



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descargos N.º 3

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

AL375-2021

Radicación n.º 76881

Acta 3

Estudiado, discutido y aprobado en Sala virtual

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Sería del caso resolver el recurso casación interpuesto por el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES - PAR ISS**, administrado por la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 24 de octubre de 2016, en el proceso que instauró **ROSALÍA MARTÍNEZ CABRERA** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** en Liquidación, de no ser porque se evidencia la existencia de una causal de nulidad procesal insubsanable, 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

Rosalía Martínez Cabrera, llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido sin solución de continuidad, ejecutado entre el 13 de diciembre de 1996 y el 30 de noviembre de 2012, que terminó sin justa causa por decisión unilateral del demandado; que fue vinculada como trabajadora social adscrita al departamento de pensiones, *«pero realmente cumpliendo funciones de Profesional Universitario Grado 28»* del departamento financiero; y que es beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo. En consecuencia, se condenara al accionado al pago de salarios, prestaciones sociales y *«demás emolumentos»*.

Solicitó además, el pago de la nivelación salarial, reliquidación de salarios, indemnización convencional por despido injusto, cesantías y sus intereses, primas de servicios *«legal y extralegal»*, auxilio de alimentación, transporte y de maternidad, dotaciones de calzado y uniformes, vacaciones, prima de vacaciones, de navidad, indemnización moratoria, aportes a salud y pensión, la sanción del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indexación, lo extra o *ultra petita* y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, relató que se vinculó al Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, desde el 13 de diciembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2012, sin solución de continuidad, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios como trabajadora social del departamento de pensiones, pero desarrolló funciones de profesional universitario grado 28, como «ASESOR DE CUENTAS Y FISCALIZACION A EMPLEADORES, adscrito al Departamento Financiero»; que durante el tiempo que duró la relación contractual, prestó servicios de forma personal e ininterrumpida, bajo la continuada subordinación y dependencia de la entidad empleadora, en tanto recibía órdenes de sus superiores, cumplía horario de trabajo y ejecutaba sus funciones en las instalaciones y con los elementos suministrados por la encausada; y, que presentó reclamación administrativa el 3 de enero de 2013, respondida en forma desfavorable mediante la Resolución 0212 del 18 del mes siguiente (f.º967 a 982).

El Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, al responder, se opuso a todas las pretensiones. Aceptó el vínculo con la demandante mediante contratos de prestación de servicios para desempeñar el cargo de trabajadora social adscrita al departamento de pensiones, pero aclaró que su actividad la desarrolló de manera autónoma y sin subordinación; negó los demás hechos.

Argumentó en su defensa, que la contratación se efectuó bajo el amparo del artículo 3 y 32 de la Ley 80 de 1993, que establece que los acuerdos celebrados con

sustento en dicho estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes. Que la actora prestó sus servicios personales, en cumplimiento de obligaciones mutuas «*en ejecución de las funciones propias de Ingeniera de Sistemas dentro de unos tiempos previamente programados*», conservando su propia autonomía, por lo que no existió subordinación, en consecuencia no le asiste el derecho al pago de prestaciones derivadas de un contrato de trabajo ni a la aplicación de convenciones colectivas de trabajo.

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción de la acción, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago de lo no debido, inexistencia de la relación laboral, buena fe de la entidad contratante, y las de «*oficio*» que se encontraren probadas (f.º 1009 a 1021).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, al que le correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo dictado el 19 de agosto de 2014 (f.º CD 1029), resolvió:

1. DECLÁRASE que entre la demandante ROSALÍA MARTÍNEZ CABRERA y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, existió realmente un contrato ficto de trabajo conforme se dejó expuesto en la parte motiva de la presente decisión, cuyos extremos fueron del 13 de diciembre de 1996 al 30 de noviembre de 2012.
2. Como consecuencia de lo anterior, CONDÉNASE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación, a pagarle a la demandante ROSALINA (sic) MARTÍNEZ

CABRERA, las condenas por los conceptos que a continuación se relacionan:

VACACIONES \$3.684.660
 PRIMA DE VACIONES \$6.448.155
 PRIMA LEGAL Y EXTRALEGAL \$8.290.485
 CESANTÍA \$5.527.035
 INTERESES A LAS CESANTÍAS \$663.244

Las anteriores sumas deberán ser indexadas, desde la fecha en que cada una se hizo exigible.

3. CONDÉNASE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación a pagarle a la demandante ROSALINA MARTÍNEZ CABRERA, la suma de \$61.411 diarios, a partir del 12 de abril de 2013 por concepto de indemnización moratoria, hasta tanto el ISS demuestre el pago de las condenas de que fue objeto en esta sentencia.
4. CONDÉNASE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación a asumir la obligación pensional que generó su omisión, por el tiempo dejado de cotizar desde el 13 de diciembre de 1996 al 30 de noviembre de 2012, a favor de la señora ROSALÍA MARTÍNEZ CABRERA y en una AFP que ella escoja.
5. DECLÁRENSE no probadas las excepciones propuestas por el ISS en liquidación denominadas "INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, PAGO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL, BUENA FE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE y parcialmente probada la exceptiva de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.
6. CONDÉNASE al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación a pagar las costas en esta instancia a favor de la demandante ROSALÍA MARTÍNEZ CABRERA [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por apelación de la entidad demandada, mediante sentencia proferida el 24 de octubre de 2016 en procesos acumulados (f.º CD 28 cuad. Tribunal), confirmó la del *a quo* y la condenó en costas.

El sentenciador de segunda instancia al desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, manifestó: *«la conclusión necesaria es que las labores ejecutadas por la señora Rosalía Martínez Cabrera, carecieron de autonomía e independencia constituyendo una verdadera relación laboral que se dio sin solución de continuidad, como fue declarado en sentencia de primera instancia razón por la cual se confirmará»*. Es decir, avaló la decisión del *a quo*, que fue impugnada parcialmente por cuanto la entidad se concretó exclusivamente a reprochar la declaración de existencia del contrato de trabajo y la condena por prestaciones sociales derivadas del mismo.

IV. CONSIDERACIONES

La sentencia de primer grado fue totalmente adversa al Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, razón por la que interpuso recurso de apelación, que fue resuelto desfavorablemente por el Tribunal, en tanto consideró desacertados sus planteamientos al encontrar que entre la impugnante y la actora, existió una relación laboral y su condición de trabajadora oficial al servicio del demandado, con arreglo en lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

Fluye palmario que el *ad quem* omitió el deber de surtir el grado jurisdiccional de consulta, que obligatoriamente debió surtirse a favor de la entidad y conforme al mismo, pronunciarse sobre las condenas impuestas por concepto de indemnización moratoria,

obligación pensional a cargo del ISS y a la excepción de prescripción.

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 primera instancia 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.

Por manera que como lo ha establecido la Sala, las sentencias judiciales contra el 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 (CSJ AL2965-2017).

En igual sentido se pronunció en auto AL8353-2017, en el que discurrió:

Precisa recordar que la consulta no constituye un recurso adicional, sino un grado jurisdiccional, que por serlo, impone la obligación al juez de primera instancia, de consultar su fallo, si no es apelado en los eventos previstos en la norma. En ese orden, la consulta se surte por ministerio de la ley, situación que por tanto, legitima al interesado para recurrir posteriormente en casación.

Cabe precisar, que la consulta si bien no resulta ser un recurso (CC C-968-2003), sí 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 los siguientes términos:

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*.

En el *sub judice*, el sentenciador colegiado no resolvió el grado jurisdiccional de consulta, que obligatoriamente debió surtirse a favor del demandado. En razón a ello, 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.

En consecuencia, como quiera que la Corte carece de competencia para declarar una nulidad suscitada en el trámite de instancias, se ordenará la devolución del expediente al Tribunal de origen, a fin de que adopte los correctivos procesales 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: Dejar sin efecto todo lo actuado a partir del auto de 2 de febrero de 2017, que admitió el recurso

extraordinario de casación formulado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, en Liquidación PAR - ISS, administrado por FIDUAGRARIA S.A.

Segundo: Declarar improcedente por anticipado el recurso extraordinario de casación concedido por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante proveído de 12 de diciembre de 2016.

Tercero: Ordenar la devolución de las diligencias a la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva 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 presente proceso.

Notifíquese y cúmplase.


DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ


JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO


JORGE PRADA SÁNCHEZ