



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL4537-2019

Radicación n.º 73936

Acta 38

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN** contra la sentencia proferida por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2015, en el proceso ordinario que promovió en su contra **ANA MARÍA SIERRA PADILLA**.

I. ANTECEDENTES

Ana María Sierra Padilla 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. Así mismo, imploró que se le cancele, debidamente indexados, las 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, nivelación salarial; en subsidio de esta petición el incremento salarial, y 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 desde el 4 de septiembre de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2012, cumpliendo funciones propias de un profesional universitario en el Centro de Decisión Zona Sur- área de Imputación de pagos- Seccional Cundinamarca-; que su vinculación se dio a través de sucesivos contratos que se denominaron «*de prestación de servicios personales*»; que 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 se les reconocía todas las prestaciones legales a las que tienen derecho los trabajadores oficiales, como también las prestaciones extralegales estipuladas en la convención colectiva de trabajo, suscrita con Sintraseguridadsocial, sindicato mayoritario; que el último salario mensual fue de \$1.842.345,00; y que agotó la reclamación administrativa.

El demandado, al contestar el escrito inaugural del proceso, se opuso a la prosperidad de las súplicas y formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, autonomía de profesión u oficio, inexistencia del derecho y de la obligación, pago, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con la parte actora no era de naturaleza laboral, compensación, buena fe, inexistencia del contrato de trabajo, y la que denominó «innominada».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 25 de julio de 2014, declaró que entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo «entre el 1 de septiembre de 2008 y el 30 de noviembre de 2012» y condenó al I.S.S. a reconocer y pagar a la actora: «a) \$25.184.592 por nivelación salarial. b) \$13.610.912 por indemnización por despido convencional. c) \$3.277.856 por vacaciones. d) \$7.102.021 por prima de navidad. e) \$6.555.712 por primas extralegales de servicios. f) \$9.543.379 por prima técnica. g) \$14.279.877 por auxilio de cesantías. h) \$1.284.295 por intereses a las cesantías. i) \$92.190 diarios por concepto de sanción moratoria, desde el desde (sic) el 01 de marzo de 2013 (90 días después de finalizada la relación laboral), hasta la fecha en que efectivamente se paguen las acreencias laborales de la demandante. j) A LA DEVOLUCIÓN de las sumas correspondientes a la cuota parte que estaba obligado a pagar en su condición de empleador al Sistema de Seguridad Social

en Pensiones y Salud, de acuerdo a la parte motiva de esta sentencia»; absolvió de las restantes pretensiones; declaró probada la excepción de prescripción «respecto de las prestaciones sociales causadas con antelación al 18 de julio de 2010, y respecto de las vacaciones causadas con anterioridad al 18 de julio de 2009, salvo el auxilio de cesantías; y no probadas la (sic) demás excepciones propuestas, conforme a lo expuesto en la parte considerativa». Condenó en costas a la parte vencida.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por el I.S.S. y el grado jurisdiccional de consulta, mediante sentencia de 26 de agosto de 2015, dispuso modificar la «condena impartida de los literales d), e), f) y g) del numeral segundo (2) de la decisión de primera instancia, para en su lugar ajustar la condena impuesta por los conceptos de: d) \$6.392.016 por concepto de prima de navidad. e) \$6.392.016 por prima extralegal de servicios. f) \$7.760.419 por prime técnica. g) \$11.0510596 por auxilio de cesantías», la confirmó en todo lo demás y condenó en costas al accionado.

En lo que concierne al recurso extraordinario de casación, el Tribunal, luego de establecer que la naturaleza de la entidad demandada era de Empresa Industrial y Comercial del Estado y, en virtud de ello, por regla general sus trabajadores son oficiales, de referirse a los artículo 2º, 3º y 20 del Decreto 2127 de 1945, de asentar que le

correspondía a la actora probar la prestación de servicio y al demandado desvirtuar la presunción de que dicha relación estuvo regida por un contrato laboral y de analizar los 10 contratos que se denominaron de prestación de servicios que dan fe de que la actora laboró para la acciona desde el 1º de septiembre de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2012, las constancias emitidas por el I.S.S. el 18 de enero y 9 de agosto de 2012, en las cuales certifica las fechas de prestación del servicio, las funciones, los memoriales y circulares que informan el cumplimiento del horario y descansos compensatorios de la accionante, copias de los oficios dirigidos al jefe departamento de bienes y servicios, con el fin de autorizar al personal Centro Decisión Sur, entre ellos, la demandante para ingresar a las instalaciones de la demandada a laborar los fines de semana del mes de enero 2011 así como de los meses de junio y julio 2012, aseveró que *«sin duda entró operar la ventaja probatoria a favor de la demandante por lo que le correspondía al Instituto de Seguros Sociales desvirtuar, como se indicó, con fundamentos fácticos contrarios a los presumidos que la señora Ana María Sierra Padilla estuvo vinculada a través de verdaderos contratos de prestación de servicios profesionales»*.

Sostuvo que de vieja data esta Corporación *«ha enseñado que de acuerdo con el principio de la primacía la realidad de presentarse discordia entre la realidad y lo que se vislumbra de los documentos y/o acuerdos de orden formal deberá preferirse lo acaecido en el terreno de lo fáctico. En otras palabras, las formalidades ceden a los hechos y son*

estos los encargados de establecer si verdaderamente existió una relación laboral».

Añadió que:

la convocada a juicio en la contestación de la demanda solicitó como pruebas para soportar su dicho que se escuchara la demandante el interrogatorio de parte y solicitó también que se tuviera como prueba la relación de los contratos de prestación de servicios con ella suscritos y las pólizas y los reportes de semanas cotizadas. Ahora, la demandante en el interrogatorio de parte afirmó que celebró contratos de prestación de servicios, que el ISS no se comprometió a pagar las acreencias laborales que siempre presentó oferta de servicios, que se obligó a pagar los aportes a la seguridad social y pagó las correspondientes pólizas de cumplimiento para el efectivas del contrato que cumplió el horario de trabajo designado para los trabajadores de planta y recibía órdenes de los jefes inmediatos de la zona Sur Regional Cundinamarca que suscribió dichos contratos desde septiembre 2008 hasta noviembre de 2012 pagándole los honorarios pactados en cada uno de los citados contratos. Asimismo, señaló que se realizaban llamados de atención cuando no cumplía a cabalidad el horario establecido por la enjuiciada.

Estimó que las pruebas solicitadas y decretadas a favor de la parte demandada no logran desvirtuar la presunción legal que pesaba en su contra, pues, por el contrario la prueba testimonial fue contundente y pertinente «*por la razón de conocer a la demandante para el lapso comprendido entre los años 2008 a 2012 en calidad de compañeras de trabajo de esta, pues laboraron en las mismas dependencias y aproximadamente por el mismo lapso indicaron que debía cumplir horario de trabajo al igual que los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales que la función principal de la demandante era la de imputación de tiempos simultáneos en aportes al sistema de seguridad social al igual que el conteo de semanas en pensiones que para ausentarse requería el permiso respectivo. Asimismo, el Instituto de*

Seguros Sociales le asignaba los muebles enseres y papelería para el cumplimiento de sus funciones».

Explicó que aparece dentro del objeto contractual de los «*pluricitados negocios jurídicos denominados prestación de servicios en la cláusula primera que la demandante tenía como obligación “primero objeto el contratista cumplir las obligaciones descritas en los numerales anteriores de conformidad con la programación establecida en instituto departamento de pensiones y las metas a cumplir serán: realizar todos los requerimientos que se le asignan como mínimo realizar 7 imputaciones de pago liquidación es al día o 140 mensuales” compromiso laboral donde se vislumbra, sin lugar a equívocos, la materialización del presupuesto legal de la subordinación como quiera que para el cumplimiento de estas metas debía estar en las instalaciones de la encartada con los elementos suministrados por está bajo la continua dependencia y órdenes de los jefes inmediatos con el fin de dar cabal cumplimiento a sus obligaciones».*

Así, en lo pertinente, concluyó que «*la demandada sí ejerció subordinación jurídica sobre la actora elemento que diferencia contrato de trabajo de cualquier otra modalidad contractual [...] tampoco tiene vocación de prosperidad los argumentos de disenso planteados por el recurrente de cara a las condenas importadas por el fallador de instancia toda vez que al quedar demostrado la calidad de trabajador oficial de la demandante de contera se caen las razones de defensa dadas al punto al pago por concepto de indemnización por despido sin justa causa de la nivelación salarial como quiera*

que nunca la señora Ana María Sierra Padilla fungió como verdadera contratista en desarrollo de los supuestos contratos de prestación de servicios».

En lo atinente a la sanción moratoria, adujo que:

el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 cuyo texto ha sido interpretado en su alcance por la jurisprudencia de la Corte Suprema Justicia dentro de la interpretación, se ha indicado que si dentro de los 90 días siguientes a la terminación de un contrato de trabajo la administración no cancela los salarios prestaciones sociales e indemnizaciones que le adeude al trabajador o no hubiese efectuado el depósito ante autoridad competente se sancionará con un día de salario por cada día de retardo por el pago de estos conceptos. Argumenta la accionada que siempre actuó de buena fe y que por tanto no era merecedora de la condena impuesta por indemnización moratoria. Asimismo, que el (sic) demandante nunca (sic) que con la demandante nunca suscribió contrato de trabajo si no de prestación de servicios de servicios y bajo esa convicción actuó la demandada, sin embargo y a pesar de haberse suscrito y tener probado que efectivamente que hicieron estos contratos de prestación de servicios se insiste que la realidad evidencia que entre las partes ejecutó un verdadero contrato de trabajo luego ante la actitud de la convocada a juicio se desvanece la conducta de la buena fe razón por la cual se confirmara la decisión de primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, 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 la sentencia impugnada «en los temas en que le fue desfavorable y para que la Honorable Corporación en condición o sede subsiguiente de instancia se sirva revocar totalmente la decisión del Honorable Tribunal de condena a mi representada proferida por el juzgado 23

laboral del circuito de Bogotá del 25 de julio de 2014 y de conformidad a lo solicitado, la Honorable Corporación en sede de instancia proceda a la absolución de todas las pretensiones y condenar en costas al demandante».

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 dado que pretenden idéntico fin y se soportan sobre similares argumentos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los « artículos 1, 2, 20 y 41 del decreto 2127 de 1945 que llevo (sic) en la modalidad de interpretación errónea, al juzgador de segunda instancia a inaplicar los artículos 2 y 3 del decreto 1651 de 1977, los artículos 23 y 32 numeral 2 de la ley 80 de 1993, el artículo 66 del decreto 01 de 1984 y los artículos 83,121,122 y 123 de la Carta Fundamental y los artículos 27, 1502,1513, 1602, 1603, 1609, 1616 del Código Civil, así como de lo establecido en los artículos 3, 8, 21 del decreto 2013 de 2012».

El extenso cargo se puede condensar de la siguiente manera:

1º) Presunción del contrato de trabajo

Aduce que no puede ser de recibo que existiendo una facultad legal para realizar este tipo de contratación, regulado por la Ley 80 de 1993, *«se proceda a condenar a mi representada partiendo casi de una presunción legal, que no admite prueba en contrario, pues se presume un actuar indebido de mi representada en la medida que todo contrato de prestación de servicios suscrito es contrato de trabajo, no se admite la facultad de contratación de este tipo de actividades, se desconocen los trámites y el contenido de cada uno de ellos, así como la aceptación de las condiciones por parte del demandante».*

2º) Planta de personal

Para el recurrente el fallo controvertido desconoce lo instituido en el *«artículo 122 de la Carta Fundamental, en que se establece que no habrá empleo público "que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente", en el caso que nos ocupa el Honorable Tribunal, al confirmar parcialmente la decisión de primera instancia y condenar a la indemnización moratoria, estaría contrariando lo establecido en el mencionado artículo de nuestra Constitución, estaría procediendo a la creación de un nuevo empleo con las implicaciones financieras que ello implica, cuando esto no puede ser competencia de la justicia ordinaria sino de la ley y la administración pública».*

3º) Desconocimiento del Acto Propio

Expone que no puede proceder una condena en su contra toda vez que se *«está desconociendo el principio jurisprudencial y doctrinario de los actos propios, de lo que en nuestro medio existe abundante literatura jurídica sobre el tema, no obstante, considerando que la condena proferida en contra de mi representada se funda en cuestionar la buena fe del ISS en liquidación al suscribir y ejecutar un contrato de prestación de servicios, para luego la señora Sierra pretender que se declare como de trabajo, desconociendo incluso las disposiciones contractuales pactadas (clausula 16 de los contratos de prestación de servicios) que expresamente excluyen de plano la relación laboral, considero necesario a hacer algunas referencias a la teoría de los actos propios con el fin de establecer los efectos de dicha conducta en el caso que nos ocupa».*

Arguye que debe imperar la buena fe como principio *«en la celebración y ejecución de los contratos, ello debe traducirse, necesariamente, en una limitación para el ejercicio de los derechos subjetivos que "impulsa a las partes a ser coherentes en su comportamiento, evitando contradecir sus propios actos, entre otras conductas».*

En su sentir este principio, busca que haya consistencia en el actuar de las partes *«a todo lo largo de su relación negocial, abarcando no solamente el período de ejecución del contrato, sino aún su proceso de formación y extinción. Adicionalmente, para que pueda establecerse que una parte obró contra sus propios actos, deben estar presentes ciertos requisitos, como son (i) la existencia de una conducta anterior que sea jurídicamente relevante; (ii) el*

ejercicio de un derecho subjetivo que dé lugar a una determinada pretensión; (iii) la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior; y (iv) la existencia de una identidad de sujetos en la relación dentro de la cual se dieron la conducta anterior y la pretensión posterior».

Explica que en este caso «está probado que la señora Sierra suscribió contratos de prestación de servicios en el que se negó su naturaleza de relación laboral (cláusula 16 del contrato-, (conducta jurídicamente relevante); que luego solicitó a la justicia laboral ordinaria declarar la existencia de un contrato de trabajo (pretensión); que entre la conducta anterior y la pretensión posterior existe una evidente contradicción; y que, finalmente, todo ello se ha dado en el marco de la relación existente entre las partes esto es, entre la señora Sierra y el liquidado ISS, de lo cual fluye con meridiana claridad que efectivamente la señora Sierra ha procedido en contra de sus propios actos, para intentar obtener un beneficio por ese concepto, que desde el primer momento acepto que su vinculación fuese bajo la modalidad de prestación de servicios. No estamos frente a un incapaz que fue engañado por la otra parte, máxime cuando el demandante es un profesional del derecho».

Dice que en este sentido, resulta claro que la demandante no puede invocar en su favor y defensa normas y principios que ella misma ha desconocido, «y que su conducta confusa y contradictoria anula la posibilidad de argumentar la mala fe de la otra para obtener, con base en

ello, un pronunciamiento en su favor, lo cual conduce a considerar equivocada la decisión del Tribunal de Bogotá al declarar que la actuación de mi representada no estuvo enmarcada en los principios de la buena fe para fulminar una condena por indemnización moratoria».

Añade que «a nadie es lícito venir contra sus propios actos, sencillamente porque la buena fe contractual implica un deber de conducta que obliga a observar en el futuro el comportamiento que los actos anteriores permitían prever, y esto es lo predicable respecto la señora Sierra quien estuvo vinculada entre el 1 de septiembre de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2012 un poco más de 4 años y 2 meses con su conducta tácita y expresa aceptó que la relación que existía con el liquidado ISS era de prestación de servicios».

Acota que el artículo 1502 del Código Civil establece las condiciones para que una persona se obligue con otra válidamente, «como son ser legalmente capaz, la señora Sierra lo es, expresó su consentimiento para contratar en este caso con el Instituto, la señora Sierra presentó propuestas para prestar sus servicios y en ellas determinaba la forma en que se harían las labores, existía un objeto lícito pues la prestación de un servicio en el área de profesional universitario administrador de empresas, es una actividad lícita y por último existía una causa lícita pues las partes se pusieron de acuerdo para prestar servicios a la entidad en temas de apoyo administrativo en la actualización de las historias laborales. Ahora no se puede pretender que habiéndose puesto las partes de acuerdo se desconozcan la

validez de sus manifestaciones. De igual forma no puede alegarse desconocimiento de las condiciones de contratación, ni que mi representada hubiese viciado el consentimiento por actividades de fuerza, pues ellas nunca fueron manifestadas en la demanda ni se encuentran probadas».

Y en el mismo contexto el artículo 1602 de dicho estatuto estatuye que el contrato es *«ley para las partes y no puede ser desconocido sin que exista el consentimiento expreso de ambas por ello no puede pretenderse que la manifestación de una de estas, como es la de la señora Sierra, quien ahora considera que el contrato suscrito no era de prestación de servicios sino de trabajo de lugar a las condenas propuestas, como ya dijimos el principio de buena fe aplica en ambas direcciones, el artículo 1603 del código civil expresa que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y como ya manifestamos en el tema de los actos propios no tiene ninguna presentación y validez que después El honorable tribunal está creando una figura de retrospectivad en la contratación, existió una relación que las partes siempre consideraron como de prestación de servicios, así lo firmaron y aceptaron, pero al producirse la decisión en contrario, todos estos principios se pierden, ahora lo que siempre existió fue un contrato de trabajo, todos conocían que tenía esa calidad, por tanto procede la condena y se presume la mala fe del contratante, pero el contratista, que aceptó todas las condiciones, ahora se lucra con su actuación, sobre la cual tampoco debería presumirse buena fe».*

Afirma que debe existir un manejo equitativo, «o a ambas partes les presumimos la buena fe en la contratación que realizaron, o ambas partes les presumimos la mala fe. No puede existir un rasero diferente en el análisis del comportamiento de las partes, pues ni el demandante demostró la mala fe de mi representada y no puede aceptarse la confusión que se hace en la decisión del honorable tribunal sobre la presunción de la existencia del contrato de trabajo a la luz del decreto 797 (sic) de 1945, con la presunción de mala fe que da lugar a la condena por indemnización moratoria. Cada tema es diferente, le correspondía al demandante demostrar la mala fe de mi representada, situación que no ocurre, es simplemente la aceptación de la afirmación de la señora Sierra y la presunción que asume el tribunal, que al existir decisiones de condena a mi representada, sigue imponer la moratoria».

VII. CARGO SEGUNDO

Controvierte la providencia por ser violatoria de la ley sustancial «por la vía DIRECTA por interpretación errónea del artículo 1 del decreto 797 de 1949, lo que lleva a la inaplicación de los artículos 23 y 32, numeral 2 de la ley 80 de 1993, el artículo 66 del código civil, el artículo 66 del decreto 01 de 1984, el artículo 177 del código de procedimiento civil, los artículos 83, 121, 122 y 123 de la Carta Fundamental y los artículos 3,8 y 21 del decreto 2013 de 2012 que ordeno la liquidación y supresión del Instituto de los Seguros Sociales a partir del 28 de septiembre de 2012».

Considera que el Tribunal incurrió en interpretación errónea del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, *«pues se aplica una norma que es específica para los trabajadores oficiales vinculados con contrato de trabajo y se le da vida a una situación de un contrato de prestación de servicios; y a partir de ello se procede a proferir condena por mora en el pago de prestaciones, cuando el contrato que unía las partes no contemplaba esta situación. La actuación de mi representada estuvo acorde a lo que se encontraba pactado, que era la liquidación del contrato de prestación de servicios a la finalización del plazo pactado, y de la simple revisión de las documentales aportadas al proceso es claro que mi representada hizo los pagos que consideró deberle a la demandante».*

Estima que en el caso que nos ocupa la contratación con la demandante *«se dio por la falta de personal en la planta de la entidad como consta en los contratos en que se declara que no existe personal suficiente en la planta para la realización de la actividad contratada por prestación de servicios y así lo acepta el demandante, por tanto no puede imputarse a mi representada una actuación de mala fe para ser condenada al pago de la indemnización moratoria consignada en el artículo 1 del decreto 797 de 1949».*

Cree que la tesis propuesta en la sentencia recurrida que procede a imponer la condena por indemnización moratoria *«partiendo casi de una presunción de derecho, que no admite prueba en contrario, presume un actuar indebido de mi representada en la medida que todo contrato de*

prestación de servicios suscrito es un contrato de trabajo, no se admite la facultad de contratación de este tipo de actividades, se desconocen los trámites y el contenido de cada uno de los contratos, así como la aceptación de las condiciones por parte del demandante. Al parecer las tesis sostenidas buscan desconocer una forma de contratación establecida por la ley, la ley 80 de 1993 es claro en su artículo 23 sobre sus principios orientadores».

Reitera los argumentos explicados en el cargo anterior, en lo atinente a la teoría de los actos propios.

VIII. CARGO TERCERO

Ataca la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial *«por la vía DIRECTA por interpretación errónea del artículo 470 del CST que llevo a la aplicación indebida de los artículos 5, 41 A, 46, 49 y 50 de la Convención colectiva suscrita por el ISS con el sindicato SINTRAISS con vigencia 2001-2004».*

Incurrió el tribunal en un grave error de interpretación por dos razones: (i) al determinar que hubo una terminación unilateral la causa del contrato de trabajo, cuando como lo ha mencionado a lo largo de los cargos anteriores no existió una relación laboral entre las partes, máxime cuando no puede pretenderse que un contrato que termina por el vencimiento del plazo, ahora se convierta en un contrato a término indefinido; y (ii) al extender de manera automática la convención colectiva de trabajo, *«al no haberse demostrado de manera alguna la vinculación de la demandante con la*

organización sindical para ser beneficiaria de los beneficios convencionalmente pactados».

IX. CARGO CUARTO

Controvierte la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial *«por la vía INDIRECTA por aplicación indebida de los artículos 1, 2, 20 y 41 del decreto 2127 de 1945, del artículo 1 del decreto 797 de 1949, del artículo 99 de la ley 50 de 1990, del artículo 470 del CST lo que llevó a la inaplicación de los artículos 23 y 32, numeral 2 de la ley 80 de 1993, el artículo 66 del código civil, el artículo 66 del decreto 01 de 1984, el artículo 177 del código de procedimiento civil, los artículos 3 y 4 del CST y los artículos 83,121,122 y 123 de la Carta Fundamental y los artículos 3,8 y 21 del decreto 2013 de 2012 que ordenó la liquidación y supresión del Instituto de los Seguros Sociales a partir del 28 de septiembre de 2012».*

La violación de las normas señaladas se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho, a los cuales se les atribuye un carácter evidente:

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

5. *Dar por demostrado, sin estarlo, que la relación que existía entre las partes fue la de un contrato de trabajo.*
6. *Dar por demostrado, sin estarlo, que mi representada a la terminación de la relación no le pagó las prestaciones al demandante.*
7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que mi representada actuó de mala fe al no haber el liquidado prestaciones a la terminación del contrato suscrito entre las partes pues se consideraba que el mismo no era de trabajo.*
8. *Dar por demostrado sin estarlo, que la convención colectiva era aplicable a la demandante y ello da lugar a las condenas por prestaciones contenidas en la sentencia recurrida.*
9. *Dar por demostrado sin estarlo que la relación de trabajo de la demandante con la entidad término sin justa causa y que ello da lugar al reconocimiento de la indemnización por terminación sin justa causa contenida en la convención colectiva.*

Dice que los errores de hecho que se le atribuye a la sentencia tuvieron origen en las siguientes pruebas no apreciadas:

1. *Los Contratos de prestación de servicios con sus anexos firmados entre la señora Sierra y el ISS que obran a folios 21 a 32*
2. *Certificaciones respecto a la forma de contratación con la demandante de folios 18 a 20*
3. *Pagos a la seguridad social hechos por la señora Sierra en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios, folios 50*
4. *Certificaciones de funciones del demandante a folios 19 y 20*
5. *convención colectiva de trabajo suscrita entre Sintraiss y el ISS con vigencia 2001 2004 folios 118 a 189*

Pruebas indebidamente apreciadas:

1. *Demanda presentada (folios 1 a 15)*
2. *Contestación de la demanda (folios 283 a 298)*

Sostiene que el Tribunal «no tuvo en cuenta los contratos de prestación de servicios firmados por las partes, contratos que en su cláusula 16 establecían de manera clara y precisa la exclusión de relación laboral "el contratista ejecutara el objeto de este contrato con plena autonomía técnica y administrativa, sin relación de subordinación o dependencia, por lo cual no se genera ningún vínculo laboral entre el

Instituto y el contratista, y con el personal que esté llegaré utilizar para el desarrollo del objeto contractual. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales» y estas manifestaciones son «una expresión del acto propio, por lo que posteriormente ninguna de las partes puede pretender desconocer esta situación».

Expone que es «obvio que gran parte de las actividades debían realizarse en las dependencias de la entidad que es donde se encuentra la información de los usuarios, que allí es donde se obtenía el insumo del trabajo el contratista para realizar sus labores y la atención a los terceros contratada, por ello que, su labor, por obvias razones, debía cumplirse en el tiempo u horario en que se encontraban abiertas las instalaciones de la entidad, que ello lo haya desconocido el Honorable Tribunal en el fallo que se recurre, este es el elemento de fundamenta la condena para convertir el contrato de prestación de servicio en contrato de trabajo, por el cumplimiento de un horario de trabajo y un lugar de trabajo suministrado por la entidad contratante, carece de todo fundamento legal».

Insiste en que juzgador desconoció el artículo 122 de la Constitución Política y el «principio jurisprudencial y doctrinario de los actos propios».

De igual manera no puede ser de recibo la condena a «indemnización moratoria al considerarse que no se probó la buena fe de mi representada, pues como ya lo hemos mencionado el artículo 83 de la Carta Fundamental de la carta establece que la buena fe se presume, o sea,

57

correspondía a la demandante haber probado en que forma mi representado realizó actuaciones que puedan lugar a desvirtuar esta presunción, situación que no ocurre a lo largo del proceso».

Dice que se deberá «revocar la decisión de condena a la indemnización moratoria, aunado al hecho que desde el mes de septiembre de 2012, el Gobierno Nacional con la expedición del decreto 2013 de 2012 estableció la liquidación de la entidad a partir del 28 de septiembre de 2012, momento en el cual la entidad pierde toda capacidad de manejo de sus recursos de acuerdo a lo establecido en los artículo 3, 8 y 21 de la mencionada norma, situación que hace que la condena impuesta por indemnización moratoria de convierta en una situación de desmejora al resto de acreedores de la entidad, por lo que procede la revocatoria de la condena a indemnización moratoria».

X. RÉPLICA

La oposición a cada uno de los cargos se puede sintetizar así: i) la prestación personal del servicio fue subordinada; (ii) la teoría de los actos propios no es aplicable en materia laboral; (iii) la sanción moratoria no se impuso en forma maquinal y con la prueba calificada el demandado no demostró la buena fe; (iv) la extensión de la convención colectiva de trabajo se infiere del artículo 3º de dicho estatuto colectivo; y (v) las normas civiles denunciadas no regulan el contrato de trabajo.

XI. CONSIDERACIONES

Dado el esquema del recurso extraordinario, la Corte abordará su estudio teniendo como báculo los siguientes puntos: 1º) presunción del contrato de trabajo; 2º) planta de personal; 3º) teoría de los actos propios-«*venire contra factum proprium non valet*» y su desarrollo jurisprudencial-requisitos o condiciones- verificación de los requisitos o condiciones del acto propio en el asunto bajo escrutinio; 4º) extensión de los beneficios convencionales a la promotora del litigio; y 5º) sanción moratoria.

1º) Sobre la presunción del contrato de trabajo

Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, *iuris tantum*, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia.

Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios.

Como surge de la sentencia arriba transcrita, la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.

Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las **presunciones legales, como la aquí debatida**, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del

hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.

En este orden de ideas, aflora patente que el fallador no incurrió en el dislate jurídico que le enrostra el recurrente, pues una vez encontró acreditada la prestación personal del servicio de la actora activó la presunción explicada que, en puridad de verdad, el llamado a juicio no logró desvirtuar. Y como de antaño lo tiene ilustrado esta Corporación la sola presencia de los contratos de prestación de servicios no es suficiente para derruirla, como también lo pretende el impugnante.

2º) Planta de personal

Tiene asentado la Corte que la inclusión de un trabajador en la planta de personal es cuestión ajena a su voluntad y no puede ser excusa para desconocerle los derechos laborales que le corresponden si estuvo vinculado por una relación laboral. En ese sentido se pronunció esta Sala, entre muchas, en la sentencia CSJ SL, del 13 de sep. de 2006, rad. 26539.

3º) La teoría de los actos propios -«venire contra factum proprium non valet»- y su desarrollo jurisprudencial.

El artículo 83 de la Constitución política estatuye que *«Las actuaciones de los particulares y de las autoridades*

públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas».

Por su parte, el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo consagra que *«El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella».*

En el horizonte trazado por la Carta superior y la ley la buena fe debe presidir la ejecución del contrato del contrato de trabajo, pues, a no dudarlo, es un principio cardinal que gobierna la relación laboral, en aras de que se lleve a cabo de manera respetuosa y armónica.

Adviene pertinente memorar que esta Corte en providencia CSJ SL, del 23 de oct. 2007, rad. 28169, trajo a colación la buena fe-lealtad es una noción de contenido ético específico que ha de ser tanto subjetivo como objetivo. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar, perjudicar ni dañar. Más aún, implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas, ni abusos. La Corporación destacó que se trata de una actitud personal ante los demás, consciente, responsable y recta. Agregó que ha de medírsela también utilizando parámetros más o menos objetivos. En la existencia o no de la buena fe los puntos subjetivos no son los que deciden la valoración de la conducta; sino la

conciencia axiológica de la comunidad cuya objetividad se afirma en un tipo o modelo de obrar que opera como el meridiano de toda conducta: la del hombre medio o, si se prefiere la terminología tradicional, el buen padre de familia.

En el asunto bajo examen la sala sentenciadora no desconoció este basilar principio, sino que partiendo de él estimó que la llamada a juicio, no acreditó razones atendibles de su proceder al desconocer una relación de estirpe laboral.

Ahora, tanto la doctrina y jurisprudencia nacional y foránea, con estribo en el mencionado principio de la buena fe, de vieja data vienen desarrollando la teoría del acto propio, según la cual, en estrictez, no es permitido que una persona vaya en contra de sus propios actos o los contradiga y se valga de ellos para alterar la confianza que los mismos generaron o irradiaron en el entorno, exhibiéndose una cristalina incoherencia en su proceder, es decir, que *«nadie puede ir válidamente contra sus propios actos»*.

Llegados a este punto del sendero bien vale la pena revisar algunas decisiones de las altas Cortes que han estudiado el acto propio.

- Corte Suprema de Justicia

a) Sala de Casación Laboral

En sentencia SL6633-2017, enseñó:

[...] el respeto al acto propio, emana del postulado de la buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política, conforme el cual –en el marco de un juicio- las partes tienen la obligación de

preservar un comportamiento consecuente, coherente y no contradictorio; lo que implica que si en un caso concreto, un sujeto fija una posición frente a un determinado punto, no es posible que de forma intempestiva y sin justificación alguna, lo modifique, en afrenta a su acto propio (CSJ SL-17447-2014).

De otra parte, en fallo SL15966-2016, asentó:

[...] conforme el principio de confianza legítima, que junto con el de respeto al acto propio, emanan del postulado de la buena fe - artículo 83 de la Constitución Política-, las autoridades tienen la obligación de preservar un comportamiento consecuente, coherente y no contradictorio; lo que implica que si en un caso concreto, un sujeto fija una posición frente a un determinado asunto, que establece en cabeza de otro una expectativa en el sentido de que frente a actuaciones posteriores se respetará la palabra dada, no es posible que de forma intempestiva y sin justificación alguna, se cambie, en afrenta a su acto propio (CSJ SL-17447-2014).

Lo anterior, tiene sentido en la medida que la confianza es una circunstancia elemental para que una colectividad subsista de forma pacífica; además de comportar una conducta que, recíprocamente, deben asumir quienes pertenezcan a aquella. Así pues, esa condición tiene cabida en todos los ámbitos de una sociedad, especialmente en el laboral, donde las partes mantendrán sus buenas relaciones, basados en un ambiente estable, confiable y previsible.

Y es por esa circunstancia que los actos propios, que en últimas redundan en la confianza legítima del otro, deben ser protegidos por las autoridades, claro está, en la medida que ellos no respalden la continuidad de un acto jurídico ilegal.

Mediante providencia SL16887-2016, expuso:

Por ello mismo, para la Corte no resulta plausible que las partes desconozcan los acuerdos, reglas y demás bases de la negociación colectiva sobre los cuales han actuado de buena fe, de manera que pretendan restarle validez a sus propias normas de procedimiento, durante un trámite judicial posterior. Por el contrario, la naturaleza de la negociación colectiva y el respeto de la buena fe y la confianza legítima suponen que, dentro del conflicto colectivo y con posterioridad al mismo, se honren y respeten los compromisos y demás reglas construidas por las mismas partes, de manera que no son admisibles las conductas desleales con los actos propios.

[...]

En el caso concreto, no resulta aceptable para la Sala que la sociedad demandante alegue la inexistencia del conflicto colectivo,

si durante el trámite del mismo admitió expresamente su existencia y su validez, de manera voluntaria, clara e inequívoca, sin condicionamiento alguno, al punto que negoció con el sindicato y, entre los dos, agotaron la etapa de arreglo directo y cumplieron los demás términos legales. Una conducta de tales contornos es contraria al principio de los actos propios, a la buena fe y la confianza legítima de la contraparte, de manera que no puede ser admitida por la Corte.

Con lo anterior la Sala quiere advertir que, en virtud de los principios de buena fe y de respeto por los actos propios, no es posible aducir la inexistencia de un conflicto colectivo en el trámite de calificación de la huelga, si en la etapa de concertación anterior la parte interesada abandona las presuntas irregularidades del trámite y mantiene su voluntad inequívoca de reconocimiento del conflicto y el interés por encontrarle una solución. Siendo ello así, el juez está en la obligación de respetar esa regla autónoma de las partes de reconocimiento del conflicto.

Y en decisión SL870-2018, destacó:

con apoyo en los principios de la buena fe y de la confianza legítima, la doctrina y la jurisprudencia tanto foráneas como patria, han desarrollado la “teoría de los actos propios”, conforme la cual, en líneas generales, no es dable a nadie contradecir, sin justificación atendible, sus propias actuaciones anteriores, cuando ese cambio de conducta afecta las expectativas válidamente adquiridas por otro u otros con base en el comportamiento pretérito del que lo realiza.

b) Sala de Casación Civil

En sentencia SC, del 24 de ene. 2001, rad. 11001 3103 025 2001 00457 01, sostuvo:

referir a la doctrina de los actos propios, es reclamar la exigencia de un comportamiento coherente; de ahí que, la concreción de una u otra conducta, según su extensión y efectos, vista en retrospectiva, permite precisar si lo cumplido estaba en la misma línea de lo que, otrora, se ejecutó. Realizado este ejercicio, si lo acaecido no correspondió a lo que en el pasado inmediato tuvo lugar; si no hay puentes comunicantes entre una y otra conducta que le mantengan en su esencia, significa que el acto propio no fue respetado y, contrariamente, el proceder desplegado contradujo su inmediato antecedente, esto es, vulneró el principio analizado.

[...]

la teoría de los actos propios o “venire contra factum proprium non valet”, que en definitiva conclusión, puede anunciarse que es la coherencia exigida en el comportamiento de las personas, de tal forma que lo realizado en el pasado, que ha servido, a su vez, como determinante o referente del proceder de otras o que ha alimentado, objetivamente, ciertas expectativas, no pueden ser contrariadas de manera sorpresiva, caprichosa o arbitraria, si con ello trasciende la esfera personal y genera perjuicio a los demás.

[...]

Empero, cumple resaltar que el objetivo último, no es, en verdad, salvar la contradicción del acto o impedir la incoherencia de un determinado comportamiento; el fin, esencial, por lo demás, es evitar que con ese cambio de actitud, con esa rectificación se genere un perjuicio a quien despertó alguna expectativa válida por la conducta desplegada anteriormente, es, en otras palabras, dejar incólume la confianza fundada en ese antecedente.

En fallo SC0326-2014, explicó:

Respecto de la buena fe, principio general del derecho, hoy de rango constitucional (art. 83, C.P.), se debe destacar, entre sus distintas facetas y modalidades, la regla de conducta que exige de las personas un comportamiento ajustado a estándares o parámetros de corrección, lealtad o probidad en todas sus actuaciones, particularmente, en aquellas con significación jurídica.

Vista de esa forma, la buena fe conduce, aparejadamente, a que en cada sujeto surja válidamente la expectativa legítima de que los demás, cuando se establecen relaciones interpersonales con relevancia para el derecho, van a proceder en forma coherente con sus conductas o comportamientos precedentes, generándose así un clima de confianza y seguridad que, en buena medida, se erige en uno de los pilares fundamentales de la vida en sociedad, toda vez que sirve a la convivencia pacífica y a la vigencia de un orden justo, que, como lo consagra el artículo 2º de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado social de derecho.

Con razón la Corte, en reciente pronunciamiento, expresó que “actuar de buena fe impone la observancia irrestricta de unas reglas de proceder conforme a la rectitud, honestidad, probidad” y que, por el contrario, “asumir prácticas distintas a lo éticamente establecido en un momento y lugar determinado por cada grupo social, es desconocer tal principio” (Cas. Civ., sentencia de 24 de enero de 2011, expediente No. 11001-3103-025-2001-00457-01).

Sobre el acto propio, también existe una sólida jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, de la que destacamos:

- Consejo de Estado

La Sección Tercera, en fallo del 10 de mar. 2011, rad. 52001-23-31-000-1996-07742-01(15666), dijo:

En este caso resulta entonces predicable la doctrina de los actos propios al interior de los negocios jurídicos, la cual constituye una manifestación del principio de la buena fe que debe regir las relaciones y es una regla que considera inadmisibles el venire contra factum proprium, es decir que rechaza aquellas actuaciones que contravienen o contradicen una manifestación de voluntad expresada anteriormente por una persona y que implican la asunción de una posición contradictoria en relación con esa anterior declaración, lo cual halla su razón de ser en la (...) protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos”, teoría que pretende, en últimas, (...) proteger la confianza de quien ha creído en la estabilidad de las situaciones jurídicas surgidas al amparo del acto realizado por quien luego pretende desconocerlo” y respecto de la cual, la Sección ha tenido oportunidad de pronunciarse, manifestando que “(...) nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “adversus factum suum quis venire non potest”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir va contra los propios actos quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibles y no puede en juicio prosperar.

- Corte Constitucional

En providencia T-295 del 4 de may. 1999, indicó:

6. El respeto al acto propio

Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (art. 83 C.N).

Principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto.

La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo "Venire contra pactum proprium nellí conceditur" y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice "no se puede ir contra los actos propios".

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

- Requisitos o condiciones del acto propio según la jurisprudencia

a) Sentencia CSJ SC, del 24 de ene. 2001, rad. 11001 3103 025 2001 00457 01:

[...] oportuno resulta asentar que si bien jurisprudencia y la doctrina no son concordantes en cuanto a los requisitos establecidos para considerar si, en estrictez, procede la teoría de los actos propios, la mayoría converge en señalar los siguientes como tales:

i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular;

ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados;

que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y,

iii) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio" (se subraya).

b) Sentencia CC T-295 del 4 de may. 1999:

El respeto del acto propio requiere entonces de tres condiciones para que pueda ser aplicado:

a. *Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz*

Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.

La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.

b. *El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.*

La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que esta dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.

c. *La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.*

Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior.

- **Verificación de los requisitos o condiciones del acto propio en el asunto bajo escrutinio**

- **Conducta jurídicamente precedente, relevante y eficaz por parte del trabajador**

Para proceder a verificar este requisito se impone memorar que las normas laborales son de orden público y, por ende, los derechos y prerrogativas que conceden son irrenunciables según el entendimiento del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, ello como una palmaria expresión del principio tuitivo que ampara a los trabajadores.

En ese horizonte, tiene dicho esta Corte que **no es la voluntad** de las partes por sí misma quien determina si un contrato es o no de trabajo, sino tan solo el hecho de si la relación llena o no los requisitos impuestos por la ley para que se configure tal relación especialísima. De manera que si se cumplen a cabalidad los mismos, existe contrato de trabajo, a despacho de cuanto piensen las partes al respecto.

No de otra manera se comprende que si las normas que regulan la contratación laboral son de orden público y obligan a los contratantes por encima de lo que ellos pacten, no se pueden desconocer los derechos previstos en la ley en favor del trabajador y solo son admisibles los pactos entre las partes que se ajusten a los postulados de la misma o mejoren las condiciones que ella contempla como mecanismo mínimo protector del empleado. Dicho en breve, los cánones de derecho del trabajo son de orden público y como tales prevalecen frente a pactos que se encuentran en

oposición (sentencia CSJ SL, del 28 de may. de 1998, rad. 10661).

Desde esa perspectiva, nótese que si bien esta Corporación ha sostenido que los acuerdos a los que lleguen los trabajadores y los empleadores **en observancia de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de aquellos**, son válidos y deben ser honrados, y ello implica no solo el cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*), sino también su ejecución de buena fe (artículo 55 del CST en armonía con el 1603 del CC), es decir, su desarrollo conforme a la seriedad, colaboración y lealtad que debe regir en cualquier disciplina social y jurídica, como la laboral (SL5469-2014), es claro que ese respeto de lo acordado, se pregona, única y exclusivamente cuando se realicen conforme a la ley laboral, toda vez que no siempre las partes pueden decidir libremente, «*el orden público laboral limita la voluntad de las partes*».

En lo que respecta al alcance del artículo 1602 del Código Civil, otro argumento del instituto impugnante, esta Sala, de vetusta, ha enseñado que el contrato civil y el de trabajo difieren no solo por el objeto sino principalmente porque en el primero prevalece la autonomía de la voluntad de los contratantes mientras que en el segundo no puede pactarse nada que esté por debajo de las garantías que las leyes otorgan al trabajador, aunado a ello de estar presidido por un interés social (sentencia CSJ SL, del 5 de mar. de 1948, G del T., t III, núms. 17 a 28, p.74).

También ha enseñado que el mencionado precepto (art. 1602 CC) consagra el principio de la libertad de estructuración en el contenido de los contratos, con las salvedades impuestas por normas imperativas que restringen aquella libertad bien sea por razones de ética o bien de orden público, principio este que, según lo explicado, tiene un campo de acción muy restringido en derecho del trabajo, porque el legislador, partiendo del supuesto de la desigualdad económica entre empleadores y trabajadores, trata de buscar o conseguir la igualdad jurídica al instituir determinadas **restricciones a la voluntad de las partes contratantes**, y al regular el **contrato de trabajo en su constitución, ejecución y efectos** (sentencia CSJ SL, del 16 de jul. de 1959, G. J, t XCI, núm. 2214, p.256).

Entonces, todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, **serán ineficaces** (CSJ SL5523-2016, SL986-2019).

Aquí dimana una imperativa conclusión: al declararse que la relación jurídica que unió a las partes en contienda fue de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, cualquier pacto realizado por las mismas en sentido contrario, sin hesitación ninguna, **no produce efecto**

alguno, aun, se insiste, así se haya efectuado con el avenimiento expreso del trabajador.

En este marco de cosas, refulge que no se satisface el primer requisito para la estructuración del acto propio, **conducta jurídicamente precedente, relevante y eficaz por parte del trabajador**, como lo pretende el recurrente. Y siendo todo ello así, se exhibe fútil estudiar los restantes supuestos, pues a falta de uno de ellos no es dable pregonar desconocimiento del acto propio.

4º) La extensión de los beneficios convencionales a la promotora del litigio

Si bien es cierto que el Tribunal en la providencia controvertida no explicó las razones por las cuales la actora era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, también lo es que del artículo primero del acuerdo colectivo (folio 119) se observa que el ISS reconoció a SINTRASEGURIDADSOCIAL como «SINDICATO MAYORITARIO» y en el tercer precepto consagró:

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.

Igualmente, serán beneficiarios de la presente Convención Colectiva de Trabajo, los Trabajadores Oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de los Seguros Sociales, afiliados a SINTRAIS, ASMEDAS, ANDEC, ANECO, ASTECO,

ASOCOLQUIFAR, ACODIN, ASINCOLTRAS, ASBAS, ASDOAS, ACITEQ.

Con arreglo a lo transcrito, estima la Sala que el carácter laboral del vínculo que se verificó entre las partes, le da a la demandante la calidad de trabajadora oficial, lo que, a su vez, implica la aplicación de la convención colectiva de trabajo, si se considera la extensión de los beneficios convencionales en la forma allí estipulada, y dado el carácter de mayoritario que se le reconoció al sindicato.

Por manera que la actora tiene derecho a que se le apliquen los beneficios convencionales, tales como, las primas técnica, extralegal de servicios y de navidad, nivelación salarial.

En sentencia SL981-2019, la Sala rememoró que con apego a la cláusula 5.ª y 117 de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 (folios 118 a 189), la Corte ha afirmado que, por regla general, los trabajadores se vinculan al Instituto de Seguros Sociales mediante contrato a término indefinido a excepción de los que ingresen para desempeñar labores netamente transitorias, tal y como puede leerse en la sentencia CSJ SL12223-2014, en la que al estudiarse el tema, consideró:

[...] si el Tribunal dio por establecido que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1º de julio de 1991 y el 30 de noviembre de 2003, en virtud del cual la demandante tuvo la calidad de trabajadora oficial del I.S.S y era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo (2001-2004), debió advertir que conforme al artículo 5º de dicho acuerdo convencional, por regla general, los trabajadores del I.S.S se vinculan mediante contrato a término indefinido, a excepción de los que ingresen para desempeñar labores netamente transitorias.

En efecto, la cláusula 5º en comento, en el aparte pertinente establece:

Los Trabajadores Oficiales se vinculan al Instituto mediante contrato de trabajo escrito, a término indefinido, el cual tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen. Excepcionalmente, para labores netamente transitorias, el Instituto celebrará contratos de trabajo escritos, a término fijo, y tantas veces como sea necesario, cuya duración no puede ser superior a la del cargo que se reemplaza, para cubrir vacancias temporales, por licencias de maternidad, incapacidades, vacaciones, licencias voluntarias sin remuneración, suspensión por orden judicial o administrativa, permisos sindicales, compensatorios, comisiones de estudio y por duración de la obra o labor y para cubrir vacancias definitivas mientras se realiza el proceso de selección.

Los servidores del Instituto, vinculados a la firma de la presente Convención, no clasificados como empleados públicos en los estatutos del I.S.S. son Trabajadores Oficiales con contrato de trabajo a término indefinido [...] (Negrillas propias de la Sala).

El yerro fáctico que se le enrostra al Tribunal se hace más palpable aun si se tiene en cuenta que conforme al art. 117 del mismo cuerpo convencional «Toda vinculación de personal que efectuó el Instituto para desempeñar actividades y funciones en los cargos de las plantas de personal para los Trabajadores Oficiales, deberá hacerse mediante contrato de trabajo a término indefinido», lo cual, reafirma la conclusión a la que arrima esta Sala de Casación en el sentido que la tipología contractual que gobernó la relación de las partes fue un contrato a término indefinido.

Se desprende de lo anterior que, debe inferirse, como bien lo hizo el juzgador, que el contrato de la demandante lo fue a término indefinido.

5º) Sanción moratoria

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 SL1920-2019, se rememoró la SL1012-2015, en la que se explicó:

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.

Así las cosas, resulta diáfano, que no hay razón atendible y valedera para exonerar al ISS del pago de la indemnización moratoria, por lo que no incurrió el colegiado en error alguno al imponer dicha condena.

Ahora bien, en lo que respecta a la tasación de la sanción moratoria deben hacerse las siguientes precisiones: (i) se reconoce a partir del día 91 del fenecimiento de la relación laboral; y (ii) hasta la liquidación definitiva de la entidad pública (31 de marzo de 2015), puesto que el

Decreto 553 del 27 de marzo de 2015, norma de alcance nacional, razón por la cual no requiere prueba, da cuenta de la «extinción de la persona jurídica» de la entidad convocada al proceso.

Esta Corte, en reciente decisión SL986-2019, asentó:

En efecto, a criterio de la Sala, la sanción moratoria debe operar hasta la suscripción del acta final de liquidación que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez que a partir de esta fecha el Instituto de Seguros Sociales dejó de existir como persona jurídica; luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico.

Quiere decir lo anterior que, a partir de la declaración del cierre de la liquidación y de la terminación de la existencia jurídica del Instituto de Seguros Sociales, no es posible imputar a dicha entidad una conducta, provista o desprovista de buena fe, por la simple razón de que en el plano jurídico no existe como sujeto de derechos y obligaciones y, por tanto, no puede adelantar ninguna actuación. En otros términos, el presupuesto de la buena o mala fe del cual depende la imposición o no de la sanción moratoria es inexigible frente a un sujeto de derecho extinto.

Tampoco puede afirmarse que el patrimonio autónomo de remanentes constituido por el ISS en el marco de un contrato de fiducia mercantil sea una continuación de su persona jurídica, dado que esos bienes, aunque pueden comparecer al proceso por conducto de la sociedad fiduciaria, no son una entidad con personalidad jurídica o una derivación del ISS, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad específica indicada en el acto de constitución. Mucho menos podría asegurarse que la sociedad fiduciaria contratante es un sucesor de las actividades del ISS, dado que su rol simplemente es el de actuar como administrador y vocero de los bienes fideicomitidos (num. 4 art. 1234 CCo), al punto que estos no hacen parte de sus activos y de sus otros negocios fiduciarios (art. 1233 CCo).

En conclusión, cuando ocurre la liquidación de una entidad del sector oficial, la sanción moratoria del artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 debe ir hasta la fecha en que aquella deja de existir, tal y como lo adocrinó la Sala en sentencias CSJ SL194-219 y CSJ SL390-2019.

Puestas en esa dimensión las cosas, el juzgador se equivocó, por lo que habrá de casarse la sentencia

impugnada **únicamente** en lo que atañe a la forma como se determinó la condena de la sanción moratoria.

Sin costas en el recurso extraordinario.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia basten las consideraciones expuestas en la esfera casacional, por lo que la Sala procede a tasar la condena de la sanción moratoria 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 \$92.190,00 diarios desde el 1º de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, lo cual asciende a **\$69.142.500,00**.

De otra parte, teniendo en cuenta que 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.

Por tanto, se modificará la decisión del Juzgado Veintitrés Laboral de Bogotá, del 25 de julio de 2014, **exclusivamente** en cuanto dispuso que la sanción

moratoria debe reconocerse a partir del 1º de marzo de 2013, «hasta la fecha en que efectivamente se paguen las acreencias laborales de la demandante» y, en su lugar, se ordenará que el demandado debe pagarle a la actora, a título de sanción moratoria, la suma de \$92.190,00 diarios desde el 1º de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, lo cual asciende a **\$69.142.500,00**, monto que deberá ser indexado desde el 1º de abril de 2015 hasta cuando se efectúe el pago.

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 Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de agosto de 2015, en el proceso que promovió **ANA MARÍA SIERRA PADILLA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN**, únicamente en cuanto a que confirmó la decisión de primera instancia en torno a que la sanción moratoria debe reconocerse a partir del 1º de marzo de 2013, «hasta la fecha en que efectivamente se paguen las acreencias laborales de la demandante». No casa en lo demás.

En sede de instancia se **DISPONE:**

PRIMERO: MODIFICAR la decisión del Juzgado Veintitrés Laboral de Bogotá, del 25 de julio de 2014, exclusivamente en cuanto dispuso que la sanción moratoria debe reconocerse a partir del 1º de marzo de 2013, *«hasta la fecha en que efectivamente se paguen las acreencias laborales de la demandante»* y, en su lugar, se ordena que el demandado debe pagarle a la actora, a título de sanción moratoria, la suma de \$92.190,00 diarios desde el 1º de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, lo cual asciende a **\$69.142.500,00**, monto que debe ser indexado desde el 1º de abril de 2015 hasta cuando se efectúe el pago.

SEGUNDO: Costas en las instancias a cargo de la parte vencida.

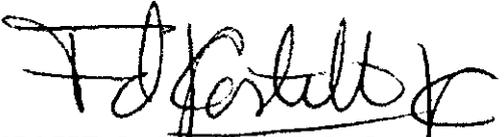
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

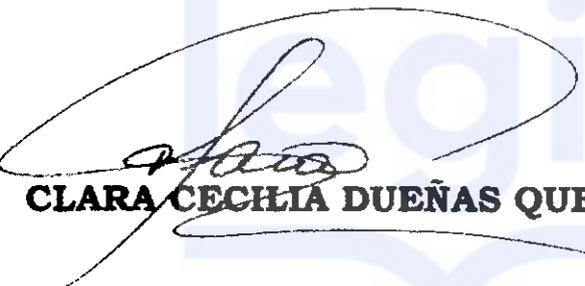
Lu B

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA


FERNANDO CASTILLO CADENA


CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
23/10/19

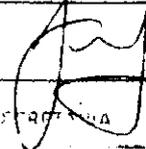

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

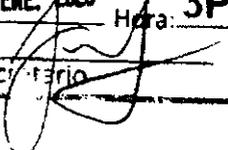
Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto
Bogotá, D.C. **14 ENE 2020 8 A.M.**

Secretario

SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto
Bogotá, D.C. **14 ENE 2020 5 P.M.**

Secretario

SECRETARÍA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia
Bogotá, D.C. **17 ENE 2020** Hora: **5 P.M.**

Secretario