



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL2858-2022

Radicación n.° 90774

Acta 21

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022)

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 Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de octubre de 2020, en el proceso ordinario que promovió en su contra **RAFAEL INFANTE GALINDO**.

AUTO

Téngase a la sociedad World Legal Corporation S.A.S. identificada con NIT. 900.390.380-0 como apoderada general de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, conforme a la Escritura Pública n.° 3364 del

2 de septiembre de 2019, representada legalmente por Miguel Ángel Ramírez Gaitán identificado con C.C. n.º 80.421.257, visible en el cuaderno digital de la Corte.

Asimismo, téngase a la doctora Maira Alejandra Ríos Henao identificada con C.C. n.º 42.160.618 y portadora de la T.P. n.º 296.412 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, en los términos y para los efectos del memorial visible en el cuaderno digital de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Rafael Infante Galindo llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales en liquidación, para que una vez se declare que estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo, a terminó indefinido, como trabajador oficial, entre el 25 de septiembre de 2000 y el 31 de marzo de 2013, sea reintegrado al mismo cargo o en uno de superior categoría, sin solución de continuidad, pagándole los salarios y las prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato hasta cuando se produzca su reintegro. Subsidiariamente, demandó la nivelación salarial, el reajuste salarial convencional, y el pago, debidamente indexado, de los siguientes derechos legales y convencionales: auxilio de cesantía e intereses, compensación en dinero de las vacaciones; primas de: vacaciones, servicios y técnica convencional; auxilios de transporte y alimentación, subsidio familiar, indemnización por despido sin justa causa, devolución del 10% de su

remuneración mensual que le fue descontada mensualmente sin autorización, por concepto de retención en la fuente, el 100% del valor de las pólizas, el valor de los aportes a la seguridad social que le correspondía asumir a la demandada y que fueron pagadas por él, reajuste de las cotizaciones teniendo en cuenta en salario real, indemnización moratoria, sanción por no consignación de la cesantía, sanciones y multas por no la afiliación al sistema general de seguridad social, lo que resulte probado extra y ultra *petita*, y las costas y agencias en derecho.

El actor adujo, básicamente, que: laboró al servicio del otrora Instituto de Seguros Sociales desde el 25 de septiembre de 2000 hasta el 31 de marzo de 2013, siguiendo órdenes e instrucciones de la entidad demandada; su jornada era 8 horas diarias, de lunes a viernes, ocupando el cargo de contador público especializado; cumplió funciones iguales a los trabajadores de planta que estaban vinculados laboralmente; durante su relación suscribió varios contratos de prestación de servicios; le fue terminado el contrato de trabajo sin justedad alguna el 31 de marzo de 2013; la demandada le adeuda los derechos deprecados, y agotó la reclamación administrativa.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en liquidación- PAR ISS EN LIQUIDACIÓN- al dar respuesta a la demanda se opuso a la prosperidad de las súplicas y propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia de la aplicación de la primacía de

la realidad, inexistencia del derecho y de la obligación, pago, ausencia del vínculo de carácter laboral, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral, y buena fe.

La Fiduciaria La Previsora S.A., al contestar el escrito generatriz de la contienda, también se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones; y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del demandado, inexistencia de la obligación, y la innominada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 2 de diciembre de 2019, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el 25 de septiembre del 2000 al 31 de marzo del 2013. Como consecuencia, condenó al pago de las sumas correspondientes por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios convencional, prima de servicios legal, prima de vacaciones extralegal, las cuales deben pagarse de manera indexada. Condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa, ordenó la devolución de aportes a seguridad social y la indemnización moratoria. Absolvió de las demás pretensiones de la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al estudiar el recurso de apelación interpuesto por Fiduagraria dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 2 de diciembre del 2019, por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar condenar al pago de las siguientes acreencias convencionales al señor RAFAEL INFANTE GALINDO: Intereses a las cesantías \$2'207.285,16 Prima de vacaciones \$7'509.713,20 Indemnización moratoria \$62'862.764,48

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia apelada y consultada en lo que tiene que ver con la condena impuesta por indexación de prestaciones laborales, para en su lugar, ordenar únicamente la indexación de la indemnización moratoria.

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada en lo que tiene que ver con la prima de servicios legal, para en su lugar, absolver a la demandada de dicha pretensión.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

En lo que en **estricto rigor interesa al recurso extraordinario**, el tribunal identificó como problemas jurídicos a definir los siguientes: (i) ¿Entre las partes existió un contrato de trabajo, en caso positivo, que calidad de trabajador ostentó el demandante? (ii) ¿Se debe condenar a la indemnización por despido sin justa causa? (iii) ¿Se debe condenar al pago de la indemnización moratoria?

(i) ¿Entre las partes existió un contrato de trabajo, en caso positivo, que calidad de trabajador ostentó el demandante?

Sostuvo que se encuentra probado que el demandante prestó sus servicios de manera personal al ISS en la Dirección Nacional de Auditoría Interna, inicialmente como contador público y, posteriormente, como contador público especializado, como se evidencia en las certificaciones expedidas por la Asesora de Presidencia del ISS (folio 24) y la Secretaría General del ISS en Liquidación (folio 30 y s.s.), y la declaración judicial del señor Luís Alberto Torres Espejo (CD folio 347) compañero de trabajo del demandante y empleado de planta del ISS.

Enseguida, explicó que demostrada la prestación personal del servicio opera la presunción de existencia de un contrato de trabajo, conforme lo dispone el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, la cual no fue desvirtuada por la demandada, pues si bien existen documentos que ponen de presente que las partes suscribieron sendos contratos de prestación de servicios, lo cierto es que no eran suficientes para derribar la presunción, teniendo en cuenta que lo perseguido en la presente Litis era demostrar la existencia de un contrato de trabajo, en virtud de la primacía de la realidad.

En ese contexto, dijo que fuera de la enunciada presunción y contrario a lo dicho por el apelante, el elemento denominado subordinación, característico del contrato del trabajo, se encuentra acreditado con la declaración del señor Luís Alberto Torres Espejo (CD folio 347), quien señaló que el demandante cumplía un horario de trabajo, que trabajaba con los elementos suministrados

por el ISS en sus instalaciones; que recibía órdenes e instrucciones de su jefe inmediato; que debía solicitar permiso para ausentarse, declaración que no fue objeto de tacha de sospecha y tampoco se observó parcialidad alguna que afecte su dicho. Otro aspecto probatorio que llamó la atención de la Sala, fue el hecho de señalarse en la certificación expedida por la Secretaría General del ISS en liquidación, que dentro de las actividades que ejecutó el actor era manejar adecuadamente los elementos entregados por el ISS, para el ejercicio de las actividades convenidas.

Así, concluyó que se encontraban configurados los elementos del artículo 1° de la Ley 6 de 1945 y de su reglamentario, el artículo 2° del Decreto 2127 de 1945.

En cuanto a la prestación personal del servicio razonó:

Por cuanto la trabajadora (sic) fue sustanciadora asignada a la Oficina de Bonos Pensionales. En este punto es importante destacar que sólo están exentos de la relación laboral, aquellos servicios que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, califica como aquellos que “requieran de conocimientos especializados”, sin que pueda decirse que las labores relacionadas con la verificación del régimen aplicado de prestaciones económicas financiadas con bono pensional, la notificación de la liquidación de la deuda de bonos pensionales (cobro persuasivo) o envío de documentos requeridos por el Ministerio de Hacienda, requirieran de este tipo de conocimiento, entendiéndose por éste, aquellos que no se limitan a la formación universitaria, sino que van más allá de la educación formal que imparten estos centros educativos, es decir, aquellos que requieren altos estudios y experiencia particularísima. En el presente caso, forzoso es concluir que la prestación personal de servicio atendida por el demandante, no es especializada, por demás está que la demandada no demostró los títulos de idoneidad o especialidad exigidos al demandante para acceder al cargo. Por lo que no queda duda, ni ambigüedad alguna, que estamos frente a una relación laboral.

En lo atinente a la subordinación señaló:

[Q]ue no sólo se limitó a la exigencia, ya por relación de jerarquía o de interventoría, de las funciones propias al cargo de sustanciadora, sino que también se extendió a la fijación de horarios, instrucciones y exigencias para cumplir funciones. Por lo que, de conformidad con la declaración del señor Luís Alberto Torres Espejo (CD fol. 347), vinculados al ISS y de documentos tales como el CPS no queda duda que esa prestación de servicios giró y estuvo transversalizada por la subordinación, traducida en continua disposición y exposición del servicio prestado por la accionante a la autoridad de los jefes de turno, quedando demostrado que no gozaba de autonomía para el desarrollo de la labor ni para el establecimiento de su propio horario, limitantes de hecho que coartan toda libertad de movilidad de la trabajadora. Y en lo que se refiere a la dependencia, no hay duda que se trató durante todo el tiempo de la vinculación como una relación laboral.

Referente a la remuneración:

[C]ualquiera que sea la denominación que se le dé, la forma o requisitos de cobro y de pago, sólo que en el derecho laboral se le denomina salario. Lo que en realidad interesa es que constituya la contraprestación a una prestación de servicio, relación de causa a efecto, que no se desconfigura porque esté pactado globalmente o por períodos de pago o por su forma o moneda en que se pague.

Explicó que reunidos los elementos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, no había duda que la prestación de servicios personales del actor se dio en el contexto de una relación laboral, que de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, sobrepasa las formalidades de los documentos que la demandada hizo firmar al señor RAFAEL INFANTE GALINDO, quien sólo por asegurar el ingreso personal y familiar, se vio sometido a suscribir textos que no se avenían con la realidad, y que, por el contrario, eran

totalmente adversos a lo que la realidad procesal llevaba al conocimiento del fallador.

Añadió que tampoco existía duda respecto a que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial, toda vez que la naturaleza jurídica del «ISS está definida como una empresa industrial y comercial del estado, tal y como se indica en el artículo 275 de la Ley 100 de 1993, por tanto, debe seguirse la regla general consagrada en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, definida igualmente en el Acuerdo 145 de 1997, expedido por el Consejo Directivo del ISS, aprobado por el Decreto 416 del mismo año, calidad que igualmente se extrae del contenido de la sentencia C-579 del 340 de octubre de 1996 y que es aceptada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación».

Puesta la mirada en la convención colectiva de trabajo, el fallador asentó que la suscrita entre el I.S.S. y SINTRAISS el 31 de octubre de 2001, era aplicable al demandante, como quiera que se allegó el texto convencional acompañado de la respectiva constancia de su depósito en el Ministerio de la Protección Social (folios 80 y s.s.), y no existía prueba de la denuncia de dicha Convención, además, en su artículo 3º se especificó que todos los trabajadores oficiales del I.S.S. eran sus beneficiarios sin importar si pertenecen o no al sindicato.

(ii) ¿Se debe condenar a la indemnización por despido sin justa causa?

Expuso que el contrato de trabajo que unió a las partes, de conformidad con el art. 5º de la convención colectiva de trabajo, se entendía que era a término indefinido, pues las labores para las que fue contratado el demandante no encajaban dentro de las que permiten la excepcional celebración de contratos escritos a término fijo, como son reemplazos, 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, por duración de la obra o labor y para cubrir vacancias definitivas mientras se realizaba el proceso de selección, según lo dispuesto en ese precepto convencional. De suerte que, al encontrarse frente a la declaratoria de un contrato de trabajo por virtud de la primacía de la realidad, que al no haberle suscrito un nuevo contrato se entiende que el ISS despidió al demandante; por lo que no era de recibo el argumento del apoderado del PAR ISS, quien solicitaba se le exonerara de esta condena al no encontrarse probado el despido. Así las cosas, teniendo en cuenta que la finalización del vínculo se dio por el vencimiento del plazo previsto para el contrato celebrado entre las partes, lo cual no constituye una justa causa de despido en los términos del artículo 7 del Decreto 2127 de 1945, procede la condena a la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 5º de la convención colectiva de trabajo.

(iii) ¿Se debe condenar al pago de la indemnización moratoria?

El fallador de segundo grado, afirmó que en el presente proceso se encontraba frente a un trabajador oficial, por lo que se debía dar aplicación al artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y teniendo en cuenta que en un caso similar contra el mismo Instituto demandado, la Corte Suprema de Justicia en sentencia con Radicado N° 39529 del 7 de febrero del 2012 ya ha indicado que cuando, pese a los reiterados pronunciamientos de las autoridades judiciales, el ISS persistía en continuar utilizando como forma de contratación los contratos de prestación de servicios para situaciones en las cuales se encuentra plenamente demostrado la existencia de un contrato de trabajo, se debe deducir la mala fe del Instituto demandado, es claro que el comportamiento de la parte demandada no puede ser tenido como buena fe y, por ende, eximirla de la indemnización moratoria pretendida.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada- PAR ISS-, 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 del Tribunal, en cuanto a:

[...] los temas en que le fue desfavorable y la Honorable Corporación en sede de instancia proceda a la absolución total o parcial de las pretensiones y condenar en costas al demandante. Se revoque el aceptar la pretensión que un contrato de prestación de servicio se convierta en contrato de trabajo de un trabajador oficial, desconociendo la facultad de las partes de suscribirlo y la aceptación de esta relación por parte del señor Infante durante todo el tiempo de su vinculación bajo esa modalidad. Se revoque la decisión de condena al pago cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio convencional, prima de vacaciones y vacaciones al demandante como las de un trabajador oficial de acuerdo con la convención colectiva. Que se revoque la condena al pago de la indemnización del contrato sin justa causa, ya que el mismo terminó por el vencimiento del plazo pactado. Que se revoque la condena al pago de indemnización moratoria impuesta a la mi representada por no haber pagado liquidación de prestaciones a la terminación del contrato de prestación de servicios que los unía. Que se revoque la condena al pago de la seguridad social que no corresponde en un contrato de prestación de servicios. Se revoque la condena en costas en contra de mi representada.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica, los cuales se acumulan por cuanto todos persiguen idéntico fin.

VI. PRIMER CARGO

Controvierte la providencia por ser violatoria de la ley sustancial « *por inaplicación de los 23 y 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993 de los artículos 6, 83, 121, 122 y 123 de la Carta Fundamental, del artículo 66 del C.C., del artículo 66 del decreto 01 de 1984, hoy 88 CPACC, y 177 del CPC (hoy 167 del CGP) lo que llevo a aplicación indebida de los artículos 1 de la ley 6 de 1945, del artículo 7 del decreto*

2351 de 1965, artículo 1,2, 20 y 41 del decreto 2127 de 1945, del artículo 1 del decreto 797 de 1949, del artículo 470 del CST y falta de aplicación del artículo 6 ordinal c del decreto 2351 de 1965».

Estima que la infracción legal obedeció a los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la relación que existió entre el Instituto del seguro sociales liquidado con el señor Infante fue un contrato de prestación de servicios suscrito a la luz de lo establecido en el artículo 32 de la ley 80 de 1993.
2. No dar por demostrado, estándolo, que para ambas partes, durante toda la relación de prestación de servicios que sostuvieron, existió la convicción que este era la forma de contratación y no otra.
3. No dar por demostrado, estándolo, que el liquidado Instituto de seguros sociales, al contratar al señor Infante siempre actuó de conformidad con las normas legales de contratación 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 demandante conocía su calidad de contratista y en ningún momento de la relación reclamó por ello, máxime por su calidad de profesional como contador especializado
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 mí representada a la terminación de la relación no le pagó las prestaciones a la demandante, las cuales no le correspondían.
7. Dar por demostrado, sin estarlo, que mi representada actuó de mala fe al no haberle 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 el demandante actuó de buena fe, pues conociendo las posibles implicaciones de la contratación realizada y su profesión de contador especializado, nunca informo de sus inquietudes a la demandada.
9. Dar por demostrado que hay lugar al pago de la indemnización del contrato por su terminación sin justa causa, cuando el mismo termina por el vencimiento del término pactado.
- 10.No dar por demostrado que el contrato de prestación de servicios terminó por el vencimiento del término pactado.

11. Dar por demostrado, sin estarlo, que al liquidado ISS le tocaba asumir el valor de los aportes a la seguridad social en materia de salud y pensiones en contratos administrativos de prestación de servicios.

12. Dar por demostrado, sin estarlo, que mi representada actuó de mala fe y procede la condena por indemnización moratoria

13. No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso no existe demostración alguna del actuar de mala fe de mi representada.

Acota 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 el señor Infante y el Liquidado ISS
2. Reclamación administrativa del demandante folios 51 a 56

Pruebas indebidamente apreciadas:

1. Demanda presentada folios 1 a 22
2. Contestación de la demanda
3. La convención colectiva aportada al proceso
4. Certificaciones de la existencia de los contratos de prestación de servicios expedida por la entidad
5. Certificaciones de aportes a la seguridad social por parte del demandante folios [sic]
6. Contratos de prestación de servicios aportados por el demandante folios 29 y ss

Sostiene que el fallador:

[...] no tuvo en cuenta lo pactado en los contratos de prestación de servicios firmados por las partes, que en su cláusula 16 estableció de manera clara y precisa la expresión de voluntad de los contratantes respecto a la exclusión de relación laboral al mencionar que “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 se celebrarán por el término estrictamente indispensable” y estas manifestaciones son «el comportamiento del demandante [para quien] siempre fue claro que se encontraba vinculado mediante una relación de

prestación de servicios, no aparece dentro del expediente mención o reclamo durante su vinculación sobre la modalidad de contratación existente, es solamente después de la terminación de la relación de prestación de servicios que el señor Infante pretende desconocer la contratación que sostuvo durante su vigencia.

Expone que:

[...] es obvio que las actividades debían realizarse en las dependencias de la entidad que es donde se encuentran los equipos y labores objeto del contrato, allí es donde se obtenía el insumo del trabajo como apoyo al tema financiero en su calidad de contador especializado, de conformidad a la experticia del demandante en su calidad de profesional, su labor, por obvias razones, debía cumplirse en el tiempo u horario en que se encontraban abiertas las instalaciones de la entidad, por obvias razones, y que ello lo haya desconocido el Honorable Tribunal en el fallo que se recurre, debiendo reiterar que de la escucha del fallo proferido no se encuentra que el Honorable Tribunal haya hecho análisis alguno de los argumentos presentados por mi representada en la contestación de la demanda, que como ya dijimos consideramos pruebas indebidamente apreciadas.

Asevera que el fallo recurrido desconoce lo establecido

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 revocar la decisión de primera instancia y condenar al pago de prestaciones sociales 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 ocasiona, cuando esto no puede ser competencia de la justicia ordinaria sino de la ley y la administración pública.

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 el señor Infante quien estuvo

vinculado desde 25 de septiembre de 2000 al 31 de marzo de 2013 con su conducta tácita y expresa aceptó que la relación que existía con el liquidado ISS era de prestación de servicios.

Aduce que el artículo 1502 del Código Civil establece las condiciones para que una persona se obligue con otra válidamente, como son ser legalmente capaz, y el accionante lo es, quien expresó su consentimiento para contratar en este caso con el Instituto, 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 Director de Auditoría interna en su calidad de contador especializado, 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 su experticia. Ahora no se puede pretender que habiéndose puesto las partes de acuerdo se desconozcan la validez de sus manifestaciones. De igual forma, afirma que no puede alegarse desconocimiento de las condiciones de contratación, ni que la accionada hubiese viciado el consentimiento por actividades de fuerza, pues ellas nunca fueron manifestadas en la demanda ni se encuentran probadas.

Explica que 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 del demandante, quien ahora

considera que el contrato suscrito no era de prestación de servicios sino de trabajo, de lugar a las condenas propuestas. Anota que el principio de buena fe aplica en ambas direcciones y, el artículo 1603 del Código Civil expresa que los contratos deben ejecutarse de buena fe.

Indica que, en el tema de los actos propios *«no tiene ninguna presentación y validez que después de casi 13 años continuos bajo una modalidad de contratación ahora pretende aprovecharse de esa situación en desmedro de la liquidada entidad pública»*.

Afirma que debe haber 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»*. Y a partir de ello, se informa que no puede existir un rasero diferente en el análisis del comportamiento de las partes, pues el demandante no demostró la mala fe de la accionada, además de no poder 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 de 1945[sic], con la presunción de mala fe que da lugar a la condena por indemnización moratoria. De manera que, si se consideraba que la misma no cumplía con los requisitos legales nunca, ello no fue manifestado, por lo que:

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 del señor Infante y la presunción que asume el tribunal, por existir una presunta subordinación se debe producir una condena a la

indemnización moratoria en contra de mi representada no tiene sustento legal.

Expone que, existiendo un acuerdo de voluntades de las partes para suscribir un contrato de prestación de servicios, acuerdo de voluntades vigente hasta el último contrato firmado y terminado por el vencimiento del tiempo pactado 31 de marzo de 2013, no puede llegarse a la presunción de la mala fe de una de ellas,

[P]ues si se habla de una actuación de mala fe habría que hablar para ambas partes, o con buen juicio y en actuar acorde a la presunción constitucional del artículo 83, llegamos a que se presuma la buena fe tanto para los particulares como para los servidores públicos, no podemos establecer que sólo una de ellas actuó contra el ordenamiento como se pretende en la condena a la indemnización moratoria proferida contra mi representada, que al parecer, y sin ninguna claridad el Honorable Tribunal la contempla hasta la fecha de liquidación de la entidad, desconociendo la existencia del decreto 2013 de 2012, del 28 de septiembre de 2012, se pretenda que la liquidación le reconozca el pago hasta la fecha de su liquidación el 31 de marzo de 2015, pues desde esa primera fecha mi representada perdió toda capacidad para actuar y no puede haber lugar a la condena a la indemnización moratoria como lo profirió el Honorable Tribunal. Mi representada probó dentro del proceso su correcto actuar en la medida que en todos los contratos que firmaron las partes claramente determinaron cuál era su naturaleza

Anota que no existe en la demanda sustento alguno para la modificación del periodo contratado, los contratos siempre lo fueron a término fijo, esto fue lo que las partes acordaron, además, *«de la simple lectura de la convención colectiva se establece en el artículo 5 en su parágrafo 6 se establece la posibilidad de la suscripción de contratos a término fijo, estos se daban por la necesidad de prestar los servicios en la entidad “contratos de trabajo escritos, a término fijo y tantas como sea necesario” , esto fue lo que*

ocurrió si se acepta la interpretación que la relación era de carácter laboral y no de prestación de servicios, por lo que la relación terminó por el vencimiento del plazo pactado el 31 de marzo de 2013, y no puede dar lugar a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, pues de acuerdo a las normas del decreto 2351 de 1965 en su artículo 6, ordinal c es claro en definir» la expiración del plazo inicialmente pactado como un modo de terminación del contrato de trabajo.

Afirma que, si la parte demandante estuvo vinculada hasta el 31 de marzo de 2013, «¿por qué durante la ejecución del contrato no aparece manifestación alguna en ese sentido?, ¿no es esto una actuación de mala fe, como lo presumió el honorable tribunal en contra de mi representada?, porque [sic] se espera para presentar la reclamación administrativa y la demanda? Al parecer estamos frente a un esquema que busca lucrarse de lo que era una contratación legalmente válida del Instituto, lo que a nuestro juicio configuraría un abuso del derecho respecto al actuar del demandante».

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa:

[...] por inaplicación de los 23 y 32 numeral 3º de la ley 80 de 1993 de los artículos 6, 83, 121, 122 y 123 de la Carta Fundamental, del artículo 66 del C.C., del artículo 66 del [D]ecreto 01 de 1984, hoy 88 CPACC, y 177 del CPC (hoy 167 del CGP) y de los artículos 27, 1502, 1602, 1603 y 1609 del

C.C lo que llevo a aplicación indebida de los artículos 1 de la [L]ey 6 de 1945, artículo 1,2, 20 y 41 del [D]ecreto 2127 de 1945, del artículo 1 del [D]ecreto 797 de 1949, y de los artículos 1, 3 y 20 del [D]ecreto 2013 de 2012, del artículo 470 del CST que lleva a una indebida interpretación del artículo 7 del [D]ecreto 2351 de 1962 y un falta de aplicación del artículo 6 del mismo decreto.

Aduce que el tribunal incurrió palmaria y evidentemente en las violaciones que se relacionan, por las razones que se exponen a continuación:

- 1) De los artículos 6 y 121 de la Carta Fundamental solamente permiten a los servidores públicos realizar las funciones y actividades que les establece la ley.
- 2) Que el liquidado ISS al contratar por prestación de servicios al demandante señor Infante lo hizo de conformidad a lo establecido en los artículos 23 y 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la norma.
- 3) Que los mencionados contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad a la luz de los artículos 66 del decreto 1 de 1984 (hoy artículo 88 del CPACC) y hasta ahora no existen acciones administrativas en contra de estos.
- 4) Que el artículo 83 de la Carta Fundamental parte de la presunción de buena fe en las actuaciones de los particulares y los servidores públicos
- 5) Que los artículos 27 del C.C. respecto a la interpretación de los contratos, y los artículos del código civil; 1502 de la capacidad de las personas para obligarse, 1602 de la fuerza legal de los contratos, 1603 de la buena fe contractual y 1609 que establece la excepción por contrato no cumplido, demuestran que no hay lugar a las condenas impuestas al liquidado ISS.

El cargo se puede condensar de la siguiente manera:

1º) Presunción del contrato de trabajo

Alega 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

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 Constitución Política, 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»*, y en ese contexto el tribunal contraría lo estatuido 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 se funda en cuestionar la buena fe del ISS en liquidación al suscribir y ejecutar un contrato de prestación de servicios, para luego el accionante pretender que se declare como de trabajo, desconociendo incluso las disposiciones contractuales pactadas que expresamente excluyen de plano la relación laboral, por lo que considera necesario hacer algunas referencias a la teoría de los actos propios con el fin de establecer los efectos de dicha conducta en el caso en estudio.

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 comercial, 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 el señor Infante suscribió contratos de prestación de servicios en el que se negó su naturaleza de relación laboral, además del hecho de no haber manifestado en ninguno de ellos su descontento por la forma de contratación (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 el señor Infante y el liquidado ISS, de lo cual fluye con meridiana claridad que efectivamente el mencionado ha procedido en contra de sus propios actos, para intentar obtener un beneficio por ese concepto, que desde el primer momento aceptó que su vinculación fuese bajo la modalidad de prestación de servicios, máxime por su calidad de profesional, quien nunca manifestó su descontento por la forma de contratación.

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 al demandante quien estuvo vinculado entre desde el 25 de septiembre de 2000 y el 31 de marzo de 2013 por un poco más de 12 años con su

conducta tácita y expresa aceptó que la relación que existía con el liquidado ISS era de prestación de servicios.

4º) Extensión de los beneficios convencionales

Señala que se presenta una equivocada apreciación de la convención colectiva de trabajo, pues se parte de una aplicación automática de lo establecido en el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que se hubiese probado si el actor era beneficiario de la misma a la luz de esta normatividad y, por ello, debe proceder la absolución de las condenas respecto a beneficios convencionales que se profirió en contra de la encartada y, en repercusión, existe una indebida interpretación del artículo 7º del Decreto 2351 de 1962 [sic], al considerar que no existía la posibilidad de contratar a término fijo, *«como en efecto se hizo en el caso que nos ocupa, existiendo en el artículo 5 de la mencionada convención la mención expresa la facultad de la entidad para celebrar “contratos de trabajo escritos, a termino [sic] fijo, y tantas veces que sea necesario” por lo que los contratos suscritos entre las partes, bajo la modalidad de fijos, y así deben ser considerados y no debe dar lugar a la aplicación de la sanción alguna, pues el artículo 7 del decreto 2351 de 1962 [sic]»*.

VIII. TERCER CARGO

Controvierte la providencia por ser violatoria de la ley sustancial *«vía INDIRECTA, por falta de aplicación del artículo 470 del [C]ódigo [S]ustantivo de [T]rabajo, lo que llevó*

a una falta de aplicación de lo establecido en el artículo 5 de la convención colectiva suscrita entre el Instituto de seguros sociales y Sintraseguridad social 2001-2004 al caso que nos ocupa, del artículo 66 del decreto 1 de 1984 (hoy artículo 88 del CPACC) y de los artículos 27, 1502, 1602, 1603 y 1609 del C.C.».

Asevera que lo anterior se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la relación que existió entre el Instituto del Seguro Sociales liquidado con el señor Infante fue a través de contratos de prestación de servicios a término definido suscritos a la luz de lo establecido en el artículo 32 de la ley 80 de 1993.
2. No dar por demostrado, estándolo, que, para ambas partes, durante toda la relación del contrato de prestación de servicios que sostuvieron, existió la convicción que este era la forma de contratación y la duración establecida para la misma.
3. Dar por demostrado que hay lugar al pago de la indemnización del contrato por su terminación sin justa causa de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 de la convención colectiva, cuando el mismo terminó por el vencimiento del término válidamente pactado.
4. No dar por demostrado que el contrato de prestación de servicios terminó por el vencimiento del término pactado del contratante en la que se busca indemnizar el no pago de unas acreencias laborales claramente inexistentes.

Como pruebas no apreciadas relaciona:

1. Los Contratos de prestación de servicios con sus anexos firmados entre el señor Infante y el Liquidado ISS que obran a folios
2. La demanda presentada folios 1 a 22
3. La reclamación administrativa folios 51 a 56

Al desarrollar el ataque reitera los argumentos explicados en los cargos anteriores.

IX. LA RÉPLICA DEL DEMANDANTE

Asevera, en suma, que el fallo no se debe quebrar dado que:

no hay lugar a duda que la prestación de servicios personales del trabajador se dio en el contexto de una relación laboral, que de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, sobrepasa las formalidades de los contratos de prestación de servicio, que firmo el señor RAFAEL INFANTE GALINDO, quien solo por asegurar un ingreso personal y familiar, se vio sometido a firmar textos que no se avienen con la realidad, y que por el contrario, son totalmente adversos a lo que la realidad procesal del conocimiento del fallador, por lo que la H. Corte a de desvirtuar el primer cargo de la demanda de casación en su integridad y no casar la sentencia del H. Tribunal.

X. 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 al promotor del litigio; y 5º) sanción moratoria.

Debe advertirse que, con el fin de dar respuesta a los diferentes planteamientos propuestos por el recurrente, la Sala acudirá a lo resuelto en la sentencia CSJ SL4537-2019, reiterada en muchas ocasiones por la Corte.

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.

Anotó entonces, y como surge de la sentencia arriba transcrita, que 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 del actor activó la presunción

explicada que, en puridad de verdad, el llamado a juicio no logró desvirtuar.

Esta Sala tiene asentado que, en los eventos en que se pretende la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y el demandado fundamenta su defensa en otra clase de vínculo contractual, como el de prestación de servicios, estos acuerdos formales por sí solos no son indicativos de una relación autónoma o independiente, en virtud del principio de la primacía de la realidad que rige en materia laboral. Luego no existe yerro fáctico en la valoración de estos elementos suasorios.

Además, repárese en que lo que hizo el Tribunal, fue aplicar el referido principio de la primacía de la realidad sobre las formas, dándole prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resultaba de los documentos contractuales o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, acorde con lo que acreditaban las probanzas arrimadas al informativo, lo que condujo a que en el presente asunto, las condiciones particulares bajo las cuales se ejecutó la labor derivadas principalmente de la valoración de lo dicho por los testigos, prevalecieron y permitieron al juez de alzada inferir que en verdad la vinculación del demandante con el ISS se realizó bajo un contrato de trabajo.

En consecuencia, la conclusión del fallador de alzada en cuanto a que el promotor del proceso durante el tiempo que le prestó servicios al ISS, lo hizo bajo la condición de un

trabajador dependiente y subordinada, se mantiene incólume puesto que dicha realidad no se puede desconocer con las manifestaciones que aparecen en los documentos denunciados por el recurrente.

En lo atinente al argumento según el cual si el contrato duró un poco más de 12 años sin elevar reclamación alguna, solo basta recordar lo asentado por esta Corte en la sentencia CSJ SL 9156-2015, en cuanto a que no afecta el amparo de la mencionada presunción consagrada en los artículos 24 del Código Sustantivo del Trabajo y 20 del Decreto 2127 de 1945, ni la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad, la circunstancia de que el accionante no hubiese reclamado sus derechos laborales estando vigente la relación, como quisiera la censura que sucediera, *«dado que la ley no impone esa condición para hacer efectiva la protección al trabajo. Del silencio del trabajador oculto no se puede derivar su aceptación de un contrato de prestación de servicios ni la renuncia a uno laboral, pues, justamente, en vista de que él es la parte débil de la relación se le ha de brindar la protección requerida para hacer efectivo el derecho al trabajo, y esto se logra permitiéndole que, en el momento en que lo considere a bien, reclame sus derechos como trabajador, con la única limitante de los efectos de la prescripción de la acción establecida para efectos de brindar la seguridad jurídica propia de un Estado social de derecho»*.

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, sostuvo que 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 CSJ 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 CSJ 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 CSJ 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 restarles 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 CSJ 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 CSJ SC, del 24 de ene. 2011, 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 CSJ 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 CE 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 CC 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. 2011, 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 está 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*».

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, CSJ 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 duda 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.

Por último, y como quiera que la recurrente cuestiona la calidad de contador público del actor como manera de desvirtuar la presunción del contrato de trabajo, esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, al respecto.

Es así como en la providencia CSJ SL225-2020, la Sala explicó:

Las profesiones liberales, como la contaduría, son disciplinas reconocidas por el Estado, en ellas predomina el ejercicio del intelecto y para su ejercicio se requiere además de un título académico, una licencia o matrícula profesional. Se les califica como liberales porque en su desempeño media la autonomía

técnica, organizativa y profesional. Sus rasgos distintivos son la autodeterminación en el desarrollo de las tareas, la responsabilidad personal atribuible a quienes las ejercen y el código ético profesional que guía su ejercicio.

Esto no quiere decir, como parecen entenderlo los recurrentes, que estén exentas de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a que esta opera, sin excepción o distinción, en «toda relación de trabajo personal» regulada por dicho estatuto.

De hecho, en sentencia C - 665 de 1998 se definió la inexequibilidad del inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, por el cual se modificó el artículo previamente referido que exceptuaba de la presunción a quienes presten servicios personales en ejercicio de una profesión liberal y a quienes lo hagan en desarrollo de un contrato civil o comercial. Sobre la presunción de contrato de trabajo, la Corte Constitucional precisó:

Como ya se advirtió, la Carta Política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del Estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. Por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador, no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual (artículo 13 CP.).

Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de

trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Esto, desde luego, no significa que desaparezcan las posibilidades de contratos civiles o comerciales, o con profesionales liberales, desde luego, mientras no constituyan apenas una fórmula usada por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores.

No sobra mencionar que la Sala ha aplicado la presunción de existencia de contrato de trabajo en profesiones liberales, sin distinción en cuanto al sector público o privado, la naturaleza de las funciones y sin exigir requisitos adicionales más que la demostración de la prestación personal del servicio.

Así por ejemplo, en sentencia CSJ SL4816-2015 aplicó la mencionada presunción en una relación laboral sostenida con un abogado; en la CSJ SL6621-2017 la evocó al estudiar una relación laboral con un médico especialista en medicina interna y cuidados intensivos; en la CSJ SL13020-2017 se empleó en el caso de un médico ginecobstetra; en la CSJ SL 41579, 23 oct. 2012, se declaró la relación subordinada con una odontopediatra y en la CSJ SL981-2019 se hizo lo propio frente a una administradora de empresas.

4º) La extensión de los beneficios convencionales al promotor del litigio

Del artículo primero del acuerdo colectivo (folio 82 vto) 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 al demandante la calidad de trabajador 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 el actor tiene derecho a que se le apliquen los beneficios convencionales.

En sentencia CSJ SL981-2019, la Sala recordó 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**, que no es del caso del actor en el presente proceso, 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 del demandante lo fue a término indefinido.

Por último, no sobra memorar que esta Corporación en sentencia CSJ SL4633-2021, dictada en un proceso precisamente contra la hoy demandada explicó que *«ni el vencimiento del plazo acordado, ni la liquidación de la entidad se encuentran catalogadas como alguna de las justas causas estipuladas en el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965»*, por lo que, sin hesitación ninguna, el despido del demandante se exhibe injustificado, lo que lo hace titular de la indemnización concedida.

5º) Sanción moratoria

No es suficiente argüir la suscripción de contratos de prestación de servicios y ampararse en estar convencido de actuar dentro de los parámetros de la Ley 80 de 1993 para lograr la exoneración de la sanción moratoria como lo busca la pasiva. Sobre el tema particular en pronunciamiento emitido contra la misma demandada, en sentencia CSJ SL1920-2019, se rememoró la CSJ SL1012-2015, en la que se expuso:

Indemnización moratoria del art. 1º del D. 797/1949: Al quedar demostrada la prestación personal del servicio por la demandante al ente enjuiciado mediante contratos de trabajo revestidos de la forma de contratos de prestación de servicios

personales, el último de los cuales finiquitó el 30 de junio de 2003, y que durante su desarrollo y a su terminación aquél se sustrajo de reconocer el carácter subordinado que le era propio desconociendo al paso los derechos salariales y prestacionales que comportaron, procede la súplica por el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, habida consideración de no aparecer acreditados elementos de juicio suficientes para hacer atendible tal sustracción a las obligaciones contractuales laborales.

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

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

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

Esta Corte en sentencia CSJ SL1035-2016, dijo:

No puede olvidarse que el trabajador es la parte débil de la relación, y que en muchas ocasiones se ve compelido por la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia, a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor rigen en el mundo del trabajo, y el que haya prestado su consentimiento para suscribir contratos aparentes de prestación de servicios como aquí sucedió, no exime per se al empleador del pago de la indemnización moratoria, cuando se demostró que la entidad demandada

procedió a suscribir varios de esos contratos de manera sucesiva para el ejercicio del cargo de Trabajadora Social en labores administrativas propias del giro ordinario de sus actividades, con abierto desconocimiento de las normas que regulan la contratación administrativa de servicios personales.

[...]

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

Así las cosas, resulta diáfano, que no hay razón atendible y valedera para exonerar al ISS del pago de la indemnización moratoria.

Entonces, siendo coherentes con lo discurrido los cargos no salen victoriosos.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente, por cuanto su acusación no salió avante y hubo réplica. Como agencias en derecho se fija la suma de \$9.400.000,00 que se incluirán en la liquidación que haga el juez de primer grado, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

XI. 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, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de octubre de 2020, en el proceso ordinario que promovió **RAFAEL INFANTE GALINDO** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **FIDUAGRARIA S.A.**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN**.

Costas como se dijo.

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

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Sala Casación Laboral @2022