



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descomposición N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

AL1676-2021

Radicación n.º 75772

Acta 15

Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso resolver el recurso de casación interpuesto por **FIDUAGRARIA SA**, como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 25 de abril de 2016, en el proceso que en su contra adelantó **LUIS CARLOS MADARIAGA REALES**, si no fuera porque se evidencia la existencia de una causal de nulidad procesal insaneable, que de haberse advertido oportunamente, habría impedido la admisión del recurso extraordinario y el adelantamiento de la actuación por parte de la Corporación.

I. ANTECEDENTES

Luis Carlos Madariaga Reales llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales – Hoy liquidado, con el propósito de que

se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo, desde el 23 de mayo de 2005 hasta el 30 de junio de 2010, ostentó durante todo el vínculo, la calidad de trabajador oficial, y que fue despedido por decisión unilateral del empleador, sin previo aviso.

Solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía e intereses, vacaciones, primas de servicios, indexación de los emolumentos, indemnización de que trata el artículo 1 del Decreto 797 e 1949, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, devolución del valor pagado por concepto de retención en la fuente y de los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social Integral, primas legal, de vacaciones y técnica, costas y agencias en derecho y lo que resultare probado «*ultra, extra, supra e infra petita*».

Para fundar sus peticiones relató que: prestó servicios a la demandada, desde el 23 de mayo de 2005 hasta el 30 de junio de 2010 de manera ininterrumpida, a través de una serie de contratos que fueron denominados «*de prestación de servicios*».

Adujo que, durante la vigencia del vínculo, prestó personalmente y de manera subordinada sus servicios, pues le eran impartidas órdenes de otros funcionarios de la administración, cumplió el horario de trabajo que regía para el personal de planta vinculado a la entidad. Agregó que, por su relación laboral con la demandada, era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, y que la última remuneración mensual ascendió a \$1.351.259.

Mencionó que el 31 de diciembre de 2012 solicitó el reconocimiento de sus derechos legales, que a la fecha de la presentación de la demanda no había sido contestado. Para finalizar, enlistó las funciones que desarrollaba. (f.º 1-16, y reforma a f.º 68-69, cuaderno de primera instancia).

Al dar respuesta, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó la vinculación con el actor a través de contratos de prestación de servicios, la prestación personal del servicio, el trámite administrativo, y los descuentos realizados sobre la remuneración.

Propuso la excepción de prescripción, y las que denominó falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, ausencia de mala fe y compensación.

En su defensa argumentó que no había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto el vínculo se encontraba regido por lo previsto en la Ley 80 de 1993, es decir, se trataba de un contrato de prestación de servicios, que no generaba reconocimiento y pago de prestaciones sociales de ninguna naturaleza (f.º 56-64 y 71-79, cuaderno de primera instancia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla, concluyó el trámite y emitió fallo el 24 de junio de 2014 (CD a f.º 81, cuaderno de primera instancia), en el que dispuso:

Primero: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción postulada por el Instituto de Seguros Sociales en liquidación sobre los créditos laborales causados con anterioridad al 31 de diciembre de 2009 conforme lo anotado en las motivaciones de este pronunciamiento.

Segundo: Condenar al Instituto de Seguros Sociales en liquidación a pagar al señor Luis Carlos Madariaga Reales la suma de \$10.986.496 por concepto de cesantías, prima de servicios, prima legal, prima de vacaciones, prima técnica y vacaciones, con arreglo a la parte motiva de este proveído.

Tercero: Condenar al Instituto de Seguros Sociales en liquidación a pagar al señor Luis Carlos Madariaga Reales, salarios moratorios a razón de \$45.042 diarios desde el 1 de octubre del 2010 hasta cuando satisfaga el pago de las prestaciones sociales.

Cuarto: Absolver a la entidad demandada de las demás pretensiones formuladas en la demanda.

Quinto: Costas a cargo de la parte demandada equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sexto: De no ser apelada esta providencia consúltese con el superior, de conformidad con la Ley 1149 de 2007 en su artículo 14.

Inconformes, ambas partes apelaron.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, profirió fallo el 25 de abril de 2016 (CD a f.º 114A, cuaderno de segunda instancia), en el que resolvió:

Primero: Revocar la sentencia del 24 de junio de 2014 proferida por el Juzgado Noveno laboral del Circuito de Barranquilla, en cuanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó al pago de la prestación convencional

denominada prima técnica, y en su lugar declarar no probada tal excepción y absolver a la demanda del concepto aludido.

Segundo: Modificar el numeral segundo de la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Barranquilla el cual quedará de la siguiente manera:

Segundo: Condenar al Instituto de Seguros Sociales en liquidación a pagar al Señor Luis Carlos Madariaga Reales la suma de \$26.408.276 por concepto de cesantías, primas de servicios legal, convencional, prima de vacaciones y vacaciones, con arreglo a lo dispuesto en las motivaciones de este pronunciamiento.

Tercero: Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás, agregando que por la liquidación del empleador demandado sus obligaciones están a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, administrado por la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA - Fiduagraria SA.

Cuarto: Sin costas en esta instancia por no configurarse los supuestos de hecho para su imposición.

Centró el análisis en la apelación interpuesta por las partes, por lo que se pronunció en punto a: i) la existencia del contrato de trabajo, ii) la procedencia de la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; iii) el conteo del término prescriptivo; iv) la devolución de los aportes pagados por la parte actora al Sistema de Seguridad Social Integral; v) la liquidación en concreto y, vi) la prima técnica consagrada en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo.

IV. CONSIDERACIONES

La sentencia de primer grado fue parcialmente adversa al ISS, razón por la que interpuso recurso de apelación, el

cual fue resuelto por el Tribunal. Este consideró los planteamientos efectuados por la pasiva en torno a la existencia del vínculo contractual. Así mismo, se ocupó de la alzada del señor Luis Carlos Madariaga Reales, en lo que atañe a la declaración de la prescripción, la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la devolución de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Fluye palmario que el *ad quem* omitió el deber de surtir el grado jurisdiccional de consulta, que obligatoriamente debió hacerse a favor de la entidad y conforme al mismo, pronunciarse sobre las condenas emitidas por el juzgador singular por valor concepto de indemnización moratoria «a razón de \$45.042 diarios desde el 1 de octubre del 2010 hasta cuando satisfaga el pago de las prestaciones sociales».

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007, estableció el grado jurisdiccional de consulta. En virtud de esta figura, las providencias de primera instancia que no fueren apeladas, deben ser revisadas por el superior, esto es, cuando sean adversas al trabajador. Similar situación acontece con las sentencias de primer grado que sean desfavorables, total o parcialmente a los intereses de la Nación, el Departamento, Municipio, o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.

Por otra parte, el artículo 19 del Decreto 2013 de 28 de septiembre de 2012 que ordenó la supresión y liquidación del ISS -vigente para la fecha en que se interpuso la demanda-,

dispuso: *«El pago de indemnizaciones y acreencias laborales se hará con cargo a los recursos del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación. En caso que los recursos de la entidad en liquidación no sean suficientes, la Nación atenderá estas obligaciones laborales con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación».*

De manera que, como lo ha enseñado esta Corporación, las sentencias judiciales en contra del Instituto de Seguros Sociales en liquidación son consultables, por cuanto las obligaciones derivadas de acreencias laborales, serán asumidas por la Nación con cargo a los recursos del presupuesto general, en el caso en que los recursos de la entidad no sean suficientes.

Sobre el particular la Corporación se pronunció en sentencia CSJ AL2965-2017 en donde se expresó:

Por lo expuesto, las sentencias judiciales contra el Instituto de Seguros Sociales en liquidación son consultables, por cuanto de la norma transcrita, las obligaciones derivadas de acreencias laborales serán atendidas por la Nación con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación, en caso que los recursos de la entidad no sean suficientes; motivo por el cual, en ninguna irregularidad incurrió el Tribunal al conocer en el citado grado jurisdiccional la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Barranquilla el 5 de julio de 2013, dado que contra ésta no se interpuso recurso alguno.

Cumple memorar, que la consulta si bien no resulta ser un recurso (CC C-968-2003), si es un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin la intervención de las partes, así mismo, es una manifestación de los artículos 29 y 31 de la

Constitución Política, en tanto ampara y protege los derechos fundamentales y garantías del trabajador, así como vela por el interés público.

Sobre el particular, se pronunció la Corte Constitucional en providencia CC C-424-2015, en donde discurrió:

Pese a que la jurisprudencia ha considerado que este mecanismo de control jurisdiccional de consulta no es propiamente un medio de impugnación, cuenta con una estrecha relación con los principios de derecho de defensa, debido proceso y doble instancia, sin que a la misma le sean aplicables todos los principios y garantías de la apelación, tanto así, que el juez que asume conocimiento en grado de consulta no está limitado por el principio de *non reformatio in pejus*, sino que oficiosamente puede hacer una revisión del fallo.

(...)

Lo anterior, se puede resumir en que el grado jurisdiccional de consulta (i) no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; (ii) es un examen automático que opera por ministerio de la ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores y la defensa de la justicia efectiva y, (iii) al ser un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de *non reformatio in pejus*.

La Sala observa que en la presente contención, el Tribunal no resolvió el grado jurisdiccional de consulta, que obligatoriamente debió surtir a favor del demandado, pues se limitó a abordar los puntos apelados tanto por el señor Luis Carlos Madariaga Reales como por el ISS, de suerte que se configura una nulidad insubsanable, de conformidad con

el artículo 133 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que hace indispensable el uso del remedio procesal pertinente.

Así las cosas, como la Corte carece de competencia para declarar una nulidad suscitada en el trámite de instancias, se declarará la nulidad de lo actuado en esta sede y se ordenará la devolución del expediente al Tribunal de origen, a fin de que adopte los correctivos procesales pertinentes para garantizar el principio de la doble instancia y se resuelva el grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, resuelve:

PRIMERO: Declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 31 de enero de 2018, que admitió el recurso extraordinario de casación formulado por Fiduagraria SA, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado.

SEGUNDO: Declarar improcedente por anticipado el recurso extraordinario de casación concedido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante proveído de 1 de agosto de 2016.

TERCERO: Ordenar la devolución de las diligencias a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla para que, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia, adopte los correctivos procesales pertinentes que permitan surtir en debida forma la segunda instancia en el proceso.

Notifíquese y cúmplase.



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL ~~GODOY FAJARDO~~

AUSENCIA JUSTIFICADA
JORGE PRADA SÁNCHEZ