

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

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrado ponente**

**SL9089-2015
Radicación n.º 45238
Acta 23**

Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de octubre de 2009, en el juicio ordinario laboral que le promovió **LUZ ARLÉN VELÁSQUEZ ROA**.

I. ANTECEDENTES

La señora LUZ ARLÉN VELÁSQUEZ ROA demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que, una vez fuera declarada la existencia de un contrato de trabajo, a partir del 13 de mayo de 1997 hasta el 30 de junio de 2003, se le condenara a reconocerle y pagarle el

auxilio a la cesantía, los intereses sobre éste, las primas de servicios, las vacaciones, las horas extras, los recargos por dominicales y festivos, la indemnización moratoria por el no pago de acreencias laborales, los reajustes convencionales de salarios, los incrementos adicionales sobre la remuneración básica, la bonificación por prima convencional, el auxilio de alimentación, la sanción por despido sin justa causa, la prima técnica, la nivelación salarial, la indexación de las sumas adeudadas, lo ultra y extra petita y las costas procesales.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la demandante adujo que fue vinculada al Instituto convocado a juicio, a través de contratos de prestación de servicios, entre el 13 de mayo de 1997 y el 30 de junio de 2003, sin solución de continuidad, para desempeñar las funciones de Auxiliar de Enfermería, las cuales eran ejercidas de igual manera por trabajadores de planta de la entidad; que desarrolló las actividades de manera personal y directa en las instalaciones del demandado, caracterizándose por su eficiencia, honestidad, responsabilidad y sentido de pertenencia; que cumplió los horarios asignados por la entidad, los cuales eran semejantes a los establecidos para los empleados de planta; que, en realidad, siempre estuvo subordinada a las directrices de la institución y de sus jefes inmediatos; que recibió una remuneración mensual cancelada a través de la nómina; que, en su caso, se configuraron los elementos del contrato de trabajo, señalados en la Ley 6 de 1945 y en el Decreto 2127 de

1945; y que no podía ausentarse de manera autónoma del sitio de trabajo, sin tener la respectiva autorización de sus superiores.

Agregó que los elementos de trabajo fueron brindados por la entidad; que a la terminación del vínculo, no le fueron pagados sus derechos, tales como el auxilio a la cesantía, los intereses sobre éste, la prima de servicios, las vacaciones, las horas extras, la indemnización moratoria por no pago de las acreencias laborales, el reajuste convencional sobre los salarios, los incrementos adicionales sobre el salario básico, la bonificación por prima convencional, el auxilio de alimentación, los recargos dominicales y festivos, la sanción por despido sin justa causa, la nivelación salarial y la prima técnica; que el último salario devengado ascendió a la suma de \$619.305; y que agotó la vía gubernativa el 14 de junio de 2006.

Al dar respuesta a la demanda (fls.127- 135 del cuaderno principal), el Instituto accionado se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo no constarle algunos y negó los demás. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó compensación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, cumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad, carencia del derecho reclamado, falta de legitimidad en la causa para demandar y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 29 de agosto de 2008 (fls.325-335 del cuaderno principal), absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones elevadas en su contra por la actora.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 29 de octubre de 2009 (fls. 414-434 del cuaderno principal), dispuso:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, y en su lugar, declarar la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 9 de agosto de 2000 al 30 de junio de 2003.

SEGUNDO: CONDENAR al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES a pagar a favor de la señora LUZ ARLEN VELÁSQUEZ ROA las siguientes sumas, conforme la parte motiva de esta providencia:

- a) \$3.875.746.95 por concepto de cesantías*
- b) \$1.496.592 por concepto de intereses a la cesantía.*
- c) \$442.942.89 por concepto de primas de servicio.*
- d) \$1.328.828.66 por concepto de vacaciones.*
- e) \$20.644 diarios a partir del 1 de octubre de 2003 y hasta la fecha en que el demandado cancele el valor de las condenas relativas a prestaciones sociales.*
- f) \$266.580 por concepto de reajuste salarial.*

g) *Deberán ser indexadas las sumas por concepto de vacaciones y prima de servicios.*

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 15 de junio de 2003.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que era pertinente analizar las pruebas arrimadas al plenario, en especial, la certificación expedida por la entidad el 11 de diciembre de 2006, las constancias de folios 171, 173, 199, 295, 301 y 302 y los contratos de prestación de servicios, de las cuales se desprendía la celebración y existencia de diferentes vínculos de prestación de servicios con la finalidad de que la demandante se desempeñara como Auxiliar de Enfermería de la accionada; que de las comunicaciones enviadas por la entidad, el anuncio de la incapacidad médica por licencia de maternidad a la citada, los testimonios de Jacqueline Gutt de Pilonieta y Getcy del Carmen Cuesta Mena, se desprendía con claridad la subordinación que había caracterizado la prestación de servicios de la demandante, *“no solo con las directivas de la entidad de la cual hacía parte sino también con los profesionales con los que trabajaba, pues las funciones y actividades propias de su cargo le imponían la obligación de estar disponible en todo momento para cumplir las órdenes establecidas de acuerdo con el esquema jerárquico y de funcionamiento de la entidad”*; que, en esa medida, se deducían los elementos fundamentales del contrato de

trabajo, de conformidad con el Decreto 2127 de 1945, por lo que no quedaba duda de la existencia de la relación laboral entre las partes, presumiéndose que la misma estaba regida por un contrato de trabajo.

Señaló que *“... preciso es analizar igualmente la continuidad de la prestación del servicio y la correspondiente relación laboral, para lo que encuentra esta Colegiatura que se presenta una interrupción, pues existe una solución de continuidad entre el contrato número 1820 y el contrato número 5062, por espacio de dos meses y ocho días que implica una cesación de la relación de trabajo, interrupción que no se desvirtúa con el complemento del acervo probatorio del proceso. Así las cosas, la continuidad reconocida por esta Corporación sólo puede determinarse desde el contrato 5062, es decir, desde el 9 de agosto de 2000, hasta la fecha de culminación del último contrato con el ISS, cual es el 30 de junio de 2003”* y que el último salario devengado ascendió a \$619.305.

En lo que concierne a la imposición de la indemnización moratoria a la entidad demandada, afirmó:

“Concluye la Sala, que se demostró en el presente proceso que entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo, por lo que opera el pago de prestaciones sociales al finiquito del vínculo laboral

y, así mismo, la indemnización moratoria por su tardanza en pagar.

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

Procede, entonces, la aplicación del Decreto 797 de 1949, en cuantía diaria que podría ascender a \$29.529, conforme el salario reajustado de la demandante, pero como quiera que en la pretensión específicamente se limita el monto a \$20.644 diarios, se concederá conforme este monto, de acuerdo al principio de congruencia, a partir del 1 de octubre de 2003 y hasta la fecha en que el demandado cancele el valor de las condenas relativas a prestaciones sociales, por lo que se

revocará la decisión absolutoria que dedujo el a- quo por esta petición”.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, *“en cuanto revoca el fallo absolutorio de primer grado respecto de la sanción moratoria y condena por ese concepto y, en sede de instancia, confirmar la decisión de primer grado en cuanto absuelve de la pretensión indemnizatoria por mora”.*

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y, enseguida, se estudian en el orden propuesto.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, en la modalidad de infracción directa, los artículos 230 de la Constitución Política de 1991 y 4 de la Ley 169 de 1896, lo que, dice, condujo a la aplicación indebida del artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

En la demostración del cargo, sostiene la censura que no discute el carácter laboral de la relación que vinculó a las partes; que se critica la sentencia en cuanto a la imposición de los salarios moratorios, dado que el Tribunal no adujo por qué las sentencias de la Corte Constitucional sobre los contratos de prestación de servicios habían producido efectos en el caso concreto; que, en esta medida, la sola afirmación del fallador de que la demandada no podía desconocer la naturaleza del vínculo que la ataba a la demandante configura un desconocimiento de que la jurisprudencia no es sino un mero criterio auxiliar en la actividad judicial, tal como lo ordena el artículo 230 de la Constitución Política de 1991, pues un pronunciamiento judicial solo constituye doctrina probable y no es obligatoria su aplicación, tal como lo había efectuado el Tribunal para imponer condena por indemnización por mora en el pago de prestaciones.

Afirma que so pretexto de la sentencia de la Corte Constitucional respecto del contrato de prestación de servicios, no podía imponerse la indemnización moratoria; que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 autoriza la celebración del contrato estatal de prestación de servicios y que, a pesar de que la Corte Constitucional y esta Corporación han expresado que en esta clase de vínculos, el contratista puede tener el carácter de trabajador oficial, ello de por sí no implica necesariamente la imposición automática de la sanción moratoria del

artículo 1 del Decreto 797 de 1949; que, de todas formas, esta Corporación en casos similares en contra de la entidad demandada, sostuvo que ésta tenía razones atendibles y creíbles para el no pago de acreencias laborales, al haber celebrado diferentes contratos de prestación de servicios, por lo que debía absolvérsele de este concepto.

VII. RÉPLICA

Afirma que la indemnización moratoria procede ante el no pago de acreencias laborales a la terminación del contrato de manera objetiva, pues la ley no prevé ningún elemento de orden subjetivo o personal, por lo que ante la mora en el pago de las prestaciones sociales, se puede entender que existe una presunción de mala fe; que la interpretación efectuada por el Tribunal es la correcta, por lo que su decisión se encuentra conforme a derecho; que dado que en el juicio se probó la existencia de un contrato de trabajo, deben pagarse la totalidad de prestaciones sociales por parte de la entidad empleadora; que no puede aseverarse que ésta no tenía conocimiento del carácter laboral de la relación, pues los contratos por prestación de servicio se utilizaron para disfrazar un vínculo de trabajo.

VIII. CONSIDERACIONES

Debe resaltar esta Sala de la Corte que para imponer la sanción moratoria a la entidad demandada, prevista en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, el Tribunal se basó en tres argumentos, a saber: i) que como se había acreditado

dentro del juicio la existencia del contrato de trabajo entre las partes, operaba la cancelación de las prestaciones sociales a la terminación del mismo y, por ende, el pago de la indemnización moratoria ante la tardanza de aquélla, ii) que, de tiempo atrás, la Corte Constitucional se había venido pronunciado sobre los contratos administrativos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993 y iii) que el demandado no allegó elementos de juicio que pudieran ser considerados como razones atendibles para exonerarlo de la sanción moratoria.

Frente a ello, la Corte encuentra que en efecto el Tribunal incurrió en los yerros jurídicos endilgados por la censura, por cuanto, en primer lugar, la existencia del contrato de trabajo, así como la circunstancia de la no cancelación de las acreencias laborales a la terminación del contrato no implican necesariamente un comportamiento constitutivo de mala fe del deudor, sino que era deber del fallador determinar las razones subjetivas que tuvo el empleador para no reconocer los derechos derivados de la legislación del trabajo a la finalización del vínculo laboral, a fin de determinar que su conducta no estuvo revestida de buena fe.

Sobre este punto, la jurisprudencia vigente sobre el tema ha resaltado que la indemnización moratoria, al ser una sanción, debe estar precedida del análisis detallado y riguroso por parte del juzgador de los elementos subjetivos de la conducta del patrono, a fin de determinar si tuvo

razones atendibles y de peso para no efectuar el pago correspondiente de los beneficios laborales, de modo tal que esta indemnización no resulta automática ante la no cancelación de los derechos que le asisten al trabajador, tal como equivocadamente lo adujo el Tribunal en su primer argumento del fallo impugnado.

Además de lo anterior, para la Sala tampoco resulta de recibo que el fallador de segundo grado haya soportado la indemnización moratoria en la existencia de previos pronunciamientos judiciales de la Corte Constitucional sobre los contratos de prestación de servicios, pues lo cierto es que, se itera, el juzgador debe efectuar el análisis de la conducta fe del empleador dentro del caso concreto, resultando insuficiente la mera remisión a la existencia de sentencias anteriores sobre el tema, puesto que es necesario analizar y ponderar las pruebas arrimadas al juicio con la finalidad de escudriñar las motivaciones del patrono moroso, por lo que, en consecuencia, tampoco podía fundamentarse el ad quem en el segundo argumento mencionado en párrafos anteriores, como bien lo señala la censura.

Recientemente, sobre el tema, esta Sala, en la sentencia SL10104-2014, afirmó:

“La imposición que hizo el ad quem de la sanción moratoria, estuvo precedida del discernimiento según el cual, la existencia de un pronunciamiento anterior, de esta Sala sobre la materia, en el que se reconoció que la demandada daba cuenta de que “persistió en la celebración de contratos

de prestación de servicios, razón por la cual ese argumento será tomado en cuenta como indicativo de mala fe, que permite imponer la condena al pago de la indemnización moratoria como quiera que precisamente ese es el requisito exigido por la Corte para que opere la sanción, es decir haberse emitido fallos en su contra reconociendo vínculos de naturaleza laboral y la entidad de haber hecho caso omiso de ellos”.

“Ese argumento sin duda era insuficiente para derivar tal indemnización, la cual procede, como lo ha señalado esta Corporación en múltiples oportunidades, cuando se advierte una conducta del empleador tendiente a evadir sus obligaciones laborales, y debe estar acreditada en el trámite procesal; es tal actividad, la que permite predicar que existió una ausencia de buena fe en la relación laboral, con el objeto de birlar los derechos del trabajador, y no simplemente la existencia de procesos en los que también se dispuso, máxime cuando lo que se advierte es su carácter subjetivo, es decir que en cada uno de los eventos el juzgador debe sopesar las razones dadas por las partes, y lo acreditado en el proceso para determinar si, en efecto, aquella se causó.

“Para el caso concreto, el juez plural lo que debió fue valerse de las pruebas legal y oportunamente allegadas al trámite y derivar de ellas su conclusión, pero no únicamente a acudir a una determinación judicial previa, porque sin duda ello significó la trasgresión de las normas denunciadas. Así lo ha reiterado esta Sala de la Corte, al resolver similares problemas jurídicos, entre otra, en providencia CSL SL 30, abr, 2013, rad. 42466 en la que consideró:

“Pues bien, como primera medida cabe recordar, que esta clase de indemnización moratoria, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Lo anterior significa que, como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo, para la aplicación de esta sanción, en cada caso el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe.

La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

En el sub lite, vista la motivación de la sentencia impugnada, se tiene que el Tribunal no se ocupó de estudiar las pruebas pertinentes, de cara a determinar el proceder de la demandada y definir si en el caso específico del demandante ésta actuó o no de buena fe. Se limitó a remitirse a lo dicho sobre el tema de la indemnización moratoria en un pronunciamiento judicial anterior, que si bien tiene que ver con la declaración de la existencia de un contrato de trabajo por virtud de la primacía de la realidad y sus consecuencias, no resulta suficiente para inferir con certeza que en este asunto la conducta del Instituto demandado tampoco estuvo revestida de buena fe. Además, la argumentación de que el ISS hizo caso omiso a las directrices o enseñanzas contenidas en otras decisiones judiciales, lo cual para la segunda instancia era un signo de mala fe, no es de recibo mientras no se compruebe que en esta nueva contienda sometida a la justicia ordinaria laboral, la conducta remisa del demandado no estuvo justificada. Ello lógicamente conforme al material probatorio recaudado en el examine, análisis que en esta oportunidad brilla por su ausencia.

En otras palabras, el Tribunal debió como primera medida efectuar el examen de los elementos subjetivos, relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador convocado al proceso, y de acuerdo a lo inferido según su libre formación del convencimiento (CPT y SS Art. 61), poder reforzar su propia conclusión con lo adocinado por la Sala en litigios anteriores seguidos contra el mismo ISS que guarden cierta simetría. Pero no basarse exclusivamente en lo analizado probatoriamente en otros asuntos, para con ello colegir también una mala fe de la empleadora en el asunto ahora a juzgar como aquí aconteció.

En un caso reciente de contornos similares al presente, en el que igualmente el demandado ISS alegaba la presencia de contratos de prestación de servicios, sobre el punto de la indemnización moratoria, en sentencia de la CSJ Laboral, 13 de marzo de 2013, Rad. 38799, se puntualizó:

(...) Para resolver la controversia, considera la Sala necesario recordar lo dicho en su pronunciamiento de diciembre 7 de 2010, radicado 38822, porque con base en una sola sentencia en la que se declaró la existencia de un contrato de trabajo y se fulminaron las condignas condenas, no es dable inferir que se haya presentado reticencia sistemática de parte de la entidad de adecuar su comportamiento a los resultados de múltiples procesos judiciales en los que se ventilaron situaciones similares a las que ahora son materia de análisis.

De manera que de lo anterior aflora que el cargo es fundado, porque de esa sola prueba no era posible deducir que la conducta de la demandada no estuvo revestida de buena fe.

Así las cosas, y por ser tales argumentos aplicables al presente caso es claro el quebrantamiento de la ley, y por tanto el cargo prospera”.

Finalmente, vale la pena resaltar que si bien el Tribunal adujo en su decisión que “*el demandado no allegó elementos de juicio que pudieran ser considerados como razones atendibles, para exonerarlo de la sanción reclamada*”, para la Corte dicha afirmación resulta insuficiente, pues en realidad el fallador no efectuó el análisis preciso, detallado y riguroso de los medios de prueba arrimados al juicio, tal como le correspondía, de conformidad con la posición jurisprudencial de esta Corporación, para determinar la existencia de razones atendibles en la conducta del empleador, motivo por el cual el tercer argumento del fallo no deja de ser una manifestación genérica y sin soporte probatorio alguno y que, por tanto, desconoce los parámetros jurisprudenciales sobre la imposición de la

indemnización moratoria del artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

Por los motivos expuestos, el cargo propuesto resulta fundado y, en consecuencia, se casará la sentencia recurrida, en cuanto condenó al Instituto demandado a pagar la suma de \$20.644 diarios, a partir del 1 de octubre de 2003 hasta la fecha en que cancelara el valor de las condenas por prestaciones sociales.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Al entrar en sede de instancia, la Corte encuentra que, en este caso, salta a la vista la improcedencia de la condena por indemnización moratoria del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, toda vez que, como se ha dicho en oportunidades anteriores, este beneficio implica que se haya configurado el retiro efectivo del trabajador, lo cual no aconteció en el presente asunto a la luz de las disposiciones del Decreto 1750 de 2003, que ordenó la escisión del Instituto demandado en diferentes Entidades Sociales del Estado – ESE-.

Sobre este aspecto, en la sentencia SL10104-2014, en líneas anteriores citada, esta Sala estimó:

“Ahora bien, como uno de los requisitos para la causación de la moratoria, según el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, es que haya existido retiro o despido del trabajador, lo cierto es que ello no aconteció en el sub lite, en la medida en que conforme lo preceptuado en el reseñado Decreto 1750 de 2003, no existió ruptura del vínculo en el tránsito a la E.S.E. FRANCISCO DE PAULA SANTANDER.

Los artículos 16, 17, 19 y 23 de la citada normativa dan como resultado que Caicedo Cárdenas pasó a integrar la nómina de la reseñada Empresa Social del Estado, sin solución de continuidad.

En efecto, el reseñado precepto 17 ibídem dispone:

“Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el

presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.

“Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad”.

Ese mandato legal, que sentó las reglas de la escisión, es diáfano en punto a que se mantuvo la relación, siendo por tanto invariable argüir y darle efecto a las disposiciones del Decreto 797 de 1949, para gravar al Instituto, en tanto, se insiste, la indemnización que se prevé está sujeta a la terminación del vínculo laboral, y en este evento es claro que ello no ocurrió, máxime cuando la disposición transcrita pregonaba sobre la permanencia de aquel.

Inclusive así lo reiterado por esta Sala, entre otras en la sentencia de 30 de abril de 2013, radicación 42466, en la que se consideró:

“(...) para el momento en que operó la escisión del ISS el 26 de junio de 2003, por virtud de la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003 que comenzó a regir a partir de su publicación que lo fue en el Diario oficial No. 45203 de esa misma fecha, el demandante pasó de ser trabajador oficial de dicho Instituto a empleado público de la Empresa Social del Estado que se creó, sin solución de continuidad, y en estas condiciones así se tome como fecha de corte para liquidar las prestaciones sociales a favor del actor el 25 de junio de 2003, lo cierto es que por ministerio de la ley la prestación del servicio continuó, aun cuando ya lo fue en calidad de empleado público ante el cambio de naturaleza jurídica de su vinculación contractual, y así mal podría atribuírsele al ente demandado una mala fe por no haber pagado prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, resultando improcedente en este caso en particular la condena por indemnización moratoria contemplada en el D.797/1949 Art. 1°.

“En la misma sentencia atrás rememorada de la CSJ Laboral, 13 de marzo de 2013, Rad. 38799, se concluyó:

“(....) De acuerdo con las disposiciones del Decreto 1750 de 2003, que escindió el Instituto de Seguros Sociales y creó unas Empresas Sociales del Estado, especialmente los artículos 16, 17, 19 y 23, el actor pasó de ser trabajador oficial del ISS a empleado público de la ESE Francisco de Paula Santander sin solución de continuidad, es decir, que fue por ministerio de la ley el cambio de la naturaleza jurídica de su vínculo contractual, y ello descarta que su contrato de trabajo inicial hubiera sido terminado por decisión unilateral e injusta del Instituto de Seguros Sociales.

“Por tanto, si el contrato de trabajo que lo ligó con el Instituto de Seguros Sociales no se terminó por la decisión del ente estatal empleador, sino que por la voluntad de la Administración Central se mutó la condición de trabajador oficial a empleado público, existiendo continuidad en la prestación de los servicios del actor, mal puede atribuírsele al Instituto de Seguros Sociales una mala fe por no haber pagado salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a la terminación del contrato de trabajo, cuando ha quedado visto que eso jamás ocurrió, por lo que la consecuencia inexorable es la improcedencia de la condena a la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949”.

Por lo anterior no podía el Juzgado imponer tal sanción y por ello se procederá a su revocatoria; en cambio, resulta viable la indexación reclamada en la demanda inicial y por ello las condenas se actualizarán”.

De conformidad con este criterio, en el caso concreto encuentra la Sala que la relación laboral de la demandante con la entidad no tuvo ruptura después del 26 de junio de 2003, pues de conformidad con el mandato del Decreto 1750 de 2003 el vínculo se mantuvo vigente después de dicha fecha, para la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, según consta a folio 170 del Cuaderno Principal, pero en calidad de empleada pública y no de trabajadora oficial, motivo por el cual, al no haber operado la terminación del

contrato en el presente asunto, es por lo que resulta improcedente la imposición de la indemnización moratoria del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, de conformidad con los parámetros indicados en la sentencia atrás citada.

En consecuencia, en sede de instancia, se confirmará la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió al ente demandado de la indemnización moratoria.

Dado el resultado anterior, la Corte se exonera de estudiar el segundo cargo propuesto en el recurso de casación, pues buscaba a través de la vía indirecta demostrar la existencia de razones atendibles por parte de la entidad para el no pago de acreencias laborales a la terminación del contrato de la demandante.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 29 de octubre de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUZ ARLEN VELÁSQUEZ ROA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, en

cuanto condenó al Instituto demandado a pagar la suma de \$20.644 diarios, a partir del 1 de octubre de 2003 hasta la fecha en que cancelara el valor de las condenas por prestaciones sociales.

En sede de instancia, se confirma la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió al ente demandado de la indemnización moratoria.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS