jurídico al que acudió el Tribunal por cuanto el fáctico se cuestionó en el cargo anterior. Señala que el colegiado no podía justificar la conducta de la empleadora por la forma de contratación autorizada por la Ley 80 de 1993 en virtud de la presunción de legalidad de los contratos administrativos y porque existe

una «línea delgada» que separa al contrato de trabajo y el de prestación de servicios.

Expone que la vinculación a través de la contratación administrativa no significa que se puedan desconocer los elementos esenciales del contrato de trabajo, ni se puede utilizar para desempeñar actividades bajo condiciones de subordinación laboral, cuando se trata de actividades permanentes y del giro ordinario de la entidad. Aduce que cuando la subordinación es nítida no hay lugar a confundir el contrato de trabajo y el de servicios profesionales y que la insuficiencia de la planta de personal, tampoco es un argumento *a priori* para calificar como de buena fe la conducta de la demandada y exonerarla de la indemnización moratoria.

En respaldo acude a la sentencia CC C-154-2997 que declaró la exequibilidad del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y a las decisiones de esta Corporación que citó en el primer cargo.

X. RÉPLICA

Asevera, en suma, que los cargos adolecen de graves falencias técnicas porque en la fundamentación de los dos primeros cargos no se indica en qué forma se da la falta de apreciación de las pruebas, que las normas citadas no fueron aplicadas y que, al ser el recurso de casación eminentemente rogado, ni al magistrado ni al opositor les corresponde realizar un proceso de interpretación, comprensión o

corrección de las falencias del cargo. Expresa que no puede presumirse la mala fe de la entidad por utilizar la contratación administrativa prevista en la Ley 80 de 1993 e insiste en la legalidad de esta figura; en todo caso esgrime que la demandante no presentó jamás reclamación alguna sobre la naturaleza contractual, cumplió con todas las normas que le correspondían desconociendo el principio jurisprudencial y doctrinario de los actos propios.

XI. CONSIDERACIONES

Con respecto a las objeciones de técnica endilgadas por el opositor, debe la sala señalar que la demanda contiene los requisitos mínimos previstos en el artículo 90 del CPTSS, esto es, contiene la proposición jurídica o norma de derecho sustancial presuntamente vulnerada y el desarrollo de los cargos es adecuado a las modalidades y vías utilizadas, por lo que es posible abordar el estudio de fondo.

Como quiera que en los dos primeros cargos se cuestiona la decisión de segunda instancia en cuanto absolvió a la demandada del pago de la sanción moratoria, a este asunto se limitará el estudio de la Sala.

Esta Corte ha enseñado, con profusión, que no basta con argüir la suscripción de contratos de prestación de servicios y ampararse en estar convencido de actuar dentro de los parámetros de la Ley 80 de 1993 para lograr la exoneración de la sanción moratoria como lo busca la pasiva.

Sobre el tema particular en pronunciamiento emitido contra la misma demandada, en sentencia CSJ SL1920-2019, se rememoró la CSJ SL1012-2015, en la que se expuso:

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

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

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

De otra parte, la aquiescencia de la actora para acudir a una forma de contratación distinta a la laboral cuando en realidad se trata de un verdadero contrato de trabajo, no exime al empleador de ser condenado al pago de la sanción moratoria, si no se demuestra, como en este caso, que su actuar estuvo revestido de buena fe.

En ese mismo sentido esta Corte en sentencia CSJ SL4537-2019, recordó que:

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

[...]

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

Así las cosas, resulta diáfano, que el Tribunal se equivocó al exonerar al demandado de la sanción moratoria por el solo hecho de la existencia de unos contratos de prestación de servicios, sin más miramientos.

Por lo expuesto, los cargos están llamados a prosperar.

VIII. CARGO TERCERO

Ataca la sentencia por violar directamente y por interpretación errónea el artículo 11 del Decreto 3135 de

1968 con la adición introducida por el artículo 1º del Decreto 3148 del mismo año.

Expone que el Tribunal negó el pago de las primas de navidad en contravía a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, que consagra tal prestación de orden legal aplicable a los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del orden nacional, a cuyo texto se remite. Añade que el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo consagra la prima de servicios «*en adición a la prima legal*», por lo que resulta compatible con la de navidad reclamada.

IX. CARGO CUARTO

Acusa violación directa, por infracción directa del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 con la adición introducida por el artículo 1º del Decreto 3148 del mismo año.

El desarrollo el cargo es idéntico al anterior lo que hace innecesario reproducirlo.

X. RÉPLICA

La oposición señala que el Decreto 3135 de 1968 excluye la prima de navidad cuando las entidades públicas contemplan en la convención colectiva de trabajo beneficios similares, como en el caso que nos ocupa el previsto en el

artículo 50 de la convención, por lo que no procede esta pretensión.

XI. CONSIDERACIONES

Previamente a resolver los ataques, emerge necesario rememorar lo asentado por el juzgador en torno a la prima de navidad. Así, razonó:

Frente al pago de la prima de navidad prevista en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, se revocará esta condena en la medida que esta prestación no aplica para los trabajadores oficiales que, como la demandante, prestaron servicios en una empresa industrial y comercial del Estado como fue el ISS. Es de resaltar que la convención colectiva aportada y tenida como prueba en esta instancia no contempla esta prestación.

Al respecto, el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968 señala:

ARTICULO 51. DERECHO A LA PRIMA DE NAVIDAD. 1. Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año, Prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.

2. Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada Prima de Navidad en proporción al tiempo servido, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.

PARÁGRAFO 1o. Quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos internos de trabajo, tengan derecho a primas

anuales de cuantía igual o superior, cualesquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el artículo 11. del Decreto 3135 de 1968, subrogado por el artículo 10., del Decreto 3148 del mismo año citado.

2. Si el valor de la prima mencionada fuere inferior al de la Prima de Navidad, la respectiva entidad o empresa empleadora pagará al empleado oficial, en la primera quincena de diciembre, la diferencia que resulte entre la cuantía anual de aquella prima y ésta.

Puestas en ese escenario las cosas, al rompe se advierte el yerro del Tribunal en cuanto consideró que la actora quedaba excluida del pago de la prima de navidad, por el mero hecho de ser trabajadora oficial de una empresa industrial y comercial del estado, pues salta a la vista que el precepto citado no la excluye por esa sola circunstancia, lo que denota que la Sala sentenciadora incurrió en el dislate jurídico enrostrado por la censura, toda vez que, de su lectura, aún desprevénida, aflora que dicha excepción solamente aplica en caso de que el beneficiario tenga derecho a primas anuales de cuantía igual o superior por virtud de pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos internos **que sean similares.**

Por lo dicho los ataques se abren paso.

Sin costas en el recurso extraordinario.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Conforme a lo anteriormente expuesto, en sede de instancia se decidirá lo concerniente a la prima de navidad, que merece un capítulo especial, y a la indemnización

moratoria, teniendo en cuenta la prosperidad de la excepción de prescripción de los derechos causados con anterioridad al 24 de octubre de 2010, en atención a que el contrato finalizó el 30 de noviembre de 2012, según lo determinó el colegiado, aspecto que no fue objeto de reparo, que se elevó reclamación administrativa el 24 de octubre de 2013 (fls. 17 a 18) y se presentó la demanda el 16 de enero de 2014 (fl. 236).

PRIMA DE NAVIDAD

En lo atinente a la supuesta incompatibilidad a la que se refiere el instituto convocado al proceso, dado que al demandante le fue reconocida la de servicios con venero en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, no es admisible, pues como se explicó en la sentencia CSJ SL, del 1º sep.2009, rad. 33676, para que se exima a un trabajador oficial de la prima de Navidad legal, es menester que se demuestre que tenía *“derecho a primas anuales de cuantía igual o superior cualquiera sea su denominación”*, consagradas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos internos de trabajo.

Ese supuesto no está probado en el asunto bajo escrutinio, pues la cláusula 50 de la convención colectiva de trabajo lo que consagró fue la prima semestral de servicios para compensar la legal que, como lo ha dicho de manera reiterada esta Corte, no está prevista a favor de los trabajadores oficiales, sin que se haya demostrado, se insiste, que la demandante devengaba una prima anual extralegal que excluyera la legal de Navidad, ya que no es

dable jurídicamente darles un tratamiento normativo igualitario a prestaciones de estirpe sustancialmente diferente.

Llegados a este punto del sendero se impone a la Corte, recordar lo dispuesto en el artículo 2o de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un párrafo al artículo 16 de la Ley 270 de 1996, así:

PARÁGRAFO. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contará con cuatro salas de descongestión, cada una integrada por tres Magistrados de descongestión, que actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de esta Corte. Los Magistrados de Descongestión no harán parte de la Sala Plena, no tramitarán tutelas, ni recursos de revisión, no conocerán de las apelaciones en procesos especiales de calificación de suspensión o paro colectivo del trabajo, ni de los conflictos de competencia, que en el ámbito de su especialidad se susciten, y no tendrán funciones administrativas. El reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinará las condiciones del reparto de los procesos.

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida.

[...]

La Corte Constitucional en la sentencia de exequibilidad de dicha disposición, CC C-154-2016, en lo que concierne a la competencia de las Salas de Descongestión, fue enfática en advertir:

[...]

Es constitucional que si las Salas de Descongestión consideran procedente cambiar la jurisprudencia deban devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que ésta decida (inciso 2º del párrafo del artículo 2º)

[...]

100.- En este caso, el legislador estatutario decidió que los magistrados de descongestión pertenecientes a la Corte Suprema de Justicia no participaran en los procesos de unificación de jurisprudencia. Esta Corte debe establecer si ello es constitucionalmente admisible. Para tal efecto, y en virtud de la libertad de configuración del legislador, esta Corporación debe analizar los objetivos y la naturaleza de las dos instituciones (del programa de descongestión y de la unificación) para establecer si es constitucionalmente exigible que la unificación de jurisprudencia de la Sala Laboral sea adelantada con participación de los magistrados de descongestión.

101.- El objetivo de la descongestión es acelerar la toma de decisiones en los procesos detenidos para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la adopción de una sentencia en un plazo razonable. Su naturaleza es transitoria, pues pretende generar medidas de choque frente al represamiento de los procesos.

Por su parte, la unificación de jurisprudencia pretende garantizar igualdad y seguridad jurídica por medio de una función de carácter permanente. La sentencia SU-241 de 2015[146] se refirió al tema en materia de casación laboral. Consideró que la unificación es parte de varios objetivos sistémicos de la casación que van más allá de las partes, pero inciden en la realización efectiva de sus derechos fundamentales.

Como puede observarse, los objetivos de la descongestión distan de la búsqueda o participación permanente en la unificación de jurisprudencia. Si se aceptara que esta sala de descongestión conociera de la unificación se desnaturalizaría el objetivo para el que los cargos fueron creados, pues no lograrían ocuparse de la descongestión como corresponde. En efecto, el objetivo de esta sala no es crear nueva jurisprudencia, es resolver la mayor cantidad de casos en menos tiempo, por eso es razonable la medida que les impide conocer de la unificación.

102.- Podría alegarse que esta medida restringe la autonomía e independencia judicial o incluso el debido proceso de los ciudadanos, pues los magistrados de descongestión no podrían, eventualmente, adoptar una posición diferente a la de la jurisprudencia vigente en la Corporación. Este argumento no sería admisible porque no existe ningún impedimento para que los magistrados de la sala de descongestión discrepen de la jurisprudencia vigente o planteen la necesidad de crear una nueva postura, lo que la norma ha diseñado es un mecanismo en el cual, a fin de proteger el objetivo de la descongestión, los magistrados que discrepen o consideren que debe crearse nueva jurisprudencia deberán devolver el expediente a la Sala de Casación permanente para que sea esta la que decida. De esta manera se garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de trato en los órganos de cierre sin anular el objeto del programa de descongestión.

De suerte que, en los casos en que las Salas de Descongestión estimen necesario cambiar un precedente o crear una línea de pensamiento (jurisprudencia) deben, necesaria y rigurosamente, remitir el proyecto a la Sala permanente para que sea está la que estudie su viabilidad y pertinencia.

En este sentido, la Corporación precisa cualquier decisión que se hubiese emitido en contraposición a lo explicado, en especial las proferidas desde el acto jurisdiccional CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 35954, tanto en la Salas de Descongestión como en la permanente.

Como se dijo arriba, el artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968 dispone el pago de esta prestación, que equivale a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado el 30 de noviembre de cada año o proporcionalmente al tiempo servido.

Ahora, como quiera que no se controvirtieron los extremos temporales que encontró acreditados el Tribunal, se hace necesario modificar la condena impuesta en primera instancia por el concepto mencionado, de la siguiente manera:

FECHAS		DÍAS A PAGAR	SALARIO	VALOR PRIMA DE NAVIDAD
INICIO	FIN			
24/10/2010	31/12/2010	5,67	\$ 2.098.917,00	\$ 396.462,10

01/01/2011	31/12/2011	30	\$ 2.165.453,00	\$ 2.165.453,00
01/01/2012	30/11/2012	27,83	\$ 2.165.453,00	\$ 2.009.059,17
TOTAL				\$ 4.570.974,27

SANCIÓN MORATORIA

Tal como se dijo en la esfera casacional la sola presencia de los contratos de prestación de servicios regulados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no era impedimento para que el Instituto de Seguros Sociales reconociera las prestaciones sociales y, por ende, tampoco constituye razón suficiente para exonerar del pago de la sanción moratoria, máxime cuando, como ocurrió en el presente asunto, se demostró una verdadera relación laboral subordinada y, por contera, la irregular utilización de dicha figura legal para encubrir un contrato de trabajo.

En efecto, la prueba documental recaudada evidencia que la actora desempeñó sus labores con los medios y elementos suministrados por la demandada, se le exigía el cumplimiento de un horario de trabajo y estaba sometido a las órdenes e instrucciones en el desarrollo de su labor y no podía disponer de sus periodos de descanso de manera autónoma.

De igual manera, si bien se acreditó el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley de contratación pública y que no se demostró algún vicio en el consentimiento de la actora para suscribir los contratos de prestación de servicios, lo cierto es que esas circunstancias no son suficientes para demostrar la buena fe, aunado a que en muchas ocasiones

la Sala ha advertido la utilización irregular de estos convenios por parte del ISS.

Entonces, en puridad de verdad, no se halla justificación válida alguna del ente convocado a juicio, por lo que no queda otro sendero que imponer condena al pago de la sanción moratoria.

Ahora, en los términos del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, al quedar demostrada la existencia de un verdadero contrato de trabajo y que la demandada no demostró al menos una razón admisible por la que se sustrajo de pagar los derechos salariales y prestacionales, se impone el pago de la sanción moratoria, a partir del día siguiente al vencimiento de los 90 días de gracia que tenía la entidad para satisfacer dicho pago, así:

Teniendo en cuenta que el contrato de trabajo del actor **terminó el 30 de noviembre de 2012**, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir del día siguiente (sentencia CSJ SL986-2019), día tras día, término que se cumplió el 28 de febrero de 2013.

Por lo anterior, se condenará al demandado a pagarle a la actora la suma de \$72.182,00 diarios, a partir del 1 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, lo cual asciende a **\$54.858.320,00.**

De otra parte, como la deuda por concepto de sanción moratoria es susceptible de sufrir un deterioro económico por

el transcurso del tiempo, se hace necesario indexarla para traerla a valor actual y así preservar su valor real (SL194-2019), por ende, dicho monto deberá actualizarse desde el 1º de abril de 2015 hasta cuando se efectúe el pago.

La indización a 31 de diciembre de 2020, equivale a **\$13.297.314.12**, valor que se obtiene de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:
VA = Valor actualizado
VH = Valor histórico que corresponde a la suma a indexar.
IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de diciembre de 2020.
IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor a abril de 2015.

INDEXACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA

Desde	Hasta	IPC mes inicial	IPC mes final	Monto de indemnización a indexar	Valor de indexación
01/04/2015	31/12/2020	84,90062	105,48	\$ 54.858.320,00	\$ 13.297.314,12

Por tanto, se revocará la decisión del Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de 25 de marzo de 2015, únicamente en cuanto absolvió del pago de la sanción moratoria para, en su lugar, condenar al demandado al pago de la suma de \$72.182 diarios, entre el 1.º de marzo de 2013 y el 31 de marzo de 2015, lo cual asciende a **\$54.858.320,00**, cuya indexación a 31 de diciembre de 2020 equivale a **\$13.297.314.12**. Suma que será actualizada hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago.

Sin costas en segunda instancia, las de primera a cargo de la demandada.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de septiembre de 2015, en el proceso ordinario que promovió **ANA IVETH GUERRERO RODRÍGUEZ** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN**, en cuanto revocó la condena impuesta por concepto de prima de navidad y confirmó la decisión de primera instancia que absolvió al demandado del pago de la sanción moratoria. **NO CASA** en lo demás.

En sede de instancia se **DISPONE:**

PRIMERO: MODIFICAR la letra C del numeral tercero de la decisión del Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de 25 de marzo de 2015, en cuanto a **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN** a pagar a **ANA IVETH GUERRERO RODRÍGUEZ** por

concepto de **PRIMA DE NAVIDAD**, la suma de **\$4.570.974,27**.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral quinto de la decisión del Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de 25 de marzo de 2015, únicamente en cuanto absolvió del pago de la sanción moratoria para, en su lugar, **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN** a pagar a **ANA IVETH GUERRERO RODRÍGUEZ** la suma de \$72.182 diarios, entre el 1.º de marzo de 2013 y el 31 de marzo de 2015, la cual asciende a **\$54.858.320,00**, cuya indexación a 31 de diciembre de 2020 equivale a **\$13.297.314.12**, por concepto de **SANCIÓN MORATORIA**, conforme a lo expuesto en la parte motiva, suma que será actualizada hasta la fecha en que efectivamente se realice el pago.

TERCERO: Sin costas en segunda instancia, las de primera a cargo del demandado.

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

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN