



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL3595-2022

Radicación n.º 82446

Acta 34

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018), en el proceso ordinario laboral que le instauró **MIGUEL ALBERTO LAHIDALGA ARAGÓN**.

Se reconoce personería para actuar en el presente proceso a Comjuridica Asesores SAS, sociedad identificada con el Nit 900.084.353-1, representada legalmente por el doctor Juan Manuel Castellanos Ovalle, como apoderado de la parte recurrente (fl.º 95 cuaderno de la Corte).

Asimismo, se reconoce como abogado sustituto al doctor Luis Carlos Padilla Suárez en los términos en que fue concedido (fl.º 104 *ib.*).

I. ANTECEDENTES

Miguel Alberto Lahidalga Aragón llamó a juicio al Fondo Nacional de Ahorro, con el fin de que previa declaración de que con la convocada existió un verdadero contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1º de julio de 2004 y el 21 de junio de 2010, sea condenado al reintegro a su cargo pues cumple con los requisitos para tal efecto, así como al pago del auxilio de cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, salud y riesgos profesionales, y acreencias extralegales.

Narró, que se vinculó a la entidad demandada el 1º de julio de 2004, mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual se le dio por terminado sin justa causa el 21 de junio de 2010; que trabajó en forma continua y subordinada; que desempeñó el cargo de coordinador del grupo de riesgo operativo adscrito a la vicepresidencia de la accionada; que no fue afiliado a una EPS ni a un fondo de pensiones ni a contingencias laborales como tampoco a un fondo privado de cesantías ni a la caja de compensación familiar; que durante la vigencia del contrato no le pagaron las acreencias laborales a las cuales tenía derecho y que el

comportamiento de la convocada ha sido irregular y contrario a la ley (f.º 9 a 62 del cuaderno principal).

El Fondo Nacional de Ahorro, se opuso a las pretensiones. Admitió, que el actor no fue afiliado a ninguna entidad de seguridad social ni a una caja de compensación familiar ni se le pagaron primas de servicios, cesantías, intereses a las mismas, vacaciones y demás emolumentos que pretende porque no ostentó la calidad de trabajador, en tanto su vinculación fue mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios.

En su defensa propuso como excepciones las de inexistencia de causa alegada y cobro de lo no debido (f.º 291 a 304, *ib.*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 3 de diciembre de 2015 (f.º 345 en relación al CD y f.º 349 en lo que hace al acta, del cuaderno principal), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las pretensiones de la demanda y en consecuencia absolver de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra al FONDO NACIONAL DE AHORRO respecto de las pretensiones interpuestas por el señor MIGUEL ALBERTO LAHIDALGA ARAGÓN, en esta nueva oportunidad.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, como agencia en derecho la suma equivalente a TRES (3) SMLMV, se ordena tasar estas costas.

TERCERO: De no ser apelada esta providencia, remítase a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA**.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte actora, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en decisión del 1º de febrero de 2018 (f.º 372 a 373 en lo que hace al CD y acta, del cuaderno principal), resolvió:

PRIMERO: REVOCAR sentencia apelada y en su lugar declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demandada entre el **27 de enero de 2006 al 18 de mayo de 2010**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada al reconocimiento y pago:

- Cesantías **\$25.335.833**
- Vacaciones **\$14.381.944**
- indemnización moratoria: a partir del 18 de agosto de 2010, en la suma diaria de \$233.333,00 y hasta que se verifique su pago.

TERCERO: CONDENAR a la demandada al pago de los aportes a la seguridad social en pensión a favor del actor, previo cálculo actuarial que deberá realizar la administradora de fondo de pensiones donde se encuentre afiliado al demandante durante el periodo comprendido entre el **27 de enero de 2006 al 18 de mayo de 2010**, teniendo en cuenta como IBC señalado en esta audiencia para anualidad.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones en su contra.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la demandada.

El Tribunal estableció que el problema jurídico se centraba en determinar si entre los contendientes se verificó un nexo laboral entre el 1º de julio de 2004 y al 21 de julio de 2010, en caso afirmativo, si había lugar al reconocimiento

y pago de las pretensiones perseguidas por el actor y si operó en este asunto el fenómeno prescriptivo.

Adujo, si bien el actor fue vinculado bajo la modalidad de prestación de servicios conforme a la Ley 80 de 1993, la cual es válida, también lo es que si en su desarrollo se presenta características de un contrato de trabajo, así deberá declararse, situación que se extrae con apoyo en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Trajo a colación lo expuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Asimismo, precisó que se debía establecer si en este asunto concurrían los elementos esenciales del contrato de trabajo del sector oficial, a saber, la prestación personal del trabajador, la dependencia respecto del empleador y el salario como retribución por el servicio prestado.

A efecto, tuvo en cuenta los contratos estatales, así como las Actas de liquidación adosadas a folios 63, 65, 71, 73, 75, y 77; Certificaciones expedidas por la convocada, datadas 6 de noviembre 2007, 9 diciembre 2008 y 2 de febrero de 2010, f.º 80 a 82; Comprobantes de pagos de los años 2004 a 2005, f.º 83 a 89; Carta de traslado f.º 90; Acta de actividades fechada 21 de febrero 2008, f.º 103; Cuentas de cobro de 2010, 2009, 2008, 2007 y 2006, f.º 105 a 139; Informe de avances actividades, f.º 146 a 162; Correos electrónicos enviados por el actor al revisor Orlando Muñoz Caro y otros funcionarios de la entidad correspondientes a

las anualidades de 2007 a 2010, f.º 163 a 201 y 221 a 268 y Fotografías del promotor del juicio en actividades desarrolladas por la demandada f.º 271 a 277.

Asimismo, se refirió a los testimonios rendidos en virtud de la prueba trasladada dentro del proceso ordinario 2011-482 adelantando en el mismo juzgado de los señores Catalina Ceballos Muller, Humberto Martínez Trujillo, Gustavo Adolfo Rebellón Osorio, Jorge Enrique Salinas Castro y Juan Carlos Parrado Rosero, de quienes advirtió de los tres primeros que laboraron al servicio de la convocada y adujeron que el actor era el más antiguo, que tenía que presentar reportes, que asistía a la comisión de riesgos, que debía cumplir horario y ceñirse al RIT del fondo; que tenía a su cargo a 5 personas; que representaba a la entidad ante otras empresas, y que participa en actividades sociales y deportivas de la demandada.

Del análisis de esas probanzas y de las demás que obraban en el expediente, concluyó que se desprendían los elementos fundantes del contrato de trabajo conforme al citado Decreto 2127 de 1945, como la naturaleza de la prestación del servicio llevada a cabo por éste en un contexto de subordinación, cuestión que resultaba incomprensible frente a la contratación a la cual acudió la demandada.

Dijo, que acorde con estas probanzas se acreditó la existencia de vinculaciones directas y continuas con la accionada, entre el 27 de enero de 2006 y el 18 de mayo de 2010, ya que las referidas para el año 2004 se trataban de

cuentas de cobro que pasaba el accionante al Fondo Nacional de Ahorro, pero no militan en los contratos las funciones que ejerció entre el 2004 al 2005.

Razonó, que en este asunto se dio una verdadera relación laboral entre las partes, no solo por la continua prestación del servicio, sino también por la naturaleza de las funciones que desempeñó el demandante, que eran las de asesoría de las labores de análisis generación y depuración de la información para el modelo de estimación de pérdidas esperadas, soporte técnico al grupo de riesgos crediticio y apoyo en la implementación del sistema de administración de riesgo operativo tecnológico para el fondo, soporte técnico al grupo de riesgo, análisis y alistamiento de datos para hacer posible el poblamiento del modelo de estimación de pérdidas esperadas, brindando soporte asesoría y transferencia de conocimiento de los funcionarios que el fondo designaba para realizar esta labor, entre otras, que dan lugar a establecer que en efecto se debía prestar el servicio por obligación en la entidad y bajo subordinación, por lo que declaró la existencia de la única relación laboral probada con la demandada, desde el 27 de enero 2006 hasta el 18 de mayo de 2010.

Acotó, de cara al salario que este se encontraba demostrado con los documentos adosados a f.º 105 a 139 que daban cuenta de que, para el año de 2006, fue de \$3.850.000, para 2007 de \$5.100.000 y para el 2008, 2009 y 2010 de \$7.000.000.

Adujo, que al no haberse propuesto la excepción de prescripción, las condenas que se fueran a imponer no se afectaban. Aseguró, que el Fondo Nacional de Ahorro al ser una empresa industrial y comercial del Estado, de carácter financiero del orden nacional, organizado como establecimiento de crédito de naturaleza especial con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 432 de 1998, le son aplicables las normas de los trabajadores oficiales bajo los Decretos 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

En tales condiciones, condenó a las cesantías y vacaciones, negó la prima de servicios habida consideración que de acuerdo con la naturaleza jurídica de la llamada a juicio no procedía de conformidad con lo establecido en el Decreto 1045 de 1978. Adujo, que respecto a las garantías extralegales no había lugar a ellas en tanto no se aportó la CCT aplicable a su caso.

Apuntó que, para el pago de las condenas por los intereses a cesantías y la sanción por su no cancelación, en la sentencia CSJ SL44069-2014, se dijo que ello *«no es aplicable a los trabajadores oficiales sin que exista regulación al respecto aplicable a este tipo de trabajadores puesto que la contenida en el artículo 99 Ley 50 del 90 no se les puede aplicar la indemnización por despido sin justa causa»*. Adujo, que al tenor del artículo 167 del CGP y a la jurisprudencia de esta Corte, le atañía al trabajador probar el despido y al empleador la justa causa, y que al no haberse acreditado el

hecho del despido no era posible acceder a la indemnización por la terminación del nexo laboral.

Frente a la sanción moratoria, refirió que acorde con lo adocinado por esta Corporación solo procedía ante la existencia de mala fe del empleador. Recordó, que aquella no era de aplicación automática, sino que era menester analizar la conducta con la cual actuó el patrono frente a su trabajador y que para exonerarse de la misma debía demostrarse que su actuar estuvo revestida de buena fe.

Subrayó, que el accionar de la demandada no se ajustaba a los parámetros que son eximentes de este tipo de sanciones, ya que el Fondo Nacional de Ahorro conocía que las funciones, horarios y demás exigencias impuestas al actor no eran propias de un contrato de prestación de servicios, pues a pesar de ello decidió *«ocultar la vinculación bajo la referida figura jurídica sin que la simple afirmación de la pasiva de encontrarse bajo un contrato de prestación de servicios o que la demandante sabía que estaba firmando configure un eximente de la sanción»* respaldando su aserto con las sentencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506 y CSJ SL587-2013, lineamientos que adujo debían acatarse.

Precisó, en atención a lo establecido en el Decreto 797 de 1949, que la sanción moratoria procedía desde el 18 de agosto de 2010, en cuantía de \$233.333 diarios y hasta cuando se verificara su pago, por la mora en la cancelación de las prestaciones sociales y, teniendo en cuenta el último salario devengado por el actor.

Igualmente, ordenó al cálculo actuarial por el no pago de los aportes a la seguridad social en pensión, el que debía realizar la AFP por el periodo del 27 de enero de 2006 al 18 de mayo de 2010.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el Fondo Nacional de Ahorro, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que en sede de instancia confirme la de primera instancia.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados y se pasan a estudiar en forma conjunta habida consideración de que se suplen del mismo elenco normativo y tienen idéntico propósito.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia criticada,

[...] por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2027 de 1945, recogidos en el Decreto 1083 de 2015, en sus artículos 2.2.30.2.1. y 2.2.30.2.3.; el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, derogado por el Decreto 1083 de 2015, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y en consecuencia la del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y la

INFRACCIÓN DIRECTA del artículo 1º de la Ley 64 de 1946, el que modifica el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y de los artículos 17, 19, 161 y 204 de la Ley 100 de 1993.

Acota que el Tribunal desconoció la regulación propia para los trabajadores oficiales en la medida en que definió el contrato de trabajo acudiendo al artículo 23 del CST, pues además adujo que la norma principal era el 20 del Decreto 2127 de 1945, norma que fue derogada por el Decreto 1083 de 2015.

Arguye que el Tribunal establece de manera equivocada el presupuesto sobre la aplicación de las normas de seguridad social.

Esgrime, que el cargo está soportado en los elementos fácticos que corresponden a las pruebas testimoniales y documentales que fueron referidas por el Tribunal en su providencia.

Explica que lo mencionado por los testigos se asumen como situaciones de hecho, las por ellos referidas, en las que se desarrolló el contrato de prestación de servicios, ya que lo que expresaron no es suficiente para diferenciar el nexo en mención con el vínculo laboral, y transcribe a efecto lo dicho por el *ad quem* sobre el tema.

Manifiesta que el colegiado incurre en error debido a que resuelve la controversia bajo las normas del derecho privado y no del público, dejando a un lado la relación jurídica, pues advierte que la espina dorsal del Estatuto del

Trabajador Oficial es la Ley 6ª y el Decreto 2127 de 1945, definiciones que difieren de la que se adoptó con el 23 del CST.

Sugiere que los horarios y reglamentos hacen que se acuda al sector privado, sin embargo, no debe restarle importancia a estos elementos que se encuentran también dentro del otro régimen, ya que para el sector público es esencial y para el privado es *«un criterio de reconocimiento de una relación laboral»*.

Dice, que es una falacia el hecho de que, como no puede haber empleo sin horario, o reglamento o control, donde hay horario, reglamento y control, hay contrato de trabajo y, pues, aunque son elementos esenciales para el contrato de trabajo oficial no definen su existencia, ello teniendo en cuenta que dichos elementos también configuran otras formas de relación jurídica entre el empleador y el trabajador, y rememora lo dicho en las sentencias CC T-145-2016 y CC T-188-2017, motivo por el que se debe acreditar una subordinación laboral y no una cualquiera.

Concreta que la vinculación del trabajador a la empresa se hizo por medio de múltiples contratos de prestación de servicios regulados por el Estatuto de Contratación Administrativa, Ley 80 de 1993 en su art. 32.

Advierte que es desacertado declarar que existió un contrato de trabajo a sabiendas que es válido y vigente el contrato de prestación de servicios que se suscribió, en

donde enumera cuáles son los elementos que se necesitan para determinar que en efecto fue una prestación de servicios estatales, en donde se menciona las características de dicho contrato en CC C154-1997.

Denota que la presunción probatoria es la carga demostrativa, ya que si se invoca esta se debe indicar que fue desvirtuada y si opera o no.

Plantea que, respecto a la tercerización y en lo que concierne al contrato de prestación de servicios, que no existen límites temporales a los que esté sujeta la contratación laboral hasta 3 años a término fijo o por contratos sucesivos, y de igual forma el Estatuto de Contratación Estatal alude a la discrecionalidad de la administración, pues de esta afirmación se entiende que un contrato de prestación de servicios no puede ser pactado a término indefinido. Expresa que el contrato de prestación de servicios se encuentra en el ámbito de la autonomía de la voluntad en donde la ley autoriza a la administración a enlazar o no una relación de naturaleza contractual no laboral.

Anota, que la única norma que el *ad quem* menciona respecto a la presunción de subordinación es una derogada por el Decreto 1083 de 2015 y el 2127 de 1945, subrayando que los jueces en un principio tomaron de forma correcta el sancionar la indebida intermediación laboral, sin embargo, extendieron esta apreciación a otros contratos. Motivo por el que colige que se hizo necesaria la actuación del Consejo de

Estado respecto a la nulidad del Decreto 583 de 2016 *«para separar materias y evitar que las prohibiciones en un campo, se proyecten en otros ámbitos»*.

Manifiesta, que la antigüedad en sí misma no es un criterio diferenciador y solo es exigible cuando vaya en consonancia con la duración de la prestación del servicio personal como contratista, pues dicho concepto no se debe sopesar frente a un dato del tiempo sino bajo la facultad discrecional de ceñirse al termino de lo estrictamente necesario, ello no puede suponer la existencia de un contrato realidad de naturaleza laboral.

Manifiesta, que puede hallarse un sin número de trabajadores que en su trayectoria no tuvieron que presentar reportes, ya que un trabajador subordinado, a diferencia de un contratista, con solo acreditar el paso de los meses tiene derecho a su sueldo. En este entendido exalta que nada se opone a que los trabajadores que tienen actividades específicas realicen presentación de reportes.

Esboza que no se puede suponer que si no hay horario no hay contrato de trabajo, pues el horario es un criterio de reconocimiento de un contrato laboral, pues da cuenta de la sujeción entre una persona y otra, puesto que menciona que es usual que el horario sea establecido para ejecutar contratos, siendo este un mecanismo de coordinación y no puede jugar en solitario, por lo que menciona que debe estar ligado a un lugar en específico para que sea evidente el sometimiento. Además de tener en cuenta la manera en la

que se realiza, si se fijó por medio de reglamento o se pactó a conveniencia de las partes.

Añade que el reglamento es un abanico de disposiciones que regulan la convivencia para la utilización de espacios, tiempos y elementos comunes, y así tener un control disciplinario de las actividades encomendadas al trabajador.

Exterioriza, que el hecho de tener personas a su cargo hace referencia al trabajo especializado del contratista para el análisis de información, comprometiéndose la entidad a poner a disposición del trabajador empleados suyos. No obstante, la afirmación de que tenía a su cargo trabajadores de la entidad resulta ser equivocada, *«sin que se le atribuya el que cumplía funciones propias[s] del empleador, con capacidad de removerlos, de sancionarlos»*; esgrime que nada impedía que un contratista cumpliera funciones de coordinación de labores internas.

Señala, que la capacidad de representación que en su naturaleza tiene la actuación del representado, por regla no está incluida dentro de un contrato de trabajo, es decir que no se hace por medio del nexo en mención.

Explica, que con el concepto de actividades extralaborales no se debe entender como un criterio que esté dentro de las actividades laborales, pues subraya que mal harían al prohibir la presencia de contratistas en actividades sociales. Agrega que para resolver un contrato realidad se

debe desvirtuar el contrato aparente, hablando del suscrito por las partes.

Expresa, que la argumentación de los vínculos refiere que son *i)* ciertos y válidos, por lo que no hay lugar a decir que los contratos administrativos son irregulares o nulos y, *ii)* que tienen la virtualidad de desmerecer la presunción de existencia de contrato de trabajo, por lo que esta realidad probatoria cambia los fundamentos y modifica la carga de la prueba.

Sostiene que el trabajador no probó el hecho de recibir instrucciones del empleador, puesto que las ordenes son aquellas que se dan entorno al horario y los factores que se han mencionado, además de ello hace referencia al poder directivo entendiendo que es este el concepto álgido por el que se da una línea divisoria entre la subordinación y la autonomía, asimismo bajo este precepto aduce que *«la combinación de la AUTONOMÍA y el HORARIO, se traduce en la REMUNERACIÓN. Esta no queda sujeta- al tiempo que demande la REPARACIÓN DE NEVERAS, por ejemplo, sino a una tarifa establecida según un tiempo estándar»*.

Asegura que la realización de una labor que se va a pagar es una regla universal para cualquier actividad de intercambio comercial.

Concluye el cargo aduciendo que

[...] no es posible dar por declarada la realidad de un contrato de trabajo – en gracia de discusión, dejando de lado las razones del porqué es nulo el contrato de prestación de servicios – sin haber dado por establecido EL PODER DIRECTIVO Y DISCIPLINARIO DEL EMPLEADOR – EL DEBER DE OBEDIENCIA DEL TRABAJADOR, EJERCIDO Y CUMPLIDO EN RELACIÓN CON LAS ACTIVIDADES OBJETO DEL CONTRATO.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia por vía indirecta en modalidad de aplicación indebida de los artículos

1º, 2º, 3º, 17 del Decreto 2027 de 1945, recogidas en el Decreto 1083 de 2015, en sus artículos 2.2.30.2.1, 2.2.30.2.2, 2.2.30.2.3 y 2.2.30.41; el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, derogado por el artículo 3.1.1 del decreto 1083 de 2015, el artículo 24 de la ley 80 de 1993, el artículo 1º del decreto 747 de 1949, y la infracción directa del artículo 1º de la ley 64 de 1946, el que modifica el artículo 1º de la ley 6ª de 1945. artículo 99 de la ley 50 de 1990, artículo 17 y 19, 161 y 204 de la ley 100 de 1993.

Manifiesta como errores de hecho:

I. Sobre el contrato de prestación de servicios administrativos

1. No haber dado por demostrado, estándolo, la existencia de una MULTIPLICIDAD DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS ESTATALES.
2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el vínculo del demandante con la entidad demandada era uno solo y no una multiplicidad determinada por cada contrato individual.
3. No haber dado por demostrado, estándolo, las condiciones profesionales especializadas requeridas para la actividad contratista.
4. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante realiza un tipo de actividades que se prestan de manera independiente.
5. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que entre la entidad y el contratista se pactó un salario.
6. No haber dado por demostrado estándolo, que la forma de remuneración pactada, es propia de los contratos de prestación de servicios.

7. No haber dado por demostrado, estándolo, que la entidad demandada desvirtuó la presunción de subordinación laboral, mediante la presentación de los contratos de prestación de servicio suscritos por las partes.

II. Sobre la buena fe de la empresa demandada

8. Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada sabía o debía saber que su vinculación con el demandante no era un contrato de prestación de servicios.

9. Dar por demostrado sin estarlo, que la entidad demandada decidió ocultar la relación laboral.

10. No haber dado por demostrado, estándolo, que el contratista recibió toda la remuneración que reclamó durante la vigencia del contrato por las actividades realizadas.

11. No haber dado por demostrado, estándolo, que las condiciones de remuneración del servicio fueron objeto de pacto entre el contratante y la contratista.

12. No haber dado por demostrado, estándolo, que las partes del contrato de servicios cumplieron con las obligaciones que razonablemente consideraban tenían una con la otra.

13. Dar por demostrado, sin estarlo que la empresa demandada procedió de mala fe.

III. Pruebas indebidamente apreciadas por el Tribunal:

- Contrato Estatal No. 019 de 2006 (Fl. 63);
- Contrato 039 de 2007 (Fl. 65);
- Acta de liquidación del contrato 07 de 2008;
- Otrosí No. 1 Contrato 07 de 2008 (Fl. 71);
- Contrato 173 de 2008 (Fl. 73);
- Acta de liquidación del contrato de prestación de servicios No. 39 de 2007 (Fl.75);
- Acta de liquidación 191 de 2009 (Fl. 77);
- Certificaciones expedidas por la Entidad de fechas 06 de noviembre de 2007, 09 de diciembre de 2008 y 02 de febrero de 2010 (Fls. 80 a 82);
- Comprobantes de pago de los años 2004 a 2005 (Fls. 83 a 89);
- Acta de actividades desarrolladas de 21 de febrero de 2008 (Fl. 103);
- Cuentas de Cobro de 2010, 2009, 2008, 2007 y 2006 (Fls. 105 a 139);
- Contestación de la demanda (Fls. 67 a 79)

Esgrime frente al error 1º y 2º que el Tribunal se equivoca por la indebida apreciación de los contratos de prestación de servicios, pues de ser estimados de manera correcta se hubiesen tenido en cuenta como varios contratos

cada uno con duración de 18 meses, en donde el trabajador realizaba diferentes actividades, así es como aduce que al ser contratos diferentes no pueden ser sumados entre sí.

Para los errores 3º y 4º trae a colación el Contrato estatal n.º 039 de 2007 e infiere que las actividades que el contratista realiza lo hace de manera autónoma, entonces, bajo este entendido acota que el control versa sobre la obra entregada y no de cómo se efectúa la labor, por lo que no hay lugar para que cause el poder directivo del empleador ni el deber de obediencia del que presta el servicio, a sabiendas que estas tareas no las ejecuta cualquier profesional sino aquel que está en la capacidad de asumir el rol de consejero en materias financieras.

Frente a los errores 5º y 6º, anota que la actividad se pacta bajo el escenario de que no habría prestaciones sociales y, como es usual, se toma una base más elevada con criterio de compensación. Dice que *«no se desconoce la inclinación de los jueces, por facilidad probatoria, a tomar un elemento por otro normalmente no controvertido en un proceso en el que se quiebran las lanzas sobre el aspecto principal, el de la no existencia de relación laboral»*, sin embargo, deben tener un criterio estricto respecto a la relación laboral, ya que la remuneración se dio bajo *«un ámbito contractual distintivo: civil, comercial o administrativo»*.

Aduce que, por otro lado, la primacía de la realidad de un vínculo laboral sobre las declaraciones formales en un contrato de prestación de servicios o administrativo, refleja

como consecuencia la ineficacia de las cláusulas establecidas en el Estatuto del Trabajador Oficial en el instante en el que se declaran como independientes y autónomas de las actividades subordinadas.

Expresa que se equivoca el Tribunal cuando hace la analogía contractual para hacer valer el pacto sobre honorarios, siendo la razón de la aclaración del voto, en su lugar debió establecer el salario por reglas probatorias.

Subraya que, respecto al error 7º, la falta de claridad de la sentencia sobre si fue o no desvirtuada la presunción, del contrato de trabajo, ya que el demandante demostró que había realizado un servicio personal a favor de la entidad demandada, quien acreditó que en efecto fue así bajo la modalidad de prestación de servicios administrativos.

En consonancia con los errores del 8º al 13 acota que se pactaron unas reglas equilibradas en el contrato de prestación de servicios, sin embargo, no existió ninguna tacha, objeción o reclamo contra los contratos ni la manera en la que fueron ejecutados. Siendo así, no se evidencia ninguna actuación de mala fe, pues todo se realizó de manera legítima, cuestión que no es sostenible ni siquiera en el escenario en el que traen a colación las sentencias de esta Corporación CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 38822 y la «CSJ SL, 27 ene. 2016, rad. 49944», entendiéndose que se condenó en este asunto al ISS por una contratación de servicios administrativos estimados como irregulares, en el escenario en el que *«se hizo con la prueba de que procedieron contra*

concepto jurídico emitido por el mismo instituto». Razón por la cual expresa no debería existir mala fe (f.º 29 a 40, del cuaderno de la Corte).

VIII. RÉPLICA

Soporta, de cara a la primera acusación, que no le asiste razón a la recurrente toda vez que el análisis de la providencia fue riguroso habida consideración de que se tuvieron en cuenta las normas que regulaban las condiciones fácticas y probatorias sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, que fue lo que llevó al *ad quem* al convencimiento para arribar a la decisión a la que llegó.

Expresa, que de conformidad con los hechos que se admitieron y probaron, ello compete a la realidad respecto de la subordinación, el pago periódico y la ejecución personal de las labores encomendadas en consonancia con las normas que aplicó, además de la antigüedad en la prestación de los servicios a favor de la convocada por parte del actor.

Respecto, al segundo cargo transcribe apartes de las consideraciones del fallo criticado, que dan cuenta de que las pruebas documentales no fueron tachadas de falsas por lo que se entiende que son ciertas e indiscutibles, otorgándole el valor probatorio y con ello la existencia de la relación laboral. Añade, que el fallo objeto del recurso estuvo dentro de los postulados constitucionales y legales (f.º 43 a 47, del cuaderno de la Corte).

IX. CONSIDERACIONES

A efecto de resolver, se tiene que los razonamientos del juez plural apuntaron a que: *i)* a voces del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, acreditada la prestación personal del servicio, surge la presunción de existencia del contrato de trabajo; *ii)* para que este se dé se requiere la concurrencia de los tres elementos, la actividad personal del trabajador, la dependencia de este respecto del empleador y el salario, y reunidos no deja de serlo por la denominación que se le dé; *iii)* conforme a los contratos de prestación de servicios, a las certificaciones, a los informes de avances de actividades y de las versión de los testigos, se acreditó la existencia del contrato de trabajo, en los términos del aludido decreto, destacando la presencia del elemento subordinación en dicho vínculo y continuidad entre el 26 de enero de 2006 al 18 de mayo de 2010; *iv)* en ese escenario la atadura que tuvieron las partes no estuvo regida bajo un contrato de prestación de servicios en los términos de la Ley 80 de 1993 y, *v)* el actuar de la convocada no estuvo revestida de buena fe.

La censura dice oponerse a esas reflexiones y advierte, *desde la senda del derecho*, eje del primer cargo, la inexistencia entre las contendientes de un vínculo de naturaleza laboral explicando que lo que suscribieron fue un contrato de prestación de servicios regidos por la aludida Ley 80 de 1993, desprovisto de ese elemento de subordinación del que adujo no fue demostrado en este asunto por parte del demandante.

Ahora bien, no se puede perder de vista que, desde la perspectiva de la primacía de la realidad sobre las formas, postulado constitucional al que acudió el *ad quem*, no criticado por la recurrente en casación, concluyó la existencia de un vínculo de naturaleza laboral entre los contendientes, lo que hace que la decisión mantenga la presunción de aserto y legalidad con la que viene acompañada. Además, de que, pese la extensa argumentación vertida en el cargo, la que se recaba no se allana a lo establecido en el artículo 91 del CPTSS, no logró acreditar con acierto cuál fue el traspie jurídicó en el que incurrió Tribunal en su decisión, amén de que de las normas que aplicó eran las llamadas a definir el asunto planteado, sin que sea cierto, como lo aduce la censura, que haya acudido a las normas del sector privado para dar resolución a la controversia y, en adición, tampoco se pueda pasar por desapercibido que incursionó en aspectos críticos de índole fáctico extraños a la senda por la cual direccionó el cargo, con lo cual en forma inapropiada mezcla las dos vías de la causal primera de casación, esquema argumentativo inadecuado (CSJ SL4220-2018).

De otra parte, en atención al asunto discutido, de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se ha definido como un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en «*la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o*

instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente» (CSJ SL, 1º jul. 1994, rad. 6258).

En tanto, que, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, sin embargo, la Corte también ha prohijado que en este tipo de contratación no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues *«naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador» (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121).*

De modo que es totalmente factible que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones, empero estas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertirla en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Al respecto, en sentencia CSJ SL2885-2019, se dijo:

(...) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, en este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en

función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Además de que en el sector oficial el cumplimiento de horario es indicativo de la dependencia laboral, en los términos indicados en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945. (CSJ SL3142-2021).

En tales condiciones, se tiene que el *ad quem* no desconoció que es válida la vinculación regida a través de contrato de prestación de servicios, sino que a partir de la aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, consagrado en el artículo 53 CP, halló la existencia de una verdadera relación laboral dándole prevalencia a las circunstancias que rodearon la relación contractual más que a las formalidades resultantes de los documentos suscritos por las partes.

En la sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 43818, la Sala advirtió que la sola presencia de contratos celebrados con fundamento en la Ley 80 de 1993 no excluye la posibilidad de la existencia de un contrato de trabajo. En esa oportunidad se sostuvo:

Así las cosas, encuentra la Sala, que los contratos de prestación de servicios no son suficientes por sí solos para determinar la existencia o no del vínculo laboral, es decir, del texto de los referidos contratos no se puede establecer si hubo subordinación o no de la accionante, ni el carácter del vínculo que unió a las partes, pues sus cláusulas no revelan las condiciones específicas y concretas en que la demandante ejecutó sus actividades, razón

por la cual dichos contratos no tiene la fuerza suficiente para derruir la conclusión del Tribunal de estarse en presencia de una relación de índole laboral.

Aunado con lo anterior, la simple demostración de la prestación del servicio de quien invoca la condición de trabajador sea particular u oficial, opera en su favor la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo, sin que sea necesario probar la subordinación, por cuanto ese laborío de derruirla le atañía al empleador, siendo un desaguizado de la impugnante trasladarle esa carga a la parte débil de la relación.

En lo atinente a la presunción legal en comento, la Sala, en sentencia CSJ SL965-2021, entre muchas otras, explicó:

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.

Además de todo lo anterior, debe decir la Sala que el juez de la alzada, para efectos de la decisión que tomó, se apoyó en los establecido en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1965, vigente para la época en que se prestó el servicio del

actor a favor de la accionada, por manera que la norma no fue desconocida como lo afirma el recurrente en el cargo primero.

Así las cosas, desde el punto de vista jurídico, no se evidencia yerro alguno del colegiado en su decisión.

De otro lado, *las glosas de índole fáctico* no pasan de ser comentarios a la valoración probatoria, con los que se reprende fue una «*apreciación subjetiva*» de la impugnante, que desde luego, ello no corresponde a una verdadera confrontación de las premisas que planteó el juez de la apelación, pues evidentemente la censura pretende imponer su propia visión de lo que de ellas se desprende, que no demostrar los desaciertos en la estimación de las pruebas, sin que observe la Sala una lectura diferente de las que arribó el *ad quem* de los contratos de prestación de servicios, de las certificaciones y del reporte de actividades, en tanto que de ello se evidenciaba las labores que debía ejecutar y la continuidad en la prestación del servicio del actor en favor de la demandada por más de 4 años, sin que de uno u otro varié sustancialmente las funciones o exista interrupción en la prestación del servicio como lo pretendió hacer ver la impugnante.

Así mismo, deja de lado la confrontación de todos los medios de convicción de los que se valió el Tribunal para formar su convencimiento, tal es el caso de los testimonios de los señores Catalina Ceballos Muller, Humberto Martínez Trujillo, Gustavo Adolfo Rebelión Osorio, Jorge Enrique

Salinas Castro y Juan Carlos Parra Rosero, que si bien, no son prueba calificada en casación, también debió ser objeto de controversia a fin de derruir todos los pilares de la decisión gravada y en la medida que sirvió de fundamento a aquella. Lo anterior, sin perjuicio de que su estudio quedara relegado a que se demostrara algún desacierto en la valoración de las pruebas contempladas en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, lo cual no aconteció.

Para abundar en razones, cumple señalar que los contratos de prestación de servicios no muestran nada diferente, como se advirtió en precedencia, de lo que coligió el juez de la alzada. Esto es la prestación del servicio en forma continua entre el de 27 de enero 2006 al 18 mayo de 2010, y que las funciones principales consistieron en asesoría para las labores de análisis, generación y depuración de la información para el modelo de estimación de perdidas esperadas, soporte técnico al grupo de riesgo tecnológico crediticio y apoyo en la implementación del sistema de administración del riesgo operativo tecnológico para el fondo así como el soporte técnico al grupo de riesgo, análisis y alistamiento de datos para hacer posible el poblamiento de modelo de estimación de perdidas esperadas, consultoría, soporte y transferencia del conocimiento en el proceso de implementación del sistema de gestión de riesgo operativo tecnológico, entre otras, siendo la mayoría coincidente con las insertas en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Siendo ello así, menos aún se vislumbra desacertado

que el juez de apelaciones, amparado en la facultad de libre apreciación de los medios de convicción, en los términos del artículo 61 del CPTSS considerara necesario acudir a aquellos que le mostraran la manera en que, en la práctica, se prestó el servicio, con los resultados ya mencionados (CSJ SL18578-2016).

Acorde con lo referido, tampoco se observa un desacierto del *ad quem* en la imposición de la indemnización moratoria, en tanto aparece inaceptable que la demandada, acudiendo a la tipología de contratación administrativa, inserta en la Ley 80 de 1993, haya vinculado al actor cuando en la realidad era un genuino subordinado, no siendo suficiente argüirse que con la anuencia de éste se acudió a una forma de contratación distinta a la laboral cuando se trataba de un verdadero contrato de trabajo, en aras de lograr la exoneración de la sanción moratoria, máxime que no se acreditó que su actuar estuviera revestida de buena fe (CSJ SL2672-2022, CSJ SL609-2022 y CSJ SL2136-2021).

Por último y como quiera que el apoderado judicial de la parte accionada y recurrente, en el cargo segundo y frente a los errores 5º y 6º, anota que *«no se desconoce la inclinación de los jueces, por facilidad probatoria, a tomar un elemento por otro normalmente no controvertido en un proceso en el que se quiebran las lanzas sobre el aspecto principal, el de la no existencia de relación laboral»*, iterar la Sala que los jueces, conforme al artículo 61 del CPTSS, tiene la facultad de formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la críticas de las pruebas,

atendiendo las circunstancias relevantes del pleito así como la conducta procesal observadas por las partes y, en el caso, revisado el expediente, se evidencia que el Tribunal motivó los hechos y circunstancia que causaron su convencimiento.

Por lo mencionado los cargos se desestiman.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente y en favor del opositor. Como agencias en derecho se fija la suma de \$9.400.000 que deberá incluirse en la liquidación que practique el juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

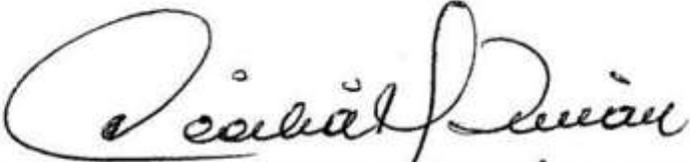
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018), por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MIGUEL ALBERTO LAHIDALGA ARAGÓN** contra el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**.

Costas como se dijo en la parte considerativa.

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



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO